

Secondo l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, qualora successivamente al rinvio pregiudiziale di interpretazione da parte dell'autorità giudiziaria adita, sopraggiunga una decisione della Corte di giustizia UE che si pronunci sulla medesima questione, facendo venire meno l'interesse alla decisione della causa pregiudiziale, il giudice ritira la relativa domanda dandone comunicazione alla Corte di giustizia UE.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, ordinanza, 28 ottobre 2019, n. 13 – Pres. Patroni Griffi, Est. Sabatino

Unione europea – Rinvio pregiudiziale di interpretazione – Ritiro della domanda – Presupposti e conseguenze

Qualora, successivamente al rinvio pregiudiziale di interpretazione da parte del giudice amministrativo, sopraggiunga una decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea che si pronunci sulla medesima questione, assodato il venir meno dell'interesse e dunque la sopravvenuta irrilevanza della causa pregiudiziale, il giudice ritira la relativa domanda dandone comunicazione alla Corte di giustizia (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna – analoga ad altre due ordinanze (nn. 11 e 12), emesse in pari data – l'Adunanza plenaria ha ritenuto che, qualora in seguito a un rinvio pregiudiziale di interpretazione sollevato dal giudice amministrativo, sopraggiunga una decisione della Corte di giustizia UE che si pronunci sulla medesima questione, una volta accertato il venir meno dell'interesse e, quindi, la sopravvenuta irrilevanza della causa pregiudiziale, il giudice ritira la relativa domanda dandone comunicazione alla Corte di giustizia UE.

II. – La questione di merito ha ad oggetto il contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici), in relazione alla mancata indicazione separata, nell'offerta, dei costi di manodopera e degli oneri di sicurezza. Le vicende processuali che hanno spinto il collegio ad adottare l'ordinanza in commento possono riassumersi nei seguenti termini:

- a) dopo le ordinanze di rimessione della sezione V del Consiglio di Stato, nn. 6122 del 26 ottobre 2018 e 6069 del 25 ottobre 2018 (la prima oggetto della News US in data 6 novembre 2018) e del C.g.a., nn. 772 e 773 del 20 novembre 2018, (oggetto della News US in data 29 novembre 2018, cui si rinvia per gli opportuni approfondimenti), Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 24 gennaio 2019, nn. 1, 2 e 3 (in Foro it., 2019, III, 440, con nota di TRAVI, nonché oggetto della News US n. 18 del 4 febbraio 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), nell'aderire alla tesi c.d. formalistica, favorevole all'automatismo espulsivo senza possibilità

di soccorso istruttorio, aveva sottoposto alla Corte di giustizia UE la questione pregiudiziale di compatibilità di tale soluzione con il diritto europeo;

- b) nel frattempo, la Corte di giustizia UE, 2 maggio 2019, sez. IX, sentenza 2 maggio 2019, C-309/18, Lavorgna s.r.l. (oggetto della News US n. 56 del 13 maggio 2019, alla quale si rinvia per approfondimenti), pronunciandosi in ordine a quesiti analoghi sollevati dal T.a.r. per il Lazio, sez. II-bis, ordinanza 24 aprile 2018, n. 4562 (oggetto della News US, in data 4 agosto 2018) ha chiarito che le norme del nuovo codice dei contratti pubblici, le quali escludono il rimedio del soccorso istruttorio in caso di mancata indicazione separata dei costi della manodopera, sono in linea di principio compatibili con la direttiva 2014/24/UE, salva tuttavia la situazione, che spetta al giudice nazionale verificare, in cui sussista una materiale impossibilità, per l'offerente, di indicare separatamente quei costi.

III. – Con l'ordinanza in rassegna, l'Adunanza plenaria, dopo aver ricostruito la vicenda processuale, ha osservato quanto segue:

- c) unitamente alla notifica della sentenza della Corte di giustizia UE, 2 maggio 2019 (cit.), il cancelliere della Corte ha fatto pervenire istanza tesa ad accertare la permanenza dell'interesse della stessa Adunanza plenaria alla decisione delle questioni pregiudiziali sottoposte;
- d) le parti hanno rappresentato in udienza che la citata sentenza della Corte di giustizia UE ha soddisfatto i dubbi interpretativi proposti, con la sola eccezione del difensore di una di esse che non ha tuttavia illustrato le ragioni a sostegno delle sue riserve;
- e) dal raffronto tra i contenuti della citata sentenza e l'ordinanza di rimessione appare la piena sovrapposibilità tra quanto deciso in relazione al caso sottoposto dal T.a.r. per il Lazio e la richiesta interpretazione propugnata dall'Adunanza plenaria;
- f) non vi è pertanto interesse ad ottenere una pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia UE sulla questione rimessa, essendo divenuta non più rilevante per la decisione;
- g) il giudice nazionale può ritirare la domanda di pronuncia pregiudiziale, a norma dell'art. 100, comma primo, del Regolamento di procedura della Corte di giustizia (Reg. int. 25 settembre 2012), che prevede che *“La Corte resta investita della domanda di pronuncia pregiudiziale fintantoché il giudice che ha adito la Corte non abbia ritirato la sua domanda. Il ritiro di una domanda può essere preso in considerazione sino alla notifica della data di pronuncia della sentenza agli interessati menzionati dall'articolo 23 dello statuto”*;

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

- h) l'Adunanza plenaria, con l'ordinanza in rassegna, ha preso atto del principio formulato dalla Corte di giustizia UE e lo ha ritenuto soddisfacente dei quesiti a suo tempo proposti. A questo punto la plenaria, una volta deciso di ritirare il quesito pregiudiziale, poteva procedere in astratto lungo tre direttrici:
 - h1) decidere direttamente sulle rimessioni applicando il principio elaborato dalla Corte di giustizia UE;
 - h2) restituire gli atti alla V sezione ed al C.g.a., affinché facessero eventuale applicazione del principio, ove ritenuto possibile;
 - h3) rimettere gli atti alla Corte di giustizia UE perché questa formalmente proceda alla cancellazione della causa dal ruolo (la Corte di giustizia UE aveva già comunicato all'Adunanza plenaria, con nota del 28 marzo 2019, la sospensione dei tre giudizi introdotti dalle ordinanze del medesimo consesso, stante la pendenza di una causa simile, e dopo la decisione 2 maggio 2019 una istanza per sapere se permaneva interesse alla decisione da parte Plenaria). Quest'ultima è stata la soluzione prescelta in concreto; una volta che la Corte UE avrà preso atto del venir meno dell'interesse alla sua pronuncia pregiudiziale, gli atti saranno nuovamente restituiti alla plenaria che dovrà procedere seguendo una delle due alternative sub h1 o h2);
- i) sui presupposti per la restituzione degli atti alla Sezione deferente *ex art. 99 c.p.a.* si vedano:
 - i1) sentenza non definitiva e contestuale ordinanza del Cons. Stato, Ad. plen., 18 maggio 2018, n. 8 (oggetto della News US, in data 30 maggio 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti) che ha, tra l'altro, stabilito che *“devono essere restituiti gli atti alla sezione se la rimessione della questione è così contraddittoria da impedire all'Adunanza plenaria di stabilire se la stessa sia già stata decisa (nella specie, se, in caso di esecutori plurisoggettivi costituiti in un RTI, possa ritenersi necessario e sufficiente che siano garantite la loro affidabilità e responsabilità attraverso la qualificazione del RTI sulla base del complessivo fatturato conseguito dalle singole imprese, mentre resterebbe viceversa liberamente modulabile la ripartizione dell'esecuzione degli obblighi fra le imprese partecipanti, essendo le stesse legate da un accordo che impone ad ogni soggetto partecipante di assolvere agli adempimenti assunti dal RTI, e dovendosi quindi ritenere ogni membro del raggruppamento in grado di garantire, nei limiti della propria qualificazione, l'avvalimento nei confronti degli altri partecipanti al RTI al fine di rispettare gli adempimenti assunti mediante la ripartizione interna delle quote di esecuzione del medesimo servizio)”*;

- i2) ordinanza del Cons. Stato, Ad. plen., 11 maggio 2018, n. 7 (in *Foro it.*, 2018, III, 638, nonché oggetto della News US, in data 17 maggio 2018), che ha restituito gli atti alla sezione rimettente in quanto allo stesso collegio era precluso, a causa della decisione di aspetti pregiudicanti della fattispecie, l'esame incondizionato della questione deferita, nella specie se spetti, in caso di affidamento diretto, senza gara, di un appalto, il risarcimento danni per equivalente derivante da perdita di *chance* ad una impresa concorrente che avrebbe potuto concorrere quale operatore del settore economico. In particolare, nella citata News US (alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), si evidenzia come nella vigenza dell'art. 99 c.p.a., gli atti siano stati restituiti alla sezione rimettente in rari casi: per consentire alla sezione rimettente (nella specie Sezione VI, ordinanza 5 luglio 2017, n. 3319, oggetto della News US in data 12 luglio 2017) di prendere in esame documenti depositati successivamente alla rimessione e tali da rendere il quesito inattuale ovvero da costringere l'Adunanza plenaria a pronunciare su quesiti non formulati (ordinanza 21 novembre 2017 n. 10); per evitare che la Plenaria si pronunci sulla medesima causa pendente o in via di instaurazione presso le Sezioni unite della Corte di cassazione (ordinanza 28 luglio 2017, n. 4, in *Foro it.*, 2018, III, 24, con nota di SIGISMONDI, nonché oggetto della News US in data 1 agosto 2017); per far risolvere alla sezione rimettente una questione pregiudiziale inerente all'ammissibilità dell'appello (ordinanza 29 luglio 2013, n. 18, in *Riv. amm.*, 2013, 714, secondo cui *"La questione di diritto riguardante l'attuale esistenza o meno - a seguito dell'entrata in vigore del t.u. sugli espropri - della regola secondo cui va intesa come abdicazione del diritto di proprietà la proposizione di una domanda risarcitoria (questione rimessa d'ufficio all'esame dell'adunanza plenaria da parte del consiglio di giustizia della regione siciliana) non va decisa qualora in sede d'appello l'oggetto del contendere risulti solo il quantum del risarcimento dovuto all'originario ricorrente, sicché vanno restituiti gli atti al giudice rimettente, affinché verifichi se solo per la prima volta in appello l'amministrazione abbia contestato che vi sia stata una irreversibile trasformazione delle aree da essa occupate"*);
- i3) secondo R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2017, IV ed., 1464 ss.: stante il tenore testuale dell'art. 99, comma primo, ultimo periodo, la facoltà di restituzione potrebbe essere esercitata solo in caso di rimessione della questione da parte di sezione che ravvisi un contrasto di giurisprudenza e dunque non se la rimessione è avvenuta ad opera del Presidente del Consiglio di Stato ovvero di una sezione che intenda discostarsi da un principio formulato dalla Plenaria; deve ritenersi escluso

l'esercizio dei poteri di restituzione per ragioni di mera opportunità politica o amministrativa; è auspicabile che il potere largamente discrezionale di restituzione sia ancorato a ragioni quanto più possibile oggettive (assenza di un contrasto reale o potenziale di giurisprudenza; necessità di far sedimentare un dibattito giurisprudenziale appena *in fieri*);

- j) sul venir meno dell'interesse ad una questione pregiudiziale, sul conseguente ritiro della domanda proposta alla Corte di giustizia UE dal giudice *a quo*, e i successivi adempimenti procedurali si veda: Cons. Stato, sez. V, ordinanza, 30 settembre 2019, n. 6551, secondo cui l'art. 100, primo comma, rubricato effetti della domanda di pronuncia pregiudiziale, del Regolamento di procedura della Corte di giustizia (Reg. int. 25 settembre 2012), stabilisce che *"La Corte resta investita della domanda di pronuncia pregiudiziale fintantoché il giudice che ha adito la Corte non abbia ritirato la sua domanda"*. La disposizione non specifica puntualmente i casi in cui il giudice nazionale può ritirare la domanda di pronuncia pregiudiziale, tuttavia, il par. 24 delle *"Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (2018/C 257/01)"* prevede che: *"Sebbene la Corte rimanga in linea di principio investita di una domanda di pronuncia pregiudiziale fintantoché quest'ultima non venga ritirata, occorre tuttavia tenere presente la funzione della Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale, che è di contribuire all'effettiva amministrazione della giustizia negli Stati membri, e non di formulare pareri consultivi su questioni generali o ipotetiche. Poiché il procedimento pregiudiziale presuppone che una controversia sia effettivamente pendente dinanzi al giudice del rinvio, spetta a quest'ultimo rendere noto alla Corte qualsiasi incidente processuale che possa influire sul procedimento pregiudiziale dinanzi ad essa pendente e, in particolare, qualsiasi rinuncia agli atti, composizione amichevole della controversia o altro incidente che comporti l'estinzione del procedimento principale. Tale giudice deve inoltre informare la Corte dell'eventuale adozione di una decisione resa nell'ambito di un ricorso proposto contro la decisione di rinvio e delle sue conseguenze sulla domanda di pronuncia pregiudiziale"*. Il riferimento agli "incidenti processuali" che, comportando l'estinzione del giudizio principale, rendono superflua la risoluzione del dubbio interpretativo posto dal giudice nazionale, può essere integrato anche da una sopravvenuta pronuncia della Corte di giustizia risolutiva della medesima questione interpretativa ad essa devoluta con distinta ordinanza di rimessione. Inoltre, la funzione dell'intervento della Corte di giustizia UE di contribuire all'effettiva amministrazione della giustizia deve essere armonizzata con il principio costituzionale di ragionevole durata del processo (art. 111, comma secondo, Cost.), che sarebbe inammissibilmente violato allorché fosse da attendere la pronuncia della Corte su domanda di pronuncia pregiudiziale

allorquando nel tempo intercorrente dalla avvenuta rimessione nel giudizio principale la questione stessa è già stata risolta dalla Corte. Se è vero, pertanto, che compito della Corte di giustizia dell'Unione europea è di assicurare "il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati" (art. 19 T.U.E.) ed il rinvio pregiudiziale è lo strumento principale per garantire l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto euro-unitario, il ritiro di una domanda pregiudiziale che sia dipeso dalla sopravvenuta pronuncia della Corte di giustizia che abbia pronunciato sulla medesima questione interpretativa non mette in discussione tali principi generali, ma ne dà concreta attuazione nei limiti dell'effettività utilità per il giudice nazionale. Il ritiro della domanda di pronuncia pregiudiziale da parte del giudice nazionale non comporta la violazione delle norme del regolamento di procedura della Corte di giustizia, né la lesione delle competenze sue proprie perché, a fronte del ritiro della domanda di pronuncia pregiudiziale, resta nella valutazione della Corte decidere se pronunciarsi o meno, come si evince dalla lettura dell'art. 100, comma primo, seconda parte, del Regolamento citato ove è affermato che "Il ritiro di una domanda può essere preso in considerazione sino alla notifica della data di pronuncia della sentenza agli interessati menzionati dall'articolo 23 dello statuto", nonché dal successivo secondo comma, a mente del quale "Tuttavia la Corte, in qualsiasi momento, può constatare la sopravvenuta mancanza dei presupposti della sua competenza";

k) per una ricostruzione completa delle cause che conducono la Corte a non decidere, sulle varie formule e sui riti utilizzabili (manifesta irricevibilità, non luogo a provvedere, cancellazione della causa dal ruolo) si vedano:

k1) TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2012, 290 ss., 353 ss.;

k2) Corte di giustizia UE, sez. IX, sentenza, 14 febbraio 2019, C-710/17, Consorzio Cooperative Costruzioni soc. coop. (oggetto della News US n. 25 del 22 febbraio 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti) che ha dichiarato irricevibile un rinvio pregiudiziale, concernente l'ammissibilità dell'avvalimento da parte del progettista incaricato nei contratti pubblici di lavori, evidenziando che, affinché una controversia in materia di appalti c.d. sotto soglia possa risultare rilevante per il diritto europeo, è necessaria la dimostrazione dell'interesse transfrontaliero certo;

k3) Corte di giustizia UE, sez. X, ordinanza, 27 aprile 2017, C-595/16, Emmea s.r.l. (oggetto della News US, in data 16 febbraio 2018), che ha dichiarato irricevibile "la domanda di pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia UE quando l'ordinanza del giudice nazionale, in relazione a controversia i cui elementi sono tutti collocati all'interno di un solo Stato membro, non indichi sotto quale

profilo la controversia pendente presenti un elemento di collegamento con le disposizioni del diritto dell'Unione europea relative alle libertà fondamentali";

- k4) Corte di giustizia UE, 11 novembre 2010, C-20/10, *Vino* (in *Foro it.*, 2011, IV, 461, con note di DOMENICUCCI, MELLONI, GRASSO), secondo cui, tra l'altro: *"Se la situazione concernente la questione pregiudiziale non è soggetta al diritto dell'Unione, la Corte di giustizia è manifestamente incompetente a risolverla"*; *"Ai sensi degli art. 92, n. 1, e 103, n. 1, del suo regolamento di procedura, quando una questione pregiudiziale è manifestamente irricevibile, la Corte di giustizia, sentito l'avvocato generale, senza proseguire il procedimento, può pronunciarsi con ordinanza motivata"*; *"Affinché la Corte di giustizia sia in grado di risolvere utilmente la questione ad essa sottoposta, è necessario che il giudice nazionale definisca le circostanze di fatto in cui si inserisce la questione sollevata o almeno spieghi le ipotesi di fatto su cui tale questione è basata"*;
- l) sulla irricevibilità della questione pregiudiziale nel caso in cui le disposizioni del diritto dell'Unione europea non siano applicabili alla fattispecie oggetto del procedimento principale, a meno che non ricorra, e non sia adeguatamente giustificato dal giudice del rinvio, il c.d. interesse transfrontaliero certo della controversia si vedano, oltre a Corte di giustizia 14 febbraio 2019 cit.:
- l1) la citata *News US*, in data 16 febbraio 2018, ove la Corte (sez. X, ordinanza, 27 aprile 2017, C-595/16, *Emmea s.r.l.*, cit.) ha dichiarato irricevibile il rinvio pregiudiziale che non indichi gli elementi di collegamento della controversia nazionale con il diritto dell'Unione europea;
- l2) Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza 8 giugno 2017, C-110/16, *LG Costruzioni* (*Foro amm.*, 2017, 1211), che ha dichiarato la questione pregiudiziale manifestamente irricevibile per mancata dimostrazione dell'esistenza di un interesse transfrontaliero;
- l3) sempre nel senso della necessità di un *"fattore di collegamento con situazioni contemplate dal diritto europeo"*: Corte giustizia UE, 8 maggio 2013, C-197/11 e C-203/11, *Eric Libert* (*Riv. trim. appalti*, 2015, 51 con nota MARCHI BARALDI); 1 aprile 2008, C-212/06, *Comunità vallone*; 5 maggio 2011, C-434/09, *Shirley McCarthy* (*Giur. costit.*, 2011, 2529 con note CALVANO, SPINACI);
- m) sulla irricevibilità della questione pregiudiziale in caso di mancata indicazione da parte del giudice di rinvio degli elementi necessari per la corte a decidere, si vedano:
- m1) Corte di giustizia UE, ordinanza, 11 novembre 2010, causa C-20/10, *Vino*, cit., che ha dichiarato: la propria incompetenza a risolvere una delle questioni ad essa sottoposte, attinenti ai principi di parità di trattamento e di non

discriminazione, a fronte di prospettazioni interpretative tese ad ampliare la portata dei suddetti principi oltre l'ambito di competenze proprie del diritto dell'Unione, evidenziando come anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si applica solo in sede di attuazione del diritto dell'Unione; irricevibile la questione posta dal giudice del rinvio senza fornire alla Corte gli elementi di fatto e di diritto che potessero consentirle di risolvere utilmente la questione stessa (in particolare non era stato specificato su quale mercato specifico e in che modo Poste italiane avrebbe detenuto una posizione dominante);

- m2) Corte di giustizia UE, ordinanza, 13 gennaio 2010, cause riunite C-292/09 e C-293/09, *Calestani e Lunardi* (*Foro it.*, 2011, IV, 461, con note di DOMENICUCCI, MELLONI, GRASSO) che ha dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale a fronte di ordinanza di rimessione nella quale il giudice del rinvio: non definisce il contesto di fatto in cui si inseriscono le domande di pronuncia pregiudiziale; non fornisce indicazioni sufficientemente circostanziate in ordine al contesto normativo nazionale che consentano alle parti interessate di presentare osservazioni e alla Corte di fornire risposte utili; non spiega minimamente i motivi precisi per i quali l'interpretazione del diritto dell'Unione da esso richiesta risulti necessaria ai fini della soluzione delle controversie principali;
- n) per la cancellazione della causa dal ruolo in caso di rinuncia dell'appellante nella causa principale pendente dinanzi al Consiglio di Stato si veda Corte di giustizia, IV sez., ordinanza, 5 agosto 2016, C-287/15;
- o) sui requisiti processuali per esaminare cause aventi ad oggetto gare c.d. sotto soglia, nonché sulla nozione di "interesse transfrontaliero certo" cfr. Corte di giustizia UE, sez. VI, ordinanza 23 novembre 2017, C-486/17, *Olympus Italia s.r.l.* (oggetto della News US in data 23 novembre 2017, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti sul tema), nonché, Corte di giustizia UE, Grande sez., sentenza 20 marzo 2018, C-187/16, *Commissione Europea c. Repubblica d'Austria*, in cui si è ribadito che *"L'aggiudicazione degli appalti che, in considerazione del loro valore, non rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici è soggetto alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, in particolare ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla cittadinanza, nonché all'obbligo di trasparenza che ne deriva, purché tali appalti presentino un interesse transfrontaliero certo", aggiungendosi che "Spetta alla Commissione dimostrare che il singolo appalto presenta, per un'impresa situata in uno Stato membro diverso da quello cui appartiene l'amministrazione aggiudicatrice interessata, un interesse certo, senza potersi basare su alcuna presunzione in tal senso";*

per quanto riguarda i criteri oggettivi atti a indicare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, la Corte ha qui precisato che "criteri del genere potrebbero sostanziarsi, in particolare, nell'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori o, ancora, nelle caratteristiche tecniche dell'appalto e nelle caratteristiche specifiche dei prodotti di cui trattasi". Sul tema, analogamente, si veda anche Corte giustizia UE, Sez. IX, sentenza 19 aprile 2018, C-65/17, Oftalma Hospital s.r.l.;

p) in dottrina:

p1) L. MELLONI, *I requisiti formali delle decisioni di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 2011, IV, 480, ove si afferma che una decisione di rinvio deve idealmente possedere i seguenti requisiti, per non essere dichiarata irricevibile dalla Corte: *"deve, in primo luogo, essere ben strutturata, con sottotitoli e con la numerazione dei capoversi, come le sentenze della corte, per facilitare il lavoro dei traduttori che lavorano alla corte e la relativa traduzione da sottoporre al giudice relatore e al suo gabinetto. Una buona decisione di rinvio non deve — idealmente — superare dieci pagine"; "deve, in secondo luogo, descrivere i fatti, in modo chiaro, preciso, e semplice, lasciando da parte gli orpelli e le forme stilistiche del proprio diritto nazionale, al fine di facilitare il lavoro dei traduttori della corte"; "in terzo luogo, nella decisione di rinvio il giudice nazionale deve individuare in modo chiaro e preciso la legislazione nazionale applicabile che appaia essere incompatibile con il diritto comunitario"; "in quarto luogo, la decisione di rinvio deve individuare, se possibile, le norme comunitarie e, in particolare, le disposizioni del trattato di Lisbona, e cioè il diritto primario della Ue, oppure le disposizioni degli atti comunitari (ad esempio, i regolamenti, le direttive e le decisioni, e cioè il diritto derivato della Ue), pertinenti per risolvere la controversia principale"; "in quinto luogo deve contenere una breve descrizione degli argomenti delle parti", per consentire "ai governi degli Stati membri e alle parti interessate di prendere conoscenza degli argomenti non potendo avere accesso al dossier della domanda di rinvio, se non consultandolo personalmente alla cancelleria della corte in Lussemburgo"; "in sesto luogo, è importante spiegare nella decisione di rinvio l'iter giuridico, e cioè il ragionamento che ha condotto il giudice di rinvio a sollevare i quesiti pregiudiziali alla corte"; in settimo luogo "è opportuno ricordare che la decisione di rinvio deve essere fatta in una fase del processo nella quale il giudice nazionale sia in grado di definire l'ambito di fatto e di diritto del problema oppure dei problemi che si presentano nella controversia principale, affinché i giudici di Lussemburgo dispongano degli elementi necessari per verificare se eventualmente il diritto comunitario si applica alla controversia principale". Si deve ancora ricordare che il giudice nazionale deve, sempre e comunque, cercare di*

risolvere le questioni di diritto comunitario che la controversia principale gli presenta con i propri mezzi, basandosi sull'ampia giurisprudenza della corte, e verificando soprattutto che non vi siano dei precedenti simili di domande di rinvio che la corte ha già trattato. Sulla differenza tra incompetenza e irricevibilità sottolinea l'A. che la distinzione non è peraltro priva di rilevanza: se una dichiarazione di incompetenza della corte è, in genere, irrimediabile per il giudice *a quo*, nei casi d'irricevibilità quest'ultimo potrà sempre riproporre la questione, fornendo tutte le precisazioni necessarie per consentire alla corte di dare una risposta utile;

- p2) D.P. DOMENICUCCI, *Circa il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 2011, IV, 484, il quale indica quali siano le diverse fattispecie nelle quali la Corte ha pronunciato la irricevibilità delle domande di pronuncia pregiudiziale, ciò è accaduto in particolare allorché le stesse: risultassero manifestamente non rilevanti per la soluzione della causa principale, poste in un giudizio già concluso, aventi carattere generale e meramente ipotetico, aventi ad oggetto questioni interpretative la cui soluzione non era necessaria ai fini della decisione della causa principale o sollevate in giudizi nel cui ambito il diritto Ue non era applicabile; fossero contenute in provvedimenti di rinvio nei quali il giudice *a quo* aveva ommesso di definire il contesto di fatto e di diritto della controversia o di spiegare almeno l'ipotesi di fatto su cui tali questioni erano fondate; risultassero sollevate nell'ambito di una controversia fittizia. Nel dialogo tra giudice nazionale e corte è prerogativa del primo, che è l'unico a conoscere i fatti di causa, valutare la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter emettere la propria sentenza e la corte non esamina la competenza del giudice *a quo*, né si esprime sulla regolarità del provvedimento di rinvio. *“La corte è stata così a lungo restia ad esaminare la pertinenza dei quesiti o a sindacare la motivazione del provvedimento di rinvio. Tuttavia, essa stessa ha ricordato che la competenza del giudice nazionale va temperata con l'esigenza di preservare la funzione di cui la corte è investita, che è quella di contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri e non di esprimere pareri consultivi su questioni generali o ipotetiche”*, stabilendo quindi alcune condizioni di ammissibilità o di ricevibilità dei quesiti sottoposti alla sua attenzione;
- p3) G. GRASSO, nota di richiami a Corte di giustizia UE, ordinanza 11 novembre 2010, causa C-20/10, *Vino*, e Corte di giustizia UE, ordinanza 13 gennaio 2010, cause riunite C-292/09 e C-293/09, *Calestani e Lunardi*, cit. (cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali), sottolinea, tra l'altro, che

la forma processuale dell'ordinanza può essere adottata dalla corte ai sensi del suo regolamento di procedura, attraverso un *iter* semplificato, qualora la questione pregiudiziale posta sia identica ad altra sulla quale la corte abbia già statuito o qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza (art. 104, n. 3, 1° comma) o nel caso in cui la questione sia manifestamente irricevibile o la corte sia manifestamente incompetente a conoscerla (art. 92, n. 1, e 103, n. 1);

- p4) S. TORRICELLI, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, Santarcangelo di Romagna, 2013; F. ASTONE, *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, 1999.