

31 GENNAIO 2018

La sentenza 269/2017 della Corte  
costituzionale italiana: *obiter* “creativi”  
(o distruttivi?) sul ruolo dei giudici  
italiani di fronte al diritto dell’Unione  
europea

di Lucia Serena Rossi

Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea  
*Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

# La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: *obiter* “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea\*

**di Lucia Serena Rossi**

Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea  
*Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

## **Premessa**

La sentenza qui in commento<sup>1</sup> nasce da due ordinanze aventi ad oggetto la compatibilità con gli articoli 3 e 53 Cost. della normativa che prevede un contributo obbligatorio a favore della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato da parte di tutte (e sole) le imprese residenti in Italia con fatturato superiore a 50 milioni di euro, sino ad un massimo importo di cento volte la misura minima.

Non ci soffermeremo qui sugli aspetti principali della pronuncia, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato la ragionevolezza di tale contributo e la sua non contrarietà al principio di progressività delle imposte. Il presente commento è invece esclusivamente concentrato sulla parte della sentenza che concerne i rapporti con il Diritto dell’Unione europea.

In una delle ordinanze il giudice rimettente aveva deciso di rivolgersi alla Consulta senza previamente esaminare la presunta incompatibilità con gli artt. 49 e 56 TFUE, contrariamente a quanto prescritto dalla stessa Corte costituzionale<sup>2</sup>. Tale incompatibilità era stata evocata dai ricorrenti, pur essendo evidente l’inapplicabilità alla fattispecie del diritto dell’Unione europea, in quanto si trattava di una situazione puramente interna. Sebbene non sia chiaramente spiegato nella sentenza, è possibile che i ricorrenti (e con essi il giudice rimettente) pensassero che, dato che le imprese non residenti che operano in Italia senza stabile organizzazione sono esentate dal contributo, si creasse una discriminazione “a contrario”, come tale perseguibile non davanti alla CGUE<sup>3</sup> ma solo davanti alla Consulta per violazione dell’art.3 Cost.<sup>4</sup>.

---

\* Intervento tenuto al convegno “I sistemi di *civil law* e di *common law*: differenze e affinità, con particolare riferimento ai principi che governano l’interpretazione delle pronunce della Corte di giustizia e della Corte EDU”, Roma, 28 novembre 2017.

<sup>1</sup> [Sentenza 269/2017](#)

Si di essa v. i commenti di [Caruso](#) e [Pistorio](#).

<sup>2</sup> La Corte costituzionale cita in proposito le proprie ordinanze 152 del 1987; 269, 79, 8, del 1991; 350, 389, 78 del 1990; e 38 del 1995 e 249 del 2001.

<sup>3</sup> [Corte Giust. sentenza 28 gennaio 1992, causa C-332/90, Steen I.](#)

<sup>4</sup> [Corte cost. sentenza 30 dicembre 1997, n. 443, Pastificio Volpato.](#)

Quello che qui interessa è che la Corte costituzionale sembra aver voluto approfittare della questione relativa a tale applicabilità per lanciarsi in una serie di considerazioni sul comportamento che devono tenere i giudici ordinari, non solo di fronte a norme nazionali incompatibili con il diritto dell'Unione, ma anche in relazione all'applicazione da parte dei giudici della Carta dei Diritti fondamentali, pur non essendo quest'ultima minimamente rilevante per il giudizio in esame.

**a) Poteri e doveri del giudice ordinario in presenza di norme non “direttamente efficaci”**

Sotto il primo profilo la sentenza si propone di limitare la precedente giurisprudenza della stessa Corte costituzionale relativa all'obbligo per il giudice ordinario di procedere, prima di rimettere questione di costituzionalità, alla previa delibazione del contrasto con il diritto UE<sup>5</sup>. In proposito, la Corte, citando la sentenza della CGUE nel caso *Simmenthal*<sup>6</sup> e la propria celebre sentenza *Granital*<sup>7</sup>, enuncia una inedita precisazione: l'obbligo del giudice sussisterebbe solo in presenza di disposizioni europee “direttamente efficaci” (sic). In tal caso è il giudice ordinario a valutare la compatibilità della norma italiana con il diritto UE, all'occorrenza disapplicandola, e fatta salva la possibilità di rivolgersi alla Corte di Giustizia, per chiedere un chiarimento interpretativo o sollevare una quesitone di validità della norma.

Ma cosa deve fare il giudice in caso si trovi davanti ad una norma europea non direttamente efficace? Innanzitutto, può, anche rivolgendosi alla CGUE per ottenere chiarimenti, cercare di risolvere egli stesso il contrasto in via interpretativa, anche facendo ricorso, come suggerito più volte dalla CGUE, alla c.d. “interpretazione conforme”<sup>8</sup>. Se però, non riesce né a procedere all'applicazione diretta né all'interpretazione conforme, il giudice, secondo questa sentenza dovrebbe necessariamente rivolgersi alla Corte costituzionale, a cui sola spetterebbe il potere di dichiarare l'incompatibilità della norma nazionale con il diritto UE, eventualmente annullandola (presumibilmente per contrasto con gli artt. 11 e 117 della Costituzione).

Tale rinvio di costituzionalità dovrebbe essere fatto “senza delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo”. Questa affermazione è seguita peraltro da una frase la cui redazione risulta incompleta (a causa di parentesi che non si chiudono e un “sia” non seguito da un altro), ma da cui comunque può ricavarsi che spetterebbe alla Corte costituzionale giudicare la legge “anche con riferimento ai paramenti europei”.

---

<sup>5</sup> La Corte costituzionale cita a tal fine la propria ordinanza 207 del 2013, ivi i riferimenti alle sentenze 284 del 2007, 28 e 227 del 2010 e 75 del 2012

<sup>6</sup> [Corte giust. sentenza 9 marzo 1978, causa C-106/77, \*Simmenthal\*](#)

<sup>7</sup> [Corte cost. sentenza 8 giugno 1984, n. 170, \*Granital\*](#)

<sup>8</sup> [Corte Giust. sentenze 10 aprile 1984, causa C-14/83, \*von Colson e Kamann\*, 5 ottobre 2004, cause C-397/01 e C-403/01, \*Pfeiffer\*, 24 gennaio 2012, causa C-282/10, \*Dominguez et al.\*](#)

Quello che non è chiaro -e per la compatibilità con il diritto dell'Unione si tratta di un punto fondamentale- è se la Corte intenda solo limitare l'obbligo dei giudici di procedere alla previa valutazione dei profili europei, o voglia invece imporre loro un nuovo divieto di procedere in tal senso. Le affermazioni di cui sopra si potrebbero prestare infatti a due opposte interpretazioni, la prima in contrasto con il diritto UE e la seconda invece compatibile con quest'ultimo.

Se infatti la presente sentenza mirasse ad imporre un inedito divieto del giudice di procedere alla valutazione delle norme di diritto dell'Unione non direttamente efficaci, si porrebbe, sotto diversi aspetti, in violazione della giurisprudenza della CGUE. Innanzitutto perché la possibilità per tutti i giudici ordinari di qualsiasi livello di rivolgersi alla CGUE (anche per sapere se una norma interna contrasti o meno con il diritto dell'Unione) è il pilastro del rinvio pregiudiziale<sup>9</sup>, e non potrebbe certo essere limitata alle sole norme europee aventi efficacia diretta. Al contrario, la CGUE ha più volte esplicitamente e in via generale affermato che il dovere di rinviare alla Corte costituzionale non può in alcun modo precludere il potere (o se giudizio di ultima istanza, ai sensi dell'art 267 TFUE, addirittura il dovere) del giudice ordinario di rivolgersi alla CGUE<sup>10</sup>.

Inoltre, in caso di contrasto con una norma non avente effetto diretto e per cui l'interpretazione conforme non sia possibile, il giudice, se la parte lo richiede, può accertare il diritto di quest'ultima al risarcimento del danno causato dal mancato rispetto della norma europea da parte dello Stato<sup>11</sup>.

Infine, la questione stessa di stabilire se la norma europea sia (per usare l'espressione della Consulta) "direttamente efficace" non è affatto semplice, e spesso è preferibile per il giudice chiedere lumi alla stessa Corte di Giustizia. Com'è noto infatti, i trattati prevedono solo la categoria della diretta applicabilità con riferimento ai regolamenti, mentre per tutte le altre fonti del diritto dell'Unione, a cominciare dagli stessi Trattati istitutivi, la fonte che ne stabilisce gli effetti diretti, è da cercarsi nella giurisprudenza della CGUE. La quale, con riferimento alle direttive, non ha mancato di operare una serie di distinzioni, a seconda che si tratti di situazioni verticali (rapporti individuo/ potere pubblico) od orizzontali (rapporti fra individui), nonché -all'interno del primo gruppo di situazioni- dell'esclusione di effetti *in pejus* per gli individui (escludendo il c.d. effetto verticale rovesciato).

Se invece la Consulta, come sembra più probabile, intende semplicemente far venire meno, in caso di norme prive di effetti diretti, la presunzione automatica di inammissibilità della questione di

---

<sup>9</sup> [Corte Giust. sentenza 9 marzo 1978, causa C-106/77, \*Simmenthal\*.](#)

<sup>10</sup> [Corte Giust. sentenza 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C189/10, \*Aziz Melki e Sélim Abdeli\* e \[sentenza 11 settembre 2014, causa C-112/13, \\*A. c. B. e altri\\*.\]\(#\)](#)

<sup>11</sup> [Corte Giust. sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, \*Francovich\*](#) e, per una chiara gerarchia fra i diversi rimedi in caso di mancanza di effetti diretti, [Corte Giust. sentenza 24 gennaio 2012, causa C-282/10, \*Dominguez\*.](#)

costituzionalità per mancata previa deliberazione delle norme italiane in contrasto con il diritto dell'Unione europea, liberando così il giudice ordinario dal relativo obbligo, non sorgerebbero contrasti nei rapporti fra ordinamenti. La sentenza, in tale interpretazione, non vieterebbe ai giudici ordinari, né di accertare l'incompatibilità della norma con il diritto UE, anche rivolgendosi alla CGUE, né tantomeno di giudicare dell'eventuale diritto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato. La (esclusiva) capacità della Consulta di eliminare con effetti *erga omnes* norme italiane che si pongono in contrasto con il diritto dell'Unione -e contro le quali né la disapplicazione né l'interpretazione conforme offrono effettivi rimedi- potrebbe, in alcuni casi, anche assicurare una maggiore tutela delle norme dell'Unione.

Questa seconda interpretazione sembra sicuramente più fondata della prima, anche alla luce della premessa con cui la Corte introduce il proprio ragionamento, che è appunto la necessità di fornire precisazioni per evitare gli equivoci che possono sorgere dall'affermazione in via generale dell'obbligo della previa deliberazione del contrasto con il diritto dell'UE. Tale obbligo è del resto ribadito dalla sentenza stessa al punto 5.3, in quanto agli artt. 49 e 56 TFUE possono essere attribuiti effetti diretti: poiché il giudice non vi aveva proceduto, la Corte dichiara inammissibili le questioni poste da una delle due ordinanze di rimessione.

#### **b) Il ruolo dei giudici con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali**

Maggiori perplessità sorgono dal fatto che la sentenza 269 (punto 5.2) si spinge poi in alcune considerazioni sul ruolo dei giudici in relazione alla Carta dei Diritti fondamentali, il che è curioso, in quanto quest'ultima non era stata evocata né dai ricorrenti né dai giudici di rinvio e non aveva, palesemente, alcuna incidenza sul caso in esame.

Prima di esaminare i rilevanti passaggi della sentenza, è bene ricordare che la Carta, ha, nei confronti degli Stati membri, un campo di applicazione molto più limitato rispetto a quello delle Costituzioni nazionali, in quanto essa -ai sensi dell'[art.51](#)- si estende solo alle fattispecie che ricadono nella sfera del diritto dell'UE. I giudici nazionali possono dunque trovarsi a giudicare dell'illegittimità, alla luce della Carta, di una norma o di una prassi nazionali che attui -o costituisca una deroga a- norme dell'Unione europea. Non potrebbero invece utilizzare la Carta, né per limitare l'applicazione di norme del diritto dell'Unione -in quanto questo potere spetta unicamente alla Corte di Giustizia-, né tantomeno per invalidare norme o prassi nazionali che ricadano al di fuori del campo di applicazione del diritto dell'Unione.

La sentenza in esame afferma che “fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea”, “occorre prendere atto che la Carta dei diritti fondamentali, grazie al Trattato di Lisbona, “costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale”, e che i principi e diritti da essa previsti “intersecano in larga

misura quelli previsti dalla Costituzione”. È dunque possibile che la violazione di un diritto fondamentale “infranga allo stesso tempo la Costituzione italiana e la Carta dell’Unione”.

Da queste condivisibili premesse la Consulta sembra però trarre deduzioni poco chiare: “le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes*” da parte della stessa Corte costituzionale”, che “giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei”, “anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni, pure richiamate dall’art.6 del TUE e dall’art.52 comma 4 della CDFUE”. Occorre, ancora una volta, interrogarsi sulle possibili interpretazioni di tali enunciati, nonché sulle relative conseguenze in termini di compatibilità con i principi fondamentali dell’Unione europea.

Se la Consulta intendesse con queste affermazioni rivendicare una sorta di sindacato accentrato di conformità ai diritti fondamentali, non solo per quel che riguarda la Costituzione italiana, ma anche per la Carta dei diritti fondamentali dell’UE, si porrebbe in contrasto con i principi dell’Unione Europea.

La Carta è una fonte del diritto dell’Unione europea di rango equivalente a quello dei Trattati istitutivi e, al pari di quanto accade per questi ultimi, la sua interpretazione ed applicazione riposano su un sistema giurisdizionale complesso, incentrato sul rinvio pregiudiziale, che, come precisato dalla sentenza *Simmenthal*, è formato dai giudici nazionali di ogni grado e fa capo alla Corte di Giustizia. E per quanto il suo contenuto possa assomigliare, anche sino a sovrapporsi, a quello di una Costituzione nazionale, la Carta rimane una fonte distinta e autonoma, che non può in nessun caso essere assimilata alle Costituzioni degli Stati membri, né la sua interpretazione può essere “attratta” dalle Corti costituzionali degli Stati membri nella sfera di queste ultime.

Il giudice competente ad interpretare la Carta è la Corte di Giustizia dell’Unione europea: e lo è anche con riferimento all’art 54 della Carta stessa, e dunque dell’interpretazione “in armonia” (che non significa “in conformità”) con le tradizioni costituzionali degli Stati membri. Nessuna Corte costituzionale può di conseguenza riservarsi il potere di interpretare la Carta unilateralmente, in armonia con le *proprie* tradizioni costituzionali, perché è solo nel dialogo con la Corte di Giustizia che i valori di una Costituzione possono assurgere a tradizioni costituzionali *comuni*.

Per tale ragione una limitazione del potere/dovere dei giudici nazionali di rinviare alla CGUE per chiedere lumi sull’interpretazione e sulla portata della Carta si porrebbe in diretto contrasto con la sentenza *Simmenthal* e con il principio di leale cooperazione di cui all’art. 4 TUE. Può anche ricordarsi che quegli Stati (Regno Unito e Polonia) che hanno cercato di limitare tale potere hanno dovuto stipulare un apposito protocollo annesso al Trattato di Lisbona (il quale peraltro non ha retto alla prova dei fatti). Ne consegue che, anche se la Consulta ha indubbiamente il potere di rivendicare un controllo accentrato ed esclusivo di costituzionalità, essa non può esercitare tale potere anche sulla Carta. La Corte costituzionale

è libera, se lo crede opportuno, di interpretare la Costituzione alla luce della Carta (che fa parte del diritto accettato dallo Stato italiano come vincolante), ma non viceversa.

Una seconda interpretazione della sentenza in esame, in un senso conforme ai principi del diritto dell'Unione, sembra tuttavia proponibile, nonostante i dubbi che sollevano le enunciazioni sopra commentate, alla luce di altri passaggi della stessa.

Innanzitutto va rilevato che la Corte evoca “un quadro costruttivo di leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia... affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”, nonché “un concorso di rimedi giurisdizionali”. Inoltre essa cita esplicitamente le sentenze nei casi *Melki*<sup>12</sup> e *A. c. B.*<sup>13</sup>, in cui la CGUE ha chiarito che si può stabilire il carattere prioritario del giudizio di costituzionalità purché i giudici restino liberi, in qualunque momento, di garantire la tutela provvisoria del diritto UE, anche disapplicando norme del diritto nazionale, e salva restando la possibilità di rinviare in qualunque fase del procedimento alla CGUE. Infine, la Corte conclude affermando che “laddove una legge sia oggetto di dubbi di legittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione, 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 invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 TFUE”.

Sembra dunque potersi desumere che, essendo la c.d. “doppia pregiudizialità” sempre possibile, il rinvio pregiudiziale a Lussemburgo rimane, anche con riferimento alla Carta, un diritto/dovere irrinunciabile per i giudici ordinari (che si trasforma in un dovere quando giudicano in ultima istanza). Se -e, però, solo se- questo significa anche che il giudice nazionale rimane libero di applicare la Carta, così come interpretata dalla CGUE, anche in relazione a norme o prassi dell'ordinamento italiano senza dover rinviare alla Consulta, allora la presente sentenza non si porrebbe in contrasto con i principi fondamentali dell'Unione europea.

Il significato di questa sentenza si limiterebbe così ancora una volta -pur non essendo precisato dalla stessa- ad eliminare, anche con riferimento alla Carta (i cui effetti diretti sono invero un problema che va risolto norma per norma e caso per caso), l'obbligo di procedere alla previa valutazione degli aspetti europei prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

---

<sup>12</sup> [Corte Giust. sentenza 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C189/10, \*Aziz Melki e Sélim Abdeli\*.](#)

<sup>13</sup> [Corte Giust. sentenza 11 settembre 2014, causa C-112/13, \*A. c. B. e altri\*.](#)



## Conclusioni

Considerando la storia e la tradizione della Corte costituzionale italiana, sembra corretto interpretare la sentenza 269 in maniera meno radicalmente innovativa di quello che essa parrebbe suggerire in taluni punti, anche tenendo conto che si tratta di *obiter dicta*.

Ci si può chiedere quali motivi abbiano spinto la Corte ad utilizzare questa via “laterale”, in una fattispecie in cui il diritto dell’Unione non si applicava, per addentrarsi nel tema così centrale e delicato del ruolo dei giudici nei rapporti fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell’Unione. Più che da un desiderio di ridisegnare tali rapporti allontanandosi dalla strada maestra, chiaramente tracciata da *Granital* e poi percorsa sin qui con coerenza dalla Consulta nella sua più che trentennale giurisprudenza, la Corte ha probabilmente voluto limitare quello che essa stessa definisce “un inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità di una legge”, che potrebbe talora verificarsi come conseguenza dell’applicazione del criterio, da essa stessa enunciato, di inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale non precedute dalla previa delibazione degli aspetti rilevanti per il diritto dell’Unione europea. La Corte non rinnega in via generale, tale criterio, che era chiaramente ispirato alla (anche se per la verità non necessariamente imposto dalla) sentenza *Simmenthal* della CGUE, ma cerca di delineare alcune ipotesi in cui esso non si applica.

L’applicazione di questi assunti dovrà però, come si è cercato di chiarire in questa nota, confrontarsi con i principi generali del diritto dell’Unione europea. In particolare occorrerà sempre tenere a mente la sentenza *Simmenthal*, che tuttora costituisce la pietra miliare nella configurazione del ruolo dei giudici come organi, non solo dei propri Stati membri, ma anche dell’Unione europea. In quella sentenza la Corte di Giustizia spiegò che l’esigenza di assicurare su tutto il territorio dell’Unione un’applicazione rapida, diffusa ed uniforme del diritto richiede che tale funzione sia svolta appunto da tutti i giudici ordinari, di qualunque grado, senza che possa essere riservata alle Corti costituzionali. Queste ultime, infatti, nonostante l’indubbia capacità di poter radicalmente eliminare dall’ordinamento interno con efficacia *erga omnes* le norme incompatibili con il diritto europeo, offrono secondo la CGUE rimedi troppo lunghi (e anche costosi), per poter validamente assicurare l’applicazione quotidiana del diritto dell’Unione. Peraltro, la formulazione in termini generali di tale principio non può far dimenticare che quella sentenza, che nasceva da un rinvio pregiudiziale italiano, era una reazione a quella sorta di “monopolio” che la Consulta aveva rivendicato nella sentenza ICIC del 1975<sup>14</sup>.

E proprio nella stessa sentenza *Simmenthal* la Corte di Giustizia introdusse per la prima volta il concetto di “disapplicazione” delle norme nazionali che contrastino con quelle comunitarie. È tuttavia importante

---

<sup>14</sup> [Corte cost. sentenza 30 ottobre 1975, n. 232, ICIC.](#)



tenere a mente, anche ai fini dell'interpretazione della sentenza della Consulta qui in esame, che il concetto di disapplicazione della norma interna potrebbe non necessariamente postulare quello di effetti diretti della norma dell'Unione, e che il ruolo del giudice nazionale non è limitato solo a quello di procedere a tale disapplicazione.

La successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia ha infatti precisato che, qualora la norma non abbia effetti diretti -o quando tali effetti non possano essere invocati, come accade ad esempio nell'applicazione orizzontale delle direttive e come potrebbe accadere per talune ipotesi collegate alla Carta dei diritti fondamentali- ricade nella responsabilità del giudice nazionale cercare, in relazione al caso concreto, altri rimedi, quali l'interpretazione conforme o il risarcimento del danno. Sembra pertanto improprio elaborare una formula generale che faccia dipendere un diverso ruolo dei giudici ordinari dal tipo di atto dell'Unione.

D'altro canto va ricordato che è proprio al diffuso ruolo di applicazione da parte di tutti i giudici che la stessa Consulta ha collegato, a partire dalle “sentenze gemelle”<sup>15</sup> il rango costituzionale del diritto dell'unione europea, contrapposto a quello “sub-costituzionale” di altri trattati internazionali, il cui rispetto deve appunto passare dal controllo di costituzionalità della norma che con essi si pone in contrasto.

È dunque auspicabile che la Consulta, anche in coerenza con la propria precedente giurisprudenza, non imponga ai giudici nazionali rigide formule prestabilite, ma lasci al sistema la flessibilità necessaria per assicurare una leale cooperazione con l'ordinamento dell'Unione europea. Questo anche al fine di mantenere un dialogo costruttivo con la Corte di Giustizia, la quale, come ha mostrato la recente sentenza M.A.S. e M.B.<sup>16</sup>, non è affatto sorda alle richieste di accogliere all'interno della nozione “comune” i diritti e valori fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana.

---

<sup>15</sup> [Corte cost. sentenze 24 ottobre 2007 n. 348](#) e [24 ottobre 2007 n. 349](#).

<sup>16</sup> [Corte Giust. sentenza 5 dicembre 2017, causa C-42/17, M.A.S. e M.B.](#)