

TJUE – SENTENCIA DE 17.11.2009 (GRAN SALA),
*PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI / REGIONE
SARDEGNA*, C-169/08 – «LIBRE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS – AYUDAS DE ESTADO – NORMATIVA
REGIONAL QUE ESTABLECE UN IMPUESTO
ÚNICAMENTE A LOS OPERADORES CON DOMICILIO
FISCAL FUERA DEL TERRITORIO»

EL PRIMER REENVÍO PREJUDICIAL DE LA *CORTE
COSTITUZIONALE ITALIANA*, ESPERANDO UN
DIÁLOGO AÚN MÁS CONSTRUCTIVO

VALERIA DI COMITE*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LOS ELEMENTOS DE HECHO DEL PROCEDIMIENTO.
- III. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL: LA SENTENCIA N.º 102 Y EL AUTO N.º 103 DE 2008.
 1. LAS RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTO ITALIANO Y ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EN LA TRADICIONAL POSICIÓN DE LA *CORTE*.
 2. LA NUEVA PERSPECTIVA DE LA *CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA* EN SU DIÁLOGO CON EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.
 3. LAS CUESTIONES DE FONDO PLANTEADAS.
- IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.
- V. CONCLUSIONES.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Granada, *Ricercatore confermato di diritto internazionale y professore aggregato di relazioni esterne dell'Unione europea* en la Università degli studi di Bari Aldo Moro, Bari, Italia.

La autora agradece a la Prof. Dra. Amelia Díaz Pérez de Madrid su imprescindible ayuda en la redacción en castellano de esta Nota.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Presidente del Consiglio dei Ministri* contra *Regione autonoma della Sardegna*¹ destaca no tanto por la solución concreta del problema planteado, sino porque el juez nacional remitente es la *Corte costituzionale* italiana (a la que, en adelante, nos referiremos como la *Corte* o la *Consulta*). Después de cincuenta años de integración europea, la *Corte* —en una sentencia «de alcance histórico»²— ha entendido que podía *auto-calificarse* de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 TFUE (antiguo artículo 234 CE) y, por primera vez, ha planteado una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión europea (TJUE). Con ello, la *Corte costituzionale* italiana se alinea con la posición manifestada, en estos últimos años, por otros tribunales constitucionales, en el sentido de participar de manera activa en el diálogo con el TJUE³.

En este comentario, se explicarán en primer lugar los hechos en la base de la controversia principal y se analizará la motivación jurídica que indujo a la *Consulta* a dirigirse al Tribunal de Justicia en el contexto de la actual relación entre el ordenamiento italiano y ordenamiento de la Unión (apartados II y III). En segundo lugar, se examinará la solución interpretativa que establece la sentencia del TJUE al problema planteado por el juez remitente (apartado IV). Para terminar, a modo de conclusiones, se presentarán algunas reflexiones sobre la nueva posición de la *Corte costituzionale* y los límites que ésta sigue manteniendo (apartado V).

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 17 de noviembre de 2009 (C-169/08, *Rec.* 2009 p. I-10821), en adelante *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*.

² V. «Considerazioni finali del Presidente Giovanni Maria Flick sulla giurisprudenza costituzionale del 2008, in occasione dell'Udienza straordinaria del 28 gennaio 2009, Roma Palazzo della Consulta», www.cortecostituzionale.it y en *Studi sull'integrazione europea*, núm. 2, 2009, pp. 311 y ss., especialmente p. 316.

³ En este sentido, véase SKOURIS, V., «Les rapports entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales», *Il diritto dell'Unione europea*, núm. 4, 2009, pp. 777 y ss. Para la indicación de las anteriores cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales constitucionales de Austria, Bélgica y Lituania, véase las Conclusiones de la Abogado General Julian Kokott de 2 de julio de 2009, en el asunto *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, nota 13.

II. LOS ELEMENTOS DE HECHO DEL PROCEDIMIENTO

En 2006, Cerdeña, lugar de gran atracción turística por sus sugestivas costas, decidió explotar su posición privilegiada como destino de la *jet set* internacional a través del establecimiento de una serie de impuestos que gravaban exclusivamente a las personas físicas y jurídicas no residentes. Una de estas medidas, conocida como «tasa sobre el lujo», prevista por el artículo 4 de la Ley regional n.º 4/2006⁴ en su versión modificada en 2007⁵, fue objeto —junto con otras disposiciones— de recurso de inconstitucionalidad incoado por el *Presidente del Consiglio dei Ministri* contra la *Regione Sardegna* ante la *Corte costituzionale* italiana.

La disposición controvertida establecía la aplicación de un impuesto sobre las escalas turísticas de aeronaves, utilizadas para el transporte privado de personas, y de determinadas embarcaciones de recreo, siempre que dichas escalas se efectuasen en época estival. Dicho impuesto afectaba exclusivamente a personas físicas y jurídicas con domicilio fiscal fuera del territorio regional.

En el procedimiento principal ante la *Corte costituzionale*, entre las diversas motivaciones alegadas para afirmar la inconstitucionalidad de la ley regional, se mantuvo que ésta entraba en conflicto con Derecho de la Unión Europea y, por consiguiente, con el artículo 117, apartado 1 de la Constitución italiana⁶. En síntesis, en relación con la parte del recurso constitucional que interesa a efectos del presente trabajo, el demandante principal mantenía que, puesto que la ley regional sarda era incompatible con distintas disposiciones del Tratado CE⁷, dicha ley era asimismo inconstitu-

⁴ Ley n.º 4 de la Regione Sardegna, de 11 de mayo 2006, que contiene disposiciones diversas sobre ingresos, recalificación de gastos, medidas sociales y de desarrollo.

⁵ Las modificaciones resultan del artículo 3, apartado 3, de la Ley n.º 2 de la Regione Sardegna, de 29 de mayo de 2007, que contiene disposiciones relativas al presupuesto anual y plurianual de la Región – Ley presupuestaria de 2007.

⁶ Esta disposición, cuya versión actual trae causa de la reforma introducida con la ley constitucional n.º 3/2001, prevé lo siguiente: «El poder legislativo será ejercido por el Estado y por las Regiones dentro de los términos de la Constitución, así como de las obligaciones que derivan del ordenamiento comunitario y de los compromisos internacionales». Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley constitucional n.º 3, de 18 de octubre 2001, sobre «Modificaciones al título V de la segunda parte de la Constitución» publicada en *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, n.º 248 de 24 de octubre de 2001 (www.parlamento.it). La traducción al español de esta disposición se encuentra en el punto 10 de las Conclusiones de la Abogado General Kokott y en el apartado 3 de la sentencia del TJUE.

⁷ El demandante alegaba que la «tasa sobre el lujo» era contraria a las disposiciones del Tratado CE en materia de libre prestación de servicios (art. 49), de competencia entre empresas (art. 81 junto con los artículos 3, letra g, y 10) y de ayudas de Estado (art. 87).

cional, porque representaba una violación del artículo 117, apartado 1º, de la Constitución.

La sentencia de la *Corte costituzionale* n.º 102 de 15 de abril de 2008 tiene dos claras vertientes: por un lado, contiene un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de determinadas disposiciones de la ley regional controvertida; por otro, opera una separación del juicio en relación con el problema de la compatibilidad de la «tasa sobre el lujo» con algunas de las normas del Tratado invocadas por el demandante. Precisamente por ello, la *Consulta* adoptó en la misma fecha el auto n.º 103, que representa su primer reenvío prejudicial ante el TJUE.

III. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL: LA SENTENCIA N.º 102 Y EL AUTO N.º 103 DE 2008

1. LAS RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTO ITALIANO Y ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EN LA TRADICIONAL POSICIÓN DE LA *CORTE*

En el auto n.º 103 de 2008⁸, la *Corte costituzionale* planteaba cuatro cuestiones prejudiciales, relativas a la interpretación de los artículos 49 CE y 87 CE (actualmente artículos 56 y 107 TFUE), concernientes, respectivamente, a la libre prestación de servicios y a las ayudas de Estado⁹. A juicio de la *Consulta*, el pronunciamiento del TJUE sobre dichas cuestiones era una premisa necesaria para aclarar sus dudas sobre la compatibilidad de la ley fiscal sarda con el Derecho de la Unión europea y, por consiguiente, para decidir sobre la constitucionalidad de dicha ley.

⁸ La sentencia n.º 102/2008 y el auto n.º 103/2008 se pueden consultar en www.corte-costituzionale.it. La doctrina que ha tratado estas decisiones es amplia; en particular, véase CANNIZZARO, E., «La Corte costituzionale come giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE: l'ordinanza n. 103 del 2008», *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 789 y ss.; CARTABIA, M., «La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo», *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, pp. 1312 y ss.; CHITI, M. P., «La Consulta e il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: verso il concerto costituzionale europeo», *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, pp. 961 y ss.; GUARNIER, T., «La Corte costituzionale: "organo giurisdizionale" dinnanzi al suo primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea. Contraddizione, apertura o "dissociazione"?, *Giurisprudenza italiana*, gennaio, 2009, pp. 40 y ss.; ROSSI, L. S., «Recent Pro-European trends of the Italian Constitutional Court», *Common Market Law Review*, núm. 46, 2009, pp. 319 y ss.

⁹ La *Consulta* ha decidido de posponer el problema de la compatibilidad de la norma regional con las disposiciones comunitarias en materia de competencia entre empresas, por lo tanto esta cuestión no ha constituido objeto del reenvío.

Antes de entrar en el fondo del asunto *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*, nos parece útil examinar las motivaciones que han inducido la *Corte costituzionale* a invertir su previa posición en relación con el planteamiento de cuestiones prejudiciales. Para ello, es necesario esbozar los elementos esenciales del marco jurídico constitucional italiano y de la jurisprudencia constitucional que fundamentan la decisión de la *Consulta* de dirigirse al TJUE.

En diversas ocasiones, la Corte había descartado la posibilidad de elevar cuestiones prejudiciales, porque consideraba que su función de órgano «de suprema garantía» de la Constitución italiana la colocaba, en el marco del ordenamiento jurídico italiano, en una posición diferente a la tradicionalmente desempeñada por los demás órganos jurisdiccionales¹⁰. Esta tesis había creado una situación peculiar, especialmente en los asuntos que planteaban problemas de compatibilidad entre las normas italianas y las disposiciones comunitarias que no gozan de aplicación directa.

En efecto, por una parte, la jurisprudencia de la *Corte costituzionale* sobre las relaciones entre el ordenamiento comunitario y el italiano¹¹, junto

¹⁰ Entre los numerosos pronunciamientos, destaca el auto n.º 536 de 29 de diciembre 1995, en el que la *Corte* aclara que no podía mantenerse la tesis a favor del planteamiento de cuestiones prejudiciales, ya enunciada en su sentencia n.º 168 de 8 de abril de 1991. La *Consulta* reitera las motivaciones que en su opinión descartaban su naturaleza de órgano jurisdiccional en el sentido del actual artículo 267 TFUE. En particular, en el auto n.º 536/1995, la Corte reafirma —refiriéndose expresamente a la sentencia n.º 13 de 16 de marzo de 1960— que el TJUE: «non può essere adito [...] dalla Corte costituzionale, la quale “esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione” [...]» y que «la *Corte* non può «essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell’ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali»». Para un análisis crítico véase: TIZZANO, A., «Corte e Corte di giustizia», *Foro italiano*, 2006, parte V, columnas 348 y ss., especialmente columna 352; ID., «Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali», *Il diritto dell’Unione europea*, núm. 3, 2007, pp. 734 y ss., especialmente p. 742; CARBONE, S. M., «Corte costituzionale, pregiudiziale comunitaria e uniforme applicazione nel diritto comunitario», *Il diritto dell’Unione europea*, núm. 3, 2007, pp. 707 y ss.; PACE, A., «La sentenza *Granital*, ventitrè anni dopo», *Studi sull’integrazione europea*, núm. 3, 2007, pp. 451 y ss.

¹¹ En tema entre otros, véase: CHIEPPA, R., «Nuove prospettive per il controllo di compatibilità comunitaria da parte della Corte costituzionale», *Il diritto dell’Unione europea*, núm. 3, 2007, pp. 49 y ss.; PACE, A., *loc. cit.*, pp. 451 y ss.; TESAURO, G., *Diritto dell’Unione europea*, 6º ed., CEDAM, Padova, 2010, pp. 216 y ss.; GAROFALO, L., «Ordinamento dell’Unione europea e ordinamento italiano: «prove tecniche» d’integrazione», *Studi sull’integrazione europea*, núm. 2, 2011, pp. 245 y ss.

con su negativa a considerarse «órgano jurisdiccional» en el sentido del Tratado y, por otra, el principio de primacía del Derecho comunitario desarrollado por el TJUE, determinaban que, en el ordenamiento italiano, los posibles conflictos entre normas comunitarias y normas italianas se resolvieran procedimentalmente de modo diferente en función de la naturaleza de la norma comunitaria.

Así, en relación con normas comunitarias con efecto directo, el juez común italiano puede solucionar directamente el problema de incompatibilidad entre Derecho interno y Derecho de la Unión a través del mecanismo de la «desaplicación» del Derecho italiano, fundándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a partir del asunto *Simmmenthal*¹². Por el contrario, en el caso de normas de la Unión europea no directamente aplicables se presenta un escenario más complejo. A la luz la jurisprudencia constitucional italiana, toda norma interna contraria al Derecho de la Unión europea es inconstitucional, por contravenir tanto el artículo 11, como el actual artículo 117, apartado 1º, de la Constitución italiana. Sin embargo, es preciso subrayar lo siguiente: en primer lugar, el control de inconstitucionalidad es competencia exclusiva de la *Consulta*; en segundo lugar, hasta 2008, ésta no se consideraba habilitada a elevar cuestión prejudicial alguna ante el TJUE; por último, la propia *Corte* mantiene que la solución del problema de la compatibilidad de la norma interna italiana con el Derecho de la Unión es una cuestión preliminar, y por tanto previa, a la de la constitucionalidad de la norma italiana controvertida. Todo ello implica que —según la construcción de la *Corte costituzionale*— cuando un juez común italiano se ve confrontado con un posible conflicto entre una norma interna italiana y una disposición de Derecho de la Unión sin eficacia directa, el juez italiano (de cualquier instancia) esté *obligado* a plantear una cuestión prejudicial sobre la base del artículo 267 TFUE, para obtener una interpretación de la norma de la Unión (e, indirectamente, los instrumentos que le permitan verificar la compatibilidad de la norma italiana con el Derecho de la Unión). Sólo después del pronunciamiento del TJUE podría el juez común elevar una cuestión de constitucionalidad ante la *Corte costituzionale*. Ello es así hasta tal punto que la *Corte* considera la cuestión de constitucionalidad *inadmisibile* cuando constata la ausencia de solicitud de reenvío prejudicial ante el TJUE.

Este mecanismo conocido cómo sistema de la «doble prejudicial», se debe a la circunstancia de que la *Corte* considera la cuestión de compati-

¹² Sentencia TJCE de 9 de marzo 1978, *Simmmenthal*, asunto 106/77, *Rec.* p. 629.

alidad comunitaria un «*prius* logico e giuridico» respecto a la cuestión de legitimidad constitucional, puesto que la primera cuestión se refiere a la aplicabilidad de la norma censurada y por lo tanto se refleja sobre la relevancia de la cuestión de constitucionalidad¹³. El sistema de la «doble-prejudicial» y sobre todo la negativa de la *Consulta* a elevar cuestiones prejudiciales han sido objeto de significativas críticas por parte de la doctrina, que ha subrayado sus numerosos inconvenientes de orden técnico-jurídico, lo «paradójico» de esta situación¹⁴ y, sobre todo, la inoportunidad «política» de la voluntad de la propia *Corte costituzionale* de quedarse al margen de un diálogo constructivo con el TJUE.

2. LA NUEVA PERSPECTIVA DE LA *CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA* EN SU DIÁLOGO CON EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Por fin, en 2008 la *Corte* ha modificado su actitud y ha considerado de poder plantear una cuestión prejudicial, siempre que la cuestión de la conformidad con el Derecho de la Unión *no sea manifiestamente infundada*¹⁵. Es

¹³ Véase *Corte costituzionale* sentencia n.º 284 de 13 de julio 2007.

¹⁴ Entre otros aspectos críticos («allungamento dei tempi processuali [...] duplicazione procedurale»), esta posición implica que los jueces nacionales, que según el artículo 267 TFUE sólo tienen la *facultad* de elevar cuestiones prejudiciales, se ven obligados a plantearlas cuando quieran conocer de la constitucionalidad de la norma italiana fundamentándose en la infracción del Derecho de la Unión europea. Véase CANNIZZARO E., *loc. cit.*, p. 791.

¹⁵ La afirmación «[...] nel caso in cui la questione di conformità alla normativa comunitaria non sia manifestamente infondata» (sentencia n.º 102/2008, apartado 8.2.8.3) evoca la idea de que la *Corte* desea *puntualizar* que no está siempre obligada a plantear una cuestión prejudicial, porque ello no es preciso cuando la conformidad de la norma italiana con el Derecho de la Unión se deduzca de manera *evidente*. Incluso si la fórmula utilizada por la *Corte* es amplia, conviene recordar que la *Consulta* no puede prescindir de los límites a la teoría del «acto claro» formulados por el TJUE en la célebre sentencia de 6 de octubre 1982, *CILFIT* c. *Ministère de la Santé*, asunto 283/81, *Rec.*, p. 3415.

En la sentencia de la *Corte costituzionale* n.º 28 de 25 de enero de 2010 —pronunciada en el marco de un recurso *incidental*— ésta ha aplicado en concreto el principio *in claris non fit interpretatio* y ha excluido expresamente que fuera necesario plantear un reenvío prejudicial al TJUE, porque la interpretación de la disposición de la directiva era suficientemente clara (apartado 6). Además la *Consulta*, fundamentándose en sentencias precedentes del TJUE, ha declarado la inconstitucionalidad de la norma italiana incompatible con las directivas, porque violaba los artículos 11 y 117, apartado primero, de la Constitución. La misma actitud se encuentra en la sentencia n.º 227 de 21 de junio de 2010, en relación con la normativa italiana de ejecución de la decisión marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea (especialmente apartado 8).

muy interesante observar el modo en que la *Corte costituzionale* justifica su «auto-calificación» de órgano jurisdiccional, realizando un control que, en realidad (como la propia *Corte* reconoce), es de competencia del TJUE¹⁶. A juicio de la *Consulta*, su especial posición de órgano de garantía constitucional le otorga naturaleza de «juez» y, más precisamente, de «juez de última instancia», puesto que contra sus decisiones ya no cabe recurso alguno (artículo 137 de la Constitución italiana). Por esta razón, la *Corte* subraya que está legitimada a plantear un reenvío prejudicial al TJUE en el ámbito de los *recursos directos*, e insiste en el hecho de que se trata del *único juez* que puede pronunciarse sobre ellos¹⁷. En efecto, en los recursos directos no existe un juez *a quo* que deba solucionar la controversia y, por tanto, aplicar o desaplicar la norma nacional contraria al Derecho de la Unión. La *Corte* termina esta parte de su motivación destacando que, en estos casos, una falta de planteamiento del reenvío prejudicial produciría una inaceptable lesión del interés general a la aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea tal como es interpretado por el TJUE. Sin embargo, la decisión de la *Consulta* de elevar la cuestión prejudicial en el presente asunto no parece resolver completamente el problema. ¿Por qué? Porque la sentencia n.º 102 y el auto n.º 103 de 2008 han sido dictados en el ámbito de un *recurso directo* y la *Corte* ha tenido buen cuidado de subrayar su diferente papel en este tipo de recurso, en relación con el que desempeña en el *procedimiento incidental*.

Conviene precisar que la competencia *exclusiva* de apreciar la constitucionalidad de las leyes internas italianas puede realizarse tanto en el marco de un recurso directo como en el ámbito de un procedimiento incidental. En este último caso, cuando los jueces comunes estiman que una cuestión de legitimidad constitucional *prima facie* no es infundada, deben suspender el juicio y plantear dicha cuestión ante la *Consulta*. En este tipo de procedimiento la *Corte costituzionale* no actúa como juez sobre el fondo, sino que se limita a determinar si la norma que el juez *a quo* estima necesario aplicar es constitucional o no. De ahí que la *Corte* haya negado insistentemente que en tal con-

¹⁶ «[...] la nozione di «giurisdizione nazionale» rilevante ai fini dell'ammissibilità di rinvio pregiudiziale deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione «interna» dell'organo rimettente. *Non v'è dubbio* che la Corte costituzionale italiana possiede requisiti individuati a tal fine dalla Corte di giustizia CE per attribuire tale qualificazione», *Corte costituzionale* sentencia n.º 102/2008, apartado 8.2.8.3 cursiva añadida. Esta consideración está recogida por el TJUE en su sentencia *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 12, véase *infra* apartado IV.

¹⁷ *Corte costituzionale* italiana, sentencia n.º 102/2008, apartado 8.2.8.3.

texto pueda calificársela como jurisdicción nacional llamada a plantear cuestiones prejudiciales en virtud del artículo 267 TFUE.

Esta situación parece confirmada por el auto n.º 103 y la sentencia n.º 102 de 2008. Así, en la parte final de la motivación del auto n.º 103, la *Consulta*, por un lado, explica las motivaciones que la inducen a modificar su posición y a elevar la cuestión prejudicial; pero, por otro lado, en un *obiter dictum*, indica que en los juicios directos de legitimidad constitucional, a *diferencia de los incidentales*, la *Corte* es el único juez llamado a dirimir la controversia¹⁸. Además, en la sentencia n.º 102, la *Corte* se detiene a aclarar las dos modalidades de funcionamiento de las normas de la Unión Europea en el contexto de los juicios italianos, señalando que estas diferencias dependen de las distintas características de los juicios. Seguidamente, la *Corte* vuelve a afirmar que, en el caso de normas comunitaria sin eficacia directa, el juez común *debe* plantear la cuestión de interpretación del Derecho de la Unión ante el TJUE y solo posteriormente podría plantear la cuestión de constitucionalidad; de otro modo, la cuestión de constitucionalidad sería inadmisibile¹⁹.

En suma, la *Consulta* reitera su posición previa sobre la relación entre Derecho de la Unión y Derecho italiano, sin introducir ninguna novedad con respecto a los problemas de interpretación de normas de la Unión que puedan plantearse en el ámbito de procedimientos de constitucionalidad de las leyes internas suscitados por vía incidental²⁰.

¹⁸ *Corte costituzionale* italiana, sentencia n.º 102/2008, apartado 8.2.8.3 y auto n.º 103/2008, parte final de la motivación, cursiva añadida.

¹⁹ Sentencia de la *Corte costituzionale* n.º 102/2008 apartado 8.2.8.1.

²⁰ En tema véase: BALLARINO T. y BELLODI L., *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2010, p. 212; DECARO, C., «La Corte costituzionale e l'ordine giuridico globale», en CANNONE, A. (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale in materia internazionale ed europea*, Editoriale Scientifica, Napoles, 2010, pp. XV y ss., especialmente pp. XXVIII y s.; CONDINANZI, M. y MASTROIANNI, R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 201 y ss.; CONDINANZI, M., «I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale», *Il diritto dell'Unione europea*, núm. 2, 2010, pp. 295 y ss.; DANIELE, L., *Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè editore, Milano, 2010, IV ed., p. 338; GAJA, G., ADINOLFI, A., *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Editori Laterza, Bari, 2010, p. 105; STROZZI, G. y MASTROIANNI, R., *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Giappichelli, Torino, V ed., 2011, pp. 392 y ss.; TEASURO, G., *op. cit.*, p. 327; TIZZANO, A. y ADAM, R., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, II ed., p. 338, nota 10; VILLANI, U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci, Bari, 2010, II ed., p. 363.

3. LAS CUESTIONES DE FONDO PLANTEADAS

Por lo que se refiere a los elementos de fondo de las cuestiones planteadas en el asunto *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, la *Corte costituzionale* italiana estimó necesario dirigirse al TJUE para aclarar el alcance de las normas del Tratado sobre la libre prestación de servicios y en materia de ayudas de Estado, con el objeto de obtener los instrumentos interpretativos que le permitieran determinar si la ley regional controvertida era o no contraria a dichas disposiciones convencionales. El pronunciamiento del TJUE constituía, así, un elemento imprescindible en el juicio de constitucionalidad, puesto que un eventual conflicto de la ley sarda con el Derecho de la Unión equivaldría a una violación del artículo 117, apartado 1º, de la Constitución italiana. En efecto, de la jurisprudencia constitucional se desprende que las normas de la Unión «tienen la función de normas interpuestas», en el sentido de que constituyen el parámetro de valoración de la constitucionalidad de las leyes ordinarias, de las leyes regionales y de las normas internas con efecto de ley, puesto que el artículo 117, apartado 1º, opera un reenvío al Derecho de la Unión y establece la obligación del legislador interno de conformarse a tal Derecho²¹.

Por ello, la *Corte costituzionale* necesitaba saber si la ley sarda que establecía un impuesto que gravaba exclusivamente a los operadores económicos sin domicilio fiscal en el territorio regional creaba una discriminación contraria al artículo 56 TFUE, o si los motivos invocados por la *Regione Sardegna* (coherencia del sistema tributario, y protección del medio ambiente y de la salud), basados en su peculiar situación geográfica y económica en función de su carácter insular, constituían una justificación legítima²². Además, la *Corte* deseaba conocer si una medida como la ley sarda, podía calificarse como una ayuda de Estado, puesto que creaba una

²¹ En este asunto la *Consulta* ha confirmado su jurisprudencia anterior (sentencias n.º 7 de 13 de enero de 2004; n.º 166 de 7 de junio de 2004; n.º 406 de 24 de octubre de 2005 y n.º 129 de 23 de marzo de 2006) y refiriéndose en particular a la célebre sentencia n.º 348 de 22 de octubre de 2007, ha explicado que: «[le norme comunitarie] rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. [...], con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale della norma regionale giudicata incompatibile con tali norme», *Corte costituzionale* italiana, auto n.º 103/2008 y sentencia n.º 102/2008, apartado 8.2.8.1. Véase también TJUE, sentencia *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*, apartado 13.

²² *Corte costituzionale* italiana, auto n.º 103/2008 y sentencia n.º 102/2008, apartado 8.2.8.4; TJUE sentencia *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*, apartados 15-16.

ventaja para los operadores con domicilio fiscal en Cerdeña, no obligados al pago del impuesto controvertido²³.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

La sentencia *Presidente del Consiglio/Sardegna* destaca por la oportuna discreción que el Tribunal de Justicia manifiesta a través de su «parcial silencio»²⁴. En efecto, el Tribunal ofrece una clara y rotunda solución de los problemas de fondo, pero sin entrar en el examen de la existencia de los requisitos de admisibilidad de la cuestión prejudicial. En particular, no se pronuncia sobre la naturaleza del órgano jurisdiccional remitente, ni sobre la pertinencia de las cuestiones prejudiciales. No obstante, el TJUE detecta y reproduce la posición expresada por la *Consulta*²⁵.

²³ Corte costituzionale italiana, auto n.º 103/2008 y sentencia n.º 102/2008, apartado 8.2.8.4; TJUE sentencia *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*, apartado 17.

²⁴ Como oportunamente observado se trata de un «silencio bastante evocador», CORTÉS MARTÍN, J. M., «Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 35, 2010, pp. 257 y ss., especialmente p. 286. Para un examen de esta sentencia del TJUE, véase, además: LUCHENA, G., «Ambiente e salute non legittimano un aiuto di Stato che danneggia gli armatori residenti fuori dall'isola», *Guida al diritto*, 2009, núm. 50, pp. 92 y s.; AUBERT, M.; BROUSSY, E. y DONNAT, F., «Chronique de jurisprudence communautaire - Aide d'Etat», *L'actualité juridique - Droit administratif*, 2010, pp. 255 y s.; BLUMANN, C., «Extension des libertés communautaires (services, aides d'Etat) grâce à une taxe régionale incompatible», *La Semaine Juridique - Édition générale*, 2010, núm. 3, pp. 46 y ss.; DI COMITE, V., «Contrarietà al diritto comunitario dell'imposta regionale sarda «sul lusso»», *Giurisprudenza italiana - Recentissime dalle Corti europee*, gennaio 2010, pp. 31 y s.; LUJA, R., «Revisiting the Balance between Aid, Selectivity and Selective Aid in Respect of Taxes and Special Levies», *European State Aid Law Quarterly*, 2010, pp. 161 y ss.; MACHANCOSES GARCÍA, E., «Libre prestación de servicios y ayudas de Estado: El tributo regional sobre escalas turísticas (STJUE 17 de noviembre de 2009)», *Noticias de la Unión Europea*, 2011, núm., 316, pp. 91 y ss.; MARTÍN JIMÉNEZ, A. J.; CARRASCO GONZÁLEZ, F. M. y GARCÍA HEREDIA, A., «Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista española de Derecho Financiero*, 2010, pp. 587 y ss.; MOSBRUCKER, A.-L., «Entrave fiscale à la libre prestation de services et aide fiscale», *Europe*, 2010, Janvier, Comm. núm. 23, pp. 23 y s.; VEZZOSO, G., «Le tasse sarde sul lusso al vaglio della Corte costituzionale e della Corte di giustizia CE», *Diritto e pratica tributaria*, 2010, II, pp. 40 y ss.; ZAMPINI, F., «Incompatibilità avec les libertés communautaires et inconstitutionnalité d'une taxe d'escalpe fondée sur le principe du pollueur-payeur ...», *Revue de droit fiscal*, 2010, Comm. 97, pp. 30 y ss.

²⁵ TJUE, sentencia *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartados 12 y 13. Sobre la noción de órgano jurisdiccional y los demás requisitos de admisibilidad de los re-

El TJUE tampoco se preocupa de los efectos de su decisión en el Derecho nacional²⁶, a pesar de la circunstancia de que la normativa regional objeto del recurso de inconstitucionalidad fuera derogada por medio de la Ley regional n.º 1/2009²⁷. En principio, es evidente que la cuestión de los efectos de la sentencia en el Derecho nacional no es competencia del TJUE; sin embargo, en este supuesto, la derogación de la norma interna podía poner en discusión la necesidad de la sentencia prejudicial. En todo caso, el pronunciamiento del TJUE puede justificarse a la luz de los diferentes efectos jurídicos en el tiempo entre una declaración de inconstitucionalidad (*ex tunc*) y la derogación de la norma por parte del legislador (generalmente, *ex nunc*). Por este motivo, la Abogado General Kokott, pronunciándose en favor de la admisión del reenvío, ha afirmado que, a pesar de la derogación de la normativa controvertida, podía seguir existiendo un interés en adoptar la sentencia prejudicial en relación con eventuales juicios pendientes²⁸.

Resulta más que evidente que el mero hecho de que el Tribunal de Justicia se haya pronunciado implica en sí mismo un juicio favorable en relación a la admisibilidad de la cuestión.

En nuestra opinión, el «parcial silencio» del TJUE y su decisión de pronunciarse directamente sobre las cuestiones planteadas, ponen de manifiesto una voluntad de facilitar la cooperación con los Tribunales constitucionales, especialmente si se tiene en cuenta la desconfianza que un control estricto de los requisitos de admisibilidad podría generar en jueces que, en el pasado, expresaron abiertas reticencias sobre el uso del reenvío prejudicial. Además, esta posición del TJUE es perfectamente congruente con su jurisprudencia anterior, en la medida en que el Tribunal nunca ha cuestionado la «naturaleza de órgano jurisdiccional» de otros Tribunales constitucionales²⁹.

envíos prejudiciales véase LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y MANGAS MARTÍN, A., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 459 y ss.

²⁶ TJUE, sentencia *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 65.

²⁷ Artículo 2, apartado 15, de la Ley n.º 1 de la Regione Sardegna, de 14 de mayo de 2009, que contiene disposiciones relativas al presupuesto anual y plurianual de la Región – Ley presupuestaria de 2009.

²⁸ Conclusiones de la AG, asunto *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, punto 25.

²⁹ La cuestión de la «naturaleza de órgano jurisdiccional» en el sentido del antiguo artículo 234 CE se ha perfilado en relación con el Tribunal constitucional de Lituania (Konstitucinis Teismas) en el asunto *Sabatauskas*, C-239/07, *Rec.* 2008, p. I-7523. La Abogado General Kokott, en las Conclusiones presentadas el 12 de junio de 2008, declaró: «No exis-

Por lo que concierne el examen de las cuestiones planteadas, el TJUE ha procedido del siguiente modo: en primer lugar, ha analizado las cuestiones primera y tercera, relativas a la interpretación del artículo 56 TFUE; a continuación, se ha detenido sobre las cuestiones segunda y cuarta concernientes el concepto de ayuda de Estado.

En relación con las cuestiones primera y tercera, el juez remitente deseaba saber si el artículo 56 TFUE debía interpretarse en el sentido de oponerse a una normativa regional por la que se establece un impuesto regional sobre escalas turísticas de aeronaves destinadas al transporte privado de personas y de embarcaciones de recreo cuando únicamente se exige dicho impuesto a las empresas que tienen su domicilio fiscal fuera del territorio de la Región³⁰.

En relación con este aspecto, el TJUE ha determinado primero si la normativa regional entraba en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios, y después ha examinado si esta normativa era o no contraria al derecho de la Unión. En la definición del alcance de la libre prestación de servicios, el Tribunal ha mantenido una perspectiva muy amplia, adhiriéndose a las conclusiones de la Abogado General. Por lo que respecta a la escala de aeronaves, el impuesto regional no afectaba al ejercicio de actividades remuneradas, puesto que sólo se aplicaba a las empresas que explotaban aeronaves para efectuar operaciones de transporte privado; por contra, en relación con la escala de embarcaciones de recreo, dicho impuesto se aplicaba también a las empresas cuya actividad consiste en poner las embarcaciones «a disposición de terceros a cambio de una remuneración»³¹. Mientras que en esta última circunstancia las disposiciones sobre libre prestación de servicios eran claramente de aplicación, en relación con las escalas de embarcaciones y de aeronaves privadas en ausencia del elemento de la «remuneración», el Tribunal ha formulado una interpretación amplia del concepto de «servicio». En el caso en cuestión, como coinciden en señalar la Abogado General y el Tribunal, el hecho de que el impuesto no gravara las prestaciones de transporte no implicaba necesariamente que

ten dudas sobre la condición de órgano jurisdiccional del *Konstitucinis Teismas*. Los tribunales constitucionales también están comprendidos en el concepto de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE» (punto 16). En la sentencia de 9 de octubre de 2008, el TJUE ni siquiera se ha referido a este aspecto y ha entrado directamente en el examen de las cuestiones prejudiciales.

³⁰ Sentencia TJUE, *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 19.

³¹ Sentencia TJUE, *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 22.

la norma fiscal careciera de «todo vínculo con la libre prestación de servicios»³². Sobre la base de una jurisprudencia bien consolidada, las disposiciones del Tratado sobre libre prestación de servicios no se aplican sólo a la prestación activa, sino que su alcance subjetivo comprende también «la libertad de los *destinatarios*, y en particular de los *turistas*, de desplazarse a otro Estado miembro, en el que se encuentra el prestador, para obtener sus servicios»³³. La Abogado General y el Tribunal observan que las personas que explotan o que utilizan un medio de transporte se benefician de los servicios prestados en Cerdeña y en particular de los servicios prestados en los puertos y en los aeródromos; por consiguiente la escala constituye una condición necesaria para la recepción de tales servicios y el impuesto regional presenta cierto nexo con tal prestación de servicios³⁴.

Una vez establecido que resulta de aplicación el artículo 56 TFUE, el Tribunal —en línea con la posición de la Abogado General— fundamenta fácilmente la incompatibilidad de la normativa regional con el Derecho de la Unión. En efecto, la restricción a la libre prestación estaba clara y no podía justificarse en modo alguno.

En primer lugar, la diferencia de trato entre las empresas domiciliadas en Cerdeña y las demás empresas no podía justificarse por el carácter y la finalidad del impuesto, puesto que no existía ninguna diferencia de situación objetiva entre los contribuyentes, ya que el impuesto había de abonarse exclusivamente por el hecho de las escalas de embarcaciones y aeronaves, y carecía de toda conexión con la situación económica del contribuyente³⁵.

En segundo lugar, fueron rechazadas las justificaciones alegadas por la Cerdeña en relación con la tutela del medio ambiente y de la coherencia del sistema tributario. La primera, porque, incluso admitiéndose que la tutela del medio ambiente pudiera constituir una motivación adecuada para el establecimiento de un impuesto, sin embargo no se justificaban las modalidades de su aplicación, puesto que las aeronaves y las embarcaciones de los residentes contaminan tanto como las de los no residentes. Tampoco

³² Sentencia TJUE, *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 24 y conclusiones de la AG punto 34.

³³ Sentencia TJUE, *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 25.

³⁴ Sentencia TJUE, *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 26 y conclusiones del AG punto 37.

³⁵ El Tribunal subraya las diferencias respecto al asunto *Schumacker* (sentencia del 14 de febrero de 1995, *Schumacker*, C-279/93, *Rec. p. I-225*, apartados 31-33) dictado en materia de fiscalidad directa. Véase Sentencia TJUE, *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartados 34-36.

tuvo éxito la segunda justificación, relativa a la coherencia del sistema tributario. La *Regione Sardegna* mantenía que los residentes contribuían a la protección del medio ambiente a través del pago de otros impuestos, pero el Tribunal de Justicia consideró que la exención del impuesto a los residentes no constituía una compensación por los demás impuestos que sí se aplicaban a las personas domiciliadas en Cerdeña.

En relación con las cuestiones prejudiciales segunda y cuarta, el Tribunal, en línea con la posición de la Abogado General, se ha pronunciado sobre la naturaleza de la medida sarda y ha constatado que ésta podía calificarse como una ayuda de Estado. En primer término, ambos han recordado los requisitos cumulativos que debe cumplir una medida para poderse considerar como una ayuda de Estado. Así: debe tratarse de una ayuda otorgada por el Estado o mediante fondos estatales; debe afectar a los intercambios comerciales entre Estados Miembros; ha de crear una ventaja a favor de su beneficiario; y ha de falsear, o amenazar con falsear, la competencia.

El Tribunal —de forma extremadamente sintética— analiza la normativa fiscal y constata la concurrencia de los requisitos que permiten calificarla de ayuda de Estado; sólo se detendrá para rebatir algunas alegaciones de Cerdeña. La concesión de una ayuda puede operarse mediante una «renuncia a ingresos» de la autoridad pública, sin que sea necesaria una transferencia de recursos. En este contexto, pero la Cerdeña consideraba que las empresas residentes ya contribuían «a los gastos medioambientales a través de la cuota de los ingresos obtenidos de los impuestos que pagan» y que, en consecuencia, la normativa controvertida no comportaba renuncia alguna a los ingresos de la Región. Tanto la Abogado General como el Tribunal han rechazado esta posición. Por lo que concierne la supuesta finalidad medioambiental de la medida, la Abogado General, en coherencia con su previo análisis relativo a la aplicación de las disposiciones sobre la libre prestación de servicios, ha subrayado que los operadores residentes y no residentes se encuentran en la misma situación, puesto que las aeronaves y las embarcaciones que hacen escala en Cerdeña «deterioran el medio ambiente con total independencia de su procedencia y del domicilio fiscal de sus operadores»³⁶. Por esta motivación la Abogado General considera que la medida sarda establece una *ventaja* por los operadores residentes y señala que los aspectos de política medioambiental o regional pueden conside-

³⁶ Conclusiones de la AG, asunto *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, punto 137.

rarse, a lo sumo, en relación con el control de compatibilidad de la ayuda con el mercado común, control que es de competencia exclusiva de la Comisión³⁷.

La circunstancia de que la *Regione Sardegna* tenga un estatuto autónomo frente al gobierno central no ha sido óbice para determinar el carácter selectivo de la medida. Según la Abogado General, este carácter depende de la circunstancia de que la medida esté configurada «de manera asimétrica»³⁸. En particular, en la opinión del Tribunal, la apreciación del carácter selectivo exige examinar si, teniendo en cuenta del objetivo perseguido por la medida, «ésta constituye una ventaja para determinadas empresas en comparación con otras que se encuentran, dentro del ordenamiento jurídico en que la entidad ejerce sus competencias, en una situación fáctica y jurídica comparable»³⁹. Por lo tanto, el Tribunal rechaza las alegaciones de Cerdeña y considera que la medida es selectiva, puesto que se aplica solo a determinadas empresas —las no residentes— a pesar de la circunstancia de que todos los operadores —domiciliados y no domiciliados— se encuentran en una situación comparable⁴⁰. Fundamentándose en estas motivaciones, el Tribunal concluye que el impuesto regional constituye una ayuda de Estado y que correspondía al juez nacional extraer de ello las pertinentes consecuencias⁴¹.

Sobre la base de todas estas consideraciones, el Tribunal resuelve la primera y la tercera cuestiones prejudiciales afirmando que el artículo 56 TFUE *se opone* a una norma tributaria como la establecida al artículo 4 de

³⁷ Conclusiones de la AG, asunto *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, puntos 140-141. Se señala que la AG, a modo de premisa, había aclarado las diferentes funciones desempeñadas por los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión europea en relación con el control de las ayudas estatales (puntos 116-122). Por el contrario, este aspecto no ha sido objeto de examen por parte del TJUE. Sobre el procedimiento de control véase, entre otros, VALLE GÁLVEZ, A., «Las ayudas de Estados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., LIÑÁN NOGUE-RAS, D. J. (dirs.), *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 885 y ss.; DI COMITE, V., *Le sovvenzioni e le misure compensative nell'Organizzazione mondiale del commercio*, CEDAM, Padova, 2009, pp. 123 y ss.; TRIGGIANI, E., «Il controllo degli aiuti di Stato», en PREITE, F., *Trattato notarile. Atti notarili, diritto comunitario e internazionale. 3. Diritto comunitario*, Utet, Torino, 2011, pp. 787 y ss..

³⁸ Conclusiones de la AG, asunto *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, puntos 128 y ss.

³⁹ Sentencia TJUE, *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 61.

⁴⁰ Sentencia TJUE, *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 63.

⁴¹ Sentencia TJUE, *Presidente del Consiglio/Regione Sardegna*, apartado 65.

la Ley regional n.º 4/2006, por la que se establece un impuesto sobre las escalas turísticas de aeronaves destinadas al transporte privado de personas y embarcaciones de recreo que sólo se exige a las personas físicas y jurídicas domiciliada fuera del territorio regional. En relación con la segunda y cuarta cuestiones, afirma que el artículo 107, apartado 1º, TFUE debe interpretarse en el sentido de que dicha norma tributaria constituye una ayuda de Estado.

V. CONCLUSIONES

La decisión dictada por el TJUE en el asunto *Presidente del Consiglio/ Regione Sardegna* ha sido acogida por la *Corte costituzionale* en su sentencia de 9 de junio 2010 n.º 216. En la motivación la *Consulta* vuelve a presentar las principales consideraciones jurídicas a la base de la sentencia del TJUE y concluye declarando la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley sarda n.º 4/2006⁴².

La declaración de inconstitucionalidad se fundamenta en la incompatibilidad de la «tasa sobre el lujo» con la «norma comunitaria interpuesta» concerniente la libre prestación de servicios⁴³ *tal y como ha sido interpretada por el TJUE*, y por consiguiente por la violación del artículo 117, apartado 1º, de la Constitución italiana⁴⁴.

Con la sentencia n.º 216/2010 y la declaración de inconstitucionalidad de la disposición sarda la *Consulta* concluye esta primera experiencia de activa cooperación. La decisión de la *Corte* de utilizar el principal instrumento previsto en el Derecho de la Unión para establecer un dialogo con el TJUE merece una valoración muy positiva. Sin embargo, la sentencia n.º 102 y el auto n.º 103 de 2008 no solucionan de manera definitiva el problema de las relaciones entre *Corte costituzionale* y Tribunal de Justi-

⁴² La declaración de inconstitucionalidad se refiere tanto a la versión de la Ley regional modificada en 2007 —y objeto de la sentencia del TJUE—, como a la versión originaria de 2006. Según la *Corte* las motivaciones que fundamentan el reconocimiento de la violación del artículo 117, apartado 1º, de la Constitución por parte de la normativa impugnada, se aplican también a su formulación originaria. Véase *Corte costituzionale*, sentencia n.º 216/2010, apartado 3.

⁴³ La *Consulta* ha considerado «*assorbite*» en la declaración de inconstitucionalidad las demás cuestiones de legitimidad constitucional alegadas por el demandante principal en relación con la violación de las normas «*interpuestas*» en materia de ayudas de Estado y de competencia entre empresas, *Corte costituzionale*, sentencia n.º 216/2010, apartado 5.

⁴⁴ *Corte costituzionale*, sentencia n.º 216/2010, apartado 3.

cia. Aún es preciso esperar para saber si la *Consulta* pretende utilizar este instrumento también en el ámbito de los procedimientos incidentales de constitucionalidad. Una solución afirmativa a este interrogante sería sin duda útil, puesto que permitiría superar muchos de los inconvenientes técnico-jurídicos subyacentes al sistema de la «doble-prejudicial». Además, es razonable formular la hipótesis de que el TJUE no tendría dificultades en considerar admisible el reenvío prejudicial, incluso en el marco de juicios de control de constitucionalidad planteados por vía incidental⁴⁵.

Una mayor disponibilidad de la *Corte costituzionale* en continuar con el camino ya empezado, no sólo presentaría indiscutibles ventajas jurídicas, sino que, además, la *Corte* podría aprovechar de manera más completa del reenvío prejudicial para desempeñar un papel protagonista en la determinación de los valores comunes en el proceso de integración europea.

No se trata de una mera teoría abstracta. En efecto, el actual escenario del multiforme «proceso de construcción europeo» comprende numerosas competencias que inciden inevitablemente sobre la tutela de los derechos fundamentales de las personas. Eventuales elementos de conflictos que puedan plantearse en los diferentes niveles de tutela —internacional, europeo y nacional— podrían encontrar en el Tribunal de Justicia soluciones interpretativas «convergentes», especialmente en consideración del valor jurídico atribuido a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por el Tratado de Lisboa. Sin embargo, el riesgo de tener que enfrentarse con soluciones no compartidas aparece en el fondo de la «prudencia» ya manifestada por la *Corte costituzionale* italiana y en la «ocasión perdida» en el reciente asunto relativo a la orden de detención europea⁴⁶.

⁴⁵ A este respecto, nos parecen pertinentes las consideraciones formuladas por el Abogado general Kokott en el asunto *Sabatauskas*, citado: «[...] carece de relevancia si el procedimiento de constitucionalidad [...] tiene carácter contradictorio [...] Lo decisivo es, por un lado, que el procedimiento no es un procedimiento administrativo [...] Por otro lado, el órgano jurisdiccional no puede actuar como un mero órgano consultivo. A este respecto ha de hacerse constar que el procedimiento principal está dirigido a la revisión de una ley que ya ha entrado en vigor. [...] En el procedimiento de constitucionalidad el tribunal constitucional está facultado para declarar la inaplicabilidad de la ley nacional con efectos *erga omnes* [...]», puntos 17 y 18.

⁴⁶ Véase *Corte costituzionale*, sentencia n.º 227/2010, citada y en tema DANIELE, L., «Il dialogo tra Corte di giustizia e Corti supreme degli Stati membri: il caso del mandato di arresto europeo», *Studi sull'integrazione europea*, núm. 3, 2011, pp. 433 y ss., especialmente pp. 453 y ss.

TJUE – SENTENCIA DE 17.11.2009 (GRAN SALA), *PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI / REGIONE SARDEGNA*, C-169/08 – «LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – AYUDAS DE ESTADO – NORMATIVA REGIONAL QUE ESTABLECE UN IMPUESTO ÚNICAMENTE A LOS OPERADORES CON DOMICILIO FISCAL FUERA DEL TERRITORIO»

EL PRIMER REENVÍO PREJUDICIAL DE LA *CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA*, ESPERANDO UN DIÁLOGO AÚN MÁS CONSTRUCTIVO

RESUMEN: El TJUE ha dictado la sentencia *Presidente del Consiglio / Regione Sardegna* en el contexto del primero reenvío prejudicial elevado por la *Corte costituzionale italiana*. Esta sentencia del TJUE ha fundamentado la declaración de inconstitucionalidad de la «tasa sobre el lujo» sarda debido a su conflicto con la norma «interpuesta» del artículo 56 TFUE, tal y cómo interpretada por el propio TJUE. Con un significativo cambio de perspectiva la *Corte costituzionale* supera su histórica reticencia y se abre al diálogo con el TJUE. Sin embargo, importantes interrogantes aún quedan sin respuestas, sobre todo en relación con la posibilidad de plantear reenvíos prejudiciales en el marco de procedimientos incidentales de control de constitucionalidad.

PALABRAS CLAVE: Corte costituzionale; Reenvío prejudicial; Derecho de la Unión y Derecho italiano; Libre prestación de servicios; Legislación fiscal; Ayudas de Estado; Selectividad de la medida.

ECJ - JUDGMENT OF 17.11.2009 (GRAND CHAMBER), *PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI / REGIONE SARDEGNA*, C-169/08 – «FREEDOM TO PROVIDE SERVICES – STATE AID – REGIONAL LEGISLATION ESTABLISHING A TAX TO BE IMPOSED ONLY ON OPERATORS WHOSE TAX DOMICILE IS OUTSIDE THE TERRITORY»

FIRST REFERENCE FOR PRELIMINARY RULING OF THE ITALIAN *CORTE COSTITUZIONALE*, WAITING FOR A MORE CONSTRUCTIVE DIALOGUE

ABSTRACT: The CJEU has issued the judgement *Presidente del Consiglio / Regione Sardegna* after the first reference for preliminary ruling submitted by the Italian *Corte costituzionale*. This CJEU judgement constitutes a legal ground for the declaration of the unconstitutionality of the so-called «luxury tax» levied by Sardegna on the operators which do not have their tax domicile in the regional territory, since it conflict with article 56 TFEU, as interpreted by CJEU. In fact, according to the *Corte costituzionale* the provision of Union Law serve as «serve as interstitial rules by reference to which the conformity of the regional legislation with the first paragraph of Article 117 of the Constitution can properly be tested». With a significant change in the perspective, the *Corte costituzionale* goes beyond its traditional reluctance and opens up to the dialogue with CJEU. Nevertheless, some important issues still wait for an answer, especially those relating to the possibility of rais-

ing preliminary rulings in the framework of a procedure in which the constitutional questions are referred to the *Corte costituzionale* by the Italian ordinary courts (*incidenter tantum*).

KEY WORDS: Corte costituzionale; Reference for preliminary rulings; European Union Law and Italian Law; Freedom to provide services; Tax Legislations, State Aids; Selective nature of the measure.

CJUE – ARRÊT DU 17.11.2009 (GRANDE CHAMBRE), *PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI / REGIONE SARDEGNA*, C-169/08 - «LIBRE PRESTATION DES SERVICES – AIDES D'ÉTAT - LEGISLATION REGIONALE INSTITUANT UNE TAXE FRAPPANT UNIQUEMENT LES EXPLOITANTS AYANT LEUR DOMICILE FISCAL EN DEHORS DU TERRITOIRE»

LE PREMIER RENVOI PRÉJUDICIEL DE LA *CORTE COSTITUZIONALE* ITALIENNE, EN ATTENDANT UN DIALOGUE ENCORE PLUS CONSTRUCTIF

RÉSUMÉ: La *CJUE* a rendu son arrêt dans l'affaire *Presidente del Consiglio / Regione Sardegna* suite à le premier renvoi préjudiciel présenté par la *Corte costituzionale* italienne. Le jugement de la *CJUE* offre un fondement juridique à la déclaration d'inconstitutionnalité de la «taxe sur le luxe» imposée par la Région Sardegna aux opérateurs ayant leur domicile en dehors du territoire régional, sur la base du conflit entre la réglementation régionale et l'art. 56 TFUE, tels qu'interprétés par la *CJUE*. En effet, selon la *Corte costituzionale*, les dispositions de droit de la Union européenne font fonction de «normes interposées aptes à constituer le paramètre pour déterminer la conformité de la réglementation régionale à l'article 117, premier alinéa, de la Constitution». Ceci représente donc un changement de perspective significatif, car la *Corte costituzionale*, dépassant sa traditionnelle réticence, s'ouvre au dialogue avec la *CJUE*. Toutefois, des questions importantes restent encore sans réponses, notamment en ce qui concerne la possibilité de soulever des questions préjudicielles dans le cadre des procédures incidentes de contrôle de constitutionnalité.

MOTS CLÉS: Corte costituzionale; renvoi préjudiciel; Droit de l'Unione européenne et droit italien; Libre prestation des services; Législation fiscale; Aides d'Etats, Nature sélective de la mesure.