

# IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Anno XVII Fasc. 2 - 2012

Direttore: Antonio Tizzano

Fabrizio Vismara

---

## RAPPORTI TRA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA E GIUDICE ORDINARIO NELLA DINAMICA DEL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

# Rapporti tra Corte costituzionale italiana e giudice ordinario nella dinamica del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

di FABRIZIO VISMARA

---

SOMMARIO: I. Introduzione: problemi aperti in relazione ai rapporti tra Corte costituzionale e Corte di giustizia nell'ambito del rinvio pregiudiziale. — II. La nozione di giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 267 TFUE: la configurabilità della Corte costituzionale come giurisdizione nazionale abilitata al rinvio pregiudiziale. — III. Il ruolo del giudice nazionale tra leale cooperazione ed immediata attuazione del diritto dell'Unione europea.

---

I. Nella nota ordinanza n. 103 del 15 aprile 2008 <sup>1</sup>, la Corte costituzionale ha ritenuto, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, d'essere abilitata al rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, Trattato CE <sup>2</sup>. Dall'argomentazione svolta nell'ordi-

---

<sup>1</sup> Il testo è pubblicato in *Giur. cost.*, 2008, II, p. 1292 ss., con nota M. CARTABIA.

<sup>2</sup> Ora art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Il problema della configurabilità della Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai fini del rinvio pregiudiziale e, più in generale, quello dei rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana è stato ampiamente esaminato. Si vedano, in particolare, R. BARATTA, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1996, p. 932 ss.; E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 452 ss.; G. AMOROSO, *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una quarta fase?*, in *Foro it.*, 1996, V, 73 ss.; L. FUMAGALLI, *La Corte costituzionale ed il rinvio pregiudiziale: la Corte costituzionale è una "giurisdizione nazionale"?*, in questa *Rivista*, 1996, p. 592 ss.; C. DI TURI, *Ancora sul rapporto tra giurisdizioni nazionali e Corte comunitaria in tema di rinvio pregiudiziale ex art. 177 del Trattato di Roma*, in *Dir. comunitario scambi int.*, 1997, p. 165 ss.; T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1997, p. 171 ss.; N. BASSI, *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e sulla nozione di "giudice nazionale": è giunto il momento della Corte costituzionale?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 154 ss.; S. AGOSTA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, tra (ingiustificato) horror obsequi della Corte costituzionale ed irresistibile vocazione espansiva del giudice comunitario*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 349 ss.; F. SEMENTILLI, *Brevi note sul rapporto tra Corte costituzionale italiana e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4771 ss.; S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, 2008, consultabile in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2008/0018\\_nota\\_103\\_2008\\_bartole.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2008/0018_nota_103_2008_bartole.pdf); L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per*

nanza 103/2008 dalla Corte costituzionale e, in particolare, dall'osservazione per cui "in tali giudizi di legittimità costituzionale, a differenza di quelli promossi in via incidentale, questa Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia", si deduce come la Corte costituzionale non ritenga di essere legittimata a proporre questioni pregiudiziali qualora essa sia chiamata a pronunciarsi nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale promosso in via incidentale. Elementi a conferma di tale deduzione sono ricavabili anche dalla parallela sentenza n. 102/2008 della Corte costituzionale, resa in pari data alla suddetta ordinanza <sup>3</sup>, dove si rileva come "l'inserimento dell'Italia nell'ordinamento comunitario comporta due diverse conseguenze", a seconda che i giudizi in cui si facciano valere dubbi sulla compatibilità tra diritto interno e diritto comunitario pendano "davanti al giudice comune ovvero davanti alla Corte costituzionale a seguito di ricorso proposto in via principale". Nel primo caso, osserva la Corte costituzionale, la valutazione della conformità della norma interna alla norma comunitaria deve essere condotta ai fini dell'eventuale disapplicazione della norma interna incompatibile, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ove necessario, per l'interpretazione del diritto comunitario: sicché, "una volta esclusa la disapplicazione" il giudice comune potrà adire la Corte costituzionale, ma solo per motivi di non conformità del diritto interno all'ordinamento costituzionale e non per motivi di non conformità all'ordinamento comunitario. Nel secondo caso, ad avviso della Corte, la valutazione di conformità della norma interna alle norme comunitarie si risolve, "per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost.", in un giudizio di legittimità costituzionale, con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme interne ritenute incompatibili con il diritto comunitario <sup>4</sup>. La posizione così assunta dalla Corte, in relazione

---

la prima volta al rinvio pregiudiziale. *Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in *federalismi.it*, n. 15/2008; L. DANIELE, *Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria: alcune questioni aperte*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3551 ss.; G. CONTALDI, *Corte costituzionale e rinvio pregiudiziale*, in V. FICARI (a cura di), *L'autonomia tributaria delle Regioni e degli enti locali tra Corte costituzionale (sentenza n. 102/2008 e ordinanza n. 103/2008) e disegno di legge delega*, in *Quaderni della Rivista di diritto tributario*, Milano, 2009, p. 105 ss.; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 201 ss. Sui rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale cfr. AA. VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 1970-73, 2 voll. Si veda inoltre F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995. Sui rapporti tra Corte di giustizia e corti costituzionali nazionali cfr. V. SKOURIS, *Les rapports entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales*, in questa *Rivista*, 2009, p. 775 ss.

<sup>3</sup> Il testo è pubblicato in *Giur. cost.*, 2008, III, p. 2641 ss., con nota L. ANTONINI.

<sup>4</sup> Cfr. par. 8.2.8.1 della sentenza n. 102/2008.

alla previsione costituzionale nella specie rilevante, merita una precisazione alla luce della più recente evoluzione della sua giurisprudenza. Il fondamento del primato del diritto dell'Unione europea rispetto al diritto interno viene identificato, nella sentenza n. 102/2008, nell'art. 117, primo comma, Cost., essendo questa, peraltro, la previsione nel caso invocata dal giudice remittente quale parametro di legittimità. Tuttavia, come è stato osservato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, l'art. 117, primo comma, Cost., non ha avuto l'effetto di rendere superfluo l'art. 11 Cost., che continua a costituire il fondamento dei rapporti tra diritto dell'Unione europea e diritto interno<sup>5</sup>. Già nella sua sentenza 284/2007<sup>6</sup>, la Corte costituzionale aveva precisato che l'esigenza di coerenza con l'ordinamento comunitario trova collocazione adeguata nell'art. 11 Cost., risultando quale ulteriore conferma di tale esigenza, a seguito della riforma del titolo V, l'art. 117, primo comma, Cost. Nelle pronunce successive alla sentenza 102/2008 la Corte ha avuto modo di ribadire la rilevanza di entrambi le previsioni costituzionali. Con particolare riguardo al contrasto tra una norma di legge e le previsioni di una direttiva, la Corte ha osservato che l'impossibilità di "non applicare la legge interna contrastante con una direttiva priva di efficacia diretta" non implica che la prima sia immune dal controllo di legittimità costituzionale per conformità al diritto comunitario; controllo che spetta alla stessa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale ove si prospetti la violazione "dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost."<sup>7</sup>. Nel rilevare inoltre come l'art. 117, primo comma, Cost., abbia in parte espressamente confermato l'obbligo del legislatore nazionale di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, la Corte ha poi ribadito che il limite all'esercizio della funzione legislativa di cui all'art. 117, primo comma, Cost., costituisce solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato, continua a trovare "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost., sicché restano fermi, anche successivamente alla riforma di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001, "oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11

<sup>5</sup> Cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2010, p. 222.

<sup>6</sup> Cfr. Corte costr. 13 luglio 2007, n. 284. Cfr. *Giur. cost.*, 2008, 1, p. 457 ss., nota V. CAPUANO.

<sup>7</sup> Cfr. Corte cost. 28 gennaio 2010, n. 28, par. 5.

Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e i giudici" <sup>8</sup>.

Con specifico riguardo alla sua legittimazione a proporre il rinvio pregiudiziale, è bene ricordare come la Corte costituzionale avesse in passato manifestato una diversa opinione. In particolare, nella sentenza 18 aprile 1991, n. 168 <sup>9</sup>, essa aveva ritenuto, nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale ed in relazione alla prospetta incompatibilità della norma interna che sottoponeva ad imposta di registro le delibere societarie di emissione di obbligazioni con le previsioni di cui all'art. 11 della Direttiva 17 luglio 1969, 69/335/CEE, come ferma restasse la sua facoltà di sollevare questione pregiudiziale di interpretazione davanti alla Corte di giustizia <sup>10</sup>. Nella successiva sentenza 29 dicembre 1995, n. 536 <sup>11</sup>, in relazione al giudizio incidentale di legittimità costituzionale relativo alla dedotta incompatibilità della normativa interna riguardante la tassazione indiretta di una delibera di aumento di capitale di società mediante conferimento di immobili, la Corte costituzionale aveva invece espressamente escluso di poter costituire una giurisdizione nazionale abilitata a proporre rinvio pregiudiziale, non potendo essere inclusa tra gli organi giudiziari. Con riguardo a tale ultimo profilo, la Corte costituzionale aveva richiamato la propria sentenza n. 13 del 1960, dove osservava di non poter essere considerata come organo giudiziario, ordinario o speciale, concernendo le sue decisioni l'accertamento della validità delle norme in sé e non la loro interpretazione ed attuazione <sup>12</sup>.

Parte della dottrina si è espressa in senso critico rispetto alla posizione della Corte costituzionale volta ad escluderne la legittimazione a proporre rinvio pregiudiziale <sup>13</sup>. Si è osservato che nei casi in

<sup>8</sup> Cfr. Corte cost. 24 giugno 2010, n. 227.

<sup>9</sup> Il testo è pubblicato in *Giur. cost.*, 1991, p. 1409 ss. Per un commento cfr. M.C. FREGNI, *Sulla diretta applicabilità delle direttive comunitarie nell'ordinamento tributario italiano*, in *Riv. dir. fin.*, 1992, p. 89 ss.

<sup>10</sup> Nella stessa pronuncia si prendeva atto di come, in altra sede (cfr. Corte cost. ord. n. 206 del 1976), la Corte avesse demandato al giudice *a quo* il compito di procedere a rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (cfr. par. 6 della pronuncia citata).

<sup>11</sup> Su tale pronuncia cfr. R. BARATTA, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 932 ss.

<sup>12</sup> La sentenza n. 13 del 1960 è pubblicata in *Giur. cost.*, 1960, p. 123 ss.

<sup>13</sup> Cfr. E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, cit., p. 452 ss.; R. BARATTA, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 932 ss.; C. DI TURI, *Ancora sul rapporto tra giurisdizioni nazionali e Corte comunitaria in tema di rinvio pregiudiziale ex art. 177 del Trattato di Roma*, cit., p. 165 ss. Si veda, inoltre, per considerazioni al riguardo e riferimenti bibliografici, S.M. CARBONE, *Corte costituzionale, pregiudiziale comunitaria e uniforme applicazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario svoltosi a Roma il 20 aprile 2007, Milano, 2008, p. 139 ss (in particolare, pag. 139, nota 7). Per ulteriori riferimenti bibliografici

cui la soluzione della questione comunitaria costituisca anche una questione pregiudiziale per la risoluzione della questione di legittimità, la Corte costituzionale fungerebbe da giudice di ultima ovvero unica istanza, anche alla luce del fatto che l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale renderebbe la norma oggetto del giudizio inapplicabile dal giudice *a quo*. Inoltre, da un punto di vista di politica giudiziaria, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale la Corte costituzionale potrebbe operare una certa influenza sull'evoluzione dell'orientamento della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali<sup>14</sup>. Altra parte della dottrina ha invece condiviso la posizione della Corte costituzionale, rilevando che il giudice costituzionale non è il giudice della controversia nel contesto di un incidente di costituzionalità, mentre lo è il giudice *a quo*, essendo quest'ultimo tenuto a decidere, nel caso dovessero porsi contestualmente il problema della legittimità costituzionale e quello di compatibilità con il diritto dell'Unione europea, a quale rinvio dare la precedenza<sup>15</sup>.

Va aggiunto che rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia sono stati proposti da corti costituzionali di altri Stati membri<sup>16</sup>, peraltro in relazione a ricorsi in via principale relativi alla legittimità costituzionale. Si considerino, ad esempio, le sentenze 8 novembre 2001<sup>17</sup> e 8 maggio 2003,<sup>18</sup> rese dietro rinvii effettuati dal *Verfassungsgerichtshof* austriaco, nonché, più recentemente, la sentenza 13 aprile 2010,<sup>19</sup> resa dietro rinvio pregiudiziale della *Cour constitutionnelle* belga<sup>20</sup>.

---

cfr. I. SPIGNO, *La Corte costituzionale e la vexata quaestio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2008.

<sup>14</sup> Cfr. E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale* cit., p. 455.

<sup>15</sup> Cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 327.

<sup>16</sup> A questo riguardo cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2010, p. 338, nota 10. Si veda anche G. CONTALDI, *Corte costituzionale e rinvio pregiudiziale*, cit., p. 107. Per una dettagliata esposizione della prassi al riguardo cfr. *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, a cura di P. PASSAGLIA, reperibile al seguente indirizzo: [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/Cc\\_S\\_S\\_Corti\\_costituzionali\\_rinvio\\_pregiudiziale\\_12012010.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Cc_S_S_Corti_costituzionali_rinvio_pregiudiziale_12012010.pdf).

<sup>17</sup> Cfr. causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH c. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, *Racc.*, p. I-8365 ss. Per un commento a tale pronuncia cfr. D. ARDOLINO, *Il caso Adria-Wien: come la disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato può risultare inutile e, talvolta, finanche dannosa*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2002, p. 92 ss. Nel caso di specie, come risulta al punto 10 delle motivazioni della sentenza, il *Verfassungsgerichtshof* a cui era stato sottoposto un ricorso contro la mancata concessione di rimborsi delle imposte sull'energia, domandava se le disposizioni nazionali nel caso applicabili costituissero un aiuto di Stato in forza del Trattato CE.

<sup>18</sup> Cfr. causa C-171/01, *Wählergruppe "Gemeinsam Zajedno/Birlikte Alternative und Grüne GewerkschafterInnen/UG"*, in presenza di *Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit* e altri, *Racc.*, p. I-4301 ss.

<sup>19</sup> Cfr. causa C-73/08, *Nicolas Bressol e altri e Céline Chaverot e altri c. Gouvernement de*

Alla luce di quanto sopra, ci sembra che l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale sollevi un duplice ordine di questioni. La prima attiene alla configurabilità della Corte costituzionale, qualora sia chiamata a decidere in via incidentale una questione di legittimità costituzionale, quale giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 267 del TFUE. La seconda, logicamente successiva alla prima, consiste nello stabilire se, nel caso in cui risulti fondato assumere che la Corte costituzionale costituisca, in sede di giudizio incidentale di legittimità costituzionale, una giurisdizione nazionale ai fini del rinvio pregiudiziale, sia fondato escludere che una questione ai sensi dell'art. 267 del TFUE possa essere da essa sollevata.

II. Al fine di esaminare la prima questione sopra indicata, si deve muovere dalla premessa, peraltro pacificamente condivisa dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, secondo cui la nozione di "giurisdizione nazionale", rilevante ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale, deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione "interna" dell'organo remittente<sup>21</sup>. Come è noto, i requisiti che un organo deve possedere per potersi configurare come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 267 TFUE sono identificabili alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>22</sup>. Deve così tenersi conto di un insieme di elementi, quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridi-

---

la *communauté française*, il cui testo è consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0073:IT:HTML>. Nel caso di specie, si trattava di ricorso di annullamento dinanzi alla *Cour constitutionnelle*. Per una indicazione delle questioni pregiudiziali presentate dalla *Cour constitutionnelle* belga alla Corte di giustizia si può consultare <http://www.const-court.be/fr/common/home.html>.

<sup>20</sup> Va invece ricordato che il *Conseil constitutionnel* francese, nella sua pronuncia n. 2006-540 Dc del 27 luglio 2006, ha ritenuto di non poter adire la Corte di giustizia in sede pregiudiziale, spettando alle autorità giudiziarie nazionali, se del caso, adire la Corte di giustizia a titolo pregiudiziale. La decisione è consultabile al seguente indirizzo: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006-540-dc/decision-n-2006-540-dc-du-27-juillet-2006.1011.html>.

<sup>21</sup> Cfr. sentenza n. 102 del 2008, cit., par. 8.2.8.3. In dottrina cfr., per tutti, cfr. P. MENGOZZI, *Il diritto comunitario e dell'Unione europea*, in *Trattato di diritto commerciale e del diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, 1997, p. 235 s.

<sup>22</sup> Cfr. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 195. Si vedano inoltre N. LANDI, N. GAMBARO, *Nuovi sviluppi sulla nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 Trattato CE*, in *Dir. ind.*, 2005, p. 485 ss.; G. GORI, *Il rinvio pregiudiziale e la collaborazione tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e i giudici nazionali alla luce della giurisprudenza più recente*, in *Riv. dir. eur.*, 2000, p. 7; E. CHITI, *Nuovi sviluppi sul concetto di giurisdizione ex art. 177 del Trattato*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, p. 140.

che e che sia indipendente <sup>23</sup>. Deve pertanto trattarsi di organi incardinati nell'organizzazione giudiziaria dello Stato membro, come espressione di un potere dello Stato separato ed indipendente dagli altri poteri <sup>24</sup>, chiamati all'applicazione a casi concreti del diritto, mediante decisioni vincolanti <sup>25</sup>. La sussistenza dei predetti requisiti in capo alla Corte costituzionale italiana appare certamente indubbia con riguardo alla sua indipendenza, all'origine legale, al carattere permanente ed al fatto che essa decida applicando norme giuridiche <sup>26</sup>. Con riguardo all'obbligatorietà della sua giurisdizione essa è implicata dalla natura esclusiva della competenza della Corte costituzionale come giudice delle leggi: il sindacato di costituzionalità è devoluto alla sola Corte costituzionale. La giurisdizione è inoltre obbligatoria, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, quando vi sia un obbligo per gli interessati di rivolgersi ad una determinata autorità, obbligo che deve intendersi precostituito dall'ordinamento e non semplicemente frutto di un accordo delle parti, sia pur esso precedente al sorgere della controversia <sup>27</sup>. In relazione all'ulteriore requisito della natura contraddittoria del procedimento, appare sufficiente osservare come il contraddittorio nel giudizio incidentale di costituzionalità sia assicurato, in particolare, dalla facoltà delle parti al giudizio *a quo* di costituirsi, depositare memorie e partecipare all'udienza di discussione <sup>28</sup>. Più complessa appare la

<sup>23</sup> Cfr. Corte giust 29 novembre 2001, causa C-17/00, *François De Coster c. Collège des bourgmestres et échevins de Watermael-Boitsfort*, in *Racc.*, p. I- 9445 ss. Nel caso di specie, la Corte di giustizia ha ritenuto che soddisfi i menzionati criteri il *Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale* investito di una funzione giurisdizionale in materia di contenzioso fiscale locale. Si veda anche 21 marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-147/98, *Gabalfria SL e a. c. Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT)*, in *Racc.*, p. I- 1577 ss.

<sup>24</sup> Cfr. Corte giust. 31 maggio 2005, causa C-53/05, *Commissione c. Repubblica portoghese*, in *Racc.*, p. I-6248 ss., nonché consultabile in *Dir. ind.*, 2005, p. 483 ss.

<sup>25</sup> Cfr. Corte giust. 11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*, in *Racc.*, p. 2545. La nozione di giurisdizione nazionale prescinde quindi da valutazioni legate alle regole interne di ripartizione della competenza. In tal senso cfr. Corte giust. 20 ottobre 1993, causa C-10/92, *Maurizio Balocchi c. Ministero delle finanze*, in *Racc.*, p. I- 5101 ss.

<sup>26</sup> Va ricordato che parte della dottrina italiana aveva in passato negato il carattere giurisdizionale dell'attività della Corte costituzionale. A questo riguardo si vedano i rilievi e gli autori citati da E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 8<sup>a</sup> ed., 1996, p. 262 nota 96.

<sup>27</sup> Cfr. Corte giust. 23 marzo 1982, causa 102/81, *Nordsee deutsche hochseefischerei gmbh c. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG und co. Kg e Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern ag und co. Kg.*, in *Racc.*, p. 1095 ss. dove la Corte negava la natura di giurisdizione abilitata al rinvio pregiudiziale ad un collegio arbitrale, evidenziandone la non obbligatorietà, stante il suo fondamento negoziale.

<sup>28</sup> Sul contraddittorio nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale cfr., per tutti, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2008, p. 215 s. Si veda l'art. 25, secondo comma, l. 11 marzo 1953, n. 87. Si veda altresì Corte costituzionale, Delibera 7 ottobre 2008, *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *GURI* 7 novembre 2008, n. 261, specialmente gli artt. 3, 8, 10 e 16.



configurabilità del requisito costituito dal fatto che l'organo che si voglia qualificare come giurisdizione nazionale ai fini del rinvio pregiudiziale sia chiamato all'applicazione a casi concreti del diritto mediante decisioni vincolanti. Comunemente la funzione giurisdizionale viene individuata nell'attività diretta all'accertamento della volontà normativa da far valere nel caso concreto oggetto di una controversia tra due o più parti <sup>29</sup>. Sotto questo profilo, appare innegabile che il giudice *a quo*, che abbia proposto la questione di legittimità costituzionale, sia il giudice della controversia, inteso come il giudice da cui dipende la definizione della lite. Ciò, tuttavia, presuppone che si adotti, ai fini dell'applicazione dell'art. 267 TFUE, una nozione di controversia che sia legata al merito della pretesa devoluta a cognizione del giudice, prescindendo da ogni diversa valorizzazione delle questioni che insorgano nel giudizio <sup>30</sup>. Diversamente sembra invece potersi concludere nel caso in cui la nozione di controversia venga a focalizzarsi non solo sulla definizione nel merito, ma anche sulla definizione, in termini vincolanti per il giudice del rinvio, di parti della controversia, ovvero di questioni in diritto che costituiscano antecedenti necessari per decidere il merito della controversia <sup>31</sup>. Che tali questioni costituiscono una parte del *thema decidendum* ci sembra sia implicato dalla rilevanza che la questione di legittimità costituzionale deve assumere, ai sensi dell'art. 23, secondo comma, l. 11 marzo 1953, n. 87, ovvero dal fatto che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale. In altre parole, non sembra che dalla nozione di giurisdizione e dal suo carattere creativo nella dinamica dell'ordinamento giuridico <sup>32</sup> possa ritenersi avulsa quell'attività che, pur circoscritta a questioni pregiu-

<sup>29</sup> Cfr. in tal senso G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2010, 7<sup>a</sup> ed., p. 645.

<sup>30</sup> Si veda a questo riguardo M. CONDINANZI, *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in questa *Rivista*, 2010, p. 297, il quale osserva che, qualora la controversia di cui la Corte costituzionale è giudice venisse correttamente identificata nella controversia di costituzionalità della norma nazionale applicabile e non sovrapposta alla controversia nel merito se ne dovrebbe inferire che il solo giudice di quella controversia è la Corte costituzionale e non il giudice *a quo*.

<sup>31</sup> Si osservi, sul piano terminologico, come la nozione di "questione" ne implichi la natura controversa. Cfr. Cass. Civ. 30 ottobre 2000, n. 14281, dove si osserva che il fenomeno della pregiudizialità, intesa come progressione logica delle questioni da affrontare per giungere alla soluzione di una controversia, può riguardare "punti" pregiudiziali (cioè, antecedenti logici non controversi), "questioni" pregiudiziali (cioè, controversie "incidentali" che si presentano sulla strada della decisione e che il giudice, appunto, può decidere *incidenter tantum*) o "cause" pregiudiziali (cioè, controversie che devono essere risolte con sentenza che possa, poi, acquistare efficacia di giudicato). In argomento cfr. MONTESANO, *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria del c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 299 ss.

<sup>32</sup> Su tale aspetto cfr. S. SATTA, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 221.

diziali sorte nel corso del giudizio, si risolve nella determinazione vincolante di una parte del *thema decidendum*<sup>33</sup>. Non sembra inoltre possa negarsi che anche in sede di giudizio di legittimità costituzionale sia suscettibile di manifestarsi una questione che metta in gioco la tutela di diritti fondati su norme appartenenti all'ordinamento dell'Unione europea. Laddove ciò si prospetti, secondo l'orientamento della Corte di giustizia, ne consegue che "tutti i giudici, aditi nell'ambito della loro competenza, hanno il compito, in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario"<sup>34</sup>.

Per quanto le considerazioni appena svolte ci sembrano sufficienti a dimostrare, dal punto di vista del diritto dell'Unione europea, l'astratta configurabilità della Corte costituzionale come giurisdizione nazionale in tutti i casi in cui debba decidere in termini vincolanti questioni giuridiche, tra cui può includersi anche il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, una conferma di ciò sembra potersi ricavare dall'analisi della nozione di giurisdizione sviluppata dalla dottrina con riferimento al nostro ordinamento. Al riguardo è stato osservato come l'attività statale consistente nella determinazione neutrale del diritto vigente, operata con efficacia vincolante, concreti il concetto di giurisdizione<sup>35</sup>. Da questa premessa, si osserva come sia inammissibile una riduzione della nozione di giurisdizione a quella sola attività consistente nella risoluzione di controversie, sicché possa ritenersi come espressione della giurisdizione non solo l'emanazione di pronunce giudiziali relative a rapporti controversi, ma anche i casi in cui davanti ai giudici si faccia valere l'esigenza di reintegrare l'ordine giuridico violato<sup>36</sup>. In questa prospettiva, la funzione giurisdizionale viene assunta come la funzione statale destinata all'attuazione della norma concreta di legge, attuazione che ha carattere costitutivo o surrogatorio<sup>37</sup>. Sulla base di ciò, pare corretto ritenere che la reintegrazione dell'ordine giuridico violato possa essere ravvisabile anche laddove

---

<sup>33</sup> Fermo restando che la questione decisa dalla Corte costituzionale possa risultare, nel prosieguo del giudizio *a quo*, irrilevante, laddove si manifesti il fenomeno dell'irrelevanza sopravvenuta della questione. Su tale argomento cfr. A. CERRI, *op. cit.*, p. 192 ss.

<sup>34</sup> Cfr. Corte giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Spa Simmenthal*, in *Racc.*, p. 629 ss.

<sup>35</sup> Cfr. in tal senso A. MELONCELLI, *Giurisdizione (disciplina costituzionale della)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 2.

<sup>36</sup> Cfr. A. MELONCELLI, *loc. ult. cit.* Come è noto, la tesi per cui la giurisdizione avesse come fine la giusta composizione della lite è stata sostenuta, in particolare, da F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 49 ss.

<sup>37</sup> Cfr. A. SEGNI, *Giurisdizione (in generale)*, *Nuovissimo Digesto it.*, VII, Torino, 1961, p. 987.

l'organo decidente sia chiamato a decidere in merito alla validità di una norma, qualora essa costituisca, come nel caso del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, l'indefettibile premessa in diritto da cui il giudice ordinario deve muovere per decidere la controversia concreta.

III. Deve essere considerato il ruolo che ogni giudice nazionale è chiamato a svolgere in relazione all'attuazione del diritto dell'Unione europea. Da un punto di vista generale, non è privo di rilievo richiamare il principio di leale cooperazione, attualmente espresso dall'art. 4, comma 3, TUE e già contemplato dall'art. 10 del Trattato CE<sup>38</sup>. Come è noto, tale principio impegna gli Stati membri sotto diversi punti di vista, in relazione all'adozione di tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivati dal Trattato ovvero dagli atti delle istituzioni dell'Unione. Sicché appare fondato sostenere che l'ampiezza della previsione, palesata sul piano letterale dal duplice fatto che l'impegno in questione assume un oggetto assai esteso (sia per l'uso del termine "misure", sia per il riferimento a misure di carattere "generale" e "particolare") e che esso risulti concepito in termini funzionali, ovvero connesso alla prioritaria finalità di assicurare il raggiungimento di un risultato complesso, consistente nell'esecuzione di quanto previsto da norme dell'ordinamento dell'Unione europea, ne renda particolarmente rilevante l'incidenza sul comportamento degli Stati membri, come vero e proprio principio di chiusura del sistema<sup>39</sup>. Con specifico riguardo al ruolo dei giudici nazionali va ricordato come la Corte di giustizia, nella sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77<sup>40</sup>, abbia ritenuto non conforme al diritto

---

<sup>38</sup> Sull'obbligo di leale cooperazione cfr. J. TEMPLE LANG, *Developments, issues and new remedies: the duties of national authorities and courts under article 10 of the EC Treaty*, in *Ford. Int. law Jour.*, 2004, p. 1904 ss.; Id., *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, in *Common Market Law Rev.*, 1990, p. 645 ss.; V. ATRIPALDI, *Leale cooperazione comunitaria ed obbligo degli Stati al riesame degli atti amministrativi definitivi contrari al diritto comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2004, p. 883 ss.; C. IANNONE, *The duty of cooperation between national courts and authorities and community institutions for the purposes of article 10 of the Treaty of Rome*, in questa *Rivista*, 2001, p. 495 ss.; F. SALERNO, *Quale "leale cooperazione" tra Stato e Regioni per l'attuazione dei regolamenti comunitari?*, in *Riv. dir. ind.*, 1989, p. 65 ss.

<sup>39</sup> Si osservi inoltre che, sulla base dell'art. 4, comma 3, TUE, la leale cooperazione si sostanzia nell'impegno degli Stati a facilitare l'Unione europea nell'adempimento dei propri compiti, il che appare estensibile, senza forzature interpretative, a tutte quelle attività necessarie o funzionali a supportare le istituzioni e gli organi dell'Unione nel raggiungimento degli obiettivi espressi dai Trattati.

<sup>40</sup> Cfr. *supra* nota 34. Numerosissimi i commenti a tale sentenza. Si vedano, in particolare, N. CATALANO, *I mezzi per assicurare la prevalenza dell'ordinamento comunitario sull'ordinamento interno*, in *Giust. civ.*, 1978, I, p. 816 ss.; F. D. RICCIOLI, *Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 1978, IV, 204 ss.; A. MIGLIAZZA, *Il giudizio di legittimità costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. dir. proc.*, 1978,

comunitario la soluzione già prospettata dalla Corte costituzionale italiana circa la necessità di rinviare alla stessa Corte costituzionale la questione dell'illegittimità costituzionale della legge controversa con riguardo all'art. 11 Cost. La Corte di giustizia ha, infatti, precisato nella richiamata sentenza come il giudice nazionale abbia l'obbligo di garantire la piena efficacia delle disposizioni di diritto comunitario<sup>41</sup>.

Sulla base di queste premesse, è dubbio che le indicazioni date dalla Corte costituzionale nella sentenza 102/2008 circa i rapporti tra rinvio pregiudiziale e giudizio incidentale di legittimità costituzionale siano interamente conformi al principio di leale cooperazione ed alla citata giurisprudenza. Ciò, con riguardo all'assunto per cui il giudice ordinario debba prima effettuare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, qualora dubiti della conformità della legge nazionale al diritto comunitario, e poi, se del caso, adire la Corte costituzionale per motivi di non conformità "del diritto interno all'ordinamento costituzionale", nonché con riguardo all'assunto che il mancato previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del giudice ordinario "renderebbe non rilevante e, pertanto, inammissibile la questione di legittimità costituzionale da lui sollevata". Parrebbe invece più aderente ai principi citati ritenere che la Corte costituzionale possa direttamente rivolgersi alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE, anche in sede di giudizio incidentale di legittimità costituzionale<sup>42</sup>.

L'escludere che la Corte costituzionale, in sede di giudizio incidentale di illegittimità costituzionale, possa effettuare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia risulta non condivisibile sotto ulteriore

---

p. 328 ss.; P. PAONE, *Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli Stati membri*, in *Riv. dir. int.*, 1978, p. 429 ss.; P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 641 ss.; L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto*, in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 669 ss.; N. MARCH HUNNINGS, *Rival Constitutional Courts: A Comment on Case 106/77*, in *Common Market Law Rev.*, 1978, p. 483 ss.; D. CARREAU, *Droit communautaire et droits nationaux: concurrence ou primauté? La contribution de l'arrêt Simmenthal*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1978, p. 381 ss.; R. MONACO, *Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. dir. eur.*, 1978, p. 287 ss.

<sup>41</sup> Ciò, disapplicando all'occorrenza e di propria iniziativa qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o "mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale. Sulle criticità rilevabili in relazione all'orientamento all'epoca assunto dalla Corte costituzionale cfr. F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, 11<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, p. 330, il quale osserva che "la soluzione della Corte costituzionale, che richiedeva in ogni caso una dichiarazione di illegittimità della norma interna posteriore per l'applicabilità del regolamento, appariva troppo rigida, soprattutto perché tale dichiarazione non è affatto sempre indispensabile per assicurare la prevalenza delle norme comunitarie su quelle interne posteriori incompatibili".

<sup>42</sup> Circa possibili aperture a tale soluzione cfr. M. CARTABIA, M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, 2011, p. 91.

profilo, ovvero in relazione al fatto che questioni relative all'interpretazione di norme del diritto dell'Unione europea possono prospettarsi proprio in sede di giudizio incidentale. Si consideri come la Corte costituzionale rilevi, nella sentenza 102/08, che, nel caso in cui il giudice comune abbia dubbi circa la conformità della legge nazionale con il diritto comunitario, il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia renderebbe non rilevante e, pertanto, inammissibile, la questione di legittimità costituzionale dal lui sollevata. Tuttavia, sviluppando il suo ragionamento, la Corte costituzionale, nell'osservare che il giudizio di legittimità costituzionale ha la caratteristica di essere vincolato al *thema decidendum* posto dall'atto introduttivo, in ordine all'oggetto, al parametro e ai motivi di censura, sicché essa non ha il potere di dichiarare che la norma censurata è illegittima per la violazione di parametri costituzionali diversi da quelli indicati nell'atto introduttivo, aggiunge che possono prendersi in considerazione norme costituzionali non evocate a parametro qualora in esse si rinvenga il fondamento giustificativo della norma censurata. Ciò riflette il principio per cui il vincolo al rispetto del *thema decidendum* nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale non risulta assoluto: come è stato infatti osservato in dottrina, è consentito in sede di giudizio incidentale tenere conto di eventuali ulteriori norme che possano giustificare una normativa non del tutto armonica con il parametro invocato<sup>43</sup>. Ed è peraltro in conformità a tale principio che la Corte costituzionale, nella sentenza 102/08, precisa che la limitazione connessa al vincolo del *thema decidendum* opera anche per le disposizioni integrative del parametro costituzionale evocate a sostegno dell'illegittimità della norma denunciata, fermo restando che possano prendersi in considerazione norme costituzionali non evocate a parametro solo qualora in esse si rinvenga il fondamento giustificativo della norma censurata. Da qui, ad avviso di chi scrive, la conferma che questioni relative all'interpretazione di norme del diritto dell'Unione europea potrebbero prospettarsi proprio in sede di giudizio incidentale di legittimità costituzionale. Se, infatti, possono prendersi in conside-

---

<sup>43</sup> Cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 207, il quale osserva che escludere la "conoscenza" d'ufficio delle ulteriori norme costituzionali invocabili a sostegno della legge significherebbe costringere la Corte costituzionale a giudicare in modo distorto rispetto al disegno costituzionale complessivo. Sulle eccezioni al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nei giudizi di legittimità costituzionale cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 4 ed., 2004, p. 284 ss. Sull'applicazione del principio *iura novit curia* nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale cfr. E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, p. 135 ss.

razione norme costituzionali non evocate a parametro, al fine di rilevare il “fondamento giustificativo” della norma sulla cui legittimità costituzionale si deve decidere, non si vede perché non possano prendersi in considerazione, allo stesso fine, norme comunitarie interposte<sup>44</sup>. Sicché, nel caso in cui altra norma comunitaria interposta possa giustificare una normativa interna non del tutto armonica con il parametro invocato, essa potrebbe costituire oggetto di cognizione da parte della Corte costituzionale, per quanto non evocata dal giudice *a quo*.

Deve infine osservarsi che il giudice ordinario, alla luce di quanto ritenuto dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, è tenuto a rimettere la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia e, alla luce del responso di quest’ultima in merito all’interpretazione del diritto dell’Unione europea, rimettere, se del caso, la questione di legittimità alla Corte costituzionale<sup>45</sup>. Tuttavia, la soluzione consistente nel previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del giudice ordinario, pena l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale, potrebbe apparire non del tutto coerente con l’art. 267 TFUE, posto che, mediante tale soluzione, il giudice ordinario non di ultima istanza perde, in certa misura, la facoltà di rinvio pregiudiziale e viene invece a crearsi a suo carico, anche se indirettamente, un vero e proprio obbligo<sup>46</sup>. In altri termini, se la Corte costituzionale dichiara l’inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, il giudice comune dovrebbe effettuare il rinvio pregiudiziale, onde poi, se del caso, riproporre la questione di legittimità costituzionale; sicché il giudice comune non

---

<sup>44</sup> Sulla nozione di fonte interposta cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 113 ss. Sulla norma comunitaria come parametro interposto cfr. R. LUZZATTO, *Il diritto europeo e la Costituzione italiana dopo la riforma dell’art. 117*, in questa *Rivista*, 2008, p. 1 ss.

<sup>45</sup> Osserva E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell’art. 177 del Trattato CE*, cit., p. 454, come al rifiuto della Corte costituzionale di sollevare un rinvio pregiudiziale al fine di chiarire l’interpretazione da dare alla normativa comunitaria, dovrebbe conseguire una rimessione degli atti al giudice ordinario con un notevole allungamento dei tempi processuali e un’inutile duplicazione procedurale. Oltre a ciò, osserva lo stesso Autore, potrebbero esservi diverse valutazioni circa l’esistenza e il contenuto di un conflitto tra diritto interno e diritto comunitario ad opera rispettivamente dell’Corte costituzionale e del giudice ordinario.

<sup>46</sup> Mentre una tale facoltà non sussiste in capo alla Corte costituzionale, in quanto giudice di ultima istanza come essa stessa si definisce, peraltro in relazione ai giudizi di legittimità costituzionale proposti in via diretta. Nella citata sentenza 102/2008, al par. 8.2.8.3. la Corte costituzionale osserva infatti che “questa Corte, pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di ultima istanza (in quanto contro le sue decisioni non è ammessa alcuna impugnazione. Art. 137, terzo comma, Cost.). Essa pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, è legittimata a proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE”.

avrebbe la facoltà, ma l'obbligo di effettuare il rinvio pregiudiziale: il che invece non si verificerebbe se la Corte costituzionale potesse effettuare direttamente il rinvio pregiudiziale in sede di giudizio incidentale di legittimità costituzionale.