

Il giudice nazionale tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e rimessione alla Corte costituzionale, alla luce di due recenti sentenze dalla Corte costituzionale (sentenza 14 dicembre 2017, n. 269) e della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starned Ltd*).

1. Premesse.

Il presente contributo intende affrontare alcune problematiche applicative inerenti al rapporto tra pregiudiziale comunitaria (oggi, 'euro-unitaria', 'unionale' o 'europea') e pregiudiziale costituzionale, che, in particolar modo, interessano il giudice nazionale di ultima istanza, in ispecie quello amministrativo, atteso, per un verso, l'obbligo del rinvio pregiudiziale sancito dall'art. 267, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) per il giudice nazionale di ultima istanza, e considerato, per altro verso, il rilevante impatto (sotto il profilo quantitativo e qualitativo) della produzione normativa delle istituzioni dell'Unione europea – nell'esercizio delle competenze esclusive, concorrenti (o condivise) e complementari (o parallele) ad esse attribuite dai Trattati dell'Unione¹ –, sul settore del diritto amministrativo e sulle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.²

Le problematiche applicative oggetto d'esame prendono lo spunto da due recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea e,

¹ Le categorie e i settori di competenza dell'Unione sono delineati nella Parte prima, Titolo I, del TFUE:
- l'articolo 2 reca il quadro generale del regime delle varie tipologie di competenze attribuite all'Unione;
- l'articolo 3 individua i settori di competenza esclusiva dell'Unione: unione doganale; definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno (artt. 101 ss. TFUE); politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; politica commerciale comune; conclusione di accordi internazionali;
- l'articolo 4 elenca, a titolo indicativo, i principali settori attribuiti alla competenza concorrente dell'Unione, tra cui: mercato interno; politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel TFUE; coesione economica, sociale e territoriale; agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; ambiente; protezione dei consumatori; trasporti; reti transeuropee; energia; spazio di libertà, sicurezza e giustizia; problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel TFUE (le competenze concorrenti – le quali assumono veste residuale, estendendosi a tutte le materie non rientranti in altre tipologie di competenze – costituiscono la categoria più numerosa);
- gli articoli 5 e 6 trattano delle competenze complementari (o parallele).

² È sufficiente la lettura dell'art. 133 del Codice del processo amministrativo, per rendersi conto che molte delle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ineriscono ai settori attribuiti alla competenza delle istituzioni dell'Unione.

rispettivamente, della Corte costituzionale, intervenute in tema di c.d. doppia pregiudizialità, ossia con riferimento a controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione.

Le sentenze in esame si inseriscono nel circuito di scambio e di collaborazione instauratosi tra gli organi giurisdizionali nell'ordinamento integrato dell'Unione europea. L'art. 19, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea (TUE) attribuisce alla Corte di giustizia dell'Unione la funzione di «*assicura[re] il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati*» e, al contempo, impone agli Stati membri di predisporre «*i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*». L'art. 267 TFUE disciplina lo strumento di coordinamento e di raccordo tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali, in un sistema di reciproca e attiva collaborazione, nel quale i giudici nazionali, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, assolvono alla funzione di 'giudici comuni' del diritto dell'Unione, mentre alla Corte di giustizia, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, è assegnata la funzione nomofilattica nell'interpretazione del diritto euro-unitario.

1.1. Quanto alla pronuncia della Corte di giustizia, si tratta della sentenza 20 dicembre 2017 (causa C-322/16, *Global StarNet Ltd*) relativa a due questioni pregiudiziali rimesse dal Consiglio di Stato³, che vertono sull'interpretazione degli articoli 26 (mercato interno), 49 (diritto di stabilimento), 56 (libertà di prestazione dei servizi), 63 (libertà di circolazione dei capitali) e 267 TFUE, dell'articolo 16 (libertà d'impresa) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), nonché del principio generale della tutela del legittimo affidamento.

La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata formulata nell'ambito di una controversia che ha opposto la *Global StarNet Ltd* (già *B Plus Giocolegale Ltd*) al Ministero dell'Economia e delle Finanze e all'Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato (AAMS), in merito alla determinazione dei requisiti per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento, nonché al bando di gara per l'affidamento in

³ Cons. Stato, Sez. IV, ordinanza 4 febbraio 2016, n. 2334.

concessione della realizzazione e conduzione della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante detti apparecchi; requisiti, introdotti dall'articolo 1, comma 78, lettera b), legge 13 dicembre 2010, n. 220 (*Legge di stabilità 2011*).

Nel caso di specie, con l'articolo 1, comma 78, lettera b), punti 4, 8, 9, 17, 23 e 25, della legge n. 220 del 2010, sono state imposte ai concessionari esistenti sei nuove condizioni per l'esercizio della loro attività. Esse determinano, rispettivamente: l'obbligo di mantenere il rapporto di indebitamento entro un valore non superiore a quello stabilito mediante decreto; la sottoposizione ad autorizzazione preventiva dell'AAMS, a pena di decadenza dalla concessione, delle operazioni che implicano mutamenti soggettivi del concessionario; la sottoposizione ad autorizzazione preventiva dell'AAMS delle operazioni di trasferimento delle partecipazioni detenute dal concessionario suscettibili di comportare una riduzione dell'indice di solidità patrimoniale determinato con decreto, fermo l'obbligo del concessionario, in tali casi, di riequilibrare, a pena di decadenza, il predetto indice; la destinazione a scopi diversi da investimenti legati alle attività oggetto di concessione del surplus di profitti generato in virtù dell'esercizio di talune attività solo previa autorizzazione dell'AAMS; la previsione di sanzioni, a titolo di penali di entità graduata in funzione della gravità della violazione, nel rispetto dei principi di proporzionalità e di effettività, nei casi di inadempimento delle clausole della convenzione accessiva alla concessione imputabili al concessionario, anche a titolo di colpa; nonché l'obbligo per il concessionario uscente, alla scadenza del periodo di durata della concessione, di proseguire nell'ordinaria amministrazione delle attività di gestione ed esercizio delle attività di raccolta del gioco oggetto di concessione fino al trasferimento della gestione e dell'esercizio al nuovo concessionario.

1.1.1. Il giudice del rinvio, prima di adire la Corte di giustizia dell'Unione europea, aveva sollevato dinanzi alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzione delle citate disposizioni di diritto nazionale – in riferimento agli artt. 3, 41, primo comma, e 42, terzo comma, della

Costituzione –, che costituiscono altresì l'oggetto della seconda questione pregiudiziale rimessa alla Corte di giustizia⁴.

La Corte costituzionale⁵ si era pronunciata sulla conformità di dette disposizioni non al diritto dell'Unione, bensì alle disposizioni della Costituzione italiana che il giudice del rinvio considerava, in sostanza, come le norme di riferimento corrispondenti e identiche agli articoli 26, 49, 56 e 63 TFUE e all'articolo 16 CDFUE, nonché sulla loro conformità ai principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento.

1.1.2. Con la prima questione – che qui interessa –, il giudice del rinvio ha, in sostanza, chiesto se l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE debba essere interpretato nel senso che il giudice nazionale, le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale, non sia tenuto a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto omologo a quello delle norme del diritto dell'Unione⁶.

⁴ Con la seconda questione, di diritto sostanziale, il Consiglio di Stato aveva chiesto se gli articoli 26, 49, 56 e 63 TFUE, l'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali, nonché il principio della tutela del legittimo affidamento, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale imponga a soggetti già concessionari nel settore della gestione telematica del gioco lecito nuove condizioni di esercizio della loro attività mediante un atto di integrazione della convenzione accessiva alla concessione esistente. La Corte di giustizia, in risposta a tale quesito interpretativo, ha statuito testualmente: «*Gli articoli 49 e 56 TFUE nonché il principio del legittimo affidamento devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale imponga a soggetti già concessionari nel settore della gestione telematica del gioco lecito nuove condizioni per l'esercizio della loro attività mediante un atto di integrazione della convenzione accessiva alla concessione esistente, laddove il giudice del rinvio concluda che tale normativa può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, è idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non eccede quanto è necessario per raggiungerli*».

⁵ Con la sentenza 31 marzo 2015, n. 56/2015, con cui è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 79, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2011) nonché dei precedenti commi 77 e 78, in quanto richiamati dal comma 79, sollevata dal Consiglio di Stato, in riferimento agli artt. 3, 41, primo comma, e 42, terzo comma, della Costituzione.

⁶ La formulazione letterale del quesito era il seguente: «*Se l'artt. 267, par. 3, del Trattato FUE possa essere interpretato nel senso che non sussiste l'obbligo incondizionato del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto europeo qualora, nel corso del medesimo giudizio, la Corte costituzionale abbia valutato la legittimità costituzionale della disciplina nazionale, nella sostanza, utilizzando gli stessi parametri normativi di cui si chiede l'interpretazione alla Corte di giustizia, ancorché formalmente diversi perché rivenienti in norme della Costituzione e non dei Trattati europei*».

1.1.3. La Corte di giustizia ha risposto al quesito, dichiarando che *«l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione»*.

Il responso della Corte di giustizia si basa sul seguente *iter* argomentativo che, per la sua chiarezza e linearità, nonché per i richiami ai propri precedenti giurisprudenziali, merita di essere riportato testualmente:

«21. Occorre ricordare che un giudice nazionale investito di una controversia concernente il diritto dell'Unione, il quale ritenga che una norma nazionale sia non soltanto contraria a tale diritto, ma anche inficiata da vizi di costituzionalità, non è privato della facoltà⁷ o dispensato dall'obbligo⁸, previsti dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione per il fatto che la constatazione dell'incostituzionalità di una norma di diritto nazionale è subordinata ad un ricorso obbligatorio dinanzi ad una corte costituzionale. Infatti, l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa se l'esistenza di un ricorso obbligatorio dinanzi ad una corte costituzionale potesse impedire al giudice nazionale, investito di una controversia disciplinata dal suddetto diritto, di esercitare la facoltà, attribuitagli dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte le questioni vertenti sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, al fine di permettergli di stabilire se una norma nazionale sia compatibile o no con quest'ultimo (sentenza del 4 giugno 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems, C-5/14, EU:C:2015:354, punto 34 e la giurisprudenza ivi citata).

22. Dall'insieme di tali considerazioni la Corte ha tratto la conclusione che il funzionamento del sistema di cooperazione tra essa e i giudici nazionali, istituito dall'articolo 267 TFUE, e il principio del primato del diritto

⁷ Il giudice nazionale non di ultima istanza (n.d.r.).

⁸ Il giudice nazionale di ultima istanza (n.d.r.).

dell'Unione esigono che il giudice nazionale sia 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 (sentenza del 4 giugno 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems, C-5/14, EU:C:2015:354, punto 35 e la giurisprudenza ivi citata).

23. Orbene, risulta dalle considerazioni di cui sopra che l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento 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 (v., in tal senso, sentenza del 4 giugno 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems, C-5/14, EU:C:2015:354, punto 36 e la giurisprudenza ivi citata).

24. Inoltre, se è vero che il procedimento istituito dall'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, grazie al quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione necessari a questi ultimi per risolvere la controversia che sono chiamati a dirimere, ciò non toglie che, quando non sia esperibile alcun ricorso giurisdizionale di diritto interno avverso la decisione di un giudice nazionale, quest'ultimo è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, qualora venga sollevata dinanzi ad esso una questione di interpretazione del diritto dell'Unione (v. sentenza del 9 settembre 2015, Ferreira da Silva e Brito e a., C-160/14, EU:C:2015:565, punto 37).

25. Il fatto che la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata sulla conformità delle disposizioni del diritto nazionale, costituenti anche l'oggetto della seconda questione pregiudiziale, alle disposizioni della Costituzione italiana che il giudice del rinvio considera, in sostanza, come le norme di riferimento corrispondenti e identiche agli articoli 26, 49, 56 e 63 TFUE e all'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali, non ha alcuna incidenza sull'obbligo, previsto dall'articolo 267 TFUE, di

sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione».

Pertanto, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, il primato del diritto dell'Unione e l'esigenza di preservare l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE impediscono di attribuire ai procedimenti di legittimità costituzionale dinanzi alle Corti costituzionali nazionali un qualsiasi effetto preclusivo o impeditivo dell'obbligo del rinvio pregiudiziale gravante sui giudici nazionali di ultima istanza e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte.

1.2. Quanto alla pronuncia della Corte costituzionale, si tratta della sentenza 14 dicembre 2017, n. 269 (quindi di poco anteriore alla sopra riportata sentenza della Corte di giustizia), vertente sulle questioni di legittimità costituzionale dei commi *7-ter* e *7-quater* dell'art. 10 della legge n. 287 del 1990, aggiunti dall'art. *5-bis*, comma 1, del decreto-legge n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012 – che, al fine di assicurare il funzionamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), prevedono l'applicazione di contributi a carico dei soli imprenditori con fatturato superiore a 50 milioni di euro e un limite massimo per tale contributo (non superiore a cento volte la misura minima) –, sollevate con due separate ordinanze dalla Commissione tributaria provinciale di Roma, per violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* e del generale obbligo di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva *ex art. 53 Cost.* (con la prima ordinanza del 2 maggio 2016) e, rispettivamente, in riferimento agli artt. 3 e 53, primo e secondo comma, e 23 della *Cost.* (con la seconda ordinanza del 25 ottobre 2016).⁹

1.2.1. Il giudice rimettente, nella seconda ordinanza, ai fini della rilevanza della questione, ha delibato la questione dell'asserita violazione del diritto dell'Unione europea dedotta dalla parte ricorrente del giudizio *a quo* –

⁹ Le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate nell'ambito di un giudizio di impugnazione del diniego opposto dall'AGCM ad una istanza di rimborso dei contributi versati dalle parti private ricorrenti in relazione agli anni 2013 e 2014.

Quanto alle questioni di merito affrontate dalla Corte costituzionale – che, nel presente contesto, non sono di interesse –, la stessa ha ritenuto la ragionevolezza della disciplina del contributo in questione e la sua non contrarietà al principio della progressività delle imposte, dichiarando di conseguenza l'infondatezza della questione.

secondo cui l'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, l. n. 287 del 1990 sarebbe in contrasto con il diritto di stabilimento nel mercato comune (art. 49 TFUE) e con il diritto alla libera prestazione di servizi nel mercato europeo (art. 56 TFUE) –, pervenendo alla conclusione che le norme del diritto dell'Unione europea non sarebbero «risolutive della controversia».

1.2.2. Nella prima ordinanza, lo stesso giudice rimettente, ha, invece, esplicitamente dichiarato di dover invertire l'ordine di esame delle questioni eccepite dalla parte ricorrente – che in principalità aveva chiesto di disapplicare (*rectius*: di non applicare) le norme impositive del contributo per contrasto con la normativa dell'Unione europea in materia – stimando «più aderente al sistema giuridico complessivo» scrutinare prioritariamente la conformità della disciplina ai principi costituzionali interni.

1.2.3. Esaminando le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa erariale, la Corte costituzionale ha osservato:

- il contrasto con il diritto dell'Unione europea condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio *a quo* – e di conseguenza la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che si intendano sollevare sulla medesima – soltanto quando la norma europea è dotata di effetto diretto¹⁰, nel senso che, ove la legge interna collida con una norma dell'Unione europea, il giudice (fallita qualsiasi ricomposizione del contrasto su base interpretativa, o, se del caso, attraverso un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia) è tenuto ad applicare direttamente la disposizione dell'Unione europea dotata di effetti diretti, soddisfacendo, ad un tempo, il primato del diritto dell'Unione e il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge

¹⁰ Richiamava, al riguardo, il proprio orientamento compendiato nell'ordinanza n. 207 del 2013, per cui «conformemente ai principi affermati dalla sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, in causa C-106/77 (*Simmenthal*), e dalla successiva giurisprudenza di questa Corte, segnatamente con la sentenza n. 170 del 1984 (*Granital*), qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario (nello stesso senso sentenze n. 284 del 2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75 del 2012)».

(art. 101 Cost.), dovendosi per tale intendere la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare;

- quando, invece, una disposizione di diritto interno diverge da norme dell'Unione europea prive di effetti diretti, occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale, riservata alla esclusiva competenza della stessa Corte costituzionale, senza delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo, spettando, in tali ipotesi, alla Corte costituzionale giudicare la legge, anche in riferimento ai parametri europei.

1.2.4. Con un *obiter*, la Corte costituzionale, con riguardo alle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'attribuzione di effetti giuridici vincolanti alla CDFUE e la sua equiparazione ai Trattati (art. 6, paragrafo 1, TUE), affermava che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla CDFUE in ambito di rilevanza comunitaria, deve essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, *«fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE»*.¹¹

¹¹ Tale affermazione si basa sul seguente, testuale iter motivazionale: *«Una precisazione si impone alla luce delle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007, ratificato ed eseguito dalla legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (da ora: CDFUE), equiparandola ai Trattati (art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea).*

Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione, come è accaduto da ultimo in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, M.A.S, M.B.).

Pertanto, le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche

1.2.5. Sulla base delle premesse *sub* 1.2.3., la Corte costituzionale dichiarava l'inammissibilità, per difetto di rilevanza, delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con la prima ordinanza del 2 maggio 2016, in cui era stato precisato che i ricorrenti avevano dedotto una violazione non di diritti fondamentali codificati nella CDFUE, ma della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea, previste dalle disposizioni dei Trattati (artt. 49 e 56 TFUE) delle quali è stata invocata la diretta efficacia, con la conseguenza che *«non si versa, dunque, nei casi sopra indicati in cui la non applicazione trasmoda inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge»*, sicché *«il rimettente aveva l'onere di delibare la questione per valutare l'applicabilità della legge interna nel giudizio posto al suo esame»*.¹²

Tale conclusione si basa sul consolidato orientamento della Corte costituzionale, per cui la questione di compatibilità con il diritto dell'Unione è considerato un '*prius* logico e giuridico' rispetto alla questione di legittimità costituzionale, in quanto, investendo l'applicabilità della norma

al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito. In senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione (si veda ad esempio Corte costituzionale austriaca, sentenza 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13).

Il tutto, peraltro, in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE).

D'altra parte, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali. A tale proposito, di fronte a casi di "doppia pregiudizialità" – vale a dire di controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione –, la stessa Corte di giustizia ha a sua volta affermato che il diritto dell'Unione «non osta» al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali, purché i giudici ordinari restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»; di «adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»; di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione (tra le altre, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, quinta sezione, sentenza 11 settembre 2014, nella causa C-112/13 A contro B e altri; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, sentenza 22 giugno 2010, nelle cause C-188/10, Melki e C-189/10, Abdeli)».

¹² Tale ragione di inammissibilità non è, invece, stata ravvisata per la seconda ordinanza di rimessione, nella quale la Commissione tributaria provinciale di Roma ha viceversa ritenuto necessario delibare preliminarmente la richiesta delle parti di non applicare le disposizioni oggetto di censura per supposto contrasto con la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e con la libertà di prestazione di servizi (art. 56 TFUE).

censurata nel giudizio principale, inficia la rilevanza della questione sollevata dal giudice *a quo* e conduce alla declaratoria di inammissibilità della questione.

2. Brevi considerazioni generali sulla pregiudiziale europea e su quella costituzionale.

Prima di esaminare le possibili ricadute della sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 sull'obbligo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia gravante sul giudice nazionale di ultima istanza – dibattute sia a livello dottrinario¹³ sia a livello giurisprudenziale¹⁴ –, è opportuno svolgere una breve ricognizione degli istituti della pregiudiziale europea e dell'incidente di legittimità costituzionale, che qui vengono in rilievo.

2.1. L'articolo 267 TFUE attribuisce alla Corte la competenza a pronunciarsi, in via pregiudiziale, tanto sull'interpretazione dei Trattati e degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, quanto sulla validità di tali atti. Detto articolo dispone, al suo secondo comma, che un organo giurisdizionale nazionale può sottoporre alla Corte siffatte questioni qualora reputi necessaria, per emanare la sua sentenza, una decisione su tale punto, e, al suo terzo comma, che tale organo giurisdizionale è tenuto a farlo se avverso le sue decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno.

La Corte di giustizia ha chiarito che l'art. 267 TFUE non costituisce un rimedio giuridico esperibile dalle parti di una controversia pendente dinanzi a un giudice nazionale. Ai fini dell'insorgenza del dovere del giudice di ultima istanza di sollevare la questione pregiudiziale europea, non è dunque sufficiente che una parte sostenga che la controversia ponga una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, spettando invece a detto giudice adire, se del caso anche d'ufficio, la Corte di giustizia.¹⁵

Occorre, al riguardo, precisare, che l'oggetto della questione pregiudiziale sollevata dinanzi alla Corte di giustizia non è costituito dalla questione della

¹³ V. 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.

¹⁴ V. Cass. civ., Sez. II, ordinanza 16 febbraio 2018, n. 3831.

¹⁵ Corte giust. CE, sentenza 6 ottobre 1982, causa C-283/81, *Cilfit*.

legittimità, o meno, della norma nazionale interna in rapporto al diritto europeo, ma dalla questione interpretativa vertente sul significato e sulla portata da attribuire alla norma europea di riferimento.¹⁶ La questione della compatibilità, o meno, della norma nazionale con la norma europea deve, invece, essere risolta dal giudice rimettente, sulla base delle conseguenze da trarre per il diritto nazionale, nella fattispecie concreta sottoposta alla sua decisione, dalla pronuncia interpretativa della Corte di giustizia:

- interpretando il diritto interno, ove possibile, in conformità al principio di diritto affermato dalla Corte;
- oppure, qualora sia impossibile un'interpretazione conforme, non applicando la norma di diritto interno e applicando direttamente la norma di diritto europeo (purché quest'ultima, quale interpretata dalla Corte di giustizia, sia munita di effetto diretto).

A tale ultimo riguardo, occorre precisare che hanno effetto diretto quelle norme europee (di diritto primario o di diritto derivato) che, per chiarezza, precisione, completezza e carattere incondizionato, creano per i singoli situazioni giuridiche soggettive che possano essere fatte valere davanti a un giudice nazionale. Con riferimento al contenuto precettivo, sono individuabili due tipologie di disposizioni normative: le une (norme-regola) direttamente utilizzabili per la regolazione dei comportamenti dei consociati (e la soluzione delle relative controversie); le altre (norme-principio) che invece, per essere applicate, necessitano di una previa attuazione da parte degli organi politici (europei o statali) competenti, chiamati ad effettuare una scelta tra una pluralità di alternative lasciate 'aperte' da un precetto volutamente indeterminato.¹⁷

¹⁶ Corte giust. UE 5 dicembre 2017, causa C 42/17, *M.A.S. e M.B.*: «22. Occorre anzitutto ricordare che il procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE instaura un dialogo da giudice a giudice tra la Corte e i giudici degli Stati membri, il quale mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione nonché la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto [v., in tal senso, parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 176].

23. Il procedimento ex articolo 267 TFUE funge dunque da strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere la controversia che essi sono chiamati a dirimere (v., in tal senso, sentenza del 5 luglio 2016, *Ognyanov*, C 614/14, EU:C:2016:514, punto 16)».

¹⁷ Sul piano formale delle fonti di diritto secondario dell'Unione, rivestono importanza fondamentale gli atti tipici costituiti dai regolamenti e dalle direttive.

a) I regolamenti sono atti che dettano una disciplina generale e astratta, e sono obbligatori in tutti i loro elementi, essendo con ciò idonei a disciplinare una determinata materia con una normativa completa, di natura

È, altresì, rimasto chiarito che non sussiste l'obbligo – ferma restando la facoltà¹⁸–, in capo al giudice nazionale di ultima istanza, di interpellare la Corte di giustizia, qualora ricorra una delle seguenti condizioni:

(i) se la questione interpretativa del diritto europeo non sia pertinente, cioè non possa in alcun modo influire sull'esito del giudizio *a quo*;

(ii) se la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie già decisa in via pregiudiziale della Corte, o se la giurisprudenza costante della Corte risolva il punto di diritto controverso, indipendentemente dalla natura del procedimento in cui tale giurisprudenza si sia formata (c.d. teoria dell'*acte éclairé*);

(iii) la corretta applicazione del diritto comunitario si imponga con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla questione da dare alla questione sollevata (c.d. teoria dell'*acte clair*, in aderenza al principio *in claris non fit interpretatio*), secondo il criterio-guida per cui il giudice deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri e alla Corte di giustizia, nonché tenendo conto delle caratteristiche proprie del diritto eurounitario, delle

generale e astratta. Essi vincolano nella loro interezza i soggetti dell'ordinamento dell'Unione, istituzioni, Stati membri, singoli. Gli stessi sono direttamente applicabili in tutti gli Stati membri, senza necessità di un atto di ricezione nel diritto interno. Ciò comporta per gli Stati membri di non adottare qualsiasi provvedimento legislativo, anche posteriore, che sia incompatibile con le disposizioni di un regolamento (Corte giust. CE 30 novembre 1978, C-31/78). I regolamenti sono pertanto idonei ad essere fonte di situazioni giuridiche soggettive in capo ai singoli, che possono essere fatte valere sia nei confronti dello Stato sia nei confronti di altri singoli. La funzione del regolamento è quella di creare una disciplina giuridica omogenea dell'intera Unione (unificazione giuridica).

b) Le direttive assolvono, invece, alla funzione di adeguare le norme giuridiche degli Stati membri a un livello minimo comune (armonizzazione giuridica). A differenza del regolamento, la direttiva non è vincolante in tutti i suoi elementi, ma soltanto con riguardo all'obiettivo da raggiungere entro un determinato termine. Le modalità di trasposizione negli ordinamenti interni sono rimesse ai singoli Stati membri. In linea di principio, le direttive, in quanto indirizzate agli Stati membri, diventano fonti di diritti in capo ai singoli solo con il recepimento. La loro efficacia nei confronti dei singoli è mediata dalle misure nazionali di trasposizione, da cui soltanto sorgono le situazioni giuridiche soggettive contemplate dalla direttiva. A determinate condizioni, le disposizioni contenute nelle direttive possono sprigionare effetto diretto nei confronti dello Stato (effetto diretto verticale) e non anche nei rapporti con altri soggetti privati (effetti diretti orizzontali). L'effetto diretto può scaturire solo dopo la scadenza del termine di recepimento che pone lo Stato in una situazione di inadempimento. Hanno effetto diretto quelle disposizioni contenute nelle direttive che, per chiarezza, precisione, completezza e carattere incondizionato, creano per i singoli situazioni giuridiche soggettive che possano essere fatte valere, nei confronti dello Stato, davanti a un giudice nazionale. La mancata e tempestiva adozione delle misure nazionali di trasposizione può dar luogo alla responsabilità dello Stato membro per danni causati ai singoli.

¹⁸ Corte giust. CE 11 settembre 2008, cause riunite C-428/06 e C-434/06, *UGT -Rioja*.

particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze giurisprudenziali all'interno dell'Unione europea.¹⁹

2.2. Premesso che la nostra Costituzione prevede la sottoposizione del giudice soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) e rimette il sindacato sulla legge esclusivamente alla Corte costituzionale, escludendo un sistema di sindacato diffuso di legittimità costituzionale, per quanto qui interessa occorre rilevare che la violazione della Costituzione può anche avvenire, qualora a integrare il parametro del giudizio di costituzionalità concorrano norme poste da fonti diverse da leggi costituzionali, quali specifiche condizioni di validità di determinate norme di legge (le c.d. norme interposte). Così, le norme di legge contrastanti con le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute violano, insieme con queste norme, l'art. 10 Cost. che le immette automaticamente nel nostro ordinamento; o le norme di legge contrastanti con le norme della CEDU danno luogo a vizi di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 10 e 117, comma 1, Cost..²⁰

Sono, quindi, norme interposte anche le norme del diritto dell'Unione prive di effetto diretto, poiché le norme interne contrastanti con tali norme del diritto dell'Unione nelle materie riservate alla competenza dell'Unione violano anche gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.. Infatti, non essendo tali norme, in quanto prive di effetto diretto, ancora entrate in vigore nell'ordinamento interno per la mancanza di un atto di trasposizione e rimanendo dunque la materia ancora regolata dalla norma nazionale, quest'ultima, per effetto del richiamo del diritto dell'Unione tramite gli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., deve rispettare il diritto dell'Unione e, in caso di contrasto, viola, oltre il diritto dell'Unione, anche gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.. Il diritto dell'Unione, con riguardo alle norme prive di effetto diretto, viene in rilievo come parametro di legittimità della norma interna e non come fonte di disciplina del caso concreto *in thesi* antinomica a quest'ultima.

Per contro, in presenza di una norma dell'Unione ad effetto diretto (c.d. norma-regola, a contenuto precettivo puntuale), il contrasto tra norma

¹⁹ Corte giust. CE, sentenza 6 ottobre 1982, causa C-283/81, *Cilfit*; Corte giust. CE, 15 settembre 2005, C-495/03, *Intermodal Transports BV*.

²⁰ Corte Cost. sentenze n. 135/2014 e n. 122/2017.

interna disciplinante la fattispecie dedotta in giudizio e norma-regola del diritto dell'Unione, che pone la disciplina puntuale della stessa fattispecie, non può dar luogo a una questione di legittimità costituzionale, per il semplice motivo che nelle materie riservate alla competenza dell'Unione le norme interne non sono applicabili. Il rapporto tra le due norme, tra di loro antinomiche, non si risolve secondo i criteri della specialità o della successione delle leggi nel tempo, ma secondo il criterio attributivo delle competenze stabilito dai Trattati. Le norme dell'Unione ad effetto diretto, entrando immediatamente in vigore nell'ordinamento italiano, non caducano né abrogano, modificano o invalidano le disposizioni legislative interne con esse incompatibili, ma impediscono che il giudice nazionale possa applicare le norme interne per decidere le controversie relative a fattispecie disciplinate dalle norme dell'Unione adottate nell'ambito della sfera di competenza attribuita all'Unione. Quando cioè la norma europea può essere applicata per la disciplina di un determinato caso concreto, in quanto la relativa materia rientra nella competenza attribuita alle istituzioni dell'Unione, la norma interna, sia essa anteriore o successiva a quella europea, 'non è applicabile' a quel caso.²¹

In forza della giurisprudenza *Granital*,²² ogni qualvolta la competenza normativa attribuita all'Unione sia stata esercitata con una norma compiuta e immediatamente applicabile (regolamenti; direttive dotate di effetti diretti; norme auto-esecutive dei Trattati; sentenze interpretative della Corte di giustizia), il giudice nazionale e gli altri organi dello Stato sono tenuti a non

²¹ V., di recente, Corte costituzionale, sentenza n. 111/2017: «Il giudice rimettente, ritenendo che la normativa censurata contrasti con l'art. 157 del TFUE, anche alla luce della citata giurisprudenza della Corte di giustizia che ha riconosciuto a tale norma efficacia diretta, avrebbe dovuto non applicare le disposizioni in conflitto con il principio di parità di trattamento, previo ricorso, se del caso, al rinvio pregiudiziale, ove ritenuto necessario, al fine di interrogare la medesima Corte di giustizia sulla corretta interpretazione delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione e, quindi, dirimere eventuali residui dubbi in ordine all'esistenza del conflitto (sentenze n. 226 del 2014, n. 267 del 2013, n. 86 e n. 75 del 2012, n. 227 e n. 28 del 2010, n. 284 del 2007; ordinanze n. 48 del 2017 e n. 207 del 2013). Questo percorso, una volta imboccato, avrebbe reso superflua l'evocazione del contrasto con i parametri costituzionali in sede di incidente di legittimità costituzionale. L'art. 157 del TFUE, direttamente applicabile dal giudice nazionale, lo vincola all'osservanza del diritto europeo, rendendo inapplicabile nel giudizio principale la normativa censurata e, perciò, irrilevanti tutte le questioni sollevate.

La non applicazione delle disposizioni di diritto interno, non equiparabile in alcun modo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità delle stesse (sentenza n. 389 del 1989), rientra, in effetti, tra gli obblighi del giudice nazionale, vincolato all'osservanza del diritto dell'Unione europea e alla garanzia dei diritti che lo stesso ha generato, con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona».

²² Corte cost., sentenza n. 170/1984.

applicare la legge nazionale contrastante e a dare applicazione alla norma dell'Unione (con l'unico limite dei c.d. contro-limiti, costituito dal rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona). Con richiamo all'art. 11 Cost., la Corte costituzionale ha affermato la preminenza del diritto dell'Unione e il potere-dovere dei giudici nazionali di dare immediata applicazione alle norme dell'Unione direttamente applicabili, in luogo delle norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa, oppure di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 11 Cost., quando il contrasto è con norme prive di effetto diretto.

Essendo la norma priva di effetto diretto (norma non auto-esecutiva o norma-principio o norma-obiettivo) insuscettibile di applicazione diretta da parte del giudice nazionale, riprende vigore la regola generale di cui agli artt. 134 ss. Cost., per cui la norma interna, illegittima per contrasto con l'art. 11 Cost. e con la norma interposta europea, deve essere sottoposta al sindacato accentrato della Corte costituzionale.²³ In questi casi il giudice nazionale, assoggettato alla legge ex art. 101, comma 2, Cost., è tenuto ad applicare – fino alla sua eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale – la norma interna disciplinante la fattispecie dedotta in giudizio. Il sindacato sul contrasto con le norme interposte prive di effetto diretto resta, quindi, riservato alla Corte costituzionale. Rimane, naturalmente, salvo il potere/dovere, sia in capo alla Corte costituzionale sia in capo al giudice investito della controversia, di rimettere la questione di interpretazione del diritto europeo alla Corte di giustizia (anche sotto il profilo, se la relativa norma possa qualificarsi ad effetto diretto, o meno).²⁴

²³ Corte Cost., sentenze n. 170/1984, n. 48/1985, n. 113/1985 e n. 275/1986.

²⁴ Sull'obbligo ex art. 267, paragrafo 3, TFUE della Corte costituzionale di adire la Corte di giustizia anche nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale (e non solo in quelli principali), per questioni di interpretazione del diritto dell'Unione, v. Corte Cost., ordinanza n. 207/2013: «*Premesso che gli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione italiana, stabiliscono rispettivamente che "L'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni"; e che "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"; e che pertanto un sospettato contrasto tra legge nazionale e norma comunitaria si traduce in una questione di legittimità costituzionale rispetto ai parametri dell'art. 11 e dell'art. 117, primo comma, Cost., integrati e resi operativi dalla norma comunitaria pertinente; [...] Considerato che, quanto alla competenza di questa Corte a valutare la conformità di una normativa nazionale al diritto dell'Unione europea, occorre ricordare che, conformemente ai principi affermati dalla sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, in causa C-106/77 (Simmenthal), e dalla successiva*

Secondo la Corte costituzionale, l'art. 117, comma 1, Cost. ha confermato l'obbligo, già stabilito dall'art. 11 Cost., del legislatore statale e regionale di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, sicché l'art. 117, comma 1, Cost. integra l'art. 11 Cost. quale parametro di legittimità di norme di legge nazionali incompatibili con norme dell'Unione prive di effetto diretto.^{25 26}

giurisprudenza di questa Corte, segnatamente con la sentenza n. 170 del 1984 (Granital), qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario (nello stesso senso sentenze n. 284 del 2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75 del 2012);

[...] che, di conseguenza, pur avendo la Corte di giustizia già pronunciato varie sentenze sull'argomento, appare necessario chiedere alla medesima Corte in via pregiudiziale l'interpretazione della clausola 5, punto 1, della direttiva n. 1999/70/CE, in rapporto alla questione sottoposta a questa Corte per il giudizio di legittimità costituzionale, poiché sussiste un dubbio circa la puntuale interpretazione di tale disposizione comunitaria e la conseguente compatibilità della normativa nazionale sin qui illustrata;

che – come si è già rilevato nell'ordinanza n. 103 del 2008 – quando davanti a questa Corte pende un giudizio di legittimità costituzionale per incompatibilità con le norme comunitarie, queste ultime, se prive di effetto diretto, rendono concretamente operativi i parametri di cui agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.;

che la questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia è rilevante nel giudizio di legittimità costituzionale, poiché l'interpretazione richiesta a detta Corte appare necessaria a definire l'esatto significato della normativa comunitaria al fine del successivo giudizio di legittimità che questa Corte dovrà compiere rispetto al parametro costituzionale integrato dalla suddetta normativa comunitaria;

che questa Corte – nella citata ordinanza n. 103 del 2008 – ha sollevato una questione pregiudiziale di interpretazione in un giudizio in via principale; che deve ritenersi che questa Corte abbia la natura di “giurisdizione nazionale” ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea anche nei giudizi in via incidentale».

²⁵ Corte Cost., sentenza n. 227/2010.

²⁶ Quanto ad eventuali contro-limiti, costituiti dai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona, merita di essere richiamata la recente ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 26 gennaio 2017, con la quale alla Corte di giustizia è stata sottoposta – unitamente ad altre – la seguente questione: «*Se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro*».

La Corte di giustizia, con sentenza del 5 dicembre 2017, causa C 42/17, *M.A.S. e M.B.*, sulla premessa che resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità o l'effettività del diritto dell'Unione (con richiamo alla sentenza del 26 febbraio 2013, nella causa C 617/10), ha fornito il seguente responso: «*L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla*

3. La lettura della sentenza della Corte Costituzionale n. 269/2017 alla luce della sentenza della Corte di giustizia 20 dicembre 2017 (nella causa C-322/16, *Global Starned Ltd*).

3.1. Una prima questione sollevata in relazione alla sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale investe l'ivi contenuta affermazione, per cui il potere/dovere del giudice nazionale 'comune' di adire la Corte di giustizia sussisterebbe solo in caso di contrasto tra norme interne e norme dell'Unione munite di effetto diretto, mentre, qualora vengano in rilievo norme europee prive di effetto diretto, in caso di impossibilità di un'interpretazione conforme dovrebbe essere necessariamente adita la Corte costituzionale, ai fini di un sindacato accentrato di legittimità costituzionale con eventuale esito annullatorio, per contrasto con gli artt. 11 e 117 Cost. e con l'interposta norma europea.

In particolare, sono state sollevate delle perplessità sotto il profilo di un possibile contrasto con il principio del primato del diritto dell'Unione e con la preservazione dell'efficacia e dell'effetto utile dello strumento processuale della pregiudiziale europea *ex art. 267 TFUE*.²⁷

Tali obiezioni appaiono, tuttavia, superabili.

In primo luogo, la Corte costituzionale, nella sentenza all'esame, richiede che, in sede di vaglio della compatibilità della norma interna con la norma dell'Unione priva di effetto diretto, venga previamente vagliata la possibilità di un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, al fine di ricomporre il contrasto in via interpretativa, eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia. Con ciò viene fatto salvo il potere/dovere dei giudici comuni di

*prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato», motivando al punto 61 come segue: «Se il giudice nazionale dovesse quindi essere indotto a ritenere che l'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene, esso non sarebbe tenuto a conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione (v., per analogia, sentenza del 10 luglio 2014, *Impresa Pizzarotti*, C 213/13, EU:C:2014:2067, punti 58 e 59)».*

²⁷ V. L. S. Rossi, cit. (nota 14), p. 3, lettera a).

sollevare, in qualsiasi momento – sia prima che dopo l’eventuale l’incidente di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117 Cost. e dell’interposta norma europea priva di effetto diretto (con esito di infondatezza, ché, diversamente, la questione sarebbe superata) –, dinanzi alla Corte di giustizia, questione pregiudiziale di interpretazione della norma europea, ivi compresa la questione, spesso di non facile soluzione, della qualificazione della norma europea come norma-regola ad effetto diretto o come norma-principio priva di tale effetto.

In secondo luogo, la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale per contrasto della norma interna con gli artt. 11 e 117 Cost. e con la norma interposta europea priva di effetto diretto, è qualificabile come organo giurisdizionale nazionale avverso le cui decisioni non può essere interposto un ricorso giurisdizionale di diritto interno, in quanto tale obbligato, ai sensi dell’art. 267, paragrafo 3, TFUE di sollevare le questioni sull’interpretazione e sulla validità delle norme del diritto europeo dinanzi alla Corte di giustizia.²⁸

In terzo luogo, la sentenza si pone in continuità con la giurisprudenza costituzionale ed europea,²⁹ per cui i giudici comuni (e gli altri organi dello Stato) sono tenuti a non applicare le norme interne che si pongano in antinomia con le norme europee, purché queste ultime siano «*altrettanto applicabili*» alla fattispecie dedotta in giudizio. Tale giurisprudenza si riferisce alle norme europee a contenuto precettivo puntuale, suscettibile di immediata applicazione, e non anche alle norme europee prive di effetto diretto.

Infine, la valutazione della compatibilità di norme interne in apparente contrasto con norme di diritto europeo prive di effetto diretto implica un bilanciamento complesso con gli obiettivi e i principi che presiedono alla normativa europea e che sono aperti a una molteplicità di possibili applicazioni, come tali insuscettibili di un’applicazione diretta in sostituzione della norma interna ‘non applicata’ da parte dei giudici comuni, pena la violazione del principio costituzionale fondamentale dell’assoggettamento del giudice soltanto alla legge (divenendo lo stesso,

²⁸ V. sopra, nota 24.

²⁹ V. sentenze Granital (Corte Cost. n. 170/1985) e Simmenthal (Corte giust. 9 marzo 1978, causa C-106/77;

diversamente, ‘giudice della legge’, la quale funzione è invece affidata alla Corte costituzionale). Peraltro, l’eventuale annullamento *erga omnes* della normativa interna ritenuta incompatibile con la normativa europea priva di effetto diretto, appare garantire, con maggiore efficacia, il primato del diritto dell’Unione, evitando nel futuro il rischio di decisioni dei giudici comuni che, in ipotesi, non optino per la ‘disapplicazione’ della norma interna nel caso concreto ad essi sottoposto, e dunque la certezza dei rapporti giuridici nei settori in cui trova applicazione il diritto dell’Unione.

Il complesso delle considerazioni che precedono depongono nel senso di escludere che le motivazioni sviluppate al punto 5.1. della sentenza n. 279/2017 della Corte costituzionale si pongano in contrasto con il principio giurisprudenziale ripetutamente affermato dalla Corte di giustizia e ribadito nella sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starred Ltd*, per cui il funzionamento del sistema di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali, istituito dall’articolo 267 TFUE, e il principio del primato del diritto dell’Unione esigono che il giudice nazionale sia 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, a garanzia dell’efficacia del diritto dell’Unione e dell’effetto utile dello strumento del rinvio pregiudiziale di cui all’art. 267 TFUE.

Né appare impedito o aggravato l’esercizio, dinanzi ai giudici comuni, dell’azione di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato per l’eventuale mancata trasposizione delle norme europee prive di efficacia diretta.

3.2. Un secondo ordine di osservazioni sono state sollevate in riferimento alle affermazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 relative al ruolo dei giudici comuni in caso di contrasto della norma di diritto interno con le norme della CDFUE, in particolare nei casi in cui vengano in rilievo diritti fondamentali dal contenuto omologo a quelli garantiti dalla Costituzione, dove quindi si pone anche una questione di legittimità costituzionale.

3.2.1. In particolare, è stata sollevata la questione, se la sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 limiti il potere del giudice comune di ‘non

applicare' una norma interna che abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale (anche, eventualmente, sotto il profilo della conformità alla CDFUE quale norma interposta rispetto agli artt. 11 e 117 Cost.), nel senso di confinare tale potere a profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale e di escludere che esso possa estendersi anche ai medesimi profili che la Corte costituzionale abbia già esaminato senza attivare il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

Tale problematica emerge dai passaggi della sentenza, nella quale, sulla premessa che *«i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in gran misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione»*, si afferma che:

- le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* della Corte costituzionale *«anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)»*;

- *«la Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito»*;

- resta fermo il potere del giudice comune *«di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione»*,

- *«laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni*

di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE»³⁰.

Dai citati passaggi appare desumibile che, in caso di sostanziale coincidenza tra diritti garantiti dalla CDFUE e diritti garantiti dalla Costituzione italiana, sussista l'obbligo dei giudici comuni di adire previamente la Corte costituzionale, e che, all'esito del giudizio di costituzionalità, il potere/dovere del giudice comune di non applicare la disposizione nazionale che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ma che, secondo la valutazione del giudice *a quo*, continui a presentare profili di contrasto con la norma della CDFUE in concreto applicabile, sia limitato alla ipotesi che tale giudice ravvisi – eventualmente anche dopo un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE* – profili di contrasto diversi da quelli già esaminati dalla Corte costituzionale.³¹

3.2.2. La problematica in esame trova la sua origine nelle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla CDFUE equiparandola ai Trattati.³²

Occorre, al riguardo, precisare, che l'ambito di applicazione della Carta, per quanto concerne l'operato degli Stati membri, è definito all'articolo 51, paragrafo 1, CDFUE, ai sensi del quale le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione.³³

³⁰ V. punto 5.2. della sentenza.

³¹ V. Cass. civ., Sez. II, ordinanza 16 febbraio 2018, n. 3831, punto 11.3.6.8.

³² V. art. 6, paragrafo 1, TUE, che testualmente recita: «*1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.*

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni».

³³ L'articolo 51 della Carta ne definisce nei seguenti termini l'ambito di applicazione:

«*1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati.*

Pertanto, secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano a tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. A tal proposito la Corte ha ricordato che essa, per quanto riguarda il parametro costituito dalle norme della Carta, non può valutare una normativa nazionale che non si colloca nell'ambito del diritto dell'Unione. Per contro, una volta che una siffatta normativa rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale quindi per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.³⁴

La Corte di giustizia vi ha tratto i seguenti corollari:

- dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione, sicché l'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta;

- ove, per contro, una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza.³⁵

3.2.3. La questione della c.d. doppia pregiudizialità si pone quindi nei casi in cui si verte in materia rientrante nel campo di applicazione del diritto dell'Unione e di contrasto tra norma interna e norma della CDFUE attributiva di un diritto incondizionato – dunque, suscettibile di applicazione

2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati».

³⁴ Corte giust. UE, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren*, con ulteriori richiami giurisprudenziali

³⁵ Corte giust. UE, *ibidem*.

diretta –, il cui contenuto sia omologo a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione nazionale.

In questi casi, il giudice comune come deve comportarsi?

3.2.3.1. Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale anteriore alla sentenza n. 269/2017,³⁶ il giudice nazionale era tenuto a verificare la compatibilità della norma interna con la norma della CDFUE che nel caso concreto sarebbe venuta in rilievo – eventualmente, dopo aver sollecitato l'esatta interpretazione della norma della CDFUE attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* – e di procedere, in caso di accertato contrasto con la norma ad effetto diretto della CDFUE, alla non applicazione, *in parte qua*, della norma interna. Tale verifica era, peraltro, necessaria anche ai fini del giudizio di rilevanza di un'eventuale questione di costituzionalità della norma interna.³⁷

In caso di esclusione di un contrasto tra norma interna e norma della CDFUE, restava aperta la strada per sollevare una questione incidentale di costituzionalità, ma in relazione ai parametri diversi da quello della violazione degli artt. 11 e 117 Cost. in relazione alla norma interposta della CDFUE.

3.2.3.2. Invece, secondo il *revirement* operato dalla sentenza n. 269/2017, appare sussistere l'obbligo dei giudici comuni di adire previamente la Corte costituzionale, e, all'esito del giudizio di costituzionalità il potere/dovere del giudice comune di 'non applicare' la disposizione nazionale che abbia superato il vaglio di costituzionalità – ma che, secondo la valutazione del giudice *a quo*, continui a presentare profili di contrasto con la norma della CDFUE in concreto applicabile – appare limitato alla ipotesi che tale giudice ravvisi (eventualmente anche dopo un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*) profili di contrasto diversi da quelli già esaminati dalla Corte costituzionale.³⁸

3.2.4. Se la sentenza n. 269/2017 dovesse essere letta in questo senso, si porrebbe effettivamente un problema di compatibilità con l'istituto della

³⁶ A partire dalla sentenza *Granital*; per la giurisprudenza più recente, v. sentenza n. 111/2017 e ordinanze n. 48/2017 e n. 207/2013.

³⁷ V. sopra *sub* 1.2.4.

³⁸ V. sopra *sub* 3.2.1.

pregiudiziale europea quale ricostruito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, da ultimo con la sentenza 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd*, in quanto, secondo tale giurisprudenza:

- il funzionamento del sistema di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali, istituito dall'articolo 267 TFUE, e il principio del primato del diritto dell'Unione esigono che il giudice nazionale sia 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;

- l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento 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;

- il fatto che la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata sulla conformità delle disposizioni del diritto nazionale alle disposizioni della Costituzione italiana corrispondenti e identiche alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, non ha alcuna incidenza sull'obbligo, previsto dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione.

3.3. A fronte della delicatezza della questione – tenuto conto, per un verso, dell'impatto sulle forme di tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta e dalla Costituzione e sui circuiti di diritto unionale e di diritto costituzionale scaturenti dalle discipline degli istituti della rimessione pregiudiziale alle rispettive Corti, e, per altro verso, delle conseguenze collegate ad un'eventuale violazione del diritto dell'Unione da parte del giudice nazionale di ultima istanza –, la stessa meriterebbe di essere chiarita al più presto, nell'interesse della certezza del diritto.³⁹

³⁹ Infatti, la Corte di cassazione, con la sopra citata ordinanza n. 3831/2018, chiede un chiarimento alla Corte costituzionale sulla base del testuale rilievo che, «[...] – qualora la disposizione sospettata di illegittimità costituzionale superasse il vaglio della Corte costituzionale – la Corte di cassazione dovrebbe misurarsi con il dovere, sulla stessa gravante ai sensi dell'art. 267 TFUE, comma 3 di attivare il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE (ove già non attivato dalla stessa Corte costituzionale nel giudizio incidentale) e di dare al diritto

dott. Bernhard Lageder
Consigliere di Stato

26 maggio 2018

dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione conseguentemente adottata dalla Corte di Giustizia», con ciò esplicitando il dilemma decisionale del giudice nazionale di ultima istanza nei casi di doppia pregiudizialità, riferita alla condizione in cui esso si trova allorché – specie nel caso di parametri solo formalmente diversi ma sostanzialmente coincidenti – può sollevare sia la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale, sia quella euro-unitaria dinanzi alla Corte di giustizia.