



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. III

(ESTRATTO)

SILVIA FILIPPI

**SULLE PIÙ RECENTI EVOLUZIONI DEI RAPPORTI TRA
CORTI: RIFLESSIONI A PARTIRE DA CORTE COST.,
SENT. 30 APRILE 2021, N. 84**

5 OTTOBRE 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Silvia Filippi
Sulle più recenti evoluzioni dei rapporti tra Corti:
riflessioni a partire da [Corte cost., sent. 30 aprile 2021, n. 84](#)*

ABSTRACT: *[Judgment No. 84/2021](#) represents a further development of the obiter contained in [Judgment No. 269/2017](#), through which the Constitutional Court partially modified the judicial protocol to be followed in “dual preliminary” situations. The recent decision is the result of a virtuous dialogue built with the Court of Justice of the European Union, even if some problems are at stake. Meanwhile the Court of Cassation has raised three complex preliminary questions to the Court of Justice of the European Union, risking to trigger a conflict with the Constitutional Court.*

SOMMARIO: 1. Premessa: più di un suggerimento, meno di un modello. Lo “schema 269” e i suoi riflessi sui rapporti tra Corti. – 2. *All’s well that ends well?* Il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in [Corte cost., sent. 30 aprile 2021, n. 84](#). – 3. Sulla tenuta dello “schema 269”. – 4. Il riaffiorare del conflitto tra Corte di cassazione e Corte costituzionale. La parola alla Corte di giustizia.

1. *Premessa: più di un suggerimento, meno di un modello. Lo “schema 269” e i suoi riflessi sui rapporti tra Corti.*

La [sentenza n. 84 del 2021](#) rappresenta un ulteriore sviluppo del famoso *obiter* contenuto nella [sentenza n. 269 del 2017](#), attraverso cui la Corte costituzionale ha parzialmente modificato il *judicial protocol* da seguire nei casi in cui la legislazione nazionale si pone in contrasto con i diritti fondamentali sanciti sia dalla Costituzione che dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE), invitando i giudici nazionali a sollevare in prima battuta il ricorso in via incidentale. La Corte è ritornata sulla questione con una serie di pronunce ([sentt. n. 20](#), [n. 63](#), [n. 112](#) e [ordd. n. 117 del 2019](#) e [n. 182 del 2020](#))¹ attraverso le quali ha precisato che il giudice comune non è sottoposto all’alternativa radicale ed escludente tra attivazione del giudizio incidentale e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, configurando invece «un concorso di rimedi giurisdizionali²», riaffermando la sua collocazione nel sistema di tutela dei diritti europeo, in cui però la “prima parola” assume sempre maggior rilevanza. Tale evoluzione giurisprudenziale costituisce il portato di dinamiche più profonde, che investono la configurazione stessa del controllo di costituzionalità in materia di diritti fondamentali e si riflette nell’espansione di funzioni della Consulta, che ha esteso il suo sindacato a quegli atti legislativi di diritto interno che costituiscono attuazione o esecuzione del diritto derivato dell’Unione³.

La recente decisione della Corte, se da una parte dimostra l’utilità dello schema della precedenza funzionale del ricorso incidentale rispetto al rinvio pregiudiziale ed il suo buon rendimento

* Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

¹ Sul “seguito” di [Corte cost., sent. 14 dicembre 2017, n. 269](#), ex multis N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in [Federalismi.it](#), 10 luglio 2019; G. MARTINICO, G. REPETTO, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: an Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and its Aftermath*, in *Eu. Const. Law. Rev.*, (15), 4/2019, 731 ss.; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna 2020, spec. 237 ss.; C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (curr.), *Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna 2020.

² Cfr. [Corte cost., sent. 21 febbraio 2019, n. 20](#), 2.3 *Cons. in dir.* per cui tale concorso di rimedi «arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l’obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in [Osservatorio delle fonti](#), 2/2019, 14 ss., parla di approccio «269 temperato».

³ G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla “doppia pregiudizialità” in materia di diritti fondamentali*, in [Rivista AIC](#), 4/2019, 7.

nell'instaurazione di un dialogo costruttivo fra le corti⁴, dall'altra sconta una persistente incertezza quanto alla sua "tenuta" nel lungo periodo, dal momento che la Corte di giustizia, la cui azione si è di recente caratterizzata per un approccio collaborativo con la Consulta, ha accuratamente evitato di prendere una posizione sull'orientamento inaugurato dalla [sentenza n. 269 del 2017](#).

Per quanto attiene al fronte "interno", si osserva che la Corte di cassazione non ha sempre manifestato piena adesione rispetto a quello "schema" attraverso cui la Corte costituzionale, in sintesi, cerca di arginare le spinte espansionistiche della giurisprudenza di Lussemburgo. E tale atteggiamento è forse riconducibile al tentativo della stessa Corte di cassazione di costruire un "asse" con la Corte di giustizia⁵ per rafforzare la sua posizione, come proverebbe una complessa ordinanza in tema di appalti e di regime del ricorso incidentale escludente, che solleva tre complesse questioni pregiudiziali, di cui la prima in particolare⁶ rischia di avviare un conflitto con la Corte costituzionale. Sebbene quello dei "venti di guerra" che soffiano tra Piazza Cavour e Piazza del Quirinale non sia un fenomeno sconosciuto, in questo frangente il conflitto appare profondamente legato al processo di allargamento della tutela dei diritti fondamentali nel diritto europeo, che ha acuitizzato il preesistente fenomeno della "concorrenza interpretativa" tra le giurisdizioni. Le norme europee poste a presidio dei diritti fondamentali – nel caso di specie il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva (art. 19 TUE e 47 CDFUE) – si prestano così ad essere utilizzate in modo "strategico" dalla Corte di cassazione, che fa leva anche sulla tendenza della Corte di giustizia ad attribuire maggiore importanza ai rinvii pregiudiziali presentati dalle corti di vertice⁷, con il rischio però che ciò porti ad un «rimedio peggiore del male⁸».

2. All's well that ends well? *Il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in [Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84](#)*.

Nella [sentenza n. 84 del 2021](#) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* TUF, che sanziona l'*insider trading* con misure di natura sia amministrativa che penale, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Consob risposte da cui possano emergere responsabilità per illeciti passibili di sanzioni amministrative di carattere punitivo e, in via consequenziale, di altre norme dello stesso tenore concernenti condotte di mancata collaborazione con la Banca d'Italia⁹. Nello specifico le disposizioni citate sono ritenute contrastanti con gli artt. 24 e 117, comma 1 Cost., in relazione agli artt. 6 CEDU e 14, par. 3, lett. g), del PIDCP, oltre che con gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 47 CDFUE. La Consulta ha inoltre fornito una indicazione, «se non una sorta di monito¹⁰», prefigurante un seguito normativo. La peculiarità dell'art. 187-*quinquiesdecies* è quella di rispettare un vincolo derivante dal diritto europeo, e in particolare dalla direttiva 2003/6/CE (art. 14) prima e,

⁴ Sulle problematiche che il concetto stesso di "dialogo" fra Corti implica, sia sul piano metodologico, che su quello del concreto esercizio delle funzioni delle Corti cfr. di recente A. RUGGERI, [Il "dialogo" tra le Corti: una precisazione di metodo per una nozione apparentemente bonne à tout faire](#), in questa *Rivista*, 2021/III, 723.

⁵ In diverse sentenze della Cassazione lavoro è stato infatti aggirato l'onere del previo coinvolgimento della Corte costituzionale. Cfr. Cass. civ., sez. lavoro, ord. 30 maggio 2018, n. 13678; Cass. civ., sez. lav., ord. 10 gennaio 2019, n. 451.

⁶ Cass. SS.UU., ord. 18 settembre 2020, n. 19598, p. 46 della motivazione. La tesi è avanzata da 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.it](#), 18 novembre 2020.

⁷ O. SCARCELLO, *The Randstad Case: Melki Reloaded? The Fundamental Right to Effective Judicial Protection as Battleground for Judicial Supremacy in European Law*, in [Nordic Journal of European Law](#), (4), 1/2021, 61.

⁸ M. FRANCAVIGLIA, *La violazione del diritto dell'Unione europea come motivo di ricorso per cassazione ex art. 111, ult. comma Cost.: un rimedio peggiore del male*, in *Giur. Cost.*, (65), 5/2020, 2535 ss.

⁹ La dichiarazione di illegittimità costituzionale viene estesa alle disposizioni dell'art. 187-*quinquiesdecies* TUF come modificate dall'art. 24, comma 1, lett. c), del d.l. n. 179 del 2012 e dall'art. 5, comma 3, del d.lgs. 3 n. 129 del 2017.

¹⁰ Cfr. SERVIZIO STUDI DEL SENATO E DELLA CAMERA, *Il controllo di costituzionalità delle leggi. Rassegna trimestrale di giurisprudenza costituzionale*, (1) n. 2, aprile-giugno 2021, 22. V. p. 5 del *Cons. in diritto*.

dopo la sua abrogazione (ma in termini analoghi), dall'art. 30, par. 1, lett. b), del Regolamento n. 596/2014. Ne deriva che il legislatore nazionale è nelle condizioni di agire discrezionalmente solo in relazione ad aspetti secondari, quale la quantificazione delle sanzioni, essendo in particolare l'ambito degli abusi di mercato uno di quelli in cui maggiormente si riscontra un alto tasso di armonizzazione normativa¹¹. Quando si profila il contrasto tra la disposizione nazionale che ha recepito l'obbligo sancito da una fonte di diritto derivato e gli articoli della Costituzione e della CDFUE da cui si ricava il diritto al silenzio, la proposizione della questione di legittimità costituzionale si pone anche e soprattutto nei termini di validità della norma contenuta nella direttiva prima e nel Regolamento poi¹², che fissa l'obbligo di collaborazione in capo ai soggetti individuati¹³.

La Corte costituzionale aveva quindi sospeso il procedimento, sollevando rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ([ord. n. 117 del 2019](#))¹⁴ – formulato in modo tale da presentare al giudice europeo un'accurata ricostruzione¹⁵ del diritto al silenzio delle persone fisiche e degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale (avvalorata da Strasburgo) sul punto – e suggerendo ai giudici di Lussemburgo, adottando quello che è stato definito un «seductive approach»¹⁶, un'interpretazione opportuna, per cui la configurazione di questo diritto nel sistema costituzionale italiano avrebbe potuto essere compatibile con le fonti europee di diritto secondario. Come sottolineato dalla dottrina¹⁷, la Consulta con l'[ord. n.117](#) sembra aver dato seguito alla proposta avanzata da J. H. H. Weiler al Convegno AIC del 1999, per cui «le supreme Corti dovrebbero non soltanto rivolgere questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, ma dovrebbero configurare queste ultime non come domande, ma come proposte di soluzione [...]», costringendola «a prendere in considerazione, a riflettere su e a rispondere a tale sensibilità costituzionale e, nel caso in cui se ne discosti, a giustificare la sua scelta». La Corte ha posto una duplice domanda pregiudiziale, di interpretazione e, in subordine, di validità¹⁸, allo scopo di chiarire, da una parte, se fosse possibile interpretare, in accordo agli artt. 47 e 48 CDFUE, le citate disposizioni della direttiva e del regolamento coerentemente allo standard interno e dall'altra se, in caso di risposta negativa, le disposizioni in oggetto fossero compatibili con i citati articoli della CDFUE. Alla base del rinvio pregiudiziale vi era la questione giudiziaria di natura amministrativa della vicenda processuale di D.B., condannato dalla Consob al pagamento di sanzioni pecuniarie per l'illecito amministrativo di *insider trading* e per aver reiteratamente rinviato l'audizione e aver rifiutato, quando presentatosi, di rispondere. La Corte di

¹¹Cfr. A. O. COZZI, *Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale della Corte costituzionale a confronto*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (curr.), *Granital revisited?* cit., 61 ss., che individua nel grado di armonizzazione il terzo dei criteri (congiuntamente al rango costituzionale della questione e alla singolare connessione con la CDFUE) utilizzati dalla Consulta nei casi di doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali.

¹² La normativa europea di riferimento è la direttiva sull'abuso di mercato 2003/6/CE, applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa, in seguito riformata dal regolamento (UE) 596/2014, che riguarda anche i poteri delle autorità di vigilanza, come la Consob.

¹³ G. REPETTO, *Dell'utilità per la Corte di giustizia della priorità dell'incidente di costituzionalità. In margine alla sentenza del 2 febbraio 2021 sul diritto al silenzio nei procedimenti volti all'irrogazione di sanzioni amministrative punitive (Corte di giustizia, Grande Sezione, C-481-19, DB c. Consob)*, in *Giustizia Insieme*, 6 aprile 2021.

¹⁴ Al p. 2, *Cons. in dir.* Cfr. almeno 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 questa *Rivista*, 2019/II, 242 ss.; A. ANZON, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2019, 179 ss.

¹⁵ Come già successo con [Corte cost., ord. n. 24/2017](#). Cfr. D. SARMIENTO, *The Consob Way – or how the Corte costituzionale taught Europe (once again) a Masterclass in Constitutional Dispute Settlement*, in *EULIVE Weekend Edition*, 54, 16 aprile 2021, spec. 6; M. MARTINS PEREIRA, *Consob and the lesson learnt from the "Taricco saga"*, ivi, 9 ss.

¹⁶ D. SARMIENTO, *The Consob Way*, cit., spec. 5-6.

¹⁷ D. TEGA, *Il superamento del "modello Granital". Le questioni in materia di diritti fondamentali tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, in Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, *Diritto costituzionale in trasformazione*, III, *Nuovi scenari per la giustizia costituzionale e sovranazionale*, Genova, 2020 (*e-book*), 389.

¹⁸ [Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117](#), p. 7, *Ritenuto in fatto*. Cfr. G. REPETTO, *Dell'utilità*, cit.

cassazione, sezione seconda civile, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale¹⁹ in relazione alla previsione di quest'ultima sanzione²⁰. Il ricorrente lamentava che il procedimento davanti alla Consob, avente natura formalmente amministrativa, non fosse soggetto alle stesse garanzie che presidiano il procedimento penale, fra cui il diritto a non rendere dichiarazioni confessorie. Quanto a quest'ultimo aspetto, si sottolinea come le sanzioni, pur amministrative nella forma, fossero nella sostanza penali²¹ e le informazioni ottenute, anche se non utilizzabili in sede penale, potessero preludere all'acquisizione di prove che avrebbero potuto confluire in un processo penale. La Corte costituzionale prospetta un contrasto con la Costituzione, oltre che con la CEDU, paventando anche la sussistenza di una violazione della CDFUE²² e solleva rinvio pregiudiziale, non senza aver stretto la Corte di giustizia in una vera e propria «forbice²³».

Con la sentenza *D.B. c. Consob*²⁴ la Corte di giustizia, pur senza prendere posizione esplicitamente sul nuovo *judicial protocol* della precedenza funzionale del ricorso incidentale, sfrutta l'«assist ricostruttivo» offerto dalla Consulta per far rientrare il pericolo di un conflitto con essa, introducendo nel sistema della CDFUE un nuovo diritto²⁵: le disposizioni della direttiva 2003/6/CE e del regolamento n. 596/2014 si prestano ad una interpretazione conforme agli articoli 47 e 48 CDFUE²⁶. Attraverso l'interpretazione conforme il giudice europeo evita la caducazione delle disposizioni, che si sarebbe tradotta nell'annullamento di una fonte di diritto secondario dell'Unione per contrasto con un diritto fondamentale²⁷. Viene quindi escluso in via interpretativa che il rifiuto di rispondere all'autorità competente rientri fra le fattispecie di omessa collaborazione che gli Stati devono prevedere in base al regolamento. In questa prospettiva appare però rilevante la precisazione²⁸ per cui il diritto al silenzio non può arrivare a coprire ogni caso di omessa collaborazione con le autorità competenti (quale il rifiuto di presentarsi ad un'audizione o la messa in atto di manovre dilatorie dirette a rinviarne lo svolgimento).

Dopo tale decisione, la Consulta riprende nella [sentenza n. 84](#) alcune delle considerazioni già espresse nell'[ord. n. 117 del 2019](#), in particolare in riferimento al diritto al silenzio dell'imputato, che, anche se non espressamente riconosciuto nella Costituzione, è un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa²⁹», nonché «appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana³⁰» che caratterizzano l'identità costituzionale italiana, legando la fattispecie ai

¹⁹ In Cass. civ., ord. 24 gennaio 2018, n. 3831, spec. 26, emergono degli accenti critici nei confronti del “protocollo” prospettato dalla Consulta: la Cassazione vede un contrasto con la sentenza Corte giust., sent. 20 dicembre 2017 (C-322/16), *Global Starnet*, e per questo stimola la Corte a sollevare anche il rinvio pregiudiziale. Su tali questioni cfr. G.L. GATTA, “Nemo tenetur se detegere” e procedimento amministrativo davanti alla Consob per l'accertamento dell'abuso di informazioni privilegiate: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-quinquiesdecies T.U.F., in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 4/2018, 156 ss.; A. RUGGERI, *In tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in [Diritti Comparati](#), 1/2018, 267 ss.

²⁰ Oltre alle questioni di legittimità costituzionale su cui la Corte si è pronunciata in Corte cost., sent. 10 maggio 2019, n. 112 (la questione concerneva l'oggetto della confisca, art. 187-sexies TUF).

²¹ L. MARIN, *Tradizioni costituzionali comuni costruite dal basso: la sentenza D.B. c. Consob sul diritto al silenzio*, in *Quad. cost.*, 1/2021, spec. 228 ss.

²² [Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117](#), p. 7.1 *Cons. in diritto*.

²³ R. BIN, *È scoppiata*, cit., 7: «La pressione che la Corte costituzionale esercita sulla Corte di giustizia è evidente: suona sommessamente il campanello dei controlimiti, ma neppure troppo in lontananza».

²⁴ Corte giust., 2 febbraio 2021, *D.B. c. Consob* (C-481/19).

²⁵ G. REPETTO, *Dell'utilità*, cit.; A. ANZON, *Interazione tra le Corti e riconoscimento di un nuovo diritto nell'ordinamento europeo*, in [Diritti Comparati](#), 9 febbraio 2021.

²⁶ Par. 55.

²⁷ Come accaduto in Corte giust., 8 aprile 2014, *Digital Rights Ireland* (C-293/12), su cui v. A. ARENA, *La Corte di giustizia sulla conservazione dei dati: quali conseguenze per le misure nazionali di recepimento?* in *Quad. cost.*, 3/2014, 722 ss.

²⁸ Par. 41.

²⁹ Cfr. [Corte cost., ord. n. 202 del 2004, n. 485](#) e [n. 291 del 2002](#).

³⁰ Cfr. Corte cost., sentt. [22 ottobre 2014, n. 238](#); [6 giugno 1989, n. 323](#); [2 febbraio 1982, n. 18](#).

principi supremi dell'ordinamento³¹. Oltre all'art. 24 Cost., il diritto di difesa viene definito anche attraverso il concorso di altre norme, quali l'art. 6 CEDU, gli artt. 47 e 48 CDFUE e l'art. 14, paragrafo 3, lett. g), PIDCP, che «si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione³²». In questo modo, la Consulta valorizza le potenzialità dell'integrazione dei diversi cataloghi dei diritti senza giungere, pur in uno scenario di pluralismo costituzionale, al superamento della teoria del «predominio assiologico» della Costituzione³³. Si condividono inoltre quanto alla decisione in oggetto le osservazioni svolte da una parte della dottrina in riferimento all'[ord. n. 117](#)³⁴, cui veniva riconosciuto «il merito di tenere distinte le rispettive fonti» a tutto vantaggio di quella che potremmo definire “trasparenza argomentativa”, dal momento che in questo modo si consente agli altri attori giurisdizionali, agli studiosi e all'opinione pubblica di svolgere un più agevole controllo sull'iter seguito dalla Corte. Un'altra parte della dottrina³⁵ ha tuttavia di recente sostenuto la confluenza *quoad interpretationem* dei cataloghi dei diritti sanciti nella CEDU, nella CDFUE e in altre fonti di diritto internazionale rilevanti, diventando «sempre più imprescindibili criteri interpretativi delle stesse garanzie costituzionali», configurando l'adozione di «una prospettiva almeno *tendenzialmente monistica*». Stando a questa lettura, tali garanzie, il cui contenuto minimo, nella giurisprudenza costituzionale recente, tenderebbe ad assestarsi su quello delle omologhe garanzie europee ed internazionali, potrebbero comunque prevedere in ambito interno livelli di tutela più elevati³⁶. Tuttavia, sono stati espressi dei dubbi quanto all'opportunità di procedere verso una sostanziale unificazione, se non fungibilità, dei cataloghi dei diritti, secondo una prospettiva monistica di tutela dei diritti fondamentali. Una parte della dottrina ha infatti rilevato che in quest'ottica criteri che dovrebbero risolvere i conflitti tra diritti sono a ciò inidonei, a causa della struttura relazionale che li caratterizza³⁷.

La Corte afferma inoltre che, sebbene quella del diritto al silenzio, rispetto alla fattispecie indicata, sia una questione mai trattata in precedenza, in diverse situazioni in cui a venire in oggetto erano state singole garanzie costituzionali proprie della materia penale, queste erano state estese a procedimenti amministrativi che prevedevano l'irrogazione di sanzioni di natura punitiva secondo i criteri *Engel* elaborati dalla Corte di Strasburgo³⁸. Tali singole garanzie, previste quindi sia dalla CEDU che dalla

³¹ [Corte cost., ord. 10 maggio 2019 n. 117](#), p. 7.1 *Cons. in dir.* Dà particolare rilievo a questo passaggio G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2019, 3 ss.

³² [Corte cost., sent. 30 aprile 2021, n. 84](#), p. 3.5 *Cons. in dir.* La Consulta cita in questo senso la [sentenza n. 388 del 1999](#) e la più recente [sentenza n. 187 del 2019](#). Cfr. B. SBORO, *Il lieto epilogo del dialogo tra Corti sul diritto al silenzio: note minime a margine della sentenza n. 84 del 2021*, in *Diritti Comparati*, 5 luglio 2021, per cui la citazione del precedente più risalente potrebbe essere indicativo dell'intento di ricercare un'interpretazione convergente del contenuto dei diritti fondamentali, ponendo a confronto le garanzie dei diversi cataloghi.

³³ [Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49](#) in riferimento alla CEDU. Cfr. G. MARTINICO, *Conflitti interpretativi e concorrenza fra corti nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. e Soc.*, 4/2019, spec. 710 ss. Più in generale: nell'attuale contesto di pluralismo costituzionale le diverse corti si presentano come «interagenti ma distinguibili» (696).

³⁴ A. O. COZZI, *Nuovo cammino europeo*, cit., 50.

³⁵ F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2019, spec. 491 ss. In questo senso anche diversi contributi di A. RUGGERI, che in [Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo”](#), cit., accoglie con favore il richiamo congiunto effettuato nell'[ord. n. 117](#) alla Costituzione e ad altri documenti di diritto europeo e sovranazionale svolto nell'ordinanza, auspicando il riconoscimento della parità delle Carte.

³⁶ F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., 492.

³⁷ M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [Rivista AIC](#), n. 3/2017, 6. Contrario alla teoria della confluenza dei cataloghi dei diritti anche A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, [ivi](#), 4/2017, già su questa posizione anteriormente alla sua elezione a giudice della Consulta, come sottolineato da D. TEGA, *Il superamento*, cit., nt. 34, 7, cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

³⁸ Cfr. il percorso seguito dalla stessa Corte europea sull'art. 6 Cedu, a partire dalla decisione *Funke c. Francia* del 1993, alla luce dei criteri *Engel*. Come sottolineato già nell'[ord. 117](#), la natura intrinsecamente penale degli illeciti di abuso di mercato previsti dalla legislazione italiana è stata affermata in *Grande Stevens e a. c. Italia*, Corte Edu, sent. 4 marzo 2014. L'illecito amministrativo in questione era quello previsto dall'art. 187-ter TUF. In Corte Edu, sent. 5 aprile

Costituzione, sono state estese alle sanzioni sostanzialmente penali non solo dalla Corte costituzionale³⁹, ma anche dalla Corte di giustizia⁴⁰. Anche alla luce delle indicazioni del giudice europeo quanto alla portata degli artt. 47 e 48 CDFUE, la Consulta ritiene quindi che fosse incompatibile con il diritto al silenzio la possibilità di sanzionare la persona fisica che non risponde alla richiesta di fornire informazioni alla Consob nella sua attività di vigilanza ovvero durante un procedimento sanzionatorio formalmente in corso, nel caso in cui possa emergere una propria responsabilità per un illecito amministrativo sanzionato con misure di carattere punitivo o una propria responsabilità penale. Allo stesso tempo, la Corte sottolinea che il diritto al silenzio non giustifica comportamenti ostruzionistici da cui derivino ritardi rispetto all'attività di vigilanza, come il rifiuto di presentarsi a un'audizione o la messa in atto di manovre dilatorie. Parimenti non si può legittimare l'omessa consegna di dati, documenti, registrazioni preesistenti alla richiesta della Consob *ex art. 187-octies*, commi 3 e 4 TUF⁴¹. Così affermando, la Corte evita di cadere nella "trappola" costituita dal «meta-discorso dei diritti fondamentali» e dalla «massimizzazione della tutela»⁴², particolarmente insidiosa soprattutto per quanto attiene alla materia penale e che rischia di giungere alla protezione assoluta del privato a scapito dell'interesse pubblico. Del resto, già nell'[ord. n. 117](#) la Consulta aveva dato segno di propendere verso un bilanciamento tra il diritto di difesa e la tutela del mercato che si intende assicurare prevedendo il reato di abuso di informazioni privilegiate. Come affermato da Marta Cartabia⁴³, la giurisprudenza della Consulta riconosce il principio della «massima espansione delle garanzie»⁴⁴, che, sebbene per alcuni aspetti sia assimilabile a quello del massimo standard di tutela, presenta delle caratteristiche diverse, dal momento che il più esteso livello di tutela va riferito non al diritto atomisticamente inteso, ma al complesso di garanzie risultante da una considerazione sistematica dei beni costituzionalmente rilevanti. La massima espansione delle garanzie porta conseguentemente a bilanciare i diversi interessi, limitando il loro sacrificio al minimo necessario a garantire la massima garanzia complessiva, scongiurando il pericolo che «la piena affermazione "tirannica" di uno dei valori determini l'annientamento degli altri»⁴⁵.

Questa impostazione verrà ripresa dalla decisione della Corte di giustizia del 2 febbraio, ed infine confermata nella [sent. n. 84](#), da cui si evince che più che "massimizzare" la tutela apprestata dal diritto

2012, ric. 11663/04, *Chambaz c. Svizzera*, p. 50-58, i giudici di Strasburgo sono altresì giunti ad affermare che il diritto a non rendere dichiarazioni confessionarie si applica anche agli illeciti amministrativi. Sulle tensioni verificatesi negli ultimi anni in Italia nell'ambito della *matière pénale* e del sistema di garanzie cfr. le considerazioni di M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze*, cit., 13-14.

³⁹ Cfr. [Corte cost., sent. 5 dicembre 2018, n. 223](#); [sent. 10 maggio 2019, n. 112](#) e, di recente, [sent. 18 gennaio 2021, n. 5](#), per cui «secondo l'ormai costante giurisprudenza di questa Corte, le garanzie discendenti dall'art. 25, comma 2, Cost. si applicano anche agli illeciti e alle sanzioni amministrative di carattere sostanzialmente punitivo».

⁴⁰ Corte giust., sentenza del 20 marzo 2018, *Di Puma e Zecca* (C-596/16 e C-597/16). Già a partire dalla sentenza Bonda del 2012 (C-489/10) la Corte di giustizia aveva ripreso la categoria creata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza *Engel e al. c. Paesi Bassi* del 1976 degli illeciti di natura formalmente amministrativa e sostanzialmente penale.

⁴¹ Secondo A. MARCHESELLI, [Il diritto al silenzio tra diritti fondamentali e doveri fondamentali in materia tributaria. \(Spunti critici a margine di Corte cost. n. 84/2021\)](#), in questa *Rivista*, 2021/II, 461-462 bisognerebbe tenere distinti il momento della collaborazione e il suo oggetto, poiché un inciso contenuto nel p. 3.6, *Cons. in dir.* sembrerebbe escludere il diritto al silenzio per le prove precostituite prima della richiesta di collaborazione, così limitando la portata del diritto medesimo.

⁴² *Traccia di discussione*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (curr.), *Granital revisited?*, cit., par. 7, 12-13. Hanno dibattuto su queste tematiche: R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano 2018, spec. 63 ss.; ID., *Intervista*, in R.G. Conti (cur.), *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna?*, in [Giustizia Insieme](#), 10 aprile 2019; A. RUGGERI, *Intervista*, in R. G. Conti (cur.), cit.; ID., *Tecniche decisorie dei giudici e "forza normativa" della Carta di Nizza-Strasburgo*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (curr.), cit., spec. 165 ss.; A. RANDAZZO, *Il "metaprincipio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in [Dirittifondamentali.it](#), n. 2/2020. Cfr. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, Diritto costituzionale in trasformazione*, III, *Nuovi scenari per la giustizia costituzionale e sovranazionale*, Genova, 1920 (*e-book*), 343, che parla invece di «massimizzazione della minor tutela».

⁴³ M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze*, cit., 14 ss.

⁴⁴ [Corte cost., sent. 9 maggio 2013, n. 85](#).

⁴⁵ M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze*, cit., 15.

al silenzio si intende dare un ordine alle norme interne di attuazione in coerenza con il diritto europeo. Ed in questa prospettiva si pone la previsione di un necessario seguito normativo⁴⁶, quasi un monito che rinvia al legislatore per una più precisa definizione delle ulteriori modalità di tutela del diritto al silenzio nello svolgimento delle attività istituzionali della Banca d'Italia e della Consob, così da «calibrare tale tutela rispetto alle specificità dei procedimenti che di volta in volta vengono in considerazione», con l'indicazione che esse non dovranno necessariamente coincidere con quelle vigenti nell'ambito del procedimento e del processo penale, pur sempre rispettando i principi costituzionali, convenzionali ed europei.

3. Sulla tenuta dello “schema 269”.

A questo punto si possono sviluppare una serie di considerazioni quanto all'applicazione del nuovo *judicial protocol* in materia di “doppia pregiudizialità” avanzato dalla Corte costituzionale nel 2017 e successivamente precisato, guardando sia alla tendenza al “ri-accentramento” (limitandoci in questa sede alla prospettiva della tutela dei diritti fondamentali)⁴⁷, che all'affermarsi di un sistema integrato di protezione dei diritti a livello europeo e che si accompagna, sul fronte interno, al profilarsi di quella che Roberto Bin ha definito una “terza guerra tra Corti”⁴⁸.

La [sent. n. 84](#) va ad aggiungersi a quel mosaico di decisioni che ritrae una nuova fase nei rapporti tra le Corti, in cui la Consulta ha messo in evidenza che la convergenza dei cataloghi di diritti contenuti nella Costituzione e nella CDFUE non consente un'applicazione diretta di quest'ultima a livello interno, dal momento che il legislatore italiano si è limitato ad attuare disposizioni europee vincolanti, sollevando quindi rinvio pregiudiziale prima di procedere al vaglio di costituzionalità di un atto nazionale di attuazione del diritto secondario. La decisione costituisce quindi uno sviluppo rispetto alla posizione per cui la precedenza funzionale del ricorso incidentale sia da ritenersi preferibile poiché, da un lato, è bene che le decisioni in materia di diritti fondamentali dispieghino effetti *erga omnes* e, dall'altro, le argomentazioni che la Consulta articola sul piano dell'interpretazione possono essere utili al giudice europeo⁴⁹. Una parte della dottrina si è infatti dimostrata molto favorevole al ri-accentramento⁵⁰, nell'ottica di quella che si potrebbe presentare come una “continua rivitalizzazione” delle tradizioni costituzionali comuni.

⁴⁶ P. 5 del *Cons. in diritto*.

⁴⁷ Sulle dinamiche del “ri-accentramento”, che hanno caratterizzato la giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dal 2011 e, più apertamente, dal 2014 cfr. il recente studio di D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., 11 ss. Il fenomeno è emerso anche da altri studi monografici che negli ultimi anni si sono occupati delle trasformazioni del giudizio incidentale, fra cui G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli 2017, spec.310 ss.; S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli 2018; G. D'AMICO, *Azione di accertamento e accesso al giudizio di legittimità costituzionale*, Napoli 2018. Cfr. altresì R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all'«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 2018, I, 2227 ss.; nonché, con accenti critici, A. RUGGERI, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna*, cit.

⁴⁸ Cfr. par. successivo.

⁴⁹ G. REPETTO, *Dell'utilità*, cit.; Per R. BIN, *È scoppiata*, cit., 4, la distinzione tra rinvio pregiudiziale di interpretazione e impugnazione della legge nazionale, alla base del nuovo orientamento sulla doppia pregiudizialità, appare rigorosamente impostata, sebbene lo «scivolamento di prospettiva, ormai consolidato dalla giurisprudenza comunitaria e da quella interna, a parificare i due rinvii e le loro rispettive conseguenze, ponendoli sullo stesso piano e quindi in rapporto di concorrenza».

⁵⁰ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell'usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#) (18 dicembre 2017), 3 per cui appare «necessario che il diritto costituzionale nazionale continui a produrre interpretazioni e applicazioni del parametro “nazionale” di costituzionalità, accanto a quanto avviene a livello di Corti europee sui cataloghi europei».

Guardando all'*obiter*⁵¹ da cui tutto ha avuto inizio, oggi pressoché unanimemente si esclude che tale passaggio preludesse ad una «deriva anti-europeista»⁵². Vero è che la decisione andava ad inserirsi in un dibattito scientifico concentrato sulle dinamiche del conflitto fra corti, più che su quelle del dialogo⁵³, in cui la c. d. *identity clause* (art. 4.2 TUE) finiva per diventare il “bersaglio” di quella parte della dottrina per cui la disposizione avrebbe fatto da sponda a una serie di involuzioni in quegli Stati in cui la *rule of law* è sotto costante minaccia⁵⁴. Il rinverimento di un controllo accentrato sui diritti fondamentali, sebbene sia un elemento costitutivo della identità costituzionale di diversi Stati e pertanto fattore di arricchimento delle «tradizioni costituzionali comuni»⁵⁵, non poteva però far ritenere aprioristicamente esclusi eventuali pericoli di strumentalizzazione in senso “nazionalistico”. Le implicazioni della [sent. n. 269](#) non denotano un approccio ostile della Consulta nei confronti della Corte di giustizia⁵⁶, sebbene in astratto il principio della precedenza funzionale del ricorso incidentale nel campo dei diritti fondamentali si potrebbe porre in contrasto con il principio della primazia del diritto europeo, come fissato dalla giurisprudenza *Simmenthal*⁵⁷. Sebbene la nuova regola sulla doppia pregiudizialità, che vede il c.d. “diritto alla prima parola” della Corte costituzionale e un utilizzo strategico del rinvio pregiudiziale, abbia dato prova di favorire un approccio collaborativo tra le due corti⁵⁸, la dottrina⁵⁹ ha rilevato come nella stessa sentenza del 2 febbraio la Corte di Lussemburgo abbia «sorvolato» sul *judicial protocol* inaugurato dalla Consulta, non prendendo una posizione espressa sul punto. Si pensi anche agli esiti della c. d. “saga Taricco”: la c. d. sent. Taricco II⁶⁰ della Corte di giustizia e la [sent. n. 269](#) della Corte costituzionale sono infatti «due vicende contigue e con evidenti tratti di interferenza», sebbene non totalmente sovrapponibili, depositate entrambe nel mese di dicembre 2017 (e la seconda cita la prima)⁶¹. Sebbene la sentenza *Consob* della Corte di giustizia

⁵¹ [Corte cost., sent. 14 dicembre 2017, n. 269](#) p. 5.2.

⁵² In questo senso invece F. SALMONI, *Unità nella diversità o diversità nell'unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2/2019, 542.

⁵³ G. MARTINICO, *Conflitti interpretativi*, cit., 692 ss. Il «disaccordo» tra gli interpreti è da ascrivere semmai alla «convergenza assiologica, [a]l fatto che le diverse carte del sistema finiscano per garantire diritti simili».

⁵⁴ La dottrina sul punto è vasta. Per tutti cfr. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi Supremi e identità costituzionale*, Milano 2015; F. FABBRINI, O. POLLICINO, *Constitutional identity in Italy: European integration as the fulfillment of the Constitution*, in [EUI Law Department Working Papers](#), 6 (2017) e, di recente, il numero monografico di *European Public Law*, (27), 3/2021, curato da B. DE WITTE e D. FROMAGE.

⁵⁵ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, cit., 8. Cfr. O. POLLICINO, [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 questa [Rivista](#), 2015/I, 242.

⁵⁶ G. MARTINICO, G. REPETTO, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe*, cit., 736.

⁵⁷ G. MARTINICO, G. REPETTO, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe*, cit., 742 ss. L'*obiter* 269 cita Corte giust., *Melki*, 22 giugno 2010, (C-188/10, C-189/10) e *A c. B*, 11 settembre 2014, (C-112/1350) due decisioni che, pur non essendo originate da rinvii pregiudiziali di corti costituzionali, hanno contribuito a ridefinire il campo di azione delle Corti costituzionali nazionali quanto all'interpretazione. Questi riferimenti hanno portato una parte della dottrina ad affermare che l'*obiter* non intendeva intaccare la giurisprudenza *Simmenthal*, mentre hanno portato un'altra parte a ravvisare un elemento di contraddizione nel ragionamento della Consulta.

⁵⁸ Al contrario di quanto accade nei rapporti con altre Corti costituzionali nazionali. Cfr. D. SARMIENTO, *The Consob Way*, cit., 3 ss. che ad es. descrive l'atteggiamento del *Tribunal Constitucional* spagnolo e del *Conseil Constitutionnel* come «Pragmatic Resignation» e quello del *BVerfG* in termini di «Revolt and frustration». Particolarmente intenso il dibattito seguito al c.d. *PSPP Urteil* (anche a causa dei potenziali riflessi sulle corti in Stati quali Polonia e Ungheria), cui è seguita anche l'apertura di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea nel giugno scorso. Su tali ultime vicende, fra i numerosi contributi, cfr. F. SAIITO, «Tanto peggio per i fatti». *Sipario sulla Presidenza Vofkühle: il caso Quantitative Easing di fronte al Bundesverfassungsgericht*, in [Diritti Comparati](#), 7 maggio 2020; A. FRANCESCANGELI, *La Commissione europea apre una procedura di infrazione contro la Germania per la sentenza del BVerfG sul PSPP: l'ennesimo atto dei nodi irrisolti (e volutamente ignorati) dell'integrazione europea*, in [Diritti Comparati](#), 26 luglio 2021.

⁵⁹ A. ANZON, *Interazione tra le Corti*, cit.

⁶⁰ Corte giust., 5 dicembre 2017, *M.A.S. e M.B.*, (C-42/17).

⁶¹ *Traccia di discussione*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (curr.), *Granital revisited?*, cit., par. 6, 12. Su questi profili cfr. D. GALLO, *La disapplicazione è sempre figlia dell'effetto diretto, non del (solo) primato: Poplawski*, ivi, 81 ss., per cui sia la [269](#) che le due pronunce Taricco erodono i principi del primato e dell'effetto diretto. Diversamente: F. MEDICO, *La sentenza 269 del 2017 della Corte costituzionale: l'eccezione a Granital?*, ivi, 149 ss.

non vi faccia espresso riferimento, la “lezione Taricco”, tenuta a mente dalla Consulta quanto alle modalità con cui è stato posto il rinvio pregiudiziale, ha sicuramente influenzato la “percezione” dei giudici di Lussemburgo e quindi anche l’esito del giudizio⁶².

A destare diversi dubbi è stata in particolare la questione del ruolo del giudice comune, ora chiamato a valutare se l’eventuale incompatibilità della norma interna con la CDFUE rientri nell’ambito di rilevanza comunitaria, rivolgendosi in questo caso alla Corte di giustizia e così vedendo indebolita la propria posizione di “terminale” del diritto europeo⁶³. Si consideri inoltre che fino ai primi rinvii *ex art.* 267 TFUE del 2008 e del 2013 effettuati dalla Corte costituzionale erano proprio i giudici ordinari gli «Official “Speakers”» del sistema giuridico nazionale, attori fondamentali di quel c. d. «hidden dialogue» tra la Consulta e i giudici di Lussemburgo⁶⁴. Come è stato però affermato⁶⁵, questo genere di soluzioni è compatibile con un approccio pluralistico che funziona «under shifting grundnorms», cui quindi conseguono una serie di aggiustamenti necessari al funzionamento del sistema. Appare innegabile che la Consulta, attraverso la [269](#) ed il suo seguito⁶⁶, abbia inteso porre un «freno [...] alla giurisdizione costituzionale diffusa⁶⁷», escludendo che l’equiparazione ai Trattati della CDFUE permetta al giudice comune di disapplicare in maniera disinvolta la norma interna in contrasto con un diritto sancito dalla Carta, anche se in ambito di competenza dell’Unione. E ciò appare inoltre coerente, in un’ottica di sistema, con l’evolversi dell’utilizzo della CDFUE da parte della Corte costituzionale: ad una fase iniziale, in cui era portata a richiamare, anche in casi in cui mancavano evidenti connessioni con il diritto europeo, le disposizioni della Carta come *obiter dictum* o come strumento di supporto interpretativo, è succeduta una fase caratterizzata dal ricorso a precisi riferimenti alle disposizioni della CDFUE, rientranti nel suo ambito di efficacia⁶⁸.

Con la [sent. n. 84](#) si è consolidata la tendenza per cui, a partire dalla [sent. n. 20 del 2019](#)⁶⁹, la Consulta ha esteso il suo sindacato anche a quegli atti legislativi che costituiscono attuazione o esecuzione del diritto derivato dell’Unione. A rilevare, a prescindere dal differente grado di connessione tra norme interne in vario modo “vincolate” da regolamenti e direttive e i diritti e principi della CDFUE, è la rivendicazione della Consulta della competenza a sindacare tali atti di diritto interno⁷⁰, che si riconduce a pieno titolo alla tendenza verso il “ri-accentramento” del controllo di costituzionalità. Se nella sentenza *de qua*, come visto, a venire in oggetto sono disposizioni normative

⁶² Su questi passaggi cfr. M. MARTINS PEREIRA, *Consob*, cit., spec. 12-13.

⁶³ Affrontano questa problematica L. S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter ‘creativi’ (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea*, in [Federalismi.it](#), 31 gennaio 2018; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost.n. 269 del 2017)*, in [Diritti Comparati](#), 4/2017, 234 ss.; e, in seguito alla [sent. 20/2019](#): R. G. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, in [Giustizia Insieme](#), 4 marzo 2019.

⁶⁴ Su questi passaggi cfr. G. REPETTO, (2015). *Pouring New Wine into New Bottles? The Preliminary Reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court*, in [German Law Journal](#), 16(6), 1449 ss.; V. BARSOTTI, P. CARROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford 2016, 219 ss.

⁶⁵ D. SARMIENTO, *The Silent Lamb and the Deaf Wolves: Constitutional Pluralism, Preliminary References and the Role of Silent Judgments in EU Law*, in M. Avbelj, J. Komárek (curr.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, London 2012, 285 ss.

⁶⁶ Con la [successiva sent. 20 del 2019](#) la Corte ha altresì chiarito che la questione di costituzionalità deve essere sollevata non solo in caso di possibile contrasto con norme della CDFUE, ma anche laddove i parametri siano costituiti da principi desunti dal diritto europeo derivato in singolare connessione con la CDFUE. Cfr. O. POLLICINO, G. REPETTO, *Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European Court of Justice*, in [Verfassungsblog](#), 27 febbraio 2019.

⁶⁷ G. MONACO, *La Corte costituzionale ridisegna il proprio ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, tra Carta di Nizza, Cedu e Carta sociale europea*, in [Rivista AIC](#), 3/2020, spec. 148 ss.

⁶⁸ M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze*, cit., 7 ss.

⁶⁹ A. O. COZZI, *Nuovo cammino europeo*, cit., 60: «con la [sent. n. 269 del 2017](#) era rimasto incerto se, ai fini del sindacato accentrato, l’incompatibilità europea dovesse riguardare solo norme della Carta o anche norme di diritto derivato dotate di effetto diretto. Il criterio della singolare connessione pare rispondere a questo dubbio».

⁷⁰ G. REPETTO, *Il significato europeo*, cit., 7.

interne in applicazione di una direttiva prima e di un regolamento poi, nella [sent. n. 20](#) la Corte è intervenuta sulla compatibilità di norme di diritto interno riguardanti gli obblighi di trasparenza a carico dei dirigenti pubblici rispetto ad alcune previsioni della direttiva 95/46/CE in punto di proporzionalità e non eccedenza nel trattamento dei dati personali in relazione agli artt. 7 e 8 CDFUE. Nella successiva [sent. n. 63 del 2019](#) la Corte si è pronunciata invece sulla retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni per abuso di informazioni privilegiate coerentemente alla direttiva 2013/36/UE. In relazione a questo caso, una parte della dottrina⁷¹ aveva individuato, a causa del ricorso a espressioni più “sfumate”, l’ombra di un ripensamento della Corte quanto alla propria competenza a sindacare sulle violazioni di norme di diritto secondario connesso con i diritti fondamentali. L’[ord. n. 182 del 2020](#)⁷² costituisce invece una conferma della tendenza al ri-accentramento e risponde all’esigenza di rimediare all’incertezza delle prassi applicative. In breve: la Consulta ha posto alla Corte di giustizia la questione concernente la possibilità di includere tra le garanzie approntate ex art. 34 CDFUE il c.d. “bonus bebè”, in modo da vagliare l’eventuale contrasto tra CDFUE e la disciplina interna, che esclude i cittadini di Paesi terzi titolari di un permesso in base alla direttiva 2011/98/UE dall’accesso alla misura, chiedendo in particolare a Lussemburgo di interpretare la Carta «alla luce del diritto secondario»⁷³. Si ritorna quindi sulla linea inaugurata dalla [sentenza n. 20 del 2019](#) e dalla recente [sentenza n. 84](#), in cui le norme di diritto europeo e quelle interne che tutelano i diritti fondamentali si integrano senza però giungere ad uno «slittamento monistico» che porti la Corte di giustizia a selezionare unilateralmente valori e principi «meritevoli di entrare nel patrimonio costituzionale condiviso»⁷⁴, configurando la sostanziale sovrapposizione dei cataloghi di diritti, data dalla loro confluenza per via interpretativa. La Corte di giustizia, nella recente pronuncia in Grande Sezione *O. D. e al. c. INPS*⁷⁵, afferma il diritto degli stranieri titolari di un permesso unico di beneficiare di un assegno di natalità e di un assegno di maternità, come previsti dalla normativa interna⁷⁶. Per quanto attiene ai profili presi qui in esame, si rileva come la decisione si concentri sul diritto derivato⁷⁷, piuttosto che sull’art. 34 CDFUE, cioè a dire la disposizione su cui si incardina l’ordinanza di rinvio della Consulta: i giudici di Lussemburgo si sono limitati ad osservare che attraverso il rinvio al diritto derivato si concretizza il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale previsto dal suddetto articolo della Carta. Secondo la dottrina⁷⁸, il «minimalismo argomentativo in relazione alla Carta e alla sua efficacia interna» si deve, da una parte, al fatto che le disposizioni di diritto secondario che vengono in rilievo sono precise, chiare e incondizionate al punto

⁷¹ 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.it](#), 22 maggio 2019, 5, in riferimento a [Corte cost., sent. 21 marzo 2019, n. 63](#), p. 4.3, *Cons. in Dir.*

⁷² Per la cui analisi dettagliata cfr. G. PISTORIO, *L’operatività multilivello della leale collaborazione. Nota all’ordinanza n. 182 del 2020 della Corte costituzionale*, in [Nomos](#), 1/2021; D. GALLO, A. NATO, *L’accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell’ordinanza n. 182/2020 della Corte Costituzionale*, in [Eurojus](#), 4/2020, 308 ss.; 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](#), (5), 3/2020, 1463 ss.

⁷³ [Corte cost., ord. 182/2020](#), *Cons. in dir.* 7.1.2: «Quanto all’assegno di maternità, si chiede alla Corte di giustizia se esso debba essere incluso nella garanzia dell’art. 34 CDFUE, letto alla luce del diritto secondario, che mira ad assicurare “uno stesso insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro” a tutti i cittadini di paesi terzi che soggiornano e lavorano regolarmente negli Stati membri, vincolando questi ultimi all’indicato obiettivo».

⁷⁴ C. CARUSO, *Granital Reloaded. La “precisazione” nell’integrazione attraverso i conflitti*, in C. Caruso, F. Medico, A. Morrone (curr.), *Granital revisited?* cit., 33.

⁷⁵ Corte giust., *O. D. e al. c. INPS* (C-350/20), 2 settembre 2021.

⁷⁶ D. GALLO, *Assegni di natalità e maternità nella recente sentenza della Corte di giustizia: riflessioni “a caldo”*, in [Eurojus](#), 9 settembre 2021. Sottolinea l’A. che la normativa italiana sul punto era già oggetto di una procedura d’infrazione avviata dalla Commissione nel luglio 2019 e che la sentenza impatterà oltre che sugli assegni di natalità e maternità, su altre prestazioni sociali, quali il c.d. “bonus asilo nido”, da cui i cittadini di paesi terzi privi del permesso di soggiorno di lungo periodo sono esclusi.

⁷⁷ Art. 12, par. 1, lett. e), direttiva n. 2011/98; art. 3, par. 1, lett. b) e j), regolamento n. 883/2004.

⁷⁸ D. GALLO, *Assegni di natalità*, cit.

da essere applicate a livello interno; dall'altra, trattandosi di procedimenti riguardanti rapporti verticali, non è necessario invocare la Carta. La sentenza definisce lo specifico campo di applicazione del diritto secondario riguardo a quei cittadini extracomunitari titolari di permesso unico, conseguentemente confermando la spettanza dei diritti in oggetto anche ad essi. Aspettando che la Consulta si esprima, si conferma senza dubbio l'importanza dello strumento del rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità in cui a venire in oggetto siano i diritti fondamentali⁷⁹.

4. Il riaffiorare del conflitto tra Corte di cassazione e Corte costituzionale. La parola alla Corte di giustizia.

Alla luce delle considerazioni svolte, appare di innegabile importanza la portata dell'*obiter*, successivamente precisato, contenuto nella [sent. n. 269](#), anche se l'adozione di questa "forma" non ha mancato di suscitare qualche perplessità. È stato evidenziato dalla dottrina⁸⁰ che proprio la Corte di cassazione, che, in quanto custode della nomofilachia, dovrebbe garantire la coerenza del sistema normativo, non ha sempre dimostrato di condividere l'impostazione della Consulta. Nell'ord. n. 3831/18, all'origine del nostro caso⁸¹, la Corte di cassazione pur sollevando ricorso incidentale non ha risparmiato toni critici, dal momento che lo "schema 269" sarebbe stato in contrasto con *Global Starnet*, e ha stimolato quindi la Corte costituzionale a sollevare anche il rinvio *ex art. 267 TFUE*. In un'altra ordinanza⁸² si affermava invece che il «dialogo diretto» con Lussemburgo rappresentasse «lo strumento più diretto ed efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell'Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il contestato rispetto del diritto dell'Unione sui profili nazionali»⁸³. Tale posizione, ripresa in una successiva ordinanza⁸⁴, è stata dopo qualche mese smentita dalla medesima sezione della Cassazione, che ha seguito lo "schema 269" nell'ordinanza⁸⁵ che ha poi permesso alla Corte costituzionale di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia con l'[ord. n. 182/2020](#)⁸⁶. Agendo in modo così ondivago la Corte di cassazione impedisce il consolidamento del modello volto a "ri-accentrare" il controllo sui diritti fondamentali in capo alla Corte costituzionale. Tale adesione "a corrente alternata" è forse ricollegabile al fatto che la Cassazione cerchi in qualche modo di riservarsi un "corridoio" privilegiato per Lussemburgo, come dimostrerebbe l'ordinanza n. 19598/2020, attraverso cui le Sezioni Unite hanno sollevato tre questioni pregiudiziali, di cui la prima⁸⁷ chiama in causa direttamente la Corte costituzionale, chiedendo alla Corte di giustizia di verificare la compatibilità con il diritto europeo degli orientamenti espressi dalla Consulta con la [sent. n. 6/2018](#)⁸⁸, definiti in termini riduttivi come «prassi interpretative». Tale giurisprudenza esclude il rimedio del ricorso per Cassazione *ex art. 111, comma 8, Cost.* contro le sentenze del Consiglio di Stato che non solo sono in conflitto con le decisioni della Corte di giustizia in materie disciplinate dal diritto europeo, ma per le quali viene omissis, sempre nelle materie afferenti al diritto europeo, anche il rinvio pregiudiziale. La Cassazione riesce così nell'impossibile operazione di impugnare una

⁷⁹ Cfr. D. GALLO, *Assegni di natalità*, cit., per cui la decisione «cristallizza, sul piano dell'articolo 267 TFUE, la progressiva e inesorabile perimetrazione e compressione, nella giurisprudenza costituzionale [...], del noto *obiter dictum* contenuto nella [pronuncia n. 269/2017](#)».

⁸⁰ R. BIN, *È scoppiata*, cit., 5.

⁸¹ V. nt. 19.

⁸² Cass. civ., sez. lavoro, ord. 30 maggio 2018, n. 13678.

⁸³ La questione è stata respinta: Corte giust., *Gennaro Cafaro c. DQ*, 7 novembre 2019 (C-396/18).

⁸⁴ Cass. civ., sez. lavoro, ord. 10 gennaio 2019, n.451.

⁸⁵ Cass. civ., sez. lavoro, ord. 17 giugno 2019, n.16164.

⁸⁶ R. BIN, *È scoppiata*, cit., 5, nt. 7.

⁸⁷ Cass. SS.UU., ord. 18 settembre 2020, n. 19598, p. 46.

⁸⁸ [Corte cost., sent. 24 gennaio 2018, n.6.](#)

sentenza della Consulta⁸⁹, incardinando l'ordinanza su quello che è il diritto più menzionato nei rinvii pregiudiziali, cioè a dire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, sebbene la questione di fondo verta sulle divergenze interpretative tra Cassazione e Corte costituzionale sul riparto di giurisdizione (e quindi sul sindacato *ex art.* 111, comma 8, Cost.). In sintesi, attraverso la prima questione le Sezioni Unite chiedono alla Corte di giustizia se gli artt. 4 (3) e 19 (1-2) TUE, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della CDFUE, siano incompatibili con la [sentenza n. 6 del 2018](#), che secondo tale lettura rappresenterebbe una minaccia all'uniforme applicazione e all'effettiva tutela giurisdizionale del diritto. Con la seconda questione la Cassazione chiede se le stesse disposizioni del diritto europeo siano incompatibili rispetto all'interpretazione per cui le sarebbe impedito sollevare rinvio pregiudiziale contro le sentenze del Consiglio di Stato, al di là dei c. d. "criteri CILFIT"⁹⁰. Secondo tale impostazione, oltre all'uniforme applicazione e all'effettività della tutela giurisdizionale, sarebbe in pericolo il ruolo della Corte di Lussemburgo. Attraverso la terza questione le Sezioni Unite chiedono se, in base al diritto europeo, sia possibile escludere dai soggetti legittimati a contestare un appalto pubblico un operatore economico escluso dalla partecipazione alla gara in una fase preliminare, anche alla luce di una serie di precedenti decisioni della Corte di giustizia in tema di ricorso incidentale escludente e interesse strumentale⁹¹, il cui richiamo, secondo una parte della dottrina⁹², suscita una serie di perplessità.

La prima questione, come anticipato, coinvolge in particolare i profili di interesse del nostro contributo, dal momento che la Cassazione chiede a Lussemburgo, come fosse un "arbitro" esterno, di superare l'interpretazione data dalla Corte costituzionale nella [sentenza n. 6 del 2018](#) dell'art. 111, comma 8 Cost., cui si correla la problematica questione concernente la nozione di giurisdizione. La Corte di cassazione, prima che la Consulta ne escludesse la compatibilità «con la lettera e lo spirito» dell'art. 111, ult. comma Cost., aveva configurato un concetto di giurisdizione "dinamica o evolutiva", per cui il giudizio sui suoi limiti esterni si estende alla verifica dell'effettività della tutela giurisdizionale, traducendosi in una sostanziale sovrapposizione tra unità funzionale e unità organica dei diversi rami della giurisdizione⁹³. La Cassazione cita le sentenze *Internationale Handelsgesellschaft* e la c.d. "Taricco I"⁹⁴ per dare fondamento alla possibilità di disapplicare la disposizione costituzionale come interpretata dalla Consulta. Tuttavia appare evidente che le Sezioni Unite abbiano evitato meditatamente di citare il "seguito" dei due casi⁹⁵, vale a dire la decisione *Solange I* del *Bundesverfassungsgericht* e l'[ordinanza n. 24 del 2017](#) della Corte costituzionale⁹⁶, con il risultato di aver effettuato dei richiami decontestualizzati. Sebbene la Corte di cassazione abbia in alcuni casi seguito l'orientamento espresso dalla giurisprudenza costituzionale nella [sentenza n. 6 del](#)

⁸⁹ R. BIN, *È scoppiata*, cit., 10; 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. 19598*, in [Federalismi.it](#), 4 novembre 2020, 20.

⁹⁰ P. 54 dell'ordinanza, in riferimento a Corte giust., sent. 6 ottobre 1982, *Cilfit* (C-238/81). Tale dottrina è peraltro stata messa in discussione recentemente: cfr. G. MARTINICO, L. PIERDOMINICI, *Rivedere CILFIT? Riflessioni giuscomparatistiche sulle conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek nella causa Consorzio Italian management*, in [Giustizia Insieme](#), 17 giugno 2021.

⁹¹ Corte giust., *Fastweb SpA v Azienda Sanitaria Locale di Alessandria* (C-100/12), 4 luglio 2013; *Puligenica Facility Esco SpA (PFE) v Airgest SpA (Pugliesica)* (C-689/13), 5 aprile 2016; *Lombardi Srl v Comune di Auletta and Others* (C-333/18), 5 settembre 2019.

⁹² 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](#), 7 ottobre 2020, spec. parr. 3 ss.

⁹³ Cfr. M. FRANCAVIGLIA, *La violazione del diritto dell'Unione europea*, cit., spec. 2542 ss. La Cassazione, anteriormente alla [sentenza n. 6 del 2018](#) della Corte costituzionale, era arrivata ad affermare il proprio sindacato *ex art.* 111, comma 8, Cost., anche nei confronti delle sentenze del Consiglio di Stato caratterizzate dal «radicale stravolgimento» delle norme di riferimento nazionali ed europee, tale da sfociare in denegata giustizia (Cfr. Cass. SS.UU. sent. 29 dicembre 2017, n. 31226; 6 febbraio 2015, n. 2242).

⁹⁴ Rispettivamente Corte giust., *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (C-11/70), 17 dicembre 1970; *Criminal proceedings against Ivo Taricco and Others* (C-105/14), 5 dicembre 2017.

⁹⁵ O. SCARCELLO, *The Randstad Case*, cit., 63.

⁹⁶ Rispettivamente: *BVerfG* 37, 271 1971; [Corte cost., ord. 24/2017](#).

[2018](#)⁹⁷, l'ordinanza n. 19598 del 2020 potrebbe portare all'apertura di un grave conflitto nel caso (pur improbabile) che la Corte di giustizia accolga le argomentazioni della Cassazione⁹⁸.

In questa sede ci si è concentrati sullo specifico profilo funzionale all'avanzamento del nostro discorso, ma l'ordinanza della Corte di cassazione chiama manifestamente in causa profili disciplinari e attori giurisdizionali diversi. In particolare, si osserva come, sebbene mal posto, il problema, individuato dalla Cassazione, della sussistenza di una lacuna istituzionale, al di là del dibattito sulla nozione di "giurisdizione dinamica" (che non rappresenterebbe comunque una soluzione) e della critica alla [sent. n. 6 del 2018](#), sicuramente esiste, come sottolineato proprio in tale decisione dalla Corte costituzionale stessa⁹⁹. Fenomeni di "pluralismo agonistico" tra le diverse giurisdizioni rientrano certo nelle dinamiche proprie di un sistema che si caratterizza per il concorso tra sistemi normativi e giurisdizionali, ma il tentativo della Cassazione di costruire un asse con la Corte di giustizia sottende l'intento di scardinare l'attuale assetto giurisdizionale, che rappresenta un *unicum* nel contesto europeo, a causa della concorrenza tra Corte di cassazione e Consiglio di Stato e della "anomala" collocazione della Corte costituzionale. Sebbene il sistema italiano della duplicità di giurisdizioni si ispiri, come noto, al modello francese, si individuano delle significative differenze¹⁰⁰. In primo luogo, è la stessa Costituzione (art. 111, ult. comma) ad individuare nella Corte di cassazione l'organo titolare a risolvere eventuali (e frequenti) conflitti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa, delineando un sistema di controllo giurisdizionale sì duplice, ma asimmetrico, dal momento che la Corte di cassazione, in quanto titolare del potere di decidere sui motivi inerenti la giurisdizione (concetto peraltro di non facile delimitazione), si colloca in una posizione diversa rispetto al Consiglio di Stato. Inoltre, a differenza del modello francese, dove i membri del *Tribunal des Conflits* appartengono al *Conseil d'État* e alla *Cour de Cassation*, non è previsto un "organo misto" composto dai giudici delle due corti di vertice. Infine, poiché l'attribuzione alla Cassazione del potere di decidere sui conflitti è contenuto in una disposizione costituzionale, l'organo titolare a definirne l'interpretazione non è la Cassazione, bensì la Corte costituzionale. Quest'ultima, come anticipato, si colloca nel nostro sistema in una posizione peculiare, in quanto organo costituzionale di garanzia estraneo alla giurisdizione, al contrario di quanto avviene in Germania. Il *Bundesverfassungsgericht* è al vertice delle cinque corti apicali del sistema giudiziario e ha la duplice natura di organo costituzionale e giurisdizionale, e, in quanto tale, può essere investito in via diretta anche quando un giudice di ultima istanza non appresta le tutele previste, violando il principio del giudice naturale. A questo punto, tornando alla [sentenza n. 6 del 2018](#), al di là della questione della compatibilità con la Costituzione di una concezione "dinamica" della giurisdizione e nella prospettiva di una più ampia interpretazione dell'art. 111, comma 8, si nota come il punto debole della decisione sia insito nel fatto che la Corte costituzionale, pur essendo parte del pluralismo giurisdizionale, non ne è il giudice, non ne rappresenta il punto di sintesi. Il risultato di questo complesso assetto istituzionale è quindi quello di aver creato una costante competizione interpretativa tra la Cassazione e la Corte costituzionale sulla questione della giurisdizione. In questo complicato panorama, non si esclude che la Corte di giustizia possa rivolgere una sorta di monito nei confronti dell'ordinamento

⁹⁷ Cfr. Cass., SS. UU., sent. 6 marzo 2020, n. 6460.

⁹⁸ Per due diverse opinioni quanto alla possibilità che la Corte costituzionale attivi i controlimiti nel caso di accoglimento da parte dei giudici di Lussemburgo cfr. R. BIN, *È scoppiata*, cit., 8-10; G. TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in [Federalismi.it](#), 16 dicembre 2020, 240, 254.

⁹⁹ Cfr. p. 37 dell'ord. 19598. La Corte costituzionale nella [sent. n. 6 del 2018](#) afferma che «specialmente nell'ipotesi di sopravvenienza di una decisione contraria delle Corti sovranazionali, il problema indubbiamente esiste», ma «deve trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione (quindi, di quella amministrativa per le sentenze dei giudici amministrativi), eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 c.p.c.». Questo rimedio non è però previsto dal legislatore nazionale come strumento ordinario nei casi di violazione del diritto dell'Unione ascritte agli organi giurisdizionali e rimane il dubbio che possa comunque "paralizzare" l'ammissibilità del ricorso per cassazione, non potendosi escludere in astratto che anche la sentenza emessa in sede di revocazione possa essere in violazione dei limiti della giurisdizione.

¹⁰⁰ O. SCARCELLO, *The Randstad Case*, cit., 59-60.

italiano, un avvertimento quanto alla non piena rispondenza della logica del ricorso incidentale escludente rispetto al principio di effettività della tutela giurisdizionale¹⁰¹.

Considerando anche la già citata giurisprudenza sui casi di doppia pregiudizialità¹⁰², emerge come il ruolo della Corte costituzionale nel contesto della pluralità di giurisdizioni si caratterizzi soprattutto per la capacità di mettere a punto accordi pragmatici, da stabilire di volta in volta, come dimostrato anche dagli esiti delle precedenti “guerre tra corti”. Non resta quindi che attendere gli sviluppi futuri, sia per testare ulteriormente la tenuta del modello dialogico recentemente inaugurato, che per osservare se i “venti di guerra” tra corti si trasformeranno in un conflitto aperto, e se, in base all’esito del “funambolico” rinvio della Corte di cassazione, si manifesteranno accelerazioni o cambi di rotta nel processo di ri-accentramento del controllo sui diritti fondamentali da parte della Corte costituzionale, che presupporrebbe un atteggiamento collaborativo degli altri giudici.

¹⁰¹ Cfr., in attesa della decisione della Corte di giustizia, le conclusioni dell’Avvocato Generale dello scorso 9 settembre: REDAZIONE, *Le conclusioni dell’Avvocato Generale sulle questioni pregiudiziali poste dall’ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 19598 del 2020: il Consiglio di Stato nega la tutela comunitaria sugli appalti, ma la decisione non è sindacabile in Cassazione*, in [Giustizia Insieme](#), 13 settembre 2021.

¹⁰² Ma anche alla giurisprudenza in materia di interpretazione conforme.