



Centro di
Documentazione europea - UniCI



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



CORTE COSTITUZIONALE E PREGIUDIZIALE COMUNITARIA: ALCUNE QUESTIONI APERTE

Luigi Daniele

Dicembre 2009
n. 16

Luigi Daniele

Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria: alcune questioni aperte

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2009/n. 16
dicembre 2009

URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/16_2009.pdf

© 2009 Luigi Daniele

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Luigi Daniele, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Facoltà di Giurisprudenza.

La collana *online* "I quaderni europei" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei>

Direttore responsabile: Nicoletta Parisi

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Silvia De Luca - Giovanna Morso - Valentina Petralia

Edito dal Centro di documentazione europea dell'Università di Catania

Via San Lorenzo, 4 - 95131 – CATANIA

tel. ++39.095.730.7954

fax ++39.095.730.7956

www.lex.unict.it/cde

Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria: alcune questioni aperte

Luigi Daniele

Abstract (it)

Il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla Corte di giustizia comunitaria (sentenza n. 102/08 e ordinanza n. 103/08) ha rappresentato un grande novità ma ha lasciato aperti numerosi interrogativi. Il presente scritto si occupa in primo luogo delle condizioni alquanto restrittive alle quali la Corte costituzionale sembra subordinare la possibilità di sollevare questioni pregiudiziali, in particolare per quanto riguarda la “non manifesta infondatezza” e la “rilevanza” delle questioni. In secondo luogo lo scritto cerca di comprendere se la Corte costituzionale ritenga di godere di una mera facoltà di rinvio ovvero si consideri “tenuta” al rinvio in quanto giudice di ultima istanza (art. 234, comma terzo, TCE). Infine lo scritto si domanda se, in futuro, la Corte potrebbe ritenere di estendere la possibilità di rinvio pregiudiziale anche ai giudizi di costituzionalità in via incidentale.

Abstract (en)

The first reference for a preliminary ruling by the Italian Constitutional Court to the European Court of Justice (judgment no. 102/08 and order no. 103/08) is a big new step. However it has left many questions opened. This article first looks at the fairly restrictive conditions that the Constitutional Court appears to self-impose before raising preliminary questions, particularly the conditions that the questions ought be neither “manifestly ill-founded” nor “immaterial”. Secondly the article aims at making clear whether the Constitutional Court regards itself as merely empowered to make a reference under Article 234 EC or whether it considers that, as a Member State court of last resort, it is under a duty to make such a reference. Finally, the article explores the possibility that, in the future, the Constitutional Court may change its present case law and accept making a reference to the Court of Justice not only in case of Constitutional proceedings instituted by the State against a Region (or *viceversa*), but also in case of proceedings initiated by an ordinary court (incidental proceedings).

Keywords

Corte costituzionale – Giudizio di costituzionalità in via principale – Pregiudiziale comunitaria
– Ammissibilità - Condizioni

CORTE COSTITUZIONALE E PREGIUDIZIALE COMUNITARIA: ALCUNE QUESTIONI APERTE

di Luigi Daniele

Sommario: 1. Introduzione.- 2. Le condizioni del rinvio.- 3. Questioni pregiudiziali e ricorso di costituzionalità.- 4. La “non manifesta infondatezza”.- 5. La “rilevanza”.- 6. Obbligo o facoltà di rinvio?.- 7. Conclusioni: possibili sviluppi futuri.

1. Introduzione

Com'è noto, con la sentenza n. 102/08 e l'ordinanza n. 103/08 la Corte costituzionale ha accettato per la prima volta di sottoporre alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 234 del Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE).

Le questioni sollevate riguardano l'interpretazione degli artt. 49 e 87 TCE, in relazione ad alcune disposizioni legislative della Regione Sardegna. In particolare si trattava dell'art. 4 della legge regionale 11 maggio 2006 n. 4, nel testo sostituito dall'art. 3 della legge regionale 29 maggio 2007 n. 2, che istituiva un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto delle sole imprese che hanno il domicilio fiscale al di fuori della Regione Sardegna.

Tali disposizioni, insieme ad altre della medesima legge regionale, erano state impugnate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Tra i motivi di incostituzionalità articolati figurava anche la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., sostenendosi nel ricorso che le disposizioni censurate erano contrarie a numerosi articoli del TCE¹.

La sentenza n. 102/08 e la conseguente ordinanza n. 103/08 sono già state oggetto di numerosi commenti in dottrina². (noi mettiamo la punteggiatura dopo la nota) Non è pertanto necessario ripercorrere la lunga e a volte sovrabbondante argomentazione con cui la Corte costituzionale, correggendo parzialmente le proprie precedenti prese di posizione in materia, ha ammesso che, almeno nell'ambito del giudizio di costituzionalità in via principale³, essa costituisce una giurisdizione di uno Stato membro ai sensi dell'art. 234 TCE ed è pertanto legittimata ad effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

¹ Sulle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte costituzionale è già intervenuta la sentenza della Corte di giustizia: 17 novembre 2009, causa C-169/08, consultabile nel sito <http://curia.europa.eu/>.

² S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed “integrazione” di ordinamenti*, in *Le Regioni*, 2008, p. 808; F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, e L. ANTONINI, *La sent. n. 102 del 2008: una tappa importante per l'autonomia impositiva regionale*, tutti in *GCost*, 2008, p. 1288, 1312 e 2646; E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE: l'ordinanza n. 103 del 2008*, in *RDI*, 2008, p. 7689; A. CELOTTO, *Crolla un altro baluardo*, in www.Giustamm.it; C. DI SERI, *Un'ulteriore tappa del cammino comunitario: la Corte costituzionale rinvia una questione di “comunitarietà” alla Corte di giustizia*, in www.Giustamm.it; A. COSSIRI, *La prima volta della Corte costituzionale a Lussemburgo. Dialogo diretto tra Corti, costituzionale e di giustizia, ma solo nei giudizi in via principale*, in *SI*, 2009, p. 627; E. DI STEFANO, *Verso un patrimonio comune. Riflessioni a margine della sentenza n. 102*, in www.giurcost.org/studi/DiStefano.html; T. GIOVANNETTI, *L'ultimo passo del “cammino comunitario” conduce la Corte a Lussemburgo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/.../giovannetti.html, di prossima pubblicazione anche in *FI*, 2009; I. SPIGNO, *La Corte costituzionale e la vexata quaestio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in www.Osservatoriosullefonti.it, fasc. n. 2/2008 e L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in www.federalismi.it. Alcuni dei commenti citati sono consultabili anche in www.giurcost.org/decisioni/index.html.

³ Secondo M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 1315, la qualificazione come “giurisdizione di uno Stato membro” ai sensi dell'art. 234 TCE non varrebbe soltanto per il giudizio di costituzionalità in via principale ma riguarderebbe «la Corte come tale, nell'esercizio delle sue funzioni». Ciò potrebbe condurre la Corte in futuro ad ammettere la possibilità di un rinvio pregiudiziale anche nell'ambito di altri tipi di giudizi di sua competenza. In senso analogo L. PESOLE, *op. cit.*, p. 13. Sull'eventuale estensione del rinvio pregiudiziale anche ai giudizi di costituzionalità in via incidentale v. *infra*, par. 7.

In questa sede interessa invece soffermare l'attenzione su alcuni profili che la Corte costituzionale tocca nelle sue decisioni in commento ma senza che sia dato comprendere la portata, il significato e il fondamento delle affermazioni che a tali profili vengono dedicate.

L'esame che segue si concentrerà sulla sola sentenza n. 102, dal momento che l'ordinanza n. 103 presenta carattere meramente ripetitivo per quanto riguarda i profili che qui interessano.

2. Le condizioni del rinvio

Un primo profilo di interesse riguarda le condizioni alle quali, secondo quanto si deduce dalla sentenza n. 102, è subordinata la possibilità di un rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale nell'ambito del giudizio di costituzionalità in via d'azione.

Come si vedrà tali condizioni sono numerose ed articolate. Non è tuttavia chiaro quale ne sia il fondamento, se cioè esse siano dedotte da norme di diritto interno e, in particolare, da quelle che disciplinano i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale, ovvero dallo stesso art. 234 TCE e dalla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia. Nemmeno è chiaro se tali condizioni siano individuate in relazione allo specifico caso *sub iudice* o si tratti di condizioni che la Corte costituzionale ritiene debbano valere anche in futuro, per qualsiasi altro caso in cui la Corte si trovasse a valutare se effettuare o meno un rinvio pregiudiziale ex art. 234 TCE.

3. Questioni pregiudiziali e ricorso di costituzionalità

La prima condizione viene enunciata al par. 8.2.8.2 delle “considerazioni in diritto”, dove si chiarisce che, in sede di giudizio di costituzionalità promosso in via d'azione, la Corte “non può esaminare violazioni diverse da quelle denunciate dal ricorrente” e che tale consolidato orientamento deve “operare anche per le disposizioni integrative del parametro di costituzionalità” e quindi anche per le norme comunitarie di cui si invochi la violazione in sede di ricorso.

In realtà la descritta condizione viene formulata dalla Corte in riferimento all'ampiezza del controllo che essa è chiamata ad effettuare nell'ambito del giudizio di costituzionalità in via principale, controllo che resta ancorato ai parametri di costituzionalità indicati in ricorso e ciò anche per quanto riguarda le norme comunitarie invocate per integrare il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. Tuttavia è evidente come tale condizione sia destinata a riflettersi sulla stessa possibilità di sollevare una questione pregiudiziale. La Corte non potrà infatti sollevare questione pregiudiziale relativamente a norme comunitarie che, per quanto astrattamente rilevanti, non siano state in concreto invocate nel ricorso, dal momento che essa non potrà utilizzare queste stesse norme nel giudizio di costituzionalità sul quale è chiamata a decidere.

Per quanto riguarda il suo fondamento, non c'è dubbio che la descritta condizione venga ricavata non dal diritto comunitario, ma da norme interne. La Corte richiama infatti la «interpretazione costantemente data da questa Corte al combinato disposto degli artt. 23, 27 e 34 della legge 11 marzo 1953 n. 87».

Proprio perché ricavata dalla L. n. 87 e dalla sua interpretazione giurisprudenziale è parimenti indubbio che la condizione è concepita in vista di una sua applicazione generale. Essa dovrebbe pertanto valere anche nelle future occasioni in cui la Corte costituzionale si troverà ad interrogarsi sulla necessità di operare un rinvio pregiudiziale.

Qualche perplessità la suddetta condizione suscita invece se la si confronta con quella giurisprudenza della Corte di giustizia che, nel tempo, ha inteso valorizzare il potere del giudice nazionale di esaminare d'ufficio, cioè senza impulso di parte, ipotesi di violazione del diritto comunitario e di sollevare in proposito questione pregiudiziale di interpretazione. La giurisprudenza evocata sembra esigere che il giudice nazionale prenda in considerazione d'ufficio

argomenti tratti da norme comunitarie in tutte le ipotesi in cui ciò gli sarebbe consentito per argomenti tratti dal diritto interno (principio di equivalenza)⁴.

La stessa Corte costituzionale d'altronde ricorda che essa può "prendere in considerazione norme costituzionale non evocate a parametro solo ove in esse rinvenga il fondamento giustificativo della norma censurata". E' chiaro che, per il richiamato principio comunitario di equivalenza, la stessa eccezione alla non invocabilità d'ufficio di parametri di costituzionalità non menzionati nel ricorso dovrebbe valere anche per quanto riguarda le norme comunitarie integrative dell'art. 117, primo comma. Si potrebbe pertanto ipotizzare che la Corte possa verificare d'ufficio che la legge oggetto del giudizio di costituzionalità in via principale sia conforme a quelle norme di diritto comunitario che ne hanno giustificato o addirittura imposto l'adozione e ciò anche se l'argomento non sia stato espressamente invocato nel ricorso: ad esempio, che una legge nazionale o regionale chiamata ad attuare una direttiva comunitaria non è conforme alla direttiva stessa. In casi del genere infatti "il fondamento giustificativo della norma censurata" potrebbe essere individuato nell'art. 249, terzo comma, TCE (obbligo per gli Stati membri di attuare le direttive) e indirettamente nell'art. 117, primo comma, Cost.

4. La "non manifesta infondatezza"

A maggiori incertezze dà invece adito la condizione della "non manifesta infondatezza" delle questioni interpretative da sottoporre alla Corte comunitaria, condizione enunciata nel par. 8.2.8.3 e sviluppata nel par. 8.2.8.4.

Non v'è chi non veda come anche nella formulazione utilizzata la Corte tragga ispirazione dagli artt. 23 e 24 della già richiamata L. n. 87, nella parte in cui definiscono le condizioni che il giudice ordinario deve rispettare quando solleva l'incidente di costituzionalità.

Il requisito della non manifesta infondatezza appare tuttavia inappropriato almeno dal punto di vista formale in un contesto come quello del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234⁵.

E' noto come tale articolo non attribuisca alla Corte di giustizia la competenza a pronunciarsi sulla "compatibilità comunitaria" di una norma interna di uno Stato membro. Diversamente dal giudizio di costituzionalità in via incidentale, ricorrendo al procedimento del rinvio pregiudiziale il giudice remittente non sottopone alla Corte di giustizia un vero e proprio giudizio di "validità" della norma interna, ma si limita a chiedere l'interpretazione della norma comunitaria che poi esso giudice remittente utilizzerà per decidere circa l'applicabilità o meno della norma interna.

Stando così le cose, la "non manifesta infondatezza" non riguarderebbe il vizio di "compatibilità comunitaria" della disposizione di legge censurata, quanto l'ipotesi interpretativa della norma comunitaria oggetto della questione pregiudiziale che, se accolta dalla Corte di giustizia, porterebbe il giudice a quo a disapplicare la disposizione di legge censurata.

E infatti la condizione della "non manifesta infondatezza" di cui parla la Corte nella sentenza n. 102 è qualcosa di alquanto diverso dalla condizione dal medesimo nome utilizzata nell'ambito del giudizio di costituzionalità in via incidentale. Nell'ambito del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia operato dalla stessa Corte costituzionale, la non manifesta infondatezza attiene all'esistenza di "un'incertezza interpretativa" in merito alle norme comunitarie invocate nel ricorso e all'assenza di precedenti in termini che lasci sussistere "un dubbio sulla corretta interpretazione - tra quelle possibili - delle evocate disposizioni comunitarie, tale da rendere necessario procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia". Rinvio pregiudiziale che

⁴ CGCE, 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.* p. I-4599, sentenza in pari data, *van Schijndel*, cause riunite C-403/93 e C-431/93, in *Racc.* p. I-4705, e sentenza 1° giugno 1999, *Eco-Swiss*, causa C-126/97, in *Racc.* p. I-3055. In realtà la non invocabilità d'ufficio del diritto comunitario prevista dal diritto interno in determinate situazioni è stata considerata contraria anche al principio comunitario di effettività dei rimedi giurisdizionali offerti a tutela delle posizioni di derivazione comunitaria. Sul tema v. C. SCHEPISI, *Sull'applicabilità d'ufficio delle norme comunitarie da parte del giudice nazionale*, in *DUE*, 1997, p. 811.

⁵ In questo senso L. ANTONINI, *op. cit.*, p. 2656, n. 7.

risponde “al fine di evitare il pericolo di contrasti ermeneutici tra la giurisdizione comunitaria e quella costituzionale nazionale, che non giovano alla certezza e all’uniforme applicazione del diritto comunitario”.

Dal momento che, come si è visto, la condizione della non manifesta infondatezza nel contesto del rinvio pregiudiziale non corrisponde, se non indirettamente, alla omonima condizione prevista per il giudizio di costituzionalità in via incidentale, il suo fondamento giuridico non sembra possa essere ricavato dall’ordinamento interno⁶. Viene perciò il dubbio che la Corte costituzionale abbia ritenuto che la fonte del suo obbligo di esaminare la “non manifesta infondatezza” risiedesse nello stesso art. 234 TCE o nella giurisprudenza della Corte comunitaria.

Se questa era la convinzione della Corte costituzionale è lecito pensare che si tratti di una convinzione infondata.

Non che dal diritto comunitario non emergano segnali nel senso che ci si attende dal giudice nazionale un esame preliminare per verificare l’effettiva necessità del rinvio pregiudiziale. Lo stesso art. 234 TCE consente al giudice nazionale di sollevare questioni pregiudiziali soltanto se la risposta della Corte è reputata “necessaria per emanare la sua sentenza”. In questa prospettiva, il giudice nazionale farebbe bene a sincerarsi che il suo dubbio interpretativo non sia del tutto infondato e che l’ipotesi interpretativa intorno alla quale costruisce le proprie questioni pregiudiziali non sia del tutto inverosimile.

In proposito può citarsi quella giurisprudenza in cui la Corte di giustizia richiede al giudice a quo di fornire sufficienti indicazioni sugli elementi di fatto e di diritto della causa principale, in maniera da consentire alla Corte di fornire una risposta utile e alle parti che hanno diritto di presentare osservazioni di essere informate sulla portata delle questioni pregiudiziali. In particolare la Corte ha talvolta richiesto al giudice nazionale remittente di chiarire le ipotesi interpretative che lo hanno indotto al rinvio pregiudiziale⁷. Tuttavia, se è vero che la Corte si riserva, in difetto di tali indicazioni, di non pronunciarsi sulle questioni pregiudiziali, occorre ricordare che di tale potere è stato fatto un uso del tutto eccezionale⁸.

In una simile prospettiva potrebbe essere richiamato anche l’art. 104, paragrafo 3, primo e secondo comma, del regolamento di procedura della Corte di giustizia. La norma attribuisce alla Corte il potere di decidere su una questione pregiudiziale con ordinanza (e non con sentenza) nelle seguenti ipotesi: a) “qualora una questione pregiudiziale sia identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito, o qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza”; b) “qualora la soluzione della questione pregiudiziale non dia adito a dubbi ragionevoli”. Come si vede, si tratta soltanto di uno strumento dettato da esigenze di economia processuale che non è in alcun modo destinato a “sanzionare” un comportamento omissivo da parte del giudice nazionale.

Nemmeno appare pertinente la sentenza sul caso *Cilfi*⁹, alla quale non è escluso che la Corte costituzionale abbia implicitamente pensato di ispirarsi. Nella sentenza citata, in verità, la Corte comunitaria aveva bensì fatto riferimento all’esistenza di un dubbio interpretativo reale e all’assenza di precedenti giurisprudenziali in grado di dissiparlo. Tuttavia in quella sentenza, come è noto, la Corte di giustizia si occupava soltanto del rinvio da parte di giudici di ultima istanza ai

⁶ In questo senso T. GIOVANNETTI, op. cit. alla nota 2, secondo il quale la Corte costituzionale tratterebbe «la pregiudiziale comunitaria alla stregua di una questione di legittimità costituzionale».

⁷ Si veda in proposito, recentemente, CGCE, 6 marzo 2007, *Placania*, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, in *Racc.*, p. I-1891, punto 34: «risulta da una giurisprudenza costante che è, da un lato, necessario che il giudice nazionale definisca il contesto di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate. Dall’altro, la decisione di rinvio deve indicare i motivi precisi che hanno indotto il giudice nazionale a interrogarsi sull’interpretazione del diritto comunitario ed a ritenere necessaria la formulazione di questioni pregiudiziali alla Corte. In tale contesto, è indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di spiegazioni sui motivi della scelta delle disposizioni comunitarie di cui chiede l’interpretazione e sul nesso che individua tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui alla causa principale».

⁸ Sulla prassi giurisprudenziale applicativa del principio ricordato nel testo v. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, p. 326, n. 296.

⁹ CGCE, 6 ottobre 1982, causa 283/81, in *Racc.*, p. 3413.

sensi del comma terzo dell'art. 234, al fine di escludere l'esistenza di un obbligo di rinvio (ridotto a mera facoltà) in presenza di questioni già decise dalla Corte di giustizia o agevolmente risolvibili in base alla giurisprudenza pregressa ovvero nel caso di questioni "chiare", la cui soluzione si imponesse senza ombra di dubbio.

Sarebbe senz'altro eccessivo sostenere che i descritti segnali siano tali da permettere di ricostruire l'esistenza di un vero e proprio obbligo per il giudice nazionale di svolgere un esame della "non manifesta infondatezza" nei termini indicati nella sentenza n. 102, prima di poter effettuare un rinvio pregiudiziale. Ne consegue che la condizione data per acquisita nella sentenza cit. è in realtà il frutto di una autolimitazione della Corte costituzionale stessa, segno della volontà di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale con particolare cautela e soltanto in via eccezionale.

5. La "rilevanza"

A perplessità minori ma pur sempre di una certa consistenza dà vita l'ulteriore condizione posta dalla Corte costituzionale alla possibilità di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale: la "rilevanza" delle questioni da sottoporre alla Corte di giustizia (par. 8.2.8.5)¹⁰.

Anche in questo caso, i termini scelti dalla Corte costituzionale rivelano con tutta evidenza come essa si sia nuovamente ispirata alle condizioni previste dai citati artt. 23 e 24 della L. n. 87 per quanto riguarda la possibilità per il giudice ordinario di sollevare incidente di costituzionalità. Tuttavia, come per la "non manifesta infondatezza", anche il contenuto della condizione della rilevanza viene definito in maniera parzialmente diversa.

La Corte in realtà fonda il proprio giudizio su due distinti profili.

Da un lato la Corte argomenta che "l'interpretazione richiesta alla Corte di giustizia è necessaria per pronunciare la sentenza di questa Corte in quanto le questioni sono ricomprese nell'oggetto del giudizio di costituzionalità proposto in via principale".

Dall'altro la Corte si preoccupa di mettere in evidenza come, nel caso di specie, "la fondatezza dei profili di illegittimità costituzionale dedotti dal ricorrente con riguardo a questioni diverse da quelle oggetto del rinvio pregiudiziale è già stata esclusa". Per cui "la legittimità costituzionale della norma censurata non può essere scrutinata, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. senza che si proceda alla valutazione della sua conformità al diritto comunitario".

Il primo dei due profili indicati sembra in realtà meramente ripetitivo. Come si è visto più sopra (§ 2), la Corte aveva già enunciato nel par. 8.2.8.2. il principio secondo cui essa non avrebbe dato rilievo a norme comunitarie se non nella misura in cui si tratti di norme evocate nel ricorso di costituzionalità. Ne consegue che una questione pregiudiziale avente ad oggetto altre norme comunitarie sarebbe per definizione irrilevante, perché la Corte costituzionale non potrebbe utilizzare la relativa sentenza della Corte costituzionale ai fini del giudizio di costituzionalità.

Il secondo profilo invece richiede maggiore attenzione, perché con esso la Corte sembra presupporre che il vizio di costituzionalità di una legge derivante dalla sua incompatibilità con norme comunitarie e dunque per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. rappresenterebbe un vizio minoris generis, che verrebbe in rilievo come *extrema ratio*, dopo che siano stati dichiarati infondati tutti gli altri vizi di costituzionalità formulati nel ricorso. In quest'ottica si spiegherebbe perché la Corte faccia dipendere la "rilevanza" delle questioni pregiudiziali e dunque la possibilità stessa del rinvio alla Corte di giustizia dalla preventiva dichiarazione di infondatezza dei vizi di costituzionalità puramente "interni".

Ora, se questo è ciò che la Corte ha inteso stabilire declinando il secondo profilo del giudizio sulla "rilevanza", è giocoforza osservare come tale profilo non trovi alcun appiglio nell'art. 234 TCE né nella giurisprudenza comunitaria.

¹⁰ Sul problema della rilevanza delle questioni pregiudiziali e di chi debba verificarne la presenza v., tra gli altri, G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003, p. 56 ss.

A parte una remota pronuncia in cui suggeriva (ma non certo imponeva) al giudice nazionale di risolvere le “questioni” di diritto interno prima di effettuare un rinvio pregiudiziale¹¹, la Corte di giustizia non ha mai cercato di stabilire un ordine di priorità tra questioni di diritto comunitario, su cui porre una questione pregiudiziale ai sensi dell’art. 234 TCE, e questioni di diritto interno, lasciando al giudice nazionale ogni decisione in merito. Potrebbe anzi anticiparsi che la Corte di giustizia, se interrogata sul punto, non approverebbe un’impostazione che tendesse a porre sistematicamente le questioni di diritto comunitario rispetto a quelle di diritto interno. Una tale impostazione infatti comporterebbe il rischio che casi anche gravi di norme nazionali incompatibili con il diritto comunitario non emergano e non siano mai portati all’attenzione della Corte di giustizia.

D’altra parte, nemmeno la precedente giurisprudenza della Corte Costituzionale sembrava orientata in questo senso¹².

E’ pertanto possibile che il secondo profilo del giudizio sulla “rilevanza” enunciato al par. 8.2.8.5, sia stato articolato soltanto perché corrispondeva a quanto si era verificato nel caso di specie ma senza pretesa di porre un principio di portata generale, applicabile sempre in futuro.

Concludendo sul punto può dirsi che le condizioni a cui la Corte costituzionale sembra voler subordinare la possibilità di un rinvio pregiudiziale da parte sua nell’ambito di un giudizio di costituzionalità in via principale sono in gran parte condizioni che la Corte si autoimpone nel probabile intento di rendere eccezionale e dunque estremamente raro il ricorso a tale possibilità.

6. Obbligo o facoltà di rinvio?

Il punto di maggiore interesse che la Corte tocca nella sentenza n. 102 ma non risolve riguarda tuttavia la sua qualificazione ai fini del suo inquadramento nel secondo o nel terzo comma dell’art. 234 TCE: la Corte costituzionale si considera una giurisdizione di uno Stato membro senza ulteriori specificazioni ovvero una giurisdizione avverso le cui decisioni non è possibile proporre un ricorso di diritto interno?

Nel primo caso essa sarebbe titolare, come è noto, di una mera facoltà di rinvio alla Corte di giustizia, nel senso che potrebbe preferire decidere da sola le eventuali questioni di diritto comunitario che venissero sollevate dinanzi ad essa. Nel secondo caso invece la Corte costituzionale sarebbe tenuta al rinvio, salvo le eccezioni definite dalla Corte di giustizia nella già citata sentenza sul caso *Cilfit*.

Considerata nell’ottica del solo art. 234 TCE, la questione dovrebbe essere risolta senza dubbio nel secondo senso. Non esistendo alcun rimedio avverso le pronunce della Corte aventi ad oggetto un ricorso di costituzionalità in via principale, dovrebbe concludersi che nell’ambito di tali giudizi la Corte è *tenuta* al rinvio.

I segnali che emergono dalla sentenza n. 102 sono invece contrastanti.

Al par. 8.2.8.3, invero, la Corte sembra propensa a riconoscere in se stessa una giurisdizione ai sensi del terzo comma dell’art. 234, argomentando che essa “pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni non è ammessa alcuna impugnazione: art. 137, terzo comma, Cost.)¹³”. Tuttavia, proseguendo, la Corte si limita a concludere che essa “nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale è legittimata a proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 234 del Trattato CE”, evitando con cura di alludere all’esistenza di un obbligo di rinvio a suo carico.

¹¹ CGCE, 10 marzo 1981, *Irish Creamery*, cause riunite 36 e 71/80, in *Racc.*, p. 73.

¹² V., ad esempio, Corte cost. n. 284/97, in cui la Corte concentra subito la sua attenzione sulle questioni di costituzionalità tratte dalla (prospettata) incompatibilità delle disposizioni di legge denunciate con il diritto comunitario e tralascia del tutto gli altri parametri di costituzionalità invocati dal giudice remittente. In senso analogo Corte cost. n. 85/02 (ordinanza).

¹³ In questo senso M. CARTABIA, op. cit. alla nota 2, p. 1314.

Percorrendo il resto della sentenza, si conferma l'impressione che la Corte non abbia inteso prendere una chiara posizione al riguardo. A volte vengono utilizzati termini che evocano una mera facoltà di rinvio ("questa Corte ritiene opportuno sollevare: par. 8.2.8.). Altre volte il linguaggio è più quello dell'obbligo ("sussiste pertanto un dubbio circa la corretta interpretazione ... tale da rendere necessario procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia": stesso paragrafo, in fine).

Più che su queste scelte terminologiche, la cui equivocità è manifesta, occorre invece soffermarsi sulla circostanza che nella sentenza n. 102 la Corte ha deciso di rinviare alla Corte di giustizia soltanto la questione di diritto comunitario che il ricorso poneva con riferimento all'imposta regionale sullo scalo turistico.

Va invece ricordato che il ricorso della Presidenza del Consiglio aveva ad oggetto anche altre disposizioni legislative sarde, in particolare l'art. 5 della legge regionale n. 2 del 2007, istitutiva dell'imposta regionale di soggiorno, applicabile a coloro che non risultano iscritti nell'anagrafe della popolazione residente nei comuni della Sardegna. Riguardo a tale disposizione, si sosteneva nel ricorso che essa violava, tra l'altro, l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto restrittiva della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 TCE.

In merito a questa distinta questione di costituzionalità, la Corte (par. 9.1.3.) svolge autonomamente l'esame di compatibilità delle norme censurate con l'art. 49 cit. Essa afferma che "non risulta che l'imposta censurata colpisca i soggiornanti in maniera discriminatoria o sproporzionata, così da ledere la libertà dei medesimi soggiornanti di recarsi in un altro Stato membro per beneficiare di un servizio" e che "ciò è sufficiente per escludere anche il rinvio alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 234 del suddetto Trattato".

Ora, indipendentemente dalla fondatezza delle conclusioni raggiunte dalla Corte sul punto¹⁴, appare evidente come la Corte vi perviene in totale autonomia, senza nemmeno peritarsi di definire la questione come "manifestamente infondata" secondo la definizione di tale vizio fornita nei paragrafi precedenti della stessa sentenza (§ 4)¹⁵.

L'impressione è pertanto che la Corte non si consideri "tenuta" al rinvio pregiudiziale o comunque ritenga di poter agire con ampia discrezionalità. Da questo punto di vista il requisito della non manifesta infondatezza, che, come si è visto, non è stato nemmeno utilizzato nel caso dell'imposta regionale di soggiorno, costituisce per la Corte costituzionale una valvola di sicurezza, che le consente di conservare in ogni caso l'ultima parola sulla necessità o meno del rinvio.

7. Conclusioni: possibili sviluppi futuri

Per concludere c'è infine da domandarsi se, avendo ormai la Corte ammesso la possibilità di un rinvio pregiudiziale da parte sua nell'ambito del solo giudizio di costituzionalità in via

¹⁴ Fondatezza di cui sarebbe possibile dubitare per più motivi. Tra l'altro va osservato che, in realtà, l'imposta regionale di soggiorno potrebbe essere considerata contraria all'art. 49 in quanto discriminatoria. Se infatti può accettarsi che ne siano esentati i soggetti residenti nel territorio di ciascun comune che applica l'imposta, non altrettanto può dirsi del fatto che l'esenzione si estenda a tutti i soggetti residenti in Sardegna anche quando soggiornano a scopo di vacanza in comuni diversi da quello di residenza. Le disposizioni regionali censurate creano quindi una discriminazione ingiustificata tra soggetti residenti in Sardegna (che sono comunque esenti dall'imposta di soggiorno) e soggetti residenti al di fuori del territorio regionale (che sono sempre tenuti al versamento dell'imposta). La circostanza che tra i soggetti discriminati figurino non soltanto i soggetti residenti in altri Stati membri, ma anche i soggetti residenti in regioni italiane diverse dalla Sardegna non elimina il carattere discriminatorio dell'imposta. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia infatti quel che conta è che *soltanto* soggetti nazionali beneficino dell'esenzione: CGCE, 3 giugno 1992, *Commissione c. Repubblica italiana*, causa C-360/89, in *Racc.* p. I-3401. Analogamente, nel campo della libera circolazione delle merci, CGCE, 9 settembre 2004, *Carbonati apuani*, causa C-72/03, in *Racc.* p. I-8027.

¹⁵ Per un caso di mancato rinvio pregiudiziale motivato dalla considerazione che «nella specie non vi sono dubbi sulla interpretazione della normativa comunitaria, il cui significato è chiaro sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia» v. Corte cost. n. 439/08, in materia di appalti *in house*. Pur non richiamandovisi esplicitamente, la Corte sembra in questo caso ragionare in termini di "manifesta infondatezza" di una eventuale questione pregiudiziale.

principale, ciò possa portare in un futuro non troppo remoto ad un cambiamento di giurisprudenza anche per quanto riguarda il giudizio di costituzionalità in via incidentale.

Gli argomenti svolti dalla Corte per distinguere i due tipi di giudizi e, in particolare, quelli adoperati per ribadire, per il giudizio incidentale, il sistema noto come “doppia pregiudizialità”¹⁶ sembrano in realtà avere una portata limitata, che non esaurisce tutte le ipotesi in cui un conflitto tra disposizioni di legge e norme comunitarie può porsi dinanzi al giudice ordinario.

In particolare va posta l'attenzione sul passaggio della sentenza n. 102 dove si afferma che il secondo rinvio (quello alla Corte costituzionale) sarebbe possibile “una volta esclusa la disapplicazione” della disposizione di legge interna censurata per incompatibilità con il diritto comunitario ma “solo per motivi di non conformità del diritto interno all'ordinamento costituzionale e non per motivi di non conformità all'ordinamento comunitario”.

Il passaggio riportato ovviamente ha valore di semplice obiter dictum ma potrebbe anche essere letto come rivelatore di una maggiore apertura rispetto al passato.

La Corte in realtà sembra aver preso in considerazione soltanto una delle ipotesi in cui la doppia pregiudizialità potrebbe trovare applicazione: quella in cui il conflitto ipotizzato dal giudice ordinario tra norma interna di legge e norma comunitaria sia giudicato inesistente dalla sentenza interpretativa della Corte di giustizia. In casi del genere il giudice ordinario non può far altro che applicare la norma interna, salvo sollevare incidente di costituzionalità (seconda pregiudiziale) per profili che, per definizione, potranno riguardare soltanto la violazione di parametri interni di costituzionalità.

L'esclusione di una seconda pregiudiziale in cui vengano nuovamente in rilievo norme comunitarie potrebbe invece non riferirsi alle ipotesi in cui la Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale dal giudice ordinario (prima pregiudiziale) non abbia escluso l'incompatibilità tra norma interna e norma comunitaria ma abbia negato la diretta efficacia di quest'ultima norma. In casi del genere il giudice ordinario, cui resta preclusa la disapplicazione immediata della disposizione di legge incompatibile nelle forme ammesse nella nota sentenza n. 170/84, dovrebbe pur sempre poter portare il conflitto all'attenzione della Corte costituzionale (seconda pregiudiziale), sollevando incidente di costituzionalità per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.¹⁷. In effetti il parametro dell'art. 117, primo comma, non vale soltanto nel caso di violazione da parte del legislatore (nazionale o regionale) di “vincoli” derivanti da norme comunitarie direttamente efficaci¹⁸.

Orbene, su tali ipotesi la sentenza n. 102 non si pronuncia espressamente¹⁹. Potrebbe anzi sostenersi che, riferendosi a “motivi di non conformità del diritto interno all'ordinamento costituzionale” senza distinguere tra l'art. 117, primo comma, ed altri possibili parametri, la Corte abbia inteso lasciare aperta la porta ad un incidente di costituzionalità per violazione dell'art. 117, primo comma, in relazione alla non conformità della disposizioni di legge censurata rispetto ad una norma comunitaria non direttamente efficace.

E nemmeno è da escludersi che, nell'ambito di un giudizio del genere, per quanto proposto in via incidentale e non principale, la Corte possa ritenere opportuno operare direttamente il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia al fine di ottenere quelle precisazioni ermeneutiche che le occorrono per svolgere il giudizio di costituzionalità. Ciò soprattutto nel caso in cui il giudice ordinario abbia omesso di svolgere la prima pregiudiziale in ragione di una pregressa

¹⁶ Il sistema della doppia pregiudizialità, enunciato in termini particolarmente chiari nell'ordinanza n. 536/95, prevede che sia il giudice ordinario a dover rivolgersi dapprima alla Corte di giustizia e solo successivamente, se necessario, alla Corte costituzionale. Conferme recenti in Corte cost. n. 85/02 (ordinanza) e n. 284/07. Per un'applicazione del sistema successiva alla sentenza. 102 v. Corte cost. n. 100/09 (ordinanza).

¹⁷ La stessa soluzione dovrebbe valere nel caso di censura per violazione dell'art. 76 Cost. di un decreto legislativo vincolato all'attuazione o al rispetto di una direttiva comunitaria non direttamente efficace.

¹⁸ Sull'utilizzabilità delle norme comunitarie non direttamente efficaci nel giudizio di costituzionalità v., in generale, R. MASTROIANNI, *Le norme comunitarie non direttamente efficaci costituiscono parametro di costituzionalità delle leggi interne?*, in *GCost*, 2008, p. 3520, e Id., *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale*, in *DUE*, 2007, p. 585.

¹⁹ Sul punto v. F. SORRENTINO, op. cit. alla nota 2, p. 1290, e E. DI STEFANO, op. cit. alla nota 2, p. 3. V. anche E. CANNIZZARO, op. cit. alla nota 2, p. 791.

giurisprudenza della Corte di giustizia che avesse affermato la non diretta efficacia della norma comunitaria in questione. In casi del genere sarebbe assurdo da parte della Corte costituzionale insistere sulla stretta applicazione della doppia pregiudizialità, obbligando il giudice ordinario ad un rinvio pregiudiziale i cui esiti interpretativi dovrebbero poi servire non al giudice ordinario stesso ma alla Corte costituzionale.

Se infatti il nuovo orientamento della Corte costituzionale in tema di rinvio pregiudiziale è motivato dal desiderio di aprirsi ad un dialogo diretto con la Corte di giustizia²⁰, non meraviglierebbe che anche di fronte a casi analoghi a quello descritto la Corte sia disponibile a compiere altri passi in quella direzione.

²⁰ M. CARTABIA, op. cit. alla nota 2, p. 1316 ss. preconizza che la Corte potrebbe in futuro decidere di ricorrere al rinvio pregiudiziale in relazione ad atti comunitari oggetto di eccezione di incostituzionalità per violazione dei “controlimiti”. In senso analogo E. CANNIZZARO, op. cit. alla nota 2, p. 632.