



CORSO DI PERFEZIONAMENTO IN
“IL CONTENZIOSO DINANZI ALLE CORTI EUROPEE”

Gianluca Grasso

La disapplicazione della norma interna contrastante
con le sentenze della Corte di giustizia dell'UE¹

Sommario: 1. Il giudice nel “diritto sconfinato”: tre miti sull'interpretazione. - 2. La “primazia” del diritto dell'Unione. La disapplicazione della norma interna contrastante col diritto dell'Unione. - 3. Disapplicazione e abrogazione. - 4. L'obbligo di interpretazione conforme. Espansione del principio. - 5. La non applicazione della norma interna contrastante con le norme dell'Unione europea provviste di effetto diretto: Trattati istitutivi, regolamenti, direttive d'immediata applicabilità e sentenze della Corte di giustizia. La giurisprudenza della Corte costituzionale. L'esclusione della possibilità per il giudice nazionale di disapplicare la norma interna contrastante con quella Cedu. - 6. L'esclusione della possibilità per il giudice nazionale di disapplicare la norma interna contrastante con quella Cedu. - 7. La giurisprudenza della Corte di cassazione sulla disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'UE. - 7.1. L'annotazione nell'albo degli odontoiatri di uno specialista in chirurgia maxillo-facciale. - 7.2. L'incompatibilità del monopolio pubblico del collocamento con l'ordinamento comunitario. - 7.3. Violazione del principio di non discriminazione da parte di legge statale in materia di pensione d'inabilità nei confronti di un cittadino extracomunitario di nazionalità marocchina - 7.4. Assoggettamento a IVA delle prestazioni professionali di natura medico-legale. - 7.5. Disciplina fiscale relativa all'indennità di incentivazione alla cessazione del rapporto di lavoro e contrasto con i principi in materia di parità di trattamento tra uomini e donne. - 7.6. La diffusione di musica in sottofondo negli studi odontoiatrici.

1. Il giudice nel “diritto sconfinato”: tre miti sull'interpretazione.

L'attuale contesto giuridico è stato correttamente definito nei termini di “diritto sconfinato”, che travalica i confini statali e gli si può presentare nella veste di diritto del tutto “privo di

¹ Seminario del 20 maggio 2016.

territorialità”, “transnazionale”, mettendo in crisi anche le tradizionali distinzioni tra diritto pubblico e diritto privato e all'interno dei singoli settori².

La statualità del diritto, l'identificazione della sfera del giuridicamente rilevante con le norme che provengono dall'ordinamento nazionale, a fronte del limbo ove venivano collocate tutte le esperienze giuridiche non riconducibili allo Stato, costituisce ormai un mito superato³.

A caratterizzare l'esperienza giuridica attuale è la presenza di un «conglomerato di ordinamenti giuridici⁴», che si regge sul presupposto del mutuo e reciproco riconoscimento. Ogni ordinamento, in altri termini, nel sistema integrato, riconosce e attribuisce a ciascun altro ordinamento con cui entra in relazione un preciso valore giuridico. In questo modo si supera la dimensione dell'autoreferenzialità nella prospettiva di una integrazione reciproca e scambievole, che dà luogo a contaminazioni e mediazioni tra i diversi sistemi, che fino a tempi recenti hanno troppo spesso operato come monadi indipendenti.

In tale contesto, alla “globalizzazione dei diritti” deve corrispondere una “globalizzazione delle tutele”⁵. Ed è il giudice, nell'ambito della nuova concezione del diritto integrato, a essere chiamato ad assolvere un compito particolarmente complesso e delicato, ovvero quello dell'interpretazione “adeguatrice”, che consiste nel leggere e interpretare la norma interna in maniera tale da renderla compatibile con gli ordinamenti con i quali entra in conflitto.

² M.R. FERRARESE, *Il diritto sconfinato*, Bari-Roma 2006. Sui rapporti tra globalizzazione e diritto la letteratura è amplissima. Tra i più recenti contributi, N. LIPARI, *La codificazione nella stagione della globalizzazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, 873 F. LANCHESTER, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, 2015; G. IUDICA, *L'influenza della globalizzazione sul diritto italiano dei contratti*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, II, 143 C.V. GIABARDO, *Tempo e diritto: alcune considerazioni a proposito della tutela civile dei diritti nell'epoca della globalizzazione*, in *Riv. critica dir. privato*, 2014, 219; D. DI MICCO, *Globalizzazione del diritto [aggiornamento-2013]*, in *Digesto civ.*, Torino, 314. M.R. FERRARESE, *Il diritto comparato e le sfide della globalizzazione - Oltre la forbice differenze/somiglianze*, in *Riv. critica dir. privato*, 2013, 369; *Globalizzazione e pluralità delle fonti giuridiche: un duplice approccio - Liber discipulorum*, a cura di G. ZICCARDI CAPALDO, Napoli, 2012; M. DIONIGI, *Globalizzazione e fonti del diritto - vol. II: Prolegomeni allo studio di una fonte a difesa dell'ordinamento italiano*, Bari, 2011; M.R. FERRARESE, *Globalizzazione giuridica*, in *Encicl. dir.-Annali*, Milano, 2011, vol. IV, 547; V. CARBONE, *I giudici e la globalizzazione dei diritti e delle tutele*, in *Corriere giur.*, 2010, 676; S. PATTI, *La globalizzazione del diritto e il contratto*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, 495; F. GALGANO, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Politica del diritto*, 2009, 177.

³ Sulla mitologia giuridica e la «mitizzazione» quale «processo di assolutizzazione di nozioni e principi relativi e discutibili (...), trapasso di un meccanismo di conoscenza in un meccanismo di credenza», P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001, 4 ss.

⁴ Puntuale, al riguardo, la ricostruzione di E. SCODITTI, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva del giudice comune nazionale*, Incontro di studio sul tema “I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le corti nazionali e sopranazionali”, Roma 22-24 giugno 2009, Consiglio Superiore della Magistratura, in <www.europeanrights.eu/public/commenti/Scoditti_testo.doc> che cita N. MACCORMICK, *La sovranità in discussione. Diritto, Stato e nazione nel "commonwealth" europeo*, Bologna 2003, 210.

⁵ V. CARBONE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009*, in <<http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelAnnoGiud2009.pdf>>. È ormai un dato acquisito che la globalizzazione, pur a fronte di rischi e insidie, può costituire un'occasione per restituire nuova forza al diritto, se fatta oggetto di un'attenta opera di vigilanza, cfr. P. GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, V, 151 ss. La “globalizzazione delle tutele” costituisce un'efficace complemento della “globalizzazione dei diritti”.

Se la statualità del diritto è un mito tramontato, non di meno il ricorso alla mitologia può essere utile per spiegare il compito cui è chiamato il giudice nei tempi attuali.

Nel primo mito, il giudice può essere paragonato a un novello “Ercole”, nell’espressione di Dworkin⁶, chiamato a realizzare lo sforzo dell’impresa interpretativa, al fine di raggiungere il risultato della risposta corretta al caso concreto.

Tuttavia, stante l’integrazione tra i diversi sistemi giuridici, è difficile ipotizzare un’unica soluzione per ogni questione ermeneutica e allora il ruolo del giudice può essere paragonato a quello del tessitore⁷, novello Aracne, che è chiamato a cucire insieme i diversi ordinamenti e a rinvenire il filo comune del discorso tra i piani che si intersecano (ordinamento nazionale, ordinamento dell’UE e ordinamento Cedu).

Il rischio, tuttavia, è che l’interprete - e il giudice *in primis* - si perda in questo “groviglio” giuridico, finendo per ritrovarsi in un labirinto senza uscita. E allora l’approccio corretto⁸ non è quello di affidarsi, come Icaro, alle “ali di cera” di una lettura creativa ma alla prudenza di chi, come Teseo, si addentra nel labirinto munito di un filo che consenta di condurre all’interpretazione corretta.

2. La “primazia” del diritto dell’Unione. La disapplicazione della norma interna contrastante col diritto dell’Unione.

In conformità all’articolo 4 n. 3 TUE «*gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l’esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell’Unione*». Il principio di leale cooperazione impone allo Stato di fare quanto in suo potere per dare effettiva attuazione al diritto dell’Unione.

Un ruolo fondamentale per assicurare l’osservanza del diritto dell’Unione all’interno dei singoli ordinamenti statali è svolto dal giudice nazionale, giudice comune di diritto europeo, in quanto, come sottolineato dalla Corte di giustizia⁹, le autorità giudiziarie degli Stati membri sono incaricate di vegliare sull’applicazione e sull’osservanza del diritto dell’Unione nell’ordinamento giuridico nazionale.

⁶ R. DWORKIN, *Taking rights. Seriously*, Harvard, 1977, 81 ss.

⁷ Puntuale e acuta la tesi espressa da E. SCODITTI, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva del giudice comune nazionale*, cit.

⁸ Cfr. V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012.

⁹ Corte giust. ordinanza 6 dicembre 1990, causa C-2/88, *Imm., J.J. Zwartveld e altri*, punto 10.

La primazia (“*primauté*”) del diritto dell'Unione, già diritto comunitario, costituisce uno degli assi portanti dell'ordinamento europeo, a partire dalla sentenza *Costa c. E.N.E.L.*¹⁰, grazie all'inquadramento della natura del sistema comunitario disposto dalla pronuncia *van Gend en Loos*¹¹.

La conseguenza immediata è l'applicazione della norma dell'Unione nel caso in cui risulti chiara e precisa e incondizionata.

L'obbligo di qualsiasi giudice nazionale di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, comporta il dovere di disapplicare - o meglio non applicare - la norma interna contrastante con quella europea, sia anteriore sia successiva a quest'ultima, che di efficacia diretta, così come affermato dalla Corte di giustizia fin dalla sentenza del 9 marzo 1978, *Simmenthal*¹².

La disapplicazione, dunque, come tecnica di risoluzione delle antinomie¹³.

Al tempo stesso è stato escluso che il giudice nazionale - cui spetta assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle norme del diritto dell'Unione e garantirne la piena efficacia¹⁴ - debba dover chiedere o attendere l'effettiva rimozione, a opera degli organi nazionali all'uopo competenti (nell'ordinamento italiano la Corte costituzionale), delle eventuali misure nazionali che ostino alla diretta e immediata applicazione delle norme dell'Unione¹⁵.

¹⁰ Corte giust. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*: «il diritto nato dal trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità. Il trasferimento, effettuato dagli stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia. l'art. 177 va quindi applicato, nonostante qualsiasi legge nazionale, tutte le volte che sorga una questione d'interpretazione del trattato».

¹¹ Corte giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *van Gend en Loos*.

¹² Corte giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. SpA Simmenthal*.

¹³ A. VANNUCCI, *Disapplicazione e diritto comunitario. La flessibilità come unica via per garantire coerenza all'ordinamento in una prospettiva sempre più integrata*, in <www.federalismi.it/document/06092011121141.pdf>, 6.

¹⁴ Corte giust. 5 dicembre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer c. Deutsches Rotes Kreuz*, in *Foro it.*, 2005, IV, 23, punto 111.

¹⁵ Corte giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, punto 24; 4 giugno 1992, cause riunite C-13/91 e C-113/91, *Debus*, punto 32; 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini*, punto 61; 27 ottobre 2009, C-115/08, *ČEZ*, punto 138; 19 novembre 2009, C-314/08, *Filipiak*, punto 81; 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 43; 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 45.

Nella sentenza dell'11 settembre 2014, Causa C-112/13, *A c. B e a.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 5, 4088 (s.m.), con nota di MASTROIANNI, la Corte ha ribadito che «il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 267 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale i giudici ordinari di appello o di ultima istanza, qualora ritengano che una legge nazionale sia contraria all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sono obbligati a presentare, nel corso del procedimento, alla Corte costituzionale una domanda di annullamento con efficacia erga omnes della legge, anziché limitarsi a disapplicarla nel caso di specie, quando il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia per effetto di impedire a tali giudici ordinari - tanto prima della proposizione di una siffatta domanda al giudice nazionale competente per l'esercizio del controllo di costituzionalità delle leggi, quanto, eventualmente, dopo la decisione di tale giudice sulla suddetta domanda - di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre alla Corte questioni pregiudiziali. Per contro, il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo

L'obbligo di garantire la tutela delle situazioni giuridiche soggettive sorte per effetto delle norme dell'ordinamento giuridico UE non può ammettere ritardi derivanti da disposizioni interne che eventualmente prevedono meccanismi di ricorso non previsti per garantire finalità istituzionali dell'Unione¹⁶.

3. Disapplicazione e abrogazione.

L'applicazione della normativa dell'Unione direttamente efficace all'interno dell'ordinamento italiano¹⁷ non dà luogo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito materiale entro cui le competenze UE sono legittimate a svolgersi.

La disapplicazione va dunque distinta dall'abrogazione¹⁸. Mentre quest'ultima è il mezzo ordinario per risolvere le antinomie normative, la disapplicazione (o la non applicazione) costituisce uno strumento eccezionale, quale potere che consente «*di non applicare ad una singola fattispecie o per particolari effetti un atto, che per altre fattispecie o ad altri effetti rimane pienamente valido ed efficace*¹⁹».

Secondo la Consulta²⁰, la disapplicazione è un modo di risoluzione delle antinomie normative che, oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti, non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse e, pertanto, non può esser causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto. Resta dunque ferma l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme dell'Unione. Se, sul piano dell'ordinamento nazionale, tale esigenza si collega al principio della certezza del diritto, sul piano UE, invece, essa rappresenta una garanzia così essenziale al principio

267 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una siffatta normativa nazionale se i suddetti giudici ordinari restano liberi di:

- sottoporre alla Corte, in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata, e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria;
- adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e
- disapplicare, al termine di un siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione».

¹⁶ Tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) - tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi - sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme del diritto UE.

¹⁷ Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389, in *Corriere giur.*, 1989, 1058, con nota di CAPELLI.

¹⁸ VANNUCCI, cit. 6.

¹⁹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1991, 299.

²⁰ Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389, cit.

della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire l'oggetto di un preciso obbligo per gli Stati membri²¹.

Secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia²², l'incompatibilità di una normativa nazionale con le disposizioni del diritto dell'Unione, anche se direttamente applicabili, può essere definitivamente eliminata solo tramite disposizioni interne vincolanti che abbiano lo stesso valore giuridico di quelle da modificare²³.

L'abrogazione quindi determina una cessazione definitiva dell'efficacia della norma mentre disapplicazione limita l'efficacia della disposizione senza farla cessare del tutto.

La disapplicazione, tuttavia, non costituisce l'unico strumento di risoluzione delle antinomie tra l'ordinamento interno e quello dell'Unione, avendo la Corte di giustizia affermato l'obbligo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione.

4. L'obbligo di interpretazione conforme. Espansione del principio.

L'obbligo di interpretazione conforme è stato sancito per la prima volta dalla sentenza *Von Colson et Kamann*, punto 26²⁴: «l'obbligo degli stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della direttiva n. 76/207, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato dall'art. 189, 3° comma».

Il principio è poi stato ribadito in maniera costante dalla giurisprudenza successiva²⁵.

²¹ Corte giust. 25 ottobre 1979, causa 159/78, *Commissione c. Italia*; 15 ottobre 1986, causa 168/85, *Commissione c. Italia*; 2 marzo 1988, causa 104/86, *Commissione c. Italia*.

²² Corte giust. 30 novembre 2006, C-32/05, *Commissione c. Lussemburgo*, punto 64; sentenza 4 dicembre 1997, causa C-207/96, *Commissione c. Italia*, punto 26; sentenze 7 marzo 1996, causa C-334/94, *Commissione c. Francia*, punto 30, e 13 marzo 1997, causa C-197/96, *Commissione/Francia*, punto 14.

²³ Corte giust. 16 ottobre 2003, C-455/01, *Commissione c. Italia*, pt. 25 secondo cui un ordine di servizio non può mettere fine all'incompatibilità constatata tra gli artt. 2, n. 1, e 3 del decreto n. 347/94 e l'art. 28 TCE

²⁴ Corte giust. 10 aprile 1984, causa 14/83, *Sabine von Colson e Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*.

²⁵ Corte giust. 4 dicembre 2004, C-397/01, *Pfeiffer*, punto 110: «conformemente ad una giurisprudenza parimenti costante fin dalla sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson e Kamann* (Racc. pag. 1891, punto 26), l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato come pure il dovere loro imposto dall'art. 10 CE di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali (v., in particolare, sentenze 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, Racc. pag. I-4135, punto 8; *Faccini Dori*, cit., punto 26; 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Racc. pag. I-7411, punto 40, e 25 febbraio 1999, causa C-131/97, *Carbonari e a.*, Racc. pag. I-1103, punto 48)».

Se le norme attuative delle direttive, volte a conferire diritti ai singoli, sono state introdotte proprio al fine di recepirle (art. 249, 3° comma, TCE ora art. 288, 3° comma, TFUE), secondo la Corte di giustizia²⁶, si deve presumere che lo Stato, essendosi avvalso del margine di discrezionalità di cui gode in virtù di tale norma, abbia avuto l'intenzione di adempiere pienamente gli obblighi derivanti dalla direttiva considerata²⁷. Così, nell'applicare il diritto interno, in particolare le disposizioni di una normativa appositamente adottata al fine di attuare quanto prescritto da una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il diritto nazionale per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi all'art. 288, 3° comma, TFUE²⁸.

Se è vero che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, imposto dal diritto dell'Unione, riguarda in primo luogo le norme interne introdotte per recepire la direttiva in questione, esso non si limita, tuttavia, all'esegesi di tali norme, bensì esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato in modo tale da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva²⁹.

L'interpretazione conforme, dunque, prescinde dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva³⁰. La Corte giustizia³¹ ha specificato che «*se il diritto nazionale, mediante l'applicazione di metodi di interpretazione da esso riconosciuti, in determinate circostanze consente di interpretare una norma dell'ordinamento giuridico interno in modo tale da evitare un conflitto con un'altra norma di diritto interno o di ridurre a tale scopo la portata di quella norma applicandola solamente nella misura compatibile con l'altra, il giudice ha l'obbligo di utilizzare gli stessi metodi al fine di ottenere il risultato perseguito dalla direttiva*».

L'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno alla luce del diritto UE viene meno solo quando la norma interna appaia assolutamente incompatibile con quella dell'Unione mentre permane in presenza di un margine, anche minimo, di discrezionalità che consenta all'interprete di scegliere tra più interpretazioni comunque plausibili della disposizione nazionale³².

²⁶ Corte giust. 4 dicembre 2004, C-397/01, *Pfeiffer*, punto 112.

²⁷ Corte giust. 16 dicembre 1993, causa C-334/92, *Wagner Miret*, punto 20.

²⁸ Corte giust. 4 dicembre 2004, C-397/01, *Pfeiffer*, punto 113. V. in questo senso, segnatamente, sentenze *Von Colson et Kamann*, punto 26; *Marleasing*, punto 8, e *Faccini Dori*, punto 26; v. altresì sentenze 23 febbraio 1999, causa C-63/97, *BMW*, punto 22; 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, punto 30, e 23 ottobre 2003, causa C-408/01, *Adidas-Salomon e Adidas Benelux*, punto 21.

²⁹ Corte giust. 4 dicembre 2004, C-397/01, *Pfeiffer*, punto 115. V. Corte giust. 25 febbraio 1999, causa C-131/97, *Carbonari e a.*, punti 49 e 50.

³⁰ Corte giust. 5 luglio 2003, C-160/01, *Mau*, 36. Cfr. altresì Corte giust. 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, punto 8; 16 dicembre 1993, causa C-334/92, *Wagner Miret*, punto 20, e 10 febbraio 2000, cause riunite C-270/97 e C-271/97, *Deutsche Post*, punto 62.

³¹ Corte giust. 4 dicembre 2004, C-397/01, *Pfeiffer*, punto 116.

³² Cass. 11 dicembre 2012, n. 22577.

Il dovere del giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto nazionale trova inoltre i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli della certezza del diritto e dell'irretroattività, e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale³³.

L'obbligo di interpretazione conforme, sorto in riferimento alle norme non direttamente applicabili, come in genere le direttive³⁴ (interpretazione conforme in senso proprio), viene tuttavia esteso nel tempo dalla Corte di giustizia³⁵ a ogni norma del diritto nazionale che possa confliggere con una norma europea, anche immediatamente applicabile (interpretazione conforme in senso improprio), sia primaria (principi generali³⁶) sia derivata (direttiva), sia precedente sia successiva alla norma di diritto dell'Unione. Ne consegue che spetta al giudice nazionale dare al diritto interno, in tutti i casi in cui questo gli lascia un margine discrezionale, un'interpretazione e un'applicazione conformi alle esigenze del diritto UE, e, qualora una siffatta interpretazione conforme non sia possibile, disapplicare le norme nazionali incompatibili³⁷. L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale, infatti, è inerente al sistema del TFUE, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme dell'Unione quando risolve la controversia a esso sottoposta³⁸.

5. La non applicazione della norma interna contrastante con le norme dell'Unione europea provviste di effetto diretto: Trattati istitutivi, regolamenti, direttive d'immediata applicabilità e sentenze della Corte di giustizia. La giurisprudenza della Corte costituzionale.

³³ Corte giust. 2 settembre 2006, C-212/04, *Adeneler e a.*, punti 110-113. Corte giust. 23/04/2009, C-378/07, *Angelidaki e a.*, punti 197-202.

³⁴ A differenza dei regolamenti, che costituiscono una normazione compiuta, direttamente e immediatamente applicabile negli Stati membri, le direttive hanno come destinatari esclusivamente gli Stati e non già i loro cittadini e si limitano a fissare un obiettivo al cui raggiungimento ciascuno Stato deve provvedere adottando gli strumenti giuridici ritenuti più adatti (Cass. 5 aprile 1995, n. 3974). La Corte di giustizia ha tuttavia precisato che possono trovare diretta applicazione quelle direttive le cui disposizioni presentino contenuto sufficientemente preciso e non condizionato, ossia sanciscano un obbligo in termini non equivoci e non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, in relazione alla sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto degli Stati membri o delle istituzioni della Comunità. Con riferimento alla decisione quadro, cfr. Corte giust. 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*.

³⁵ A. BERNARDI, *Presentazione. Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, XI.

³⁶ Si consideri il principio di non discriminazione in ragione dell'età, come affermato da Corte di giust. 11 febbraio 2006, C-144/04, *Mangold* e ribadito dalle pronunce C-555/07, *Kücükdeveci* e 19/04/2016, C-441/14, *DI*.

³⁷ Corte giust. 4 febbraio 1988, C-157/86, *Murphy*, punto 11 sull'art. 119 del Trattato CEE il quale sancisce il principio della parità di retribuzione dei lavoratori di sesso maschile e di quelli di sesso femminile per lo stesso lavoro.

³⁸ Corte giust. 4 dicembre 2004, C-397/01, *Pfeiffer*, punto 114. V., in questo senso, sentenza 15 maggio 2003, causa C-160/01, *Mau*, punto 34. Corte giust. 13.11.1990, causa C-106/89, *Marleasing*, punto 8; Corte giust., 14.7.1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, punto 26; Corte giust. 10.4.1984, causa C-14/83, *von Colson*, cit., punto 26; Corte giust. 28 giugno 2012, causa C-7/11, *Caronna*, p. 51

L'esclusione della possibilità per il giudice nazionale di disapplicare la norma interna contrastante con quella Cedu.

Secondo l'interpretazione fornita dalla Consulta³⁹, l'ordinamento statale e quello comunitario sono distinti e al tempo stesso coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita dai trattati istitutivi delle comunità, ora Unione Europea.

Nelle materie in cui sono competenti gli organi della UE, le norme europee prevalgono su quelle statali.

Il fondamento della diretta applicazione del diritto dell'Unione in Italia si rinviene nell'art. 11 Cost., la cui seconda parte stabilisce che l'Italia «*consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*» cui si è aggiunto l'art. 117 Cost., 1° comma, nel testo modificato dall'art. 3 l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ove si specifica che «*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*».

Il contrasto tra norme statali e disciplina UE non dà luogo all'invalidità o all'illegittimità delle norme interne, ma comporta la loro disapplicazione o non applicazione al caso concreto⁴⁰.

Il giudice nazionale e, prima ancora, l'amministrazione, hanno dunque il potere-dovere di dare immediata applicazione alle norme dell'UE provviste di effetto diretto, con i soli limiti derivanti dai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o dei diritti inalienabili della persona, nel cui ambito resta ferma la possibilità del controllo di costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato⁴¹.

³⁹ Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170; Corte cost. 11 luglio 1989, n. 389; Corte cost. 18 aprile 1991, n. 168.

⁴⁰ Corte cost. n. 168/91.

⁴¹ Teoria dei c.d. controlimiti. Corte cost. sentenze n. 183 del 1973 e n. 70 del 1984; ordinanza n. 536 del 1995 sentenze n. 284 del 2007, n. 227 del 2010, n. 288 del 2010, n. 80 del 2011.

Analoga la posizione della Corte costituzionale tedesca, che nella pronuncia sul trattato di Lisbona del 30 giugno 2009 ha affermato il proprio ruolo di custode ultimo della sovranità nazionale: R. CAPONI, *Dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul trattato di Lisbona*, in *Foro it.*, 2010, IV, 277; U. DRAETTA, *Brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale tedesca del 30 giugno 2009 sul trattato di Lisbona*, in *Studi integrazione europea*, 2009, 719; M. POIARES MADURO-G. GRASSO, *Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul trattato di Lisbona?*, in *Dir. Unione europea*, 2009, 503. La Corte costituzionale tedesca è ritornata sui rapporti con il diritto dell'Unione, la Corte di giustizia dell'Unione europea e il controllo *ultra-vires* con la decisione *Mangold c. Honeywell* del 6 luglio 2010 (*Foro it.*, 2010, IV, 527), in una prospettiva di maggiore apertura e di dialogo rispetto alle posizioni assunte con il *Lissabon-Urteil*. R. Caponi, *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte costituzionale tedesca)*, in http://www.academia.edu/314762/R._Caponi_Karlsruhe_europeista_appunti_a_prima_lettura_del_Mangold-Beschluss_della_Corte_costituzionale_tedesca_2010>, 1103 ss.

La Consulta ha dunque superato l'indirizzo originario in base al quale le norme comunitarie abrogavano le norme statali incompatibili preesistenti, mentre dovevano essere oggetto di rimessione alla Corte quelle sopravvenute per violazione dell'art. 11 Cost.⁴²

Secondo l'orientamento successivo⁴³, l'effetto connesso alla vigenza della norma comunitaria è quello «*non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale*».

Tali principî sono stati riferiti dalla Corte costituzionale, nella pronuncia n. 170 del 1984, ai regolamenti comunitari, che – come fonte di diritto derivato – riscontrano la connotazione di normazione compiuta e immediatamente applicabile, anche se in ipotesi contrastante con una norma di legge statale, sia essa anteriore che successiva⁴⁴.

La giurisprudenza ha in seguito ulteriormente elaborato il tema della “diretta applicabilità” della normativa di derivazione comunitaria.

La sentenza 19 aprile 1985 n. 113⁴⁵ ha ritenuto immediatamente applicabili non solo le norme prodotte mediante regolamento ma anche le statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177 del Trattato (attuale art. 267 TFUE).

Analoga efficacia è stata riconosciuta, con sentenza n. 389 del 1989⁴⁶ anche alle norme comunitarie come interpretate in pronunce rese dalla Corte di giustizia in sede contenziosa ai sensi dell'art. 169 del trattato (ora art. 258 TFUE)⁴⁷: «*poiché ai sensi dell'art. 164 del Trattato spetta alla*

⁴² Corte cost. n. 232/75 e n. 163/77.

⁴³ Corte cost. n. 170/84.

⁴⁴ In senso conforme v. ord. n. 81 del 1985, id., 1985, I, 1604 e sent. nn. 47 del 1985, *ibid.*, 933 e 48 del 1985, id., Rep. 1955, voce *Comunità europee*, n. 138.

⁴⁵ *Foro it.*, 1985, I, 1600.

⁴⁶ Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389, in *Foro it.*, 1991, I, 1076.

⁴⁷ In quella sede la provincia di Bolzano sosteneva che la sentenza del 14 gennaio 1988, essendo stata adottata ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE, come tale, non avrebbe posto una disciplina comunitaria (conforme ai principi degli artt. 52 e 59 del Trattato CEE) direttamente applicabile dai giudici italiani, ma avrebbe comportato, a norma dell'art. 171 dello stesso Trattato, un obbligo per la Repubblica italiana - da attuarsi secondo la ripartizione costituzionale delle competenze - di adottare i provvedimenti necessari per l'esecuzione della sentenza stessa e, quindi, di abrogare le norme eventualmente incompatibili con la medesima (eventualità che, peraltro, secondo la ricorrente, non sussisterebbe in concreto nel caso della Provincia di Bolzano, le cui leggi, ad avviso della stessa, non prevederebbero il requisito della cittadinanza).

La Consulta ha peraltro escluso tale distinzione tra pronunce della Corte di giustizia «*nel decidere, con la sentenza 14 gennaio 1988, in causa 63/86, un giudizio promosso nei confronti dell'Italia a norma dell'art. 169 del Trattato (vale a dire un giudizio per violazione di obblighi derivanti dal Trattato), la Corte di giustizia, interpretando gli artt. 52 e 59 in connessione con il principio di parità di trattamento sancito dall'art. 7 dello stesso Trattato e partendo dalla considerazione che l'esercizio di un'attività professionale presuppone anche la garanzia di prendere dimora nel luogo in cui quell'attività viene svolta, ha concluso che il diritto allo stabilimento e alla libera prestazione di servizi e il principio della parità di concorrenza all'interno della Comunità comportano che &il cittadino di uno Stato membro che intenda esercitare un'attività lavorativa autonoma in un altro Stato membro deve pertanto potervi prendere alloggio a condizioni equivalenti a quelle di cui fruiscono i concorrenti cittadini di quest'ultimo Stato*> (punti 14 e 15 della sentenza precedentemente citata). Su tale base, la stessa Corte ha condannato la Repubblica italiana per aver violato i predetti obblighi attraverso l'adozione di atti legislativi, nazionali e regionali (Puglia, Toscana, Emilia-

Corte di giustizia assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del medesimo Trattato, se ne deve dedurre che qualsiasi sentenza che applica e/o interpreta una norma comunitaria ha indubbiamente carattere di sentenza dichiarativa del diritto comunitario, nel senso che la Corte di giustizia, come interprete qualificato di questo diritto, ne precisa autoritariamente il significato con le proprie sentenze e, per tal via, ne determina, in definitiva, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative. Quando questo principio viene riferito a una norma comunitaria avente "effetti diretti" - vale a dire a una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio-non v'è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate».

Romagna e Liguria), che avevano riservato ai soli cittadini italiani l'accesso alla proprietà o alla locazione di alloggi rientranti nell'edilizia residenziale pubblica e al relativo credito.

3. In sintesi, la norma comunitaria che sta a fondamento del decreto impugnato e data dagli artt. 52 e 59 del Trattato come interpretati dalla sentenza 14 gennaio 1988, in causa 63/86, resa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee ai sensi dell'art. 169 del Trattato istitutivo.

Ad avviso della Provincia autonoma di Bolzano, una sentenza come quella appena citata, resa in sede di giudizio di condanna per violazione di obblighi derivanti dal Trattato, non potrebbe essere considerata fonte di statuizioni compiute e direttamente applicabili negli ordinamenti interni degli Stati membri, dovendo riconoscersi tale qualità soltanto alle sentenze interpretative che la Corte di giustizia rende quando e adita in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

Tale assunto non può essere condiviso. Anche se è vero che questa Corte ha avuto occasione in passato di riconoscere l'immediata applicabilità di una normativa comunitaria nell'interpretazione datane da una sentenza della Corte di giustizia resa in un giudizio instaurato ai sensi dell'art. 177 del Trattato (v. sent. n. 113 del 1985), il principio allora affermato è di portata più generale.

Poiché ai sensi dell'art. 164 del Trattato spetta alla Corte di giustizia assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del medesimo Trattato, se ne deve dedurre che qualsiasi sentenza che applica e/o interpreta una norma comunitaria ha indubbiamente carattere di sentenza dichiarativa del diritto comunitario, nel senso che la Corte di giustizia, come interprete qualificato di questo diritto, ne precisa autoritariamente il significato con le proprie sentenze e, per tal via, ne determina, in definitiva, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative. Quando questo principio viene riferito a una norma comunitaria avente "effetti diretti"-vale a dire a una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio-non v'è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate.

Nel caso di specie, contrariamente a quanto supposto dalla ricorrente, si è di fronte a norme, come quelle contenute negli artt. 52 e 59 del Trattato, alle quali, essendo decorso il periodo transitorio, deve riconoscersi una diretta efficacia (v., in tal senso, Corte di giustizia C.E.E., sent. 21 giugno 1974, in causa 2/74; sent. 14 gennaio 1988, in causa 63/86) e dalle quali, pertanto, derivano attualmente diritti, come la libertà di stabilimento e quella di prestazione dei servizi, che sono immediatamente tutelabili in giudizio da parte dei cittadini degli Stati membri. Poiché con la sentenza precedentemente menzionata la Corte di giustizia europea ha affermato che nei predetti diritti va ricompresa la garanzia, per tutti i cittadini dei Paesi aderenti alla Comunità che svolgano un lavoro autonomo all'interno di altro Stato membro, di esser parificati ai cittadini di quest'ultimo Stato nel godimento dei diritti e delle agevolazioni concernenti l'accesso alla proprietà o alla locazione degli alloggi, si deve ritenere che le norme poste dagli artt. 52 e 59 del Trattato siano immediatamente applicabili negli ordinamenti nazionali nell'interpretazione più lata ora ricordata».

Questo sviluppo ha inoltre toccato le direttive munite d'efficacia diretta, nei limiti indicati dalla Corte di giustizia⁴⁸. In particolare, la diretta applicabilità delle prescrizioni delle direttive non discende unicamente dalla qualificazione formale dell'atto fonte, ma richiede il riscontro di alcuni presupposti sostanziali (la prescrizione deve essere incondizionata, sì da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione, e sufficientemente precisa, nel senso che la fattispecie astratta prevista e il contenuto del precetto a essa applicabile devono essere determinati con completezza, in tutti i loro elementi. Lo Stato destinatario – nei cui confronti il singolo faccia valere tale prescrizione – deve, inoltre, risultare inadempiente per essere inutilmente decorso il termine previsto per dar attuazione alla direttiva.

Secondo la Corte costituzionale⁴⁹, l'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto dell'Unione. In questo caso, il sindacato spetta alla Consulta, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 11 e 117, 1° comma, Cost.⁵⁰

La ricognizione in concreto di tali presupposti costituisce l'esito di un'attività di interpretazione della direttiva e delle sue singole disposizioni, che il giudice nazionale può effettuare direttamente ovvero rimettere alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE.

La facoltà di chiedere alla Corte di giustizia un'interpretazione pregiudiziale prima di disapplicare la norma nazionale contraria al diritto dell'Unione non rappresenta un obbligo salvo che per i giudici di ultima istanza (art. 267, 3° comma, TFUE), al di fuori delle ipotesi indicate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia⁵¹. Lo impone, in tal senso, la primazia del diritto dell'Unione

⁴⁸ «In tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva nel diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo inadeguato» (sent. 22 giugno 1989, causa 103/88; sent. 20 settembre 1988, causa 31/87; sent. 8 ottobre 1987, causa 80/86; sent. 24 marzo 1987, causa 286/85, id., 1987, IV, 343).

La Corte cost. (sentenza, 28 gennaio 2010, n. 28, in *Foro it.*, 2010, I, 1109) ha precisato che «l'efficacia diretta di una direttiva è ammessa - secondo la giurisprudenza comunitaria e italiana - solo se dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente. Gli effetti diretti devono invece ritenersi esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale (ex plurimis, Corte di giustizia, ordinanza 24 ottobre 2002, in causa C-233/01, RAS; sentenza 29 aprile 2004, in causa C-102/02, Beuttenmuller; sentenza 3 maggio 2005, in cause C-387, 391, 403/02, Berlusconi e altri; Corte di cassazione, sentenza n. 41839 del 2008)».

⁴⁹ Corte cost. 28 gennaio 2010, n. 28.

⁵⁰ Ex plurimis, sentenze n. 170 del 1984, n. 317 del 1996, n. 284 del 2007.

⁵¹ L'art. 267 TFUE prevede la facoltà per il giudice nazionale – e l'obbligo per i giudici di ultima istanza (sempre che non si ricada in una delle ipotesi indicate da Corte giust. 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit*, in cui tali giudici non sono tenuti a sottoporre alla Corte una questione d'interpretazione delle norme dell'UE, pur potendolo comunque fare (Corte giust. 11 settembre 2008, da C-428/06 a C-434/06, *UGT-Rioja*; 2 aprile 2009, C-260/07, *Pedro IV Servicios*): questione d'interpretazione di norme comunitarie non pertinente, la cui soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della lite; questione identica ad altra, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale ovvero qualora il punto di diritto di cui trattasi sia stato risolto dalla costante giurisprudenza della Corte giust., indipendentemente dalla natura dei procedimenti da cui essa ha tratto origine, anche in

manca di stretta identità delle questioni controverse (cd. teoria dell'*acte éclairé*); casi in cui la corretta applicazione del diritto comunitario s'impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi: cd. teoria dell'*acte clair*), nonché per tutti gli organi giurisdizionali quando si tratti di questione di validità (secondo le specificazioni di cui a Corte giust. 22 ottobre 1987, C-314/85, *Foto-Frost*, punto 12-19) – di effettuare un rinvio pregiudiziale qualora rilevi, vuoi d'ufficio, vuoi su domanda di parte che, nell'ambito di una controversia dinanzi a lui pendente, siano sorte questioni, essenziali per la pronuncia nel merito, che implicano un'interpretazione o un accertamento della validità delle disposizioni del diritto UE (Corte giust. 16 dicembre 2008, C-210/06, *Cartesio*, punto 88; 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli* ha precisato che l'obbligo di rinvio del giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno sussiste anche nel caso in cui la CG abbia già dichiarato invalide corrispondenti disposizioni di un analogo regolamento. Se la CG ha dichiarato la validità dell'atto dell'UE, la corte di ultima istanza deve darvi applicazione anche se è libera di sollevare una nuova questione pregiudiziale. Riguardo agli altri giudici, l'art. 267 TFUE non impone loro un obbligo di invio pur se la CG ha stabilito che essi non possono dichiarare illegittimo un atto dell'UE, senza averla previamente investita di una questione pregiudiziale di validità (22 ottobre 1987, 314/85, *Foto-Frost*). La CG ha altresì ammesso che il giudice nazionale possa sospendere l'esecuzione dell'atto interno basato su quello dell'UE, sempre che sottoponga alla CG la questione della sua validità (Corte giust. 21 febbraio 1991, C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrick*) e che sussistano i requisiti per la concessione della misura cautelare (Corte giust. 9 novembre 1995, C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e a.*). La decisione ultima di rimettere la questione pregiudiziale, pur potendo essere avanzata e richiesta da una delle parti del giudizio, spetta unicamente al giudice nazionale essendo il procedimento estraneo a ogni iniziativa delle parti (16.12.2008, C-210/06, *Cartesio*, punto 90; 21.7.2011, C-104/10, *Kelly*, punto 62; 18.7.2013, C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi e Autorità garante della concorrenza e del mercato*, punto 28) e non costituendo un mezzo di ricorso a disposizione delle parti di una controversia dinanzi al giudice nazionale (Corte giust. ord. 3.7.2014, C-19/14, *Talasca*, punto 22). Parimenti spettano al giudice nazionale la determinazione e la formulazione delle questioni e le parti in causa non possono modificarne il tenore (Corte giust. 15.6.1972, 5/72, *Grassi*, punto 4, 21.3.1996, C-297/94, *Bruyère e a.*, punto 19; 6.3.2003, C-466/00, *Kaba*, punto 40; 14.4.2011, C-42/10, C-45/10 e C-57/10, *Vlaamse Dierenartsenvereniging e Janssens*, punto 43; 21.12.2011, C-316/10, *Danske Svineproducenter*, punto 32; 18.7.2013, C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi e Autorità garante della concorrenza e del mercato*, punto 29), pur essendo il giudice libero di invitare le parti a suggerire formulazioni che possano essere utilizzate nella redazione dei quesiti pregiudiziali (Corte giust. 21.7.2011, C-104/10, *Kelly*, punto 65). Non è sufficiente quindi che una parte sostenga che la controversia verte su una questione d'interpretazione del diritto UE perché l'organo giurisdizionale interessato sia tenuto a considerare che sussiste una questione sollevata ai sensi dell'art. 267 TFUE (Corte giust. 10.1.2006, C-344/04, *IATA e ELFAA*, punto 28; 1.3.2012, C-484/10, *Ascafor e Asidac*, punto 33; ord. 18.4.2013, C-368/12, *Adiamix*, punto 17; ord. 14.11.2013, C-257/13, *Mlamali*, punto 23; ord. 3.7.2014, C-19/14, *Talasca*, punto 22). Contro il provvedimento del giudice nazionale che neghi il rinvio pregiudiziale non è ammessa impugnazione dinanzi alla Corte giust. rientrando la decisione di sottoporre la domanda pregiudiziale nelle competenze del giudice nazionale. La questione può essere sempre riproposta nel corso del giudizio principale e in sede di impugnazione nell'ambito degli strumenti riconosciuti dall'ordinamento interno per contestare l'esito della pronuncia. Il giudice di ultimo grado che non effettui il rinvio – ritendendo sussistere i requisiti indicati da Corte giust. 6.10.1982, C-283/81, *Cilfit* – deve motivare la sua decisione. Secondo Corte giust. 9.9.2015, C-72/14 e C-197/14, *X*, punto 63, l'art. 267, c. 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno, quale il giudice del rinvio, non è tenuto ad adire la CG per il solo motivo che un giudice nazionale di grado inferiore abbia posto, in riferimento a una causa simile a quella dinanzi ad esso pendente e vertente esattamente sulla medesima problematica, una questione pregiudiziale alla Corte né ad attendere la risposta a tale questione. Tuttavia, il mancato rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza, nel caso in cui tale remissione sarebbe stata invece necessaria, dà luogo a una violazione suscettibile di far sorgere la responsabilità dello SM, nei cui confronti la Comm. può avviare una procedura d'infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE (Corte giust. 30.9.2003, C-224/01, *Köbler*, che ha esteso agli organi giurisdizionali i principi elaborati in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, Corte giust. 19.11.1991, C-6/90 e C-9/90, *Francoovich c. Italia*; 5.3.1996, C-46/93 e C-48/93, *Factortame Ltd*). Si apre, inoltre, la strada a una domanda di risarcimento del danno nei confronti dello SM per responsabilità extracontrattuale a seguito di violazione del diritto dell'Unione per fatto del giudice nazionale di ultima istanza.

In Italia, a seguito delle pronunce di condanna della Corte di giustizia (13.6.2006, C-173/03, *Soc. traghetti del Mediterraneo c. Italia* e 24.11.2011, C-379/10, *Comm. c. Italia* che, facendo applicazione dei principi elaborati in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto UE, hanno ritenuto la disciplina italiana in contrasto con il diritto europeo), la l. 27.2.2015, n.18 ha modificato la l. 13.4.1988, n. 117 sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati, prevedendo che costituisce colpa grave la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'UE (art. 2, c. 3) e che in caso di violazione manifesta del diritto dell'UE, oltre del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza, si deve tener conto anche della mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, c. 3, TFUE, nonché del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla CG (art. 2, c. 3-bis). *Amplius*, G.

che direttamente vincola il giudice nazionale, anche se una norma interna gli prescriva di non disapplicare una disposizione vigente della legislazione nazionale se essa non sia stata previamente dichiarata incostituzionale dall'organo di controllo della legittimità delle leggi⁵².

L'obbligo di applicazione è stato riconosciuto anche sull'onere d'interpretazione conforme al diritto dell'Unione⁵³. In caso di dubbi interpretativi delle leggi, secondo la Consulta, va privilegiata l'interpretazione che non contrasti con le norme UE vincolanti per l'ordinamento interno, al fine di evitare le inadempienze dello Stato italiano agli obblighi verso l'Unione europea.

In definitiva⁵⁴, «qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando - se del caso - il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale». In caso di contrasto con una norma UE priva di efficacia diretta, nell'impossibilità di risolvere tale antinomia in via interpretativa, il giudice deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando alla Consulta valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto dell'Unione.

La Corte costituzionale⁵⁵ ha per contro escluso un potere di disapplicazione diretta in caso di contrasto della norma interna con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁶.

GRASSO, *Note introduttive*, c. 281 ss. Come affermato, inoltre, dalla CEDU, 8.4.2014, *Dhahbi c. Italia*, quando un giudice nazionale di ultima istanza disattenda la richiesta di parte di effettuare un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte giust., ai sensi dell'art. 267 TFUE, è tenuto a motivare il proprio rifiuto, sussistendo in caso contrario una violazione dell'art. 6 CEDU. In precedenza, CEDU, 20.9. 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio* aveva escluso la responsabilità dello Stato belga per la pronuncia del Consiglio di Stato che aveva respinto, con motivazione adeguata, la richiesta di disporre il rinvio pregiudiziale.

⁵² Corte giust. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Küçükdeveci*, in *Foro it.*, 2011, IV, 150.

⁵³ Corte cost. sentenze n. 28 del 2010 e n. 190 del 2000.

⁵⁴ Corte cost. 25 luglio 2014, n. 226; ordinanza n. 207 del 2013; sentenze n. 75 del 2012, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 284 del 2007.

⁵⁵ La Corte costituzionale che, a partire da Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349 (in *Foro it.*, 2008, I, 39 e *Foro it.*, Rep., 2008, voce Diritti politici e civili, n. 160), ha sempre escluso la possibilità per il giudice nazionale di disapplicare la norma interna contrastante con quella convenzionale, riservandosene il sindacato (Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303, in *Foro it.*, 2012, I, 717; 22 luglio 2011, n. 236, *Foro it.*, Rep., 2011, voce Prescrizione penale, n. 34; 7 aprile 2011, n. 113, *Foro it.*, 2013, I, 802 e *Foro it.*, Rep., 2011, voce Revisione penale, n. 15; 11 marzo 2011, n. 80, id., 2011, voce Misure di prevenzione, n. 51; 5 gennaio 2011, n. 1, in *Foro it.*, 2011, I, 691; 28 maggio 2010, n. 187, in *Foro it.*, Rep., 2010, voce Previdenza sociale, n. 515; 15 aprile 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, 1361, con note di ROMBOLI, DAL CANTO e in *Foro it.*, 2010, I, 1701 (m), con nota di M. COSTANTINO; 4 dicembre 2009, n. 317, in *Foro it.*, 2010, I, 359 e *Foro it.*, Rep., 2010, voce Termini processuali penali, n. 26; 26 novembre 2009, n. 311, in *Foro it.*, 2010, I, 1073 e *Foro it.*, Rep., 2010, voce Impiegato dello Stato e pubblico, n. 476; 27 febbraio 2008, n. 39, in *Foro it.*, 2008, I, 1037 e *Foro it.*, Rep., 2008, voce Fallimento, n. 601).

⁵⁶ Tra i diversi contributi: A. GUAZZAROTTI, A. COSSIRI, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008 e <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0023_guazzarotti_cossiri.pdf>;

Secondo la lettura fornita dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze numero 348 e 349 del 2007⁵⁷, il giudice nazionale, diversamente da quanto avviene con il diritto dell'Unione Europea, non può disapplicare direttamente la norma interna contrastante con le disposizioni della Cedu. Il giudice comune, a fronte di un possibile contrasto tra la norma interna e quella della Cedu deve cercare di risolvere l'antinomia mediante un'interpretazione conforme della norma interna alla Convenzione. Nell'ipotesi in cui vi sia un contrasto tra le due disposizioni, il giudice deve verificare se la norma contenuta nella Cedu sia conforme alla Costituzione. Se la norma della Cedu rispetta la Costituzione, il giudice nazionale non può far altro che sollevare la questione di legittimità della norma interna con riferimento all'articolo 117 della Costituzione e della norma o delle norme Cedu interposte⁵⁸.

Montaldo, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in <<http://www.cortieuropee.unito.it/wp-content/uploads/2009/04/cedu-e-italia.doc>>; R. Conti, *Cedu e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la corte di Strasburgo?*, in <[⁵⁷ Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348 e Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349, in *Foro it.*, 2008, I, 39, con note di Romboli, Travi, Cappuccio, Ghera; in *Corriere giur.*, 2008, 193, con note di Luciani, Conti; in *Immobili & dir.*, 2008, fasc. 1, 54, con nota di Scaglione; in *Giur. it.*, 2008, 309 \(m\), con nota di Repetto; in *Giur. it.*, 2008, 565, con note di Conforti, Calvano; in *Urbanistica e appalti*, 2008, 163 \(m\), con nota di Mirate; in *Nuove autonomie*, 2007, 629 \(m\), con nota di Cancilla; in *Riv. giur. scuola*, 2007, 799; in *Riv. giur. urbanistica*, 2007, 373, con nota di Corvaja; in *Dir. uomo*, 2007, fasc. 3, 120, con note di Donati, Gullotta, Saccucci, VI; in *Giornale dir. amm.*, 2008, 25 \(m\), con note di Randazzo, Mazzarelli, Pacini; in *Riv. dir. internaz.*, 2008, 229, con note di Gaja, Cannizzaro, Padelletti, Saccucci; in *Resp. civ.*, 2008, 58, con nota di Mirate; in *Giurisdiz. amm.*, 2007, III, 863; in *Giust. civ.*, 2007, I, 2331; in *Giust. civ.*, 2008, I, 49 \(m\), con note di Duni, Stella Richter; in *Danno e resp.*, 2008, 981, con nota di Marena; in *Cass. pen.*, 2008, 2279, con nota di Petri; in *Giust. civ.*, 2008, I, 585 \(m\), con nota di Salvago; in *Giust. civ.*, 2008, I, 1363 \(m\), con nota di Salvago; in *Giur. costit.*, 2007, 3535, con note di Cartabia, Guazzarotti, Sciarabba; in *Riv. giur. edilizia*, 2008, I, 184 \(m\), con nota di Cancilla; in *Rass. avv. Stato*, 2007, fasc. 3, 60, con note di Nori, Bianchi, D'angelo; in *Corti salernitane*, 2008, 455, con nota di De Vita; in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008, 1269, con nota di Bonatti. In dottrina cfr. altresì N. Di Pignatelli, *Le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007: la dilatazione della tecnica della «interposizione» \(e del giudizio costituzionale\)*, in *Quad. cost.*, 2008, 144.](http://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=15857&dpath=document&dfile=24032010102305.pdf&content=CEDU+e+interpretazione+del+giudice:+gerarchia+o+dialogo+con+la+Corte+di+Strasburgo?+-+unione+europea+-+dottrina+-+>></p></div><div data-bbox=)

Sulla stessa linea interpretativa, si sono successivamente espresse Corte costituzionale 12 marzo 2010, n. 93 e Corte costituzionale, 26 novembre 2009, n. 311.

Per una lettura critica della giurisprudenza costituzionale sul tema, A. Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in <http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2007/0001_ruggeri_nota_348_349_2007.pdf>; Id., *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in <<http://appinter.csm.it/incontri/relaz/15328.pdf>>

⁵⁸ Le norme della Cedu, nella lettura fatta propria dalla Consulta, ricevono copertura costituzionale dell'articolo 117 Cost., allorché enuncia gli obblighi internazionali dello Stato e delle Regioni derivanti dal diritto internazionale pattizio. In base all'art. 117 comma 1, Cost., come modificato dall'art. 2 l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, non può attribuirsi rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, derivando dallo stesso l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare le norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali - e tra queste la Cedu. Quest'ultima Convenzione presenta una portata sub costituzionale, in considerazione del suo contenuto, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della Cedu e dunque con gli «obblighi internazionali» di cui all'art. 117 comma 1, Cost. viola tale parametro costituzionale, il quale realizza un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, che dà così vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro. Essendo l'uniformità dell'applicazione della Cedu garantita dall'interpretazione centralizzata attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo, il giudizio di costituzionalità sulla norma interna dovrà riguardare la disposizione della Convenzione così come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

La soluzione fornita dalla Consulta si basa su una differenza ontologica tra l'ordinamento dell'UE, il cui rilievo si colloca nell'art. 11 Cost., e il sistema della Cedu, inquadrabile nell'art. 117 Cost. Il primo riveste natura sovranazionale e le sue norme devono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e di adattamento⁵⁹. Il sistema convenzionale, invece, è caratterizzato da un trattato internazionale multilaterale che, sia pur peculiare, non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e non produce norme direttamente applicabili negli Stati contraenti.

La giurisprudenza della Cassazione⁶⁰ è in linea con le pronunce della Corte costituzionale⁶¹. Secondo Cass. n. 950/2015 «*ammettere un potere (o addirittura un obbligo di non applicare la legge, (in contrasto col principio costituzionale che il giudice è soggetto unicamente alla legge (art.*

Al giudice comune spetta il compito di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme e, qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", deve proporre la relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117 comma 1, Cost. In tal caso, la Corte Costituzionale, deve accertare la sussistenza del denunciato contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme Cedu, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana, verificando la compatibilità della norma Cedu, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione, così risultando realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione.

⁵⁹ Corte cost. 8 giugno 1984, n. 17, *Foro it.*, Rep., 1984, voce *Comunità europee*, n. 143 e in *Foro it.*, 1984, I, 2062, con nota di Tizzano; 27 dicembre 1973, n. 183, in *Foro it.*, 1974, I, 314.

⁶⁰ *Ex multis*: Cass., ord. 21 gennaio 2015, n. 950, *Foro it.*, Rep., 2015, voce *Intermediazione e consulenza finanziaria*, n. 22; 27 ottobre 2014, n. 22772, *id.*, 2014, voce *Diritti politici e civili*, n. 291; 4 dicembre 2013, n. 27102, *id.*, 2013, voce cit., n. 205; 19 febbraio 2013, n. 4049, *ibidem*, n. 204.

Del tutto minoritarie le pronunce favorevoli alla possibilità di disapplicare le norme interne contrastanti con la Cedu, tra cui Trib. Roma, ord. 23 settembre 2013, in <<http://tinyurl.com/qjfq5pl>>; T.a.r. Lazio, 18 maggio 2010, n. 11984, *Foro it.*, Rep., 2010, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 60; T. Genova, 22 gennaio 2008, *id.*, 2008, voce *Impiegato dello Stato e pubblico*, n. 396; T. Ravenna, 16 gennaio 2008, *id.*, 2008, voce *Diritti politici e civili*, n. 162; A. Roma, 11 aprile 2002, 2002, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 28; Commiss. trib. reg. Lombardia, 19 settembre 2000, *id.*, 2001, voce cit., n. 117. In dottrina, a favore di un sistema unitario d'interpretazione delle norme europee e del superamento del meccanismo del rinvio alla Consulta in relazione alle norme della Cedu, si vedano gli studi di A. RUGGERI di cui, da ultimo, *Cedu, diritto «eurounitario» e diritto interno: alla ricerca del «sistema dei sistemi»*, in *Giust. pen.*, 2014, I, 1 e <<http://tinyurl.com/p4r8afg>> Cfr. altresì A. VALLINI, *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della l. 40/2004 «in esecuzione» di un giudicato della corte Edu in tema di diagnosi preimpianto*, in <www.penalecontemporaneo.it>, 2014, fasc. 2, 251, a proposito di Trib. Roma, ord. 23 settembre 2013 che, in tema di diagnosi preimpianto e diritto all'accesso alla procreazione assistita da parte di coppie non sterili ma portatrici di gravi malattie ereditarie, ha disapplicato l'art. 4 l.n. 40/2004, invece di sollevare di questione di costituzionalità. La peculiarità del caso risiedeva nella disapplicazione di una norma interna, funzionale alla esecuzione di un giudicato della Corte EDU rispetto al medesimo caso e al medesimo ricorrente, IV. - Riguardo alla questione dell'adesione dell'Ue alla Cedu, prevista dalle modifiche introdotte con il trattato di Lisbona, la Corte di giustizia, con parere articolato e oggetto di aspre quanto eccessive critiche, ha ritenuto che il progetto di accordo sottoposto dalla Commissione non è compatibile con l'art. 6.2 Tue, né con il connesso protocollo n. 8 (Corte giust., parere, 18 dicembre 2014, in *Foro it.*, 2015, IV, 61, con note di R. PARDOLESI, G. TESAURO e G. ALBENZIO).

⁶¹ Una volta sollevata la questione, la Consulta ha il compito di accertare la sussistenza del denunciato contrasto e, in caso affermativo, verificare se le norme Cedu, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, assicurino una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana, verificando la compatibilità della norma Cedu con le norme della Costituzione. In questo modo risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare un *vulnus* alla Carta.

101 Cost.), significherebbe aprire un pericoloso varco al principio di divisione dei poteri, avallando una funzione di revisione legislativa da parte del potere giudiziario, che appare estraneo al nostro sistema costituzionale, determinando il giudice eventuali limiti di applicazione della normativa nazionale per contrasto con pronunce della Corte di giustizia, esorbitando dai suoi poteri. L'abrogazione della legge è vincolata alle ipotesi contemplate dall'art. 15 preleggi, e art. 136 Cost., che non tollerano la disapplicazione da parte del giudice, pur dovendo essere interpretata alla luce dei principi sovranazionali, con le puntualizzazioni sovra evidenziate».

Tale posizione non è mutata a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che, all'art. 6, ha previsto l'adesione dell'UE alla Cedu. Secondo la Consulta, tale innovazione non ha comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della Cedu nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la concezione delle norme interposte⁶².

Sulla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, Cass., Sez. Un., 13 giugno 2012, n. 9595⁶³ ha precisato che tale testo, alla luce della clausola di equivalenza sancita dall'art. 52, par. 3, non ha determinato una "trattattizzazione" indiretta e piena della Cedu, la quale è predicabile solo per le ipotesi nelle quali la fattispecie sia disciplinata dal diritto europeo e non già da norme nazionali prive di alcun legame con il diritto dell'Unione.

6. La non applicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia. Le sentenze emanate in via pregiudiziale o a seguito di procedura d'infrazione.

La giurisprudenza della Cassazione⁶⁴, conformemente alle decisioni della Consulta, è univoca nel ritenere che il giudice nazionale, in quanto giudice dell'Unione, può giungere a disapplicare la norma interna contrastante con quella dell'Unione avente efficacia diretta senza l'intermediazione della Corte costituzionale⁶⁵. Lo spazio riservato alla Consulta residua nell'ipotesi di contrasto con una norma dell'Unione priva di efficacia diretta e nei casi in cui le norme europee ledano i valori fondanti del sistema costituzionale. Eventuali dubbi interpretativi sul contenuto delle norme e dei principi europei vanno in ogni caso rimessi alla Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale.

L'obbligo di disapplicare la norma interna, dunque, si rinviene sia nel caso in cui il conflitto insorga con una disciplina contenuta in un regolamento o con una direttiva *self-executing* dopo la

⁶² Corte cost. n. 80/2011.

⁶³ *Foro it.*, Rep., 2012, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 70.

⁶⁴ L.A. SCARANO, *L'interpretazione conforme al diritto dell'UE nella giurisprudenza civile di legittimità*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, cit., 189

⁶⁵ Cass. 26 settembre 2014, n. 20435, *Foro it.*, Rep., 2014, voce *Tributi in genere*, n. 1884; 4 maggio 2012, n. 6756, *id.*, 2012, voce *Previdenza sociale*, n. 267; 29 agosto 2011, n. 17682, *id.*, 2011, voce *Istruzione pubblica*, n. 448; 29 dicembre 2010, n. 26285, *id.*, 2011, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1044.

scadenza del termine per il recepimento o con le norme immediatamente applicabili contenute nei trattati, sia nel caso in cui il contrasto sia determinato da regole generali dell'ordinamento europeo, ricavate in sede di interpretazione dell'ordinamento da parte della Corte di giustizia⁶⁶.

L'art. 19 TUE sancisce che spetta alla Corte di giustizia assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Secondo una giurisprudenza costante della Corte di Lussemburgo⁶⁷, l'interpretazione che la Corte fornisce di una norma di diritto UE, nell'esercizio della competenza attribuitale dall'art. 267 TFUE (già art. 234 TCE), chiarisce e precisa il significato e la portata della norma stessa come deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata dal momento della sua entrata in vigore. L'interpretazione del diritto UE, che compete alla Corte di giustizia, ha dunque efficacia vincolante per tutte le autorità (giurisdizionali o amministrative) degli Stati membri.

La Corte costituzionale, a partire dalle sentenze 113/85 e 389/89⁶⁸ ha con continuità affermato che *«le statuizioni interpretative della Corte di giustizia delle comunità europee hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili, operatività immediata negli ordinamenti interni»*.

Tale efficacia è stata riconosciuta riconosciuta dalla Consulta a tutte le sentenze della Corte di giustizia, sia pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE⁶⁹, sia che siano state emesse in sede contenziosa ai sensi dell'art. 258 TFUE⁷⁰.

Se l'interpretazione del diritto all'Unione spetta esclusivamente alla Corte di giustizia⁷¹, qualsiasi sentenza che applica o interpreta una norma del diritto dell'Ue ha carattere di sentenza dichiarativa, nel senso che la Corte, come interprete qualificato di questo diritto, ne precisa autoritariamente il significato con le proprie sentenze e, per tal via, ne determina, in definitiva, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative.

Con specifico riguardo alla declaratoria d'inadempimento⁷², da parte di uno Stato membro, degli obblighi comunitari a esso imposti implica, sia per le autorità giudiziarie sia per quelle

⁶⁶ In dottrina, A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Dir. Unione europea*, 2009, 142 ss.; G. MARTINICO, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forme di produzione normativa*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, 251 ss.

⁶⁷ Corte giust. 17 febbraio 2005, causa C-453/02 e C-462/02, *Finanzamt Gladbeck*, punto 41.

⁶⁸ Confermate da Corte cost. 132/90, Corte Cost. 168/91, Corte cost. n. 132/1990, Corte cost. n. 168/1991, Corte cost. 285 del 1993, Corte cost. 255 del 1999, Corte cost. 62 del 2003.

⁶⁹ Corte cost. n. 113/85 in relazione all'allora vigente art. 177 TCEE.

⁷⁰ Corte cost. n. 389/89 in relazione all'allora vigente art. 169 TCEE.

⁷¹ Cass. 4466/05 riferita all'art. 164 TCE poi art. 220 TCE.

⁷² Cass. 4466/05.

amministrative del medesimo Stato membro, il divieto assoluto di applicare il regime legale interno dichiarato incompatibile con la disciplina comunitaria⁷³.

Secondo la Corte di cassazione⁷⁴, il *dictum* della Corte di giustizia costituisce una *regula iuris* applicabile dal giudice nazionale in ogni stato e grado di giudizio, con la conseguenza che la sentenza della Corte di giustizia è fonte di diritto oggettivo.

La Cassazione⁷⁵ ha più volte ribadito che l'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia, interprete qualificato del diritto UE, ha efficacia *ultra partes*, sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali sia emesse in sede di verifica della validità di una disposizione UE, va attribuito «il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità».

Ciò perché l'interpretazione di una norma di diritto UE fornita dalla Corte di giustizia si limita a chiarire e a precisare il significato e la portata della norma stessa, così come essa avrebbe dovuto essere interpretata sin dal momento della sua entrata in vigore, con la conseguenza che la norma interpretata - purché dotata di efficacia diretta (in quanto dalla stessa i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio) - può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e sviluppatasi prima della sentenza interpretativa⁷⁶, purché non esauriti⁷⁷. In via eccezionale, e in applicazione del

⁷³ Corte giust. 19 gennaio 1993 causa C-101/91.

⁷⁴ Cass. 2468/16; Cass. 17994/15; Cass. 1917/12; Cass. 4466/05.

⁷⁵ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 22577 del 11 dicembre 2012; cfr. Cass. 2.3.2005 n. 4466 e Cass. 30.08.2004 n. 17350.

⁷⁶ V., in particolare, Corte giust. 11 agosto 1995, cause riunite da C-367/93 a C-377/93, Roders e a., punto 42, e 3 ottobre 2002, causa C-347/00, Barreira Pérez, punto 44. C- 61/79; 15 settembre 1998, C-231/96, *Edis*: «15. Secondo una giurisprudenza costante, l'interpretazione di una norma di diritto comunitario data dalla Corte nell'esercizio della competenza ad essa attribuita dall'art. 177 chiarisce e precisa, quando ve ne sia il bisogno, il significato e la portata della norma, quale deve, o avrebbe dovuto, essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne risulta che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa se, per il resto, sono soddisfatte le condizioni che permettono di portare alla cognizione dei giudici competenti una controversia relativa all'applicazione di detta norma (v., in particolare, sentenze 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit italiana*, Racc. pag. 1205, punto 16, e 13 febbraio 1996, cause riunite C-197/94 e C-252/94, *Bautiaa e Société française maritime*, Racc. pag. I-505, punto 47).

16. Sempre secondo tale giurisprudenza, sulla scorta di detti principi, la limitazione da parte della Corte degli effetti di una sentenza interpretativa deve rimanere assolutamente eccezionale (sentenze *Denkavit italiana*, punto 17, e *Bautiaa e Société française maritime*, punto 48, già citate).

17. Da quanto precede discende che, benché gli effetti di una sentenza interpretativa della Corte retroagiscano normalmente sino alla data di entrata in vigore della norma interpretata, perché quest'ultima venga applicata dal giudice nazionale a fatti precedenti a tale sentenza occorre inoltre che siano state rispettate le modalità processuali nazionali, di natura sia sostanziale sia formale, stabilite per agire in giudizio.

18. L'applicazione di siffatte modalità non può essere pertanto confusa con una limitazione degli effetti di una sentenza della Corte avente ad oggetto l'interpretazione di una disposizione di diritto comunitario. Infatti, la conseguenza di una limitazione del genere è quella di privare i singoli, che sarebbero normalmente in grado, conformemente alle rispettive norme processuali nazionali, di esercitare i diritti ad essi spettanti in forza della disposizione comunitaria di cui trattasi, della facoltà di avvalersene a sostegno delle loro domande».

principio generale della certezza del diritto inerente all'ordinamento giuridico UE, è la stessa Corte - e non il giudice nazionale - a poter limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata, onde evitare di rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede⁷⁸ ovvero al fine di evitare gravi inconvenienti⁷⁹. In questi casi alle pronunzie della Corte di giustizia è espressamente attribuita efficacia *ex nunc*⁸⁰, fermo restando la salvaguardia dei diritti dei privati che avevano già promosso azioni giudiziarie in linea con l'orientamento successivo fatto proprio dai giudice di Lussemburgo.

Il giudice nazionale non può pertanto disattendere l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, che è l'unica deputata all'interpretazione delle norme UE, potendo eventualmente soltanto sollevare una questione pregiudiziale.

È stato altresì precisato che la pronuncia della Corte di giustizia non può configurarsi come espressione di *overruling* e, come tale, inidonea ad operare retroattivamente⁸¹. Le Sezioni Unite⁸²

⁷⁷ Corte giust. 11 agosto 1995, cause riunite da C-367/93 a C-377/93, *Rodens e a.*, punto 42, e 3 ottobre 2002, causa C-347/00, *Barreira Perez*, punto 44.

⁷⁸ Corte giust. 17 febbraio 2005, causa C-453-02 e C-462/02, *Finanzamt Gladbeck*, p. 42. V., in particolare, sentenze 23 maggio 2000, causa C-104/98, *Buchner e a.*, punto 39, e *Barreira Pérez*, cit., punto 45.

⁷⁹ Cass. 10 marzo 2009, n. 5708.

⁸⁰ Corte giust. 8 aprile 1976, causa C-43/75, *Defrenne I*; 23 maggio 2000, causa C-104/98, *Buchner e a.*; 9 settembre 2004, causa C-72/03, *Carbonati Apuani*; 16 luglio 1992, causa C-163/90, *Lgros*.

⁸¹ Cass. 25 luglio 2012, n. 13087: «di recente, Cass. 22282/2011, in caso identico a quello odierno, ha fatto decorrere il termine di decadenza non dal pagamento, ma dalla sentenza della Corte di Giustizia del 25 settembre 2003 C- 437/01, in dichiarata applicazione dei principi recentemente affermatasi in materia di "overruling".

17. Tale decisione riporta quanto affermato dalle Sezioni Unite (15144/2011) e cioè che il mutamento della precedente interpretazione della norma processuale da parte del giudice della nomofilachia, che porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza od una preclusione prima escluse, non opera nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa, la quale, sebbene soltanto sul piano fattuale, aveva comunque creato l'apparenza di una disciplina conforme alla legge del tempo.

18. Cass. 22282/2011 ne ha tratto la conseguenza che il contribuente non fosse incorso in alcuna decadenza nel richiedere il rimborso di quanto già versato a titolo d'imposta di consumo sugli oli lubrificanti e di contributo di riciclaggio e di risanamento ambientale, dichiarati non conformi al diritto comunitario dalla Corte di Giustizia CE con pronuncia in data 25 settembre 2003 C- 437/01, posto che il termine per esercitare il diritto decorreva dall'epoca della decisione della Corte di Giustizia CE e non dal pagamento del tributo.

19. A tale tesi, questo Collegio ritiene di non poter dare continuità. In primo luogo, non pare pertinente il richiamo alla giurisprudenza delle Sezioni Unite sul c.d. "overruling", che, corò è evidente, riguarda solo la materia processuale (cfr. anche S.U. 24413/2011). In tal senso, si sono espresse anche le sezioni semplici, da un lato non ravvisando l'esigenza di tutela dell'affidamento delle parti su questioni non aventi natura processuale (Cass. 22790/2011), dall'altro precisando in dettaglio i requisiti per la rilevanza dell'"overruling" (Cass. 28967/2011).

20. L'ultima decisione richiamata ha infatti chiarito: "Affinché un orientamento del giudice della nomofilachia non sia retroattivo come, invece, dovrebbe essere in forza della natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali, ovvero affinché si possa parlare di prospective overruling, devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti: che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo; che tale mutamento sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso; che il suddetto overruling comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte».

⁸² Cass., sez. un., 16 giugno 2014, n. 13676: allorché un'imposta sia stata pagata sulla base di una norma successivamente dichiarata in contrasto con il diritto dell'Unione europea, i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di "overruling" non sono invocabili per giustificare la decorrenza del termine decadenziale del diritto al rimborso dalla data della pronuncia della Corte di giustizia, piuttosto che da quella in cui venne effettuato il

hanno ribadito che l'efficacia retroattiva delle sentenze della Corte di giustizia - come quella che assiste la declaratoria di illegittimità costituzionale - incontra solamente il limite dei rapporti esauriti, ipotizzabile allorché sia maturata una causa di prescrizione o decadenza, trattandosi di istituti posti a presidio del principio della certezza del diritto e delle situazioni giuridiche.

7. La giurisprudenza della Corte di cassazione sulla disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'UE.

Al fine di poter apprezzare il principio della non applicazione della norma interna contrastante con la giurisprudenza della Corte di giustizia vanno richiamati alcuni casi trattati dalla Corte di cassazione.

7.1. L'annotazione nell'albo degli odontoiatri di uno specialista in chirurgia maxillo-facciale.

Il primo caso⁸³ riguardava la richiesta di annotazione nell'albo degli odontoiatri medici, presentata da un professionista che aveva conseguito la specializzazione quinquennale in chirurgia maxillo-facciale.

P. chiedeva all'ordine dei medici di Milano l'annotazione nell'albo degli odontoiatri, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 409/1985, avendo egli conseguito il diploma di specialista in chirurgia maxillo-facciale presso l'università di Verona. Il Consiglio dell'ordine respingeva la richiesta, alla luce della pronuncia della Corte di giustizia 29 novembre 2001, C-202/99, *Commissione c. Italia*.

Avverso questa decisione il P. proponeva impugnazione alla Commissione Centrale per gli esercenti delle professioni sanitarie. La Commissione respingeva il ricorso.

Riteneva la Commissione che il Consiglio dell'ordine non aveva applicato nel caso in esame l'art. 13 della legge 3 febbraio 2003, non ancora in vigore, che abrogava l'art. 5 della legge n. 409/1985, bensì aveva disapplicato tale ultima norma sulla base della decisione della Corte di giustizia, secondo cui non era ammissibile più l'annotazione specialistica all'albo dei medici di cui alla citata norma.

Avverso questa sentenza veniva proposto ricorso per cassazione.

Per quanto qui di interesse, il ricorrente assumeva che la sentenza impugnata non aveva interpretato correttamente la sentenza della Corte di giustizia che sanzionava il comportamento

versamento o venne operata la ritenuta, termine fissato per le imposte sui redditi dall'art. 38 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, dovendosi ritenere prevalente una esigenza di certezza delle situazioni giuridiche, tanto più cogente nella materia delle entrate tributarie, che resterebbe vulnerata attesa la sostanziale protrazione a tempo indeterminato dei relativi rapporti.

⁸³ Cass. 2 marzo 2005, n. 4466 in *Lavoro e previdenza oggi*, 2005, 929.

dell'Italia solo nella parte in cui prevedeva che fosse possibile espletare l'attività di odontoiatra, con l'annotazione nell'albo di quei medici che avessero una specializzazione di odontoiatria della durata di anni tre e non di quelli che fossero in possesso di un diploma di specializzazione quinquennale, post-laurea, come appunto il ricorrente che aveva una specializzazione in chirurgia maxillo-facciale, che attiene sempre alla materia odontoiatrica. Sulla base di tale considerazione, tenuto conto del corso di studi effettuati, proprio sulla base del corso di studi effettuati e di quanto disposto dall'art. 5 della l. 409/1985, in vigore ancora alla data della decisione dell'ordine dei medici, sulla base di principi esposti dalla sentenza della Corte di giustizia, non poteva essere negata l'annotazione richiesta.

In ogni caso il ricorrente riteneva che la sentenza della Corte di giustizia non rientrasse tra quelle che hanno immediata efficacia nel nostro ordinamento, non consentendo la disapplicazione delle leggi interne vigenti nei singoli Stati.

Sulla valenza delle sentenze della Corte di giustizia, la Corte di cassazione conferma l'orientamento della Corte costituzionale secondo cui le sentenze della Corte di giustizia hanno il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino *ex novo* norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia *erga omnes* nell'ambito della Comunità. Tale efficacia va riconosciuta a tutte le sentenze della Corte di giustizia, sia pregiudiziali sia che siano emesse in sede. La declaratoria di inadempimento, da parte di uno Stato membro, degli obblighi comunitari ad esso imposti implica il divieto assoluto di applicare il regime legale ritenuto illegittimo.

La disciplina comunitaria di riferimento è costituita da due direttive del 25 luglio 1978 con cui il consiglio delle comunità europee aveva disciplinato il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di dentista e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (la n. 686 direttiva sul riconoscimento) e il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per le attività di dentista (la n. 687 direttiva sul coordinamento). L'art. 1, n. 1, della direttiva sul coordinamento subordina l'accesso all'attività di dentista al possesso di un diploma, certificato o altro titolo previsto dall'art. 3 della stessa direttiva, comprovante che l'interessato ha acquisito, nel corso dell'intero ciclo di formazione, le cognizioni e l'esperienza adeguate prescritte dalla direttiva sul coordinamento;

La legge 24 luglio 1985, n. 409, per adeguare l'ordinamento nazionale al diritto comunitario, istituì la categoria professionale degli odontoiatri ed il relativo albo, al quale hanno diritto di essere iscritti i laureati in odontoiatria ed i laureati in medicina con specializzazione in odontoiatria (art. 1 e 4, primo e secondo comma, della legge). È prevista l'incompatibilità tra l'iscrizione all'albo degli

odontoiatri e l'iscrizione ad ogni altro albo professionale (art. 4, terzo comma), ma i medici con specializzazione in odontoiatria possono essere iscritti all'albo dei medici- chirurghi; con apposita annotazione riguardante la specifica specializzazione, conservando il diritto all'esercizio della professione di odontoiatra (art. 5).

Nel caso di specie, la Corte giustizia, 29/11/2001, C-202/99, *Commissione c. Italia*, aveva statuito che la Repubblica italiana, avendo previsto un secondo sistema di formazione per l'accesso alla professione di odontoiatra non conforme dalla direttiva del consiglio 25 luglio 1978 n. 78/687/Cee, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative per le attività di dentista, era venuta meno agli obblighi scaturiti dalla suddetta direttiva. Pertanto, sulla base della pronuncia della Corte di giustizia, la sentenza impugnata aveva correttamente ritenuto di dover disapplicare l'articolo 5 della legge 409 del 1985.

7.2. L'incompatibilità del monopolio pubblico del collocamento con l'ordinamento comunitario.

Il dovere del giudice nazionale di disapplicare la norma dell'ordinamento interno nel caso in cui il conflitto insorga con regole generali dell'ordinamento comunitario, ricavate in sede di interpretazione dell'ordinamento stesso da parte della Corte di giustizia tanto in ambito pregiudiziale quanto in sede di corso contenzioso, si rinviene anche nella pronuncia Cass. 15 marzo 2002, n. 3841.

La fattispecie riguardava la sentenza della Corte di giustizia 11 dicembre 1997, causa C-55/96, che ha ritenuto in contrasto con gli artt. 86 e 90, n. 1, del Trattato CE, il divieto di qualsiasi attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta dagli uffici pubblici di collocamento, precisando, in particolare, che il contrasto con l'art. 86 del Trattato CE si verifica quando: gli uffici pubblici non siano in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro; l'espletamento delle attività di collocamento da parte delle imprese private venga reso impossibile dal mantenimento di disposizioni di legge che vietano tali attività comminando sanzioni penali e amministrative; lo svolgimento dell'attività di collocamento possa estendersi a cittadini e territori di altri Stati membri.

Nel caso portato all'attenzione della Corte di cassazione, il Pretore di Udine aveva revocato l'ordinanza-ingiunzione emessa in esito ad accertamenti effettuati negli anni 1994/1995 riguardanti la violazione della disciplina sul collocamento, per aver il datore di lavoro, nel maggio 1989, assunto vari lavoratori, anche di origine extracomunitaria, senza il tramite del competente ufficio di collocamento. Osservava il Pretore che la Corte di giustizia, con sentenza dell'11 dicembre 1997

nella causa C-55/96, aveva dichiarato che trasgredisce l'art. 90, n. 1, del Trattato CE lo Stato membro che vieti qualunque attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta dagli uffici pubblici di collocamento, ponendo in essere una situazione in cui tali uffici siano necessariamente indotti a contravvenire alle disposizioni dell'art. 86 del Trattato. Ritenuto che gli uffici pubblici di collocamento, notoriamente, si trovavano, all'epoca dei fatti di causa, nelle condizioni individuate dalla ricordata sentenza della Corte di giustizia, verificandosi l'ipotesi dell'abuso di posizione dominante, il primo giudice disapplicava la legge n. 264/49 perché in contrasto con le norme comunitarie.

Per la cassazione di tale pronuncia ricorreva la Direzione Provinciale del Lavoro di Udine.

La Direzione Provinciale del Lavoro, in particolare, deduceva che la sentenza impugnata era errata laddove affermava che la dichiarazione di incompatibilità fra norme comunitarie e norme interne, stabilita dalla sentenza 11 dicembre 1997 della Corte di giustizia nella causa C-55/96, travolgerebbe anche l'intera legge n. 264/49 e successive modificazioni e integrazioni. Sottolineava che il Pretore, pur rilevando che la pronuncia della Corte di giustizia riguardava solo la normativa che impediva a soggetti diversi dagli uffici di collocamento di svolgere attività di intermediazione nel mercato del lavoro, aveva ritenuto che la legge n. 264/49 fosse da ritenersi incompatibile “per implicito”. Così facendo il Pretore si sarebbe attribuito un potere di interpretazione che ha solo la Corte di giustizia, ove venisse chiamata a giudicare sulla compatibilità della legge n. 264/49 con la disciplina comunitaria. Anche ammettendo che il divieto di assunzione diretta potrebbe essere conforme agli artt. 86 e 90 del Trattato CE solo a condizione che il mercato del lavoro sia libero, e cioè che chiunque abbia la possibilità di svolgere l'attività di mediazione, un giudizio sulla sussistenza di una tale condizione non potrebbe essere dato dal giudice nazionale.

La Corte di cassazione nel respingere il ricorso ha ribadito⁸⁴ il principio secondo il quale «*il giudice nazionale deve disapplicare la norma dell'ordinamento interno, per incompatibilità con il diritto comunitario, sia nel caso in cui il conflitto insorga con una disciplina prodotta dagli organi della C.E.E. mediante regolamento, sia nel caso in cui il contrasto sia determinato da regole generali dell'ordinamento comunitario, ricavata in sede di interpretazione dell'ordinamento stesso da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, nell'esercizio dei compiti istituzionali che ad essa sono attribuiti dagli artt. 169 e 177 del Trattato del 25 marzo 1957, reso esecutivo con legge 14 ottobre 1957 n. 1203*».

Nel caso di specie, la Corte di giustizia aveva dichiarato che gli uffici pubblici di collocamento sono soggetti al divieto dell'art. 86 del Trattato, e che lo Stato membro che vieti

⁸⁴ Cass. 3 febbraio 1995 n. 1271 e 9 ottobre 1998 n. 10035.

qualunque attività di mediazione e interposizione tra domanda e offerta di lavoro che non sia svolta dai detti uffici trasgredisce l'art. 90, n. 1, del Trattato se dà origine a una situazione in cui gli uffici pubblici di collocamento saranno necessariamente indotti a contravvenire alle disposizioni del citato art. 86.

La Corte di giustizia aveva aggiunto che ciò si verifica, in particolare, qualora ricorrano i seguenti presupposti: a) gli uffici pubblici di collocamento non sono palesemente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro; b) l'espletamento effettivo delle attività di collocamento da parte delle imprese private viene reso impossibile dal mantenimento in vigore di disposizioni di legge che vietano le dette attività comminando sanzioni penali e amministrative; c) le attività di collocamento di cui trattasi possono estendersi a cittadini o territori di altri Stati membri.

Chiamata nuovamente a pronunciarsi in merito, attraverso l'attivazione - a iniziativa del Pretore di Firenze (ord., 20 giugno 1998) - del procedimento di interpretazione pregiudiziale previsto dall'art. 117 del Trattato, la Corte comunitaria aveva precisato che i presupposti sopra indicati debbono intendersi come "cumulativi" (sent., 8 giugno 2000, n. 258/98).

Nel caso oggetto della controversia, la Cassazione ha ritenuto che l'affermazione compiuta nella sentenza impugnata in ordine alla assoluta incapacità del sistema di collocamento a soddisfare la domanda all'epoca (e nel territorio in questione) esistente sul mercato del lavoro non aveva formato oggetto di contestazione in fatto, né poteva essere oggetto di apprezzamento ulteriore in sede di legittimità. Pertanto, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 25 della legge 23 luglio 1991 n. 223 le richiamate sentenze della Corte di giustizia impongono al giudice italiano di disapplicare la normativa nazionale sul divieto di mediazione privata e sul correlato divieto di assunzione non per il tramite degli uffici di collocamento, per violazione degli artt. 90, n. 1, e 86 del Trattato. Con l'ulteriore conseguenza che correttamente il Pretore di Udine aveva revocato l'ordinanza ingiunzione opposta.

Tali principi sono stati ribaditi anche della giurisprudenza successiva⁸⁵.

⁸⁵ Cass. 21 dicembre 2009, n. 26897: «*da un lato, infatti, la generalizzata possibilità di richiesta nominativa ha attenuato ma non eliminato il regime di monopolio e, dall'altro, il persistente "tramite" dell'ufficio di collocamento non si è trasformato in un "pubblico controllo successivo", come tale astrattamente compatibile con una libera mediazione, la quale può ritenersi sussistente solo nel caso in cui le assunzioni possano essere disposte senza alcuna preventiva autorizzazione dell'ufficio pubblico. Il giudice italiano che accerti l'assoluta incapacità del sistema di collocamento pubblico a soddisfare la domanda esistente sul mercato di lavoro deve, quindi, deve pertanto disapplicare, in base alla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee 11 dicembre 1997, in causa C - 55/96, la normativa nazionale che, fino alla diversa regolamentazione della materia ad opera del D.L. n. 510 del 1996, art. 9 - bis convertito con modificazioni dalla L. n. 608 del 1996, rendeva comunque impossibile l'espletamento delle attività di collocamento da parte delle imprese private, prevedendo sanzioni penali e amministrative per la violazione di tale divieto. (Fattispecie relativa ad un provvedimento irrogativo di una sanzione amministrativa pecuniaria per assunzioni di lavoratori non per il tramite dell'ufficio di collocamento)*».

7.3. Violazione del principio di non discriminazione da parte di legge statale in materia di pensione d'inabilità nei confronti di un cittadino extracomunitario di nazionalità marocchina

Riguardo alle prestazioni assistenziali va richiamata la pronuncia della Cassazione 1 settembre 2011, n. 17966 in tema di pensione d'inabilità.

La questione portata dinanzi alla Suprema Corte riguarda la possibilità per il cittadino marocchino, in possesso del permesso di soggiorno ma non della carta di soggiorno, di ottenere le prestazioni di cui alla legge 30 marzo 1971, n. 118.

Il giudice di primo grado aveva accolto il ricorso, condannando l'INPS a corrispondere allo stesso la pensione di inabilità di cui alla l. 118 del 1971, art. 12.

La Corte d'appello di Torino aveva gettato l'impugnazione proposta dall'INPS.

Dinanzi alla Corte di cassazione, l'INPS deduceva che l'art. 80, comma 19, aveva modificato la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 286 del 1998, art. 41, distinguendo le provvidenze e prestazioni di assistenza sociale, alle quali lo straniero può accedere, in ragione della titolarità da parte dello stesso della carta di soggiorno o del permesso di soggiorno.

Nel primo caso lo straniero poteva accedere alle provvidenze economiche in favore dei minorati civili, mentre nella seconda ipotesi vi era solo il godimento delle altre prestazioni e servizi sociali. Ciò, ad avviso del ricorrente, rinveniva la propria *ratio* nella diversa natura dei suddetti titoli attestanti la regolarità del soggiorno e, in particolare, nella circostanza che il rilascio della carta di soggiorno era subordinato alla condizione che il richiedente dimostrasse di avere i necessari mezzi di sostentamento. Non condivisibile ad avviso del suddetto Istituto era il contrasto tra l'art. 80, comma 19, e l'art. 41 dell'accordo di cooperazione tra la CEE e il Regno del Marocco recepito dal Regolamento CEE del 26 settembre 1978 n. 2211/78, recante "Regolamento del Consiglio relativo alla conclusione dell'accordo di cooperazione tra la Comunità economica europea ed il Regno del Marocco", come ritenuto dalla Corte d'Appello.

Tale ultima disposizione, infatti, disciplinava le prestazioni di natura previdenziale, ovvero le prestazioni connesse all'attività lavorativa dei soggetti interessati, e non le prestazioni di invalidità civile. Nè sarebbe stata operabile una comparazione con la nozione di sicurezza sociale contenuta nel Regolamento CEE 14 giugno 1971, n. 1408/71, recante "Regolamento del Consiglio relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità", come disposto dalla Corte d'appello,

poiché i regolamenti della Comunità europea non riguardavano i rapporti fra uno Stato europeo e uno Stato extra europeo.

La S.C., nel rigettare il ricorso, ha evidenziato che la corte territoriale aveva correttamente disapplicato l'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 - da cui era stata successivamente espunta, per effetto delle pronunce della Corte costituzionale n. 306 del 2008, n. 11 del 2009 e n. 187 del 2010, l'ulteriore condizione del possesso della carta di soggiorno - perché, nel negare ai cittadini del Marocco in possesso del solo permesso di soggiorno il diritto alla pensione di inabilità ex art. 12 della legge n. 118 del 1971, si poneva in contrasto con il principio di non discriminazione stabilito dall'art. 41 dell'accordo di cooperazione firmato tra la Comunità europea e il Regno del Marocco in data 27 aprile 1976 e recepito con il regolamento CEE n. 2211/78, da ritenersi operativo anche nel settore della sicurezza sociale giusta la sentenza della Corte di Giustizia del 31 gennaio 1991, fondandosi esclusivamente, per il riconoscimento dei benefici di legge, sulla cittadinanza.

La Corte di giustizia con la sentenza *Kziber*, resa il 31 gennaio 1991, ha ritenuto l'applicazione diretta dell'art. 41 (punti 21, 22 e 23), affermando, peraltro che quest'ultimo opera nel settore della sicurezza sociale⁸⁶.

⁸⁶ «15 Costituisce giurisprudenza costante (v. sentenza 30 settembre 1987, *Demirel*, punto 14 della motivazione, causa 12/86, Racc. pag. 3719) che una disposizione di un accordo stipulato dalla Comunità con paesi terzi va considerata direttamente efficace, qualora, tenuto conto del suo tenore letterale nonché dell'oggetto e della natura dell'accordo, implichi un obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione o i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore.

16 Per determinare se la disposizione dell'art. 41, n. 1, dell'accordo risponda a tali criteri, occorre innanzitutto esaminare la sua formulazione.

17 A tale riguardo va constatato che l'art. 41, n. 1, consacra, in termini chiari, precisi ed incondizionati, il divieto di discriminare, in ragione della nazionalità, i lavoratori di nazionalità marocchina e i loro familiari residenti con essi nel settore della sicurezza sociale.

18 Il fatto che l'art. 41, n. 1, precisi che tale divieto di discriminazione vale solo fatto salvo il disposto dei paragrafi seguenti, significa che, per quanto riguarda il cumulo dei periodi, la concessione di prestazioni familiari e il trasferimento in Marocco delle pensioni e delle rendite di anzianità, tale divieto di discriminazione è assicurato solo nei limiti delle condizioni fissate ai nn. 2, 3 e 4 dell'art. 41. Tale riserva non può tuttavia essere interpretata nel senso che tolga al divieto di discriminazione il suo carattere incondizionato per qualsiasi altra questione che si ponga nel settore della sicurezza sociale.

19 Allo stesso modo, la circostanza che l'art. 42, n. 1, preveda l'attuazione dei principi di cui all'art. 41 da parte del consiglio di cooperazione non può essere interpretata nel senso che mette in causa l'applicabilità diretta di una norma che non è subordinata, nella sua esecuzione o nei suoi effetti, all'intervento di alcun atto ulteriore. Il ruolo con cui l'art. 42, n. 1, investe il consiglio di cooperazione consiste, come ha sottolineato l'avvocato generale al punto 12 delle sue conclusioni, nel facilitare il rispetto del divieto di discriminazione e eventualmente nell'adottare i provvedimenti necessari per l'applicazione del principio di cumulo di cui al n. 2 dell'art. 41, ma non può essere considerato nel senso che condiziona l'applicazione immediata del principio di non discriminazione.

20 La constatazione che il principio di non discriminazione di cui all'art. 41, n. 1, può disciplinare direttamente la situazione del lavoratore marocchino e dei familiari con esso residenti negli Stati membri della Comunità non è del resto contraddetta dall'esame dell'oggetto e della natura dell'accordo di cui tale norma fa parte.

21 L'accordo ha infatti come obiettivo, come è già stato indicato, di promuovere una cooperazione globale tra le parti contraenti, in particolare nel settore della manodopera. La circostanza che l'accordo miri essenzialmente a favorire lo sviluppo economico del Marocco e che esso si limiti a istituire una cooperazione tra le parti senza mirare ad un'associazione o ad una futura adesione del Marocco alle Comunità non è tale da impedire l'applicabilità diretta di talune delle sue disposizioni.

7.4. Assoggettamento a IVA delle prestazioni professionali di natura medico-legale.

In ambito tributario, tra le diverse pronunce, va ricordata la sentenza 11 dicembre 2012 n. 22577.

La Cassazione ha ritenuto che le prestazioni professionali di natura medico-legale sono soggette a IVA non solo se compiute dopo il 1° gennaio 2005 (in virtù dell'espressa previsione contenuta nell'art. 1, comma 80, della legge 24 dicembre 2007 n. 244), ma anche se compiute in epoca anteriore, in virtù di una interpretazione dell'art. 10, n. 18, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 633, conforme alla Direttiva 77/388/CEE, la quale consente agli Stati membri di escludere dal campo dell'IVA le sole prestazioni sanitarie con finalità di cura della persona, e non anche quelle medico-legali; né ostano a tale conclusione le diverse indicazioni contenute nella Circolare n. 20 del 2008 dell'Agenzia delle Entrate, in quanto contenute in un atto privo di efficacia normativa e contrastante con l'ordinamento comunitario.

Tale esito viene raggiunto grazie al rilievo che l'interpretazione del diritto comunitario adottata dalla Corte di giustizia, ha efficacia *ultra partes*, sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali e sia emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino *ex novo* norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato e i limiti di applicazione, con efficacia *erga omnes* nell'ambito della Comunità.

L'Agenzia delle entrate di Milano aveva emesso nei confronti di un medico legale, un avviso di accertamento relativo, tra l'altro, a maggiore IVA a debito per mancato assoggettamento a tale imposta di fatture emesse per lo svolgimento di attività professionale.

La Commissione tributaria provinciale di Milano accoglieva il ricorso proposto dal contribuente, ritenendo corretto il suo comportamento quanto alla mancata fatturazione delle prestazioni svolte nell'ambito di visite mediche di pazienti volte alla formulazione di giudizi diagnostici e alla verifica del grado di danno permanente, ritenendo che la Circolare del 28 gennaio 2005, con la quale l'Amministrazione finanziaria, mutando il proprio precedente orientamento, aveva ritenuto assoggettabile a IVA tali prestazioni in forza di alcune decisioni emanate dalla Corte

22 Tale constatazione vale in particolare per gli artt. 40 e 41, che figurano nel titolo III relativo alla cooperazione nel settore della manodopera, che, lungi dal rivestire un carattere puramente programmatico, istituiscono, nel settore delle condizioni di lavoro e di retribuzione e in quello della sicurezza sociale, un principio che può disciplinare la situazione giuridica dei singoli.

23 Stando così le cose, occorre constatare che dalla lettera dell' art. 41, n. 1, nonché dall' oggetto e dalla natura dell' accordo nel quale tale articolo è inserito risulta che tale norma può essere direttamente applicata».

di giustizia, aveva carattere innovativo e non poteva avere effetto retroattivo ne', ancora, poteva attribuire valenza retroattiva ad una legge dello Stato.

L'Agenzia delle Entrate ha impugnato la sentenza innanzi alla Commissione tributaria regionale della Lombardia che, in riforma della sentenza resa dal giudice di primo grado, accoglieva l'appello, ritenendo immune da vizi l'avviso di accertamento.

Osservava la Commissione tributaria regionale che la circolare dell'Agenzia delle Entrate non aveva alcun valore innovativo rispetto all'interpretazione del D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10, comma 1, n. 18, che riguardava l'esenzione IVA per le sole prestazioni di natura sanitaria finalizzate alla tutela della salute e non quelle, svolte dal medico legale per conto di compagnia assicurative e di privati cittadini, correlate alla valutazione del grado di danno permanente.

Il medico legale impugnava la decisione con ricorso per cassazione.

Per quanto qui d'interesse, con i due primi motivi il ricorrente lamentava la violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 633 del 1972, art. 10, n. 18, e dell'art. 12 preleggi, anche alla luce della sopravvenuta disciplina normativa di cui alla L. n. 244 del 2007, art. 1, comma 80, rilevando che anteriormente alla circolare dell'Agenzia delle entrate del 2005 gli Uffici finanziari (circolare 4.11.1992 n. 65) avevano pacificamente escluso l'assoggettabilità a IVA delle prestazioni di natura sanitarie analoghe a quelle svolte dal ricorrente e che alla circolare del 2005 non poteva essere riconosciuta valenza retroattiva essendo in ogni caso priva di natura precettiva.

Per tale ragione l'unica interpretazione possibile dell'art. 10, comma 1, n. 18 ult. cit., doveva essere quella resa palese dal significato proprio delle parole e dell'intenzione del legislatore che appunto induceva a ritenere incluse nell'esenzione le prestazioni di medicina legale. Ciò che era stato poi confermato in maniera autentica dalla normativa sopravvenuta, dalla quale emergeva inequivocabilmente che l'esclusione dell'esenzione per tali prestazioni riguardava gli anni di imposta a partire dal 2005.

La Corte di cassazione ha respinto il ricorso.

La normativa di riferimento è l'art. 13, parte A, n. 1, lett. c), della direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE vigente all'epoca dei fatti secondo cui *“fatte salve le altre disposizioni comunitarie, gli Stati membri esonerano, alle condizioni da essi stabilite per assicurare la corretta e semplice applicazione delle esenzioni previste in appresso e per prevenire ogni possibile frode, evasione ed abuso: ... c) le prestazioni mediche effettuate nell'esercizio delle professioni mediche e paramediche quali sono definite dagli Stati membri interessati”*.

A tale previsione l'ordinamento italiano aveva dato attuazione dapprima con il D.P.R. 29 gennaio 1979, n. 24, ove, modificando il D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10, si è stabilito, per quel che

qui interessa, che “sono esenti dall'imposta:... 18) le prestazioni rese nell'esercizio delle professioni e arti sanitarie soggette a vigilanza ai sensi dell'art. 99 del testo unico approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, e successive modificazioni”.

Tale disposizione era stata successivamente modificata dal d.l. n. 33193, art. 36 comma 9, lett. a), n.2, conv. nella L. n. 427 del 1993, che ha nuovamente modificato il D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10, n. 18, a tenore della quale “sono esenti dall'imposta:...18) le prestazioni sanitarie di diagnosi, cura e riabilitazione rese alla persona nell'esercizio dalle professioni e arti sanitarie soggette a vigilanza”.

La Corte osserva al riguardo che rispetto alla formulazione della c.d. sesta direttiva sono intervenute diverse pronunzie della Corte di giustizia.

In particolare, la Corte di Lussemburgo⁸⁷ ha reiteratamente chiarito, in termini generali, che la sesta direttiva attribuisce un'amplissima sfera di applicazione all'IVA, elencando, all'art. 2, relativo alle operazioni imponibili, oltre alle importazioni di beni, le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate a titolo oneroso all'interno del paese da un soggetto passivo che agisca in quanto tale.

Quanto alle esenzioni introdotte dalla disciplina appena ricordata, la Corte di giustizia ha ritenuto che le stesse sono di stretta interpretazione, dato che costituiscono deroghe al principio generale secondo cui l'IVA è riscossa per ogni prestazione effettuata a titolo oneroso. Tuttavia ciò non significa che i termini utilizzati per specificare le esenzioni di cui al detto art. 13 debbano essere interpretati in un modo che priverebbe tali esenzioni dei loro effetti (Corte giust., 18 novembre 2004, causa C-284/03, *Temco Europe*, punto 17, e Corte giust., 14 giugno 2007, causa C-434/05, *Horizon College*, punto 16). Essi devono essere interpretati alla luce del contesto nel quale si inseriscono, nonché della finalità e della struttura della sesta direttiva, tenendo conto particolarmente della *ratio legis* dell'esenzione di cui trattasi (v., in tal senso, Corte giust. *Temco Europe*, cit., punto 18, e Corte giust. 3 marzo 2005, causa C-428/02, *Fonden Marselisborg Lystbadehavn*, punto 28). Peraltro, le esenzioni previste dall'art. 13, dir. ult. cit. costituiscono nozioni autonome del diritto dell'Unione, che mirano ad evitare divergenze nell'applicazione del regime dell'IVA da uno Stato membro all'altro.

Con specifico riferimento a prestazioni medico legali rese da esercenti la professione sanitaria Corte giust. 20 novembre 2003, cause C-212/01 e C-307/01, *Peter d'Ambrumenil*⁸⁸ ha precisato che

⁸⁷ Corte giust. 21 febbraio 2006, causa C-255/02, *Halifax e a.*, punto 49; Corte giust. 14 dicembre 2006, causa C:401/05, *VDP Dental Laboratory*, punto 22, nonché Corte Giust., 10 giugno 2010, causa C-262/08, *CopyGene*, punto 23 e Corte Giust. 18 novembre 2010, causa C-156/09, *Finanzamt Leverkusen*.

⁸⁸ Da ultimo, Corte Giust., 10 giugno 2010, causa C- 262/08, *CopyGene A/S*, p.28; Corte Giust., 01/06/05, *L.u.P. GmbH*, p.27.

«quando una prestazione consiste nell'eseguire una perizia medica, è chiaro che, nonostante tale prestazione faccia appello alle competenze mediche del prestatore e possa implicare attività tipiche della professione medica, come l'esame fisico del paziente o l'analisi della sua cartella clinica, il suo scopo principale non è quello di tutelare, vuoi mantenendola vuoi ristabilendola, la salute delle persone a cui la perizia si riferisce.

Una simile prestazione, che ha per oggetto di fornire una risposta alle questioni individuate nell'ambito della richiesta di perizia, è eseguita al fine di permettere ad un terzo di prendere una decisione che produce effetti giuridici nei confronti della persona interessata o di altre persone. Se è vero che una perizia medica può essere richiesta anche dalla persona interessata di propria iniziativa e che essa può indirettamente contribuire a tutelare la salute dell'interessato, individuando un nuovo problema o correggendo una diagnosi precedente, lo scopo principale perseguito da qualsiasi prestazione di questo tipo rimane quello di soddisfare una condizione legale o contrattuale prevista nel processo decisionale altrui.

Una simile prestazione non può quindi beneficiare dell'esenzione prevista dall'art. 13, parte A, n. 1, lett. c), della sesta direttiva.

Ne consegue che prestazioni di servizi come quelle descritte ai punti d)-h) della questione pregiudiziale, benché effettuate nell'esercizio della professione medica, non costituiscono “prestazioni mediche” ai sensi dell'art. 13, parte A, n. 1, lett. c), della sesta direttiva. Infatti, lo scopo di tali prestazioni è quello di eseguire re perizie riguardanti lo stato di salute di una persona e relative, in particolare, alle lesioni o alle invalidità da cui quest'ultima è colpita, per l'istruzione di domande amministrative, come domande di concessione di una pensione di guerra, o di azioni in giudizio per ottenere il risarcimento del danno, come le richieste di risarcimento danni in caso di errore medico».

In seguito a tale interpretazione l'Agenzia delle entrate ha adottato la circolare n. 4 del 28 gennaio 2005, ritenendo che l'esenzione IVA per le prestazioni mediche di cui al ricordato art. 10, comma 1, n. 18, va riconosciuta esclusivamente a quelle prestazioni, che sono dirette alla diagnosi, alla cura e, nella misura possibile, alla guarigione di malattie e di problemi di salute.

Successivamente, la l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, comma 80, (finanziaria 2008) ha previsto che al fine di armonizzare la legislazione nazionale con la normativa comunitaria, le prestazioni professionali specifiche di medicina legale sono assoggettate al regime ordinario dell'imposta sul valore aggiunto a decorrere dall'anno d'imposta 2005.

Secondo l'apprezzamento della Cassazione, la Corte di giustizia, nelle sentenze richiamate, ha interpretato con efficacia retroattiva e senza alcuna imitazione temporale, una disposizione UE

trasposta nell'ordinamento, per cui pienamente legittimo appare l'operato dell'Ufficio che, interpretando la disposizione interna (d.p.r. n. 633 del 1972, art. 10, n. 18.), alla stregua della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla portata dell'art. 13 della sesta direttiva, ha agito per il recupero a tassazione dell'IVA sulle prestazioni medico sanitarie rese dal ricorrente nell'anno 2002. Nell'ordinamento interno, le pronunzie del giudice di Lussemburgo definiscono la portata della norma dell'Unione così come avrebbe dovuto essere intesa e applicata fin dal momento della sua entrata in vigore.

7.5. Disciplina fiscale relativa all'indennità di incentivazione alla cessazione del rapporto di lavoro e contrasto con i principi in materia di parità di trattamento tra uomini e donne.

Cassazione 15 maggio 2013, n. 11641 è intervenuta sul tema dell'applicabilità della normativa fiscale ritenuta dalla Corte giustizia non compatibile col diritto dell'Unione.

La Commissione tributaria provinciale di Torino accoglieva il ricorso presentato avverso il silenzio rifiuto opposto dall'Amministrazione finanziaria all'istanza di rimborso dell'IRPEF siccome trattenuta, nell'anno 2005, nella misura del 100% anziché in quella del 50% sull'indennità di incentivazione straordinaria alle dimissioni dal rapporto, disapplicando l'art. 19, comma 4 bis, T.U.I.R. in quanto in palese contrasto - disponendo un diverso trattamento fiscale a seconda del sesso (55 anni per gli uomini e 50 per le donne) - con il diritto comunitario.

L'appello proposto avverso detta sentenza dall'Agenzia delle Entrate veniva rigettato dalla Commissione tributaria regionale del Piemonte.

I giudici di appello argomentavano la decisione rilevando che la normativa nazionale in materia (d.l. n. 223 del 2006, art. 36) - introdotta a seguito di sentenza della Corte di giustizia (21 luglio 2005, C-207/04, *Vergani*) di incompatibilità con la normativa comunitaria perchè prevedeva una discriminazione fondata sulla diversità di sesso - pur abrogando detta norma, aveva disatteso o, comunque, eluso l'enunciato divieto di discriminazione, nella parte in cui ne aveva confermato l'applicazione alla cessazione dei rapporti di lavoro avvenuta antecedentemente alla riforma.

Motivavano, ancora, i giudici di appello che le sentenze interpretative di norme comunitarie della Corte di giustizia - di diretta ed immediata applicazione nell'ordinamento nazionale laddove il diritto interno era dichiarato in contrasto con quello comunitario - avevano efficacia *ex tunc* per cui la loro portata si estendeva anche ai rapporti sorti anteriormente, purché ancora pendenti.

Avverso detta sentenza proponeva ricorso l'Agenzia delle entrate.

Con unico motivo, la ricorrente denunciava l'errore in cui sarebbe incorsa la Commissione tributaria regionale nel ritenere che l'art. 19, comma 4 bis, TUIR dovesse trovare applicazione

malgrado fosse intervenuta la sua abrogazione mentre, secondo la prospettazione difensiva, proprio in virtù di tale abrogazione, il contribuente avrebbe dovuto corrispondere l'imposta per intero.

La Corte di cassazione ha respinto il ricorso evidenziando che la norma controversa (d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 19, comma 4 bis, nel testo vigente fino al 3 luglio 2006⁸⁹) risultava in contrasto con la giurisprudenza la corte giustizia: *«la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con sentenza del 21 luglio 2005, emessa nella causa C-207/2004, ha ritenuto tale norma in contrasto con i principi comunitari di parità di trattamento tra uomini e donne dettati dalla direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, n. 76/207/CEE»*. Al fine di eliminare i profili di incompatibilità della normativa nazionale con la normativa comunitaria, evidenziati dalla Corte di Giustizia, il legislatore - con d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 2006, n. 248 - aveva ritenuto opportuno abrogare art. 19, comma 4-bis, Tuir, mantenendone però l'applicazione *“alle somme corrisposte in relazione a rapporti di lavoro cessati prima della data di entrata in vigore del presente decreto nonché con riferimento alle somme corrisposte in relazione a rapporti di lavoro cessati in attuazione di atti o di accordi, aventi data certa, anteriori alla data di entrata in vigore del presente decreto”*.

Nel caso di specie, la Commissione tributaria regionale, alla luce della sentenza della Corte di giustizia, aveva disapplicato anche la successiva normativa interna nella parte in cui, mantenendo l'applicabilità della normativa abrogata alla cessazione dei rapporti di lavoro in data pregressa, disattendeva il divieto di discriminazione. Disapplicata la norma, aveva confermato la decisione della Commissione tributaria di prima istanza di accoglimento dell'istanza di rimborso, rilevando, sulla scorta di giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di rapporti di lavoro che *“qualora sia accertata una discriminazione incompatibile con il diritto comunitario e finchè non siano adottate le misure volte a ripristinare la disparità di trattamento, l'osservanza del principio di eguaglianza può essere garantito soltanto mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita, dei medesimi principi di cui beneficiano gli appartenenti alla categoria privilegiata. In tal caso il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza dovere chiedere ed attendere la previa rimozione da parte del legislatore e deve applicare ai componenti il gruppo sfavorito il medesimo regime che è riservato agli altri lavoratori”*.

⁸⁹ Il d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 19, comma 4 bis, nel testo vigente fino al 3 luglio 2006, prevedeva l'applicazione di un'aliquota agevolata sulle somme percepite come incentivo all'esodo volontario pari alla metà di quella ordinariamente applicabile per le indennità di trattamento di fine rapporto e per tutte le altre indennità equipollenti, individuando l'età come elemento caratterizzante. In particolare, la norma era applicabile agli uomini che al momento dell'esodo avessero compiuto 55 anni e alle donne che ne avessero compiuti 50.

La Corte di cassazione evidenzia che la sentenza impugnata aderiva ai principi costantemente affermati sulla portata diretta ed immediata, con efficacia temporale *ex tunc*, delle sentenze della Corte di giustizia e nella specie trovava ulteriore e diretto conforto nella giurisprudenza comunitaria: *«sulla questione oggetto dell'odierna controversia, si è, infatti, nuovamente pronunciata la Corte di Giustizia, con ordinanza del 16 gennaio 2008, emessa nelle cause riunite da C-128/07 a C- 131/07, chiarificatrice dell'interpretazione e portata della sentenza C 207/04, Vergani (posta a fondamento dell'istanza di rimborso). Con detta pronuncia la Corte di Giustizia Europea, nel ribadire che a seguito della sentenza 21 luglio 2005, causa C-207/04, Vergani da cui risulta l'incompatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, è compito delle autorità dello Stato membro interessato adottare i provvedimenti generali o particolari idonei a garantire il rispetto del diritto comunitario sul loro territorio, mentre dette autorità mantengono un potere discrezionale quanto alle misure da adottare affinché il diritto nazionale sia adeguato al diritto comunitario e affinché sia data piena attuazione ai diritti che sono attribuiti ai singoli da quest'ultimo ha ulteriormente chiarito che “Qualora sia stata accertata una discriminazione incompatibile con il diritto comunitario, finchè non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti della categoria sfavorita lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria” ed, in ordine alla questione relativa al carattere di prestazioni previdenziali delle somme versate a titolo di incentivo all'esodo che “basta rilevare che la Corte, al punto 33 della citata sentenza Vergano, ha dichiarato che tale eccezione al divieto di discriminazioni fondate sul sesso non è applicabile ad un'agevolazione fiscale quale quella prevista dal D.P.R. n. 917 del 1986, art. 17, n. 4 bis, che non costituisce una prestazione previdenziale”».*

7.6. La diffusione di musica in sottofondo negli studi odontoiatrici.

Con la sentenza 8 febbraio 2016, n. 2468 Cassazione ha ritenuto che diffusione di musica in uno studio dentistico non leda il diritto d'autore; il ristretto numero di persone a cui si rende udibile un fonogramma e il fatto che tali persone si avvicendino nell'ascolto, esclude la nozione di pluralità utile per integrare gli estremi della comunicazione al pubblico.

La Scf - Società Consortile Fonografi, che svolge attività di *collecting*, in Italia e all'estero, quale mandataria per la gestione, l'incasso e la ripartizione dei diritti dei produttori fonografi consorziati, chiedeva di accertarsi che un medico odontoiatra, nel proprio studio privato, effettuava la diffusione, in sottofondo, di fonogrammi oggetto di privativa e che tale attività, costituendo

comunicazione al pubblico ai sensi della legge italiana sul diritto d'autore, nonché del diritto internazionale uniforme a quello comunitario, era soggetta alla corresponsione di un equo compenso, da liquidarsi in separato giudizio.

Il Tribunale di Milano accoglieva la domanda.

La Corte d'Appello di Milano rigettava l'appello proposto, confermando la pronuncia impugnata.

Avverso la predetta sentenza il dentista proponeva ricorso per cassazione.

Il ricorrente, in particolare, si doleva del fatto che la Corte d'appello si fosse volutamente discostata dalla pronuncia della Corte di giustizia 15 marzo 2012, C-135/10, *SCF*⁹⁰, su questione del tutto simile, in cui la corte aveva escluso che, nel caso della clientela degli studi dentistici, si fosse in presenza di un "pubblico" che giustificasse l'applicazione degli artt. 73 o 73 bis l.d.a.

Nel ritenere fondato il motivo d'impugnazione, la Corte di cassazione rammenta che *«il dictum della Corte di Giustizia costituisce una regula iuris applicabile dal giudice nazionale in ogni stato e grado di giudizio; con la conseguenza che la sentenza della Corte di giustizia è fonte di diritto oggettivo (Cass. 17994/15; Cass. 1917/12; Cass. 4466/05; Cass. 857/95).*

Da ciò discende che la corte territoriale in alcun modo avrebbe dovuto disattendere l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, che è l'unica deputata alla interpretazione delle norme comunitarie, stante il fatto che la vicenda oggetto di decisione da parte del giudice di Lussemburgo è del tutto simile a quella di cui si discute nel caso di specie nè la Corte d'appello ha

⁹⁰ La nozione di «comunicazione al pubblico», ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 92/100, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale, deve essere interpretata nel senso che essa non comprende la diffusione gratuita di fonogrammi effettuata all'interno di uno studio odontoiatrico, esercente attività economica di tipo libero-professionale, a beneficio della relativa clientela e da questa fruita indipendentemente da un proprio atto di volontà. Siffatta diffusione non dà pertanto diritto alla percezione di un compenso in favore dei produttori fonografici.

I clienti di un dentista, infatti, formano di norma un complesso di persone la cui composizione è in larga misura stabile e che, pertanto, costituiscono un insieme di destinatari potenziali determinato, giacché le altre persone non hanno, in via di principio, accesso alle cure prestate dal professionista in parola. Di conseguenza, non si tratta di «gente in generale». Peraltro, riguardo all'importanza del numero delle persone per le quali il dentista rende udibile il fonogramma diffuso, tale pluralità di persone è scarsamente consistente, se non persino insignificante, dal momento che l'insieme di persone simultaneamente presenti nel suo studio è, in generale, alquanto ristretto. Inoltre, benché i clienti si succedano, ciò non toglie che, avvicinandosi, detti clienti, di norma, non sono destinatari dei medesimi fonogrammi, segnatamente di quelli radiodiffusi. Infine, un dentista che diffonde fonogrammi in presenza dei suoi pazienti, quale musica di sottofondo, non può ragionevolmente aspettarsi un ampliamento, unicamente in virtù di tale diffusione, della clientela del proprio studio, né aumentare il prezzo delle cure prestate. Ne consegue che siffatta diffusione non è idonea, di per sé, ad incidere sugli introiti di tale professionista. I clienti di un dentista, infatti, si recano presso uno studio medico dentistico unicamente allo scopo di essere curati, giacché una diffusione di fonogrammi non è minimamente collegata alla prassi delle cure dentistiche. È in modo fortuito e indipendentemente dalla loro volontà che detti clienti godono dell'accesso a taluni fonogrammi, in funzione del momento in cui arrivano allo studio, della durata della loro attesa e del tipo di trattamento ricevuto. In siffatto contesto non si può presumere che la normale clientela di un dentista sia ricettiva rispetto alla diffusione di cui trattasi. Ne deriva che una diffusione del genere non riveste carattere lucrativo.

(v. punti 95-99, 102, dispositivo 2)

in via di fatto accertato una situazione dello studio dentistico tale da far escludere che potessero ricorrere nella specifica fattispecie le condizioni per l'applicazione dei principi stabiliti dalla Corte di giustizia».

Al contrario, la Corte osserva che la sentenza impugnata ha espressamente affermato che la sentenza della Corte di giustizia *“ancorchè intervenuta in una vicenda del tutto simile a quella dedotta in questo giudizio, non può vincolare in alcun modo questa Corte che rimane libera di condividere oppure di criticare i criteri adottati, fermo ovviamente il vincolo della motivazione relativamente a questi ultimi”*. Tale assunto è peraltro ritenuto non corretto alla luce della giurisprudenza della stessa Suprema Corte in precedenza richiamata: il giudice nazionale non può discostarsi dalla decisione della Corte di giustizia.

Riguardo al caso di specie, la Cassazione richiama la sentenza Corte di giustizia 15 marzo 2012, C-135/10, *SCF* a proposito degli studi dentistici evidenziando che, sulla base dei precedenti specifici in materia di definizione di pubblico, *“il pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, riguarda un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprende, peraltro, un numero di persone piuttosto considerevole (v., in tal senso, sentenze del 2 giugno 2005, Mediakabel, C-89/04, Racc. pag. 1- 4891, punto 30; del 14 luglio 2005, Lagardère Active Broadcast, C- 192/04, Racc. pag. 1-7199, punto 31. e SGAE, cit., punti 37 e 38)”*.

Relativamente al criterio attinente a un numero di persone piuttosto considerevole, quest'ultimo mira a porre in evidenza che la nozione di pubblico comporta una certa soglia de minimis, il che esclude da detta nozione una pluralità di interessati troppo esigua, se non addirittura insignificante.

La Corte di giustizia ha ulteriormente specificato che (punto 87) *“sotto questo profilo è rilevante non soltanto sapere quante persone abbiano accesso contemporaneamente alla medesima opera, ma altresì quante fra di esse abbiano accesso alla stessa in successione” per concludere quindi (par 96) che “riguardo all'importanza del numero delle persone per le quali il dentista rende udibile il fonogramma diffuso, si deve constatare che, trattandosi dei clienti di un dentista, tale pluralità di persone è scarsamente consistente, se non persino insignificante, dal momento che l'insieme di persone simultaneamente presenti nel suo studio è, in generale, alquanto ristretto. Inoltre, benchè i clienti si succedano, ciò non toglie che, avvicinandosi, detti clienti, di norma, non sono destinatari dei medesimi fonogrammi, segnatamente di quelli radiodiffusi”*.

Nel caso degli studi dentistici, dunque, la sentenza *SCF* è giunta alla conclusione che i clienti che si susseguono in uno studio dentistico non costituiscono un numero di persone particolarmente

considerevole da costituire un pubblico tale decisione non si pone dunque in alcun modo in contrasto con i principi elaborati dalle altre decisioni della Corte di giustizia.