**Sui presupposti dell’obbligatorietà del rinvio pregiudiziale per i giudici nazionali di ultima istanza: segnali (convergenti) di un’esigenza di ripensamento della giurisprudenza *Cilfit***

1. Secondo l’impostazione tradizionale della dottrina, il rinvio pregiudiziale (d’interpretazione) ha una duplice funzione: quella di “*realizzare una interpretazione e quindi una applicazione del diritto comunitario uniforme in tutti i Paesi membri, in modo che esso abbia dovunque la stessa efficacia*”; e quella “*di verificare la legittimità di una legge nazionale o di un atto amministrativo o anche di una prassi amministrativa rispetto al diritto comunitario*”.[[1]](#footnote-1)

Dal che si ricava la ragione dell’obbligatorietà del rinvio per i giudici di ultima istanza: “*l’erronea soluzione data da un giudice di ultima istanza a questioni di diritto dell’Unione rischia di essere accolta in numerose altre pronunce giudiziarie e dunque di ‘consolidarsi’, nonostante la sua non correttezza, per effetto del principio dello* stare decisis *proprio degli ordinamenti di* common law *o soltanto come conseguenza del prestigio e della diffusione di cui godono le sentenze di tali giudici*”.[[2]](#footnote-2)

Nondimeno, è stata la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia a concepire in chiave funzionale tale obbligo, attenuandolo e rendendolo flessibile laddove sussistessero determinate condizioni tali da rendere non necessario il rinvio.

In linea generale, la dottrina osserva in proposito che “*La Corte tendenzialmente non sindaca la necessità e la rilevanza della questione di diritto comunitario per la risoluzione della lite davanti al giudice nazionale. Tuttavia, essa ha rigettato dei ricorsi relativi a controversie fittizie, il cui scopo era unicamente ottenere una pronuncia della Corte sul punto, oppure altri in cui la questione di diritto comunitario risultava palesemente irrilevante*”[[3]](#footnote-3).

Più nello specifico, una prima elaborazione della flessibilità dell’obbligo si è teorizzata, com’è noto, con la sentenza 27 marzo 1963, nelle cause riunite 28-30/62, *Da Costa*.

In questo caso la Corte ha precisato che il giudice di ultima istanza ha una mera facoltà di rinvio quando la questione “*sia materialmente identica ad altra questione sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia stata già decisa in via pregiudiziale*”.

Ma è con la sentenza 6 ottobre 1982, in causa 283/81, *Cilfit*,[[4]](#footnote-4) che la Corte ha enucleato (rispettivamente, ai punti 14 e 16) le due fattispecie più interessanti:

a) quando esista una “*giurisprudenza costante della Corte che, indipendentemente dalla natura dei procedimenti da cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità fra le materie del contendere*”;

b) quando “*la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata*” (c.d. dottrina dell’*atto chiaro*).[[5]](#footnote-5)

In dottrina si è osservato che “*Delle tre ipotesi in cui l’obbligo di rinvio viene meno, quella dell’atto chiaro è la più delicata e si presta a maggiori abusi*”[[6]](#footnote-6): tanto che la stessa sentenza *Cilfit* precisa che “*Prima di giungere a tale conclusione, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia. Solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla Corte risolvendola sotto la propria responsabilità*”.

La Corte di Giustizia, peraltro, non ha mancato di sanzionare l’utilizzo improprio della giurisprudenza dell’atto chiaro (sentenza 4 ottobre 2018, in causa C-416/17, Commissione c. Francia, conseguente ad omesso rinvio pregiudiziale da parte del *Conseil d’Etat*).

Il rinvio, inoltre, è comunque obbligatorio anche per i giudici non di ultima istanza quando si tratti non di pregiudiziale d’interpretazione, ma di pregiudiziale di validità: la Corte ha infatti il “*monopolio sul controllo di legittimità del diritto derivato dell’Unione*”, essendo pertanto escluso che “*un giudice nazionale possa autonomamente valutare la validità di un atto delle istituzioni*”[[7]](#footnote-7): sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, Foto-Frost; sentenza 6 ottobre 2015, causa C-362/14, Schrems.

2. Nell’applicazione pratica del sistema di regole tendenti a creare un raccordo fra giudici nazionali e giudice comunitario si sono rilevati alcuni dati distonici, tali da imporre una riflessione sulla effettiva rispondenza del rimedio, ove non utilizzato con avvedutezza, alle finalità di cooperazione cui risulta preordinato (e, in definitiva, alla stessa affermazione del diritto comunitario)[[8]](#footnote-8).

Ogni utilizzo non appropriato, o abusivo, del rinvio pregiudiziale, comporta infatti un ossequio meramente formale e retorico agli obblighi di cooperazione gravanti sui giudici nazionali nel dialogo fra gli ordinamenti e fra i rispettivi sistemi giurisdizionali.

2.1. Un primo elemento critico, da ultimo reso particolarmente attuale – come si vedrà – dalle conclusioni dell’Avvocato Generale nel caso *Randstand*, recentemente rimesso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, è quello della connessione con il profilo della responsabilità.[[9]](#footnote-9)

 La codificazione – ad opera dell’art. 2, comma 3*-bis*, della legge n. 117 del 1988, introdotto dalla legge n. 18 del 2015 – della “mancata osservanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale” come fattispecie di responsabilità civile del magistrato ha così condotto, ad avviso della dottrina, a “*rinvii pregiudiziali di tipo <difensivo>*”[[10]](#footnote-10).

Su tale aspetto si tornerà, anche nella prospettiva dell’indipendenza del giudice nazionale (recentemente valorizzata dall’ordinanza della IV Sezione n. 6290/2021), più oltre.

2.2. La denuncia dell’omesso rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato quale giudice di ultima istanza ha prodotto peraltro anche fenomeni critici interni al sistema italiano di giustizia amministrativa: come il ricorso, da parte del giudice non di ultima istanza, allo strumento del rinvio pregiudiziale per tentare di superare le preclusioni del giudicato nazionale.[[11]](#footnote-11)

2.3. È così iniziato, circa dieci anni fa, un dialogo fra il Consiglio di Stato italiano e la Corte di Giustizia sui presupposti dell’obbligatorietà del rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale di ultima istanza.

 Il contributo del Consiglio di Stato a questo dialogo si è caratterizzato fin da subito per l’approccio critico (nel senso etimologico del termine) e collaborativo: si è cercato cioè di segnalare, nella prassi, una possibile distorsione (talora un abuso) del rimedio, tale da indebolire l’efficacia dello strumento di raccordo fra le Corti.

Un ossequio anelastico ed enfatico avrebbe forse rinsaldato la retorica di un europeismo propagandista, ma non avrebbe contribuito realmente alla causa dell’adattamento consapevole degli ordinamenti nazionali a quello comunitario (come si vedrà esaminando le conclusioni dell’Avvocato Generale in un recente caso).

L’ordinanza della VI Sezione n. 1244/2012,[[12]](#footnote-12) aveva sollecitato la Corte di Giustizia a chiarire “*quali siano gli esatti presupposti della procedura di rinvio pregiudiziale per i giudici di ultima istanza*”[[13]](#footnote-13): individuando il vero “punto cruciale” del problema, relativo “all’utilizzo del rinvio pregiudiziale alla stregua di motivo di ricorso”[[14]](#footnote-14).

La risposta della Corte fu, com’è noto,[[15]](#footnote-15) nel senso di ribadire il carattere funzionale dell’autonomia processuale degli Stati membri, e di precisare la competenza del giudice del rinvio nel formulare i relativi quesiti.

Ulteriori segnali della difficoltà di armonizzare l’obbligo di rinvio con la disciplina di diritto processuale interno si rinvengono nell’ordinanza del Consiglio di Stato, sez, IV, 1° giugno 2016, n. 2334 (con riferimento all’ipotesi in cui “la Corte costituzionale abbia valutato la legittimità costituzionale della disciplina nazionale, nella sostanza, utilizzando gli stessi parametri normativi di cui si chiede l’interpretazione alla Corte di giustizia, ancorché formalmente diversi perché venienti in norme della Costituzione e non dei Trattati europei”)[[16]](#footnote-16); nonché nell’ordinanza n. 848/2013 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, relativa alla dialettica fra il vincolo discendente dal principio di diritto enunciato dall’Adunanza Plenaria, e l’obbligo di rinvio pregiudiziale.

Anche in questi casi la Corte di Giustizia non si è discostata dalla riaffermazione della prevalenza dell’obbligo di cooperazione fra le Corti rispetto ai limiti discendenti dal diritto processuale nazionale.[[17]](#footnote-17)

Più di recente, il Consiglio di Stato si è trovato ad esaminare un ricorso per revocazione fondato sulla denuncia del vizio di contrarietà al diritto comunitario della decisione resa all’esito del giudizio di appello, nel quale era stata incidentalmente investita: la particolarità è che detta contrarietà è argomentata con riferimento al ritenuto contrasto fra la sentenza d’appello e la sentenza della Corte di Giustizia intervenuta incidentalmente, a seguito di rinvio pregiudiziale, in quel giudizio.

Di fronte alla denuncia del vizio revocatorio consistente nel mancato rispetto della sentenza della Corte di Giustizia la VI Sezione ha a sua volta fatto ricorso al rinvio pregiudiziale, domandando alla Corte – tra l’altro – se “il giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, in un giudizio in cui la domanda della parte sia direttamene rivolta a far valere la violazione dei principi espressi dalla Corte di Giustizia nel medesimo giudizio al fine di ottenere l’annullamento della sentenza impugnata, possa verificare la corretta applicazione nel caso concreto dei principi espressi dalla Corte di Giustizia nel medesimo giudizio, oppure se tale valutazione spetti alla Corte di Giustizia” (Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 2327/2021)[[18]](#footnote-18).

Anche in questo caso si tratterà di valutare la compatibilità dell’obbligo, o anche solo della sola facoltà, di rinvio pregiudiziale, con le norme che regolano il sistema italiano di giustizia amministrativa.

3. Al di là dei – contrastanti, ma convergenti nel senso del possibile abuso del rimedio – segnali provenienti dai giudici nazionali, in alcuni casi è lo stesso Avvocato Generale a sollecitare la Corte a riconoscere un filtro delibativo al giudice nazionale.[[19]](#footnote-19)

 In tal senso vanno richiamate, da ultimo, le conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte di Giustizia nella causa C-561/19, rese il 15 aprile 2021, che sollecitano – anche nella direzione di una riduzione del soggettivismo interpretativo del giudice rimettente (e, dunque, del possibile “creazionismo” giudiziario alla ricerca della sponda europea) - una revisione critica della giurisprudenza sull' "*atto chiaro*" nelle parti in cui risulta inapplicabile: conclusioni che - ove condivise dalla Corte - comporteranno una maggiore flessibilità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale di ultima istanza.

L'Avvocato Generale Michal Bobek ha in particolare affermato che "*deve cambiare l’enfasi riguardo all’obbligo di rinvio pregiudiziale, passando dall’inesistenza di un ragionevole dubbio soggettivo quanto alla corretta applicazione del diritto dell’Unione riguardo a una specifica controversia all’esistenza di una divergenza oggettiva individuata nella giurisprudenza a livello nazionale, che pone quindi in pericolo l’interpretazione uniforme del diritto dell’Unione all’interno dell’Unione europea. In tal modo, l’enfasi si sposta anche dalla definizione della risposta corretta nella causa dinanzi al giudice nazionale all’individuazione della giusta tipologia di questioni. 134. Seguendo tale logica, mi sembra che, ai sensi dell’articolo 267, terzo comma, TFUE, un organo giurisdizionale di uno Stato membro, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, deve effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte purché la causa sollevi (i) una questione generale di interpretazione del diritto dell’Unione (anziché una questione relativa alla sua applicazione); (ii) su cui esistono oggettivamente più interpretazioni ragionevolmente possibili; (iii) per la quale la risposta non può essere dedotta dalla giurisprudenza esistente della Corte (o riguardo alla quale il giudice del rinvio intende discostarsi da tale giurisprudenza). 135. Così definito, l’obbligo di rinvio pregiudiziale contiene già, in sé, le proprie eccezioni. L’applicazione della potenziale eccezione (o delle potenziali eccezioni) all’obbligo di rinvio pregiudiziale scatterà solo se non è soddisfatta una delle tre condizioni cumulative affinché sussista una questione di interpretazione del diritto dell’Unione soggetta all’obbligo di rinvio pregiudiziale. Tuttavia, qualora un giudice nazionale di ultima istanza, pur se confrontato a una questione di interpretazione del diritto dell’Unione nel procedimento principale, dovesse ritenere che una delle tre condizioni non sia soddisfatta, tale giudice è tenuto a individuare chiaramente quale delle tre condizioni non sia soddisfatta e a indicare le ragioni per le quali ritiene che ciò si verifichi*".

L’affermazione sollecita in sostanza un pur sommario filtro delibativo da parte del giudice *a quo* della questione che davanti ad esso viene prospettata: ricollegandosi l’obbligo non alla mera enunciazione del dubbio ad opera di una delle parti (risolvendosi altrimenti il rimedio in una sorta di diritto potestativo processuale), bensì ad un filtro critico da parte del rimettente (non dissimile, almeno sul piano logico, dai parametri che nel diritto interno regolano i presupposti dell’incidente di costituzionalità)

Tali conclusioni collimano con quanto affermato dalla sentenza della III Sezione del Consiglio di Stato n. 2428/2020 - e ribadito, con riferimento alla c.d. pregiudiziale di validità, nella successiva sentenza della medesima Sezione n. 8089/2020 - nella quale si osservava come un'applicazione anelastica dell'obbligo di rinvio pregiudiziale possa generare "*fattori di irrigidimento del rimedio, suscettibili di produrre rischi di abuso del diritto di difesa che possono snaturare la funzione di un importante strumento di cooperazione diretta tra i giudici nazionali e le corti europee*".

Ne consegue che nel caso in cui la relazione antinomica posta a fondamento della richiesta della parte di rinvio pregiudiziale non sussiste, se non nella prospettazione soggettiva della medesima parte [che di norma domanda il rinvio pregiudiziale in via subordinata per l’ipotesi di rigetto dei motivi di appello relativi alla (sola) interpretazione ed applicazione del diritto interno], ove il giudice di ultima istanza applicasse acriticamente e rigidamente la regola dell’obbligo di rinvio non gioverebbe, nella sostanza, a quel reale e proficuo dialogo fra le Corti cui il rimedio è preordinato, paradossalmente producendo – per un fenomeno di eterogenesi dei fini conseguente ad una non sufficientemente meditata e consapevole ricostruzione dei rapporti fra le Corti – il descritto risultato di abuso dello strumento di raccordo processuale fra gli ordinamenti, e di inflazione del rimedio (che pregiudica la funzionalità dell’operato della Corte).

4. La giurisprudenza *Cilfit*, che ha fin qui regolato i margini di flessibilità dell’obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza, mostra infatti sotto il profilo in esame l’inadeguatezza denunciata dall’ordinanza della VI Sezione del Consiglio di Stato n. 5588/2020: che ha sollecitato la Corte di Giustizia ad un chiarimento che renda praticabile il vaglio di non manifesta infondatezza (*recte*: della inesistenza di un ragionevole dubbio) riconosciuto in astratto (ma a condizioni non facilmente praticabili) al giudice nazionale dalla ridetta giurisprudenza.

Sono proprio le condizioni imposte al giudice nazionale dalla giurisprudenza *Cilfit* in sede di applicazione della dottrina dell’atto chiaro a risultare in concreto difficilmente praticabili: in particolare, “*nella parte in cui fanno riferimento alla necessità che il giudice procedente, certo dell’interpretazione e dell’applicazione da dare al diritto unionale rilevante per la soluzione della controversia nazionale, provi in maniera circostanziata che la medesima evidenza si imponga anche presso i giudici degli altri Stati membri e la Corte. (….)La prova circostanziata di una tale evidenza si tradurrebbe, in particolare, in una* probatio diabolica*, con la conseguenza che il giudice nazionale di ultima istanza sarebbe costretto al rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ogniqualvolta la questione interpretativa posta nel giudizio nazionale, rilevante ai fini della soluzione della controversia, non sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale*” (Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 5588/2020, cit.).

Del resto, al di là dei rigorosi margini posti dalla giurisprudenza *Cilfit*, le premesse teoriche per l’individuazione di un fisiologico margine valutativo pur nell’ipotesi di rinvio obbligatorio si ricavano dal sistema, giacchè “*l'obbligo di rinvio che il Trattato pone in capo ai giudici di ultima istanza non comporta affatto (….) che ogni questione, di interpretazione o di validità, che venga in rilievo all'interno di un giudizio nazionale, vada per ciò solo deferita alla Corte. Al contrario il giudice nazionale, in particolare quello di ultimo grado, sarà obbligato a sospendere il procedimento innanzi a sé pendente e ad attivare il meccanismo pregiudiziale solo quando reputi che la questione sia “rilevante” ai fini della soluzione della causa principale*”[[20]](#footnote-20).

Anche da parte della dottrina solitamente più restia a limitare il ricorso al rinvio pregiudiziale, si afferma che “*i giudici comuni sono chiamati ad un impegnativo e sofferto stop and go, per ciò che concerne l'utilizzo dell'arma del rinvio. Facendovi ricorso in misura eccessiva, accentuerebbero i problemi segnalati nel titolo dato a questa riflessione, specie sul versante della funzionalità dei meccanismi processuali; trattenendosi in misura parimenti eccessiva dall'uso, darebbero ugualmente vita agli altri problemi sopra indicati. Si impone, insomma, l'adozione di pratiche complessivamente ispirate a ragionevolezza, al canone del “giusto mezzo”. Ma, perché ciò davvero si abbia, si richiede un orientamento fermo e chiaro dato alle pratiche stesse, quale può (e deve) in primo luogo venire — come si faceva dietro cenno — dalla Corte di giustizia, chiamata dunque a dare le opportune specificazioni-integrazioni al “modello”* Cilfit”[[21]](#footnote-21).

 In tal senso appare significativa l’ultima (in ordine di tempo) domanda rivolta alla Corte di Giustizia dal Consiglio di Stato (Sez. IV, ordinanza 14 settembre 2021, n. 6290), tendente ad ottenere dal giudice comunitario importanti chiarimenti sia sui margini di valutazione della questione pregiudiziale da parte del giudice nazionale di ultima istanza, sia sulla dialettica fra obbligo del rinvio da un lato, e tutela dei valori della indipendenza del giudice e della ragionevole durata dei processi dall’altro.[[22]](#footnote-22)

Il provvedimento incrementa dunque il numero dei casi pendenti, aventi ad oggetto una domanda di chiarimenti rivolta alla Corte di Giustizia dal Consiglio di Stato sulle condizioni dell’obbligo di rinvio pregiudiziale (ordinanze nn. 5588/2020, 2327/2021 e, appunto e da ultimo, 6290/2021): ad essi si affianca, come accennato, il caso C-561/19, sempre relativo ad ordinanza di rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato (n. 4949/2019), nel quale l’Avvocato Generale, recependo – nei termini richiamati - le ragioni di un’applicazione non acritica del rimedio, ha rassegnato le proprie conclusioni nel senso che “*Ai sensi dell’articolo 267, terzo comma, TFUE, una giurisdizione nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno deve rinviare la causa alla Corte di giustizia, sempre che, in primo luogo, tale causa sollevi una questione generale di interpretazione del diritto dell’Unione, che, in secondo luogo, possa essere ragionevolmente interpretata in più modi possibili e, in terzo luogo, l’interpretazione del diritto dell’Unione di cui trattasi non possa essere dedotta dalla giurisprudenza esistente della Corte. Siffatta giurisdizione nazionale dinanzi alla quale è sollevata una questione di interpretazione del diritto dell’Unione, nell’ipotesi in cui dovesse decidere di non proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi di tale disposizione, è tenuta a fornire un’adeguata motivazione per spiegare quale delle tre condizioni non è soddisfatta e perché*”[[23]](#footnote-23).

Come si può osservare, convergono da più punti (non solo dai giudici nazionali di ultima istanza, ma anche dallo stesso Avvocato Generale della Corte di Giustizia) i medesimi segnali di disagio rispetto al possibile snaturamento di un rimedio pensato per garantire l’effettività dell’applicazione del diritto comunitario, ma destinato a produrre un risultato diverso ove non applicato oltre una logica di diffidenza istituzionale (che, se poteva trovare un fondamento nella possibile resistenza al dialogo da parte dei giudici nazionali in un diverso e più risalente contesto storico, appare attualmente smentita dall’opposta tendenza all’aumento del numero di domande di pronuncia pregiudiziale, conseguente anche ad un possibile – e contrario - fenomeno di “*supplenza comunitaria*”, consistente nel trasferire sulla Corte di Giustizia la responsabilità della decisione) [[24]](#footnote-24).

Il solo dato numerico appare già eloquente: la relazione sull’attività relativa al 2020 indica in 556 le domande di rinvio pregiudiziale, rispetto al totale di 735 affari complessivamente introitati dalla Corte nell’anno; e in 534 i ricorsi definiti, originati da una domanda di rinvio pregiudiziale, rispetto al totale delle 792 cause definite nell’anno.[[25]](#footnote-25)

Non si può fare a meno di segnalare, tuttavia, che nel relativo dibattito giuridico si inserisce talvolta un argomento di eccessiva semplificazione, che finisce per alimentare una logica per schieramenti: come se chi auspica un maggior filtro da parte delle giurisdizioni nazionali non fosse animato da sufficiente “europeismo”, *id est* da sufficiente sensibilità per la tutela dei diritti di matrice comunitaria, a differenza dei sostenitori dell’obbligo acritico ed inflessibile.[[26]](#footnote-26)

Un simile approccio omette di considerare che è proprio l’ossequio all’armonizzazione, e la tensione verso un uso dello strumento di dialogo fra le giurisdizioni per la (sola) funzione che gli è propria, e non per altri e diversi obiettivi,[[27]](#footnote-27) ad animare la riflessione critica sull’obbligo flessibile; e che l’individuazione delle contrapposte esigenze, e dei valori antagonisti da bilanciare, non è conseguenza di un pregiudizio politico od ideologico, ma è insita nel sistema.[[28]](#footnote-28)

D’altra parte, come ha recentemente ricordato l’Avvocato Generale nelle citate Conclusioni rese nel caso C-561/19, è proprio la logica del dialogo a doversi imporre in modo non necessariamente (rigido e) coercitivo.[[29]](#footnote-29)

Questa vicenda, nella sua attuale evoluzione, dimostra semmai tutta la debolezza argomentativa, e la conseguente inefficacia operativa, di un europeismo giudiziario fondato sull’enfasi e sulla retorica di un dialogo fra le Corti consistente nel ridurre il giudice nazionale di ultima istanza da giudice comunitario di prossimità a (orgoglioso) veicolo di trasmissione di questioni interpretative spesso meramente defatiganti: con il rischio di ridurre il prezioso strumento del rinvio pregiudiziale ad un giocattolo rotto.

5. La pronuncia delle Sezioni Unite n. 19598/2020 non muta le superiori conclusioni, ma semmai le rafforza.[[30]](#footnote-30)

Nel medesimo affare (C-497/20) sono state infatti rese nel frattempo le conclusioni dell’Avvocato Generale, le quali esprimono con convinzione due concetti molto chiari.

Il primo è che lo strumento del rinvio pregiudiziale va mantenuto quale strumento di dialogo fra Corte di Giustizia e giudici nazionali, ricorrendone i presupposti: senza poter essere snaturato per tentativi di alterazione dell’ordine delle competenze processuali interne, una volta che comunque il diritto processuale nazionale lo consenta e lo preveda in capo al giudice competente secondo la regola interna di riparto.

Il secondo è che l’omissione del rinvio obbligatorio va sanzionata non già con la previsione di un’estensione non consentita del rimedio, bensì con l’inasprimento del regime di responsabilità degli Stati e dei magistrati.

In questo senso torna, accresciuto, il rischio di una dilatazione del fenomeno del “rinvio pregiudiziale difensivo”, al solo scopo di evitare i profili di responsabilità, come tale però anch’esso contrario alla natura e alla *ratio* dell’istituto (e, soprattutto, alla reale funzione di un dialogo fra le Corti non meramente retorico e demagogico).

La sollecitazione ad un ripensamento critico (funzionale) del rinvio pregiudiziale provengono dunque dal centro, oltre che dalla periferia: a testimonianza del fatto che tale ripensamento non consegue alla volontà dei giudici nazionali di non cooperare con il giudice comunitario, bensì alla volontà degli stessi organi della giustizia comunitaria di garantire un efficiente funzionamento del rimedio laddove realmente esso assolva alla sua funzione.

Dal che l’appello, non isolato, dell’Avvocato Generale a ricondurre l’istituto entro l’alveo giuridico che gli è proprio, depurandolo dalle logiche di politica del diritto che ne hanno snaturato i contorni.

Non senza considerare, peraltro, che nelle citate conclusioni rese nel caso C-516/19 l’Avvocato Generale Bobek ha chiarito, sul piano del metodo, che “*Le questioni relative al controllo dell’osservanza dell’obbligo di rinvio pregiudiziale saranno forse oggetto di future cause. Tuttavia, prima che tali questioni possano essere discusse in futuro, devono essere, anzitutto, decisamente riconsiderate la portata e la natura dell’obbligo di rinvio pregiudiziale. Solo se e quando verrà compiuto questo primo passo, potrà divenire rilevante discutere la successiva questione dei mezzi di ricorso*”.

È pertanto evidente, ad un approccio che si arresti a logica e diritto, la relazione di propedeuticità fra le questioni.

6. Una delle ragioni per cui il rinvio pregiudiziale non gode di ottima salute, accanto al possibile abuso del rimedio, è dato da una tecnica redazionale delle ordinanze di rinvio certamente migliorabile.

I due elementi sono in realtà connessi.

Una recente analisi sull’utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte della giurisprudenza amministrativa italiana ha rilevato che “*Il quadro della giurisprudenza UE in materia di ricevibilità e incompetenza di rinvii pregiudiziali provenienti da organi giurisdizionali amministrativi italiani mostra un uso spesso non corretto del meccanismo previsto all'art. 267 TFUE, dovuto probabilmente a una scarsa dimestichezza con le regole di diritto dell'Unione europea sia sostanziale (ad es., quelle relative all'applicazione del diritto comune in situazioni puramente interne o della Carta, o ancora nell'individuazione delle norme UE pertinenti e necessarie) sia procedurale (in merito, ad es., alla redazione dell'ordinanza di rinvio), nonché talvolta a una limitata conoscenza della giurisprudenza comune quale precedente per risolvere questioni di diritto similari in cause nazionali ulteriori*”; ed ha concluso nel senso che “*la chiave di volta per la creazione di un sistema di comunicazione sempre più proficuo tra giudici nazionali e UE risiede probabilmente nel rafforzamento della conoscenza del diritto UE sostanziale e procedurale, nonché, con riferimento ai problemi connessi alla tecnica di redazione delle ordinanze di rinvio, nell'introduzione anche in Italia, così come già fatto in altri paesi membri (ad es., Germania con l'art. 313 del c.p.c.), di norme specifiche che, riprendendo quanto indicato nella Raccomandazione della Corte sul rinvio pregiudiziale, stabiliscano regole e criteri per la corretta redazione delle ordinanze di rinvio pregiudiziale, ulteriori a quelli — generici e non pensati per il rinvio ex art. 267 TFUE — di cui all'art. 134 c.p.c.*”[[31]](#footnote-31).

Per ovviare a simili inconvenienti sarebbe spesso sufficiente una corretta applicazione delle “Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (2016/C 439/01)”, pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell’Unione europea del 25 novembre 2016.

Nell’ottica della natura del rinvio pregiudiziale quale strumento di cooperazione, le *Raccomandazioni*, dopo aver richiamato (al punto 15) il contenuto “necessario” previsto dall’art. 94 del regolamento di procedura, sollecitano il giudice nazionale (al punto 17) a non limitarsi ad un mero rinvio, ma a prospettare (“sinteticamente”) una soluzione ai quesiti proposti: “*Il giudice del rinvio può anche indicare sinteticamente il suo punto di vista sulla risposta da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte. Tale indicazione risulta utile alla Corte (….)*”.

Le *Raccomandazioni* sembrano dunque domandare al rimettente non già un mero atto di trasferimento formale della competenza a decidere sulla questione interpretativa, ma un contributo alla decisione: sia nella tecnica di redazione del provvedimento, che nel suo contenuto critico (nel senso etimologico del termine).

Il che conferma ulteriormente, sul terreno della pratica dello strumento (non meno importante di quello delle teorizzazioni dello stesso), che, anche per la Corte, il vero dialogo non è quello dell’ossequio formale, ma quello del contributo critico e sostanziale, nell’ambito delle competenze di ciascun organo, all’evoluzione del diritto comunitario e all’adattamento degli ordinamenti interni a quello dell’Unione.

D’altra parte, i ripetuti inviti alla sinteticità (punti 14 e 16), ad operare un’esegesi non astratta, ma rivolta al caso specifico ed alla sua soluzione, come tale priva di “elementi superflui”, implicano la richiesta di una forma che disvela la sostanza e la funzione dell’atto: l’ordinanza di rinvio pregiudiziale, come peraltro ogni provvedimento giurisdizionale, deve servire non a chi la scrive, ma a chi la legge.

**Giovanni Tulumello**

Consigliere di Stato

 Componente dell’Ufficio Studi della Giustizia Amministrativa[[32]](#footnote-32)

pubblicato il 28 settembre 2021

1. G. Tesauro, *Diritto comunitario*, IV ed., Padova, 2005, pagg. 295-296. [↑](#footnote-ref-1)
2. L. Daniele, *Diritto dell’Unione* europea, VII ed., Milano, 2020, pag. 434. [↑](#footnote-ref-2)
3. L. Antoniolli, voce *Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Enc. Dir*., Annali, I, 2007, pag. 440: ove tuttavia – n. 124 - la precisazione che “*Si tratta però di ipotesi rare, perché in generale la Corte presume che la questione comunitaria sia rilevante sulla base del rinvio del giudice nazionale*”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Per una recente riaffermazione di tali princìpi: Corte di Giustizia, sentenza del 28 luglio 2016, in causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*; Corte di giustizia, sentenza del 15 marzo 2017, causa C-3/16, Lucio Cesare Aquino c. Belgische Staat. [↑](#footnote-ref-4)
5. La giurisprudenza *Cilfit* avrebbe “*derubricato l’obbligo di rinvio da generale a casistico, perché è tale solo al verificarsi di una serie di condizioni puntualizzate dalla Corte stessa*” (M.P. Chiti, *Il rinvio pregiudiziale e l’intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, n. 5/2012, pagg. 745/757). [↑](#footnote-ref-5)
6. L. Daniele, *Diritto dell’Unione europea*, cit., pag. 436. [↑](#footnote-ref-6)
7. L. Daniele, *Diritto dell’Unione europea*, cit., pagg. 375,376. [↑](#footnote-ref-7)
8. Osserva S. Spuntarelli (*Il ruolo del rinvio pregiudiziale alla CGUE nella giurisdizione amministrativa*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc.3/ 2018, pagg. 985 e segg.) che rispetto alle originarie finalità “*il percorso delle modalità di dialogo tra giudice nazionale e Cgue si è snodato attraverso tappe successive di assestamento. Nella prassi l'interpretazione da parte del giudice amministrativo del dialogo con la Cgue ha mostrato sempre contorni non compiutamente delineati, configurandosi piuttosto come frontiera dai confini mobili. Simile mobilità nel dialogo tra giudice amministrativo e Cgue si verifica in ragione di molteplici profili*”. [↑](#footnote-ref-8)
9. In questo senso già M.P. Chiti, *Il rinvio pregiudiziale e l’intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, cit.: “*La “destrutturazione” dell’obbligo del rinvio ha poi comportato ulteriori problemi per i giudici nazionali, a seguito dell’estensione anche all’attività giurisdizionale dei principi comunitari sulla responsabilità extracontrattuale degli organi nazionali per violazioni di diritto dell’Unione*”. [↑](#footnote-ref-9)
10. S. Foà, *Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla CGUE: da strumento “difensivo” a mezzo per ridiscutere il sistema costituzionale*, in *Federalismi.it*., 4/2021, pag. 133.

Il rilievo è altresì oggetto del contributo di G. Vitale, *La logica del rinvio pregiudiziale tra obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit*., fasc.1/2013, pagg. 59 e segg., la quale tuttavia osserva che *“a fronte di una valutazione discrezionale di rilevanza della questione, che in ipotesi conduca anche alla formulazione di uno o più quesiti ulteriori e diversi rispetto a quelli prospettati dalla parte, e tuttavia tali da richiedere alla Corte una interpretazione della norma sostanziale di diritto dell'Unione che debba essere applicata, sarebbe piuttosto improbabile rintracciare gli estremi per una violazione grave e manifesta del diritto dell'Unione e, quindi, per una conseguente responsabilità risarcitoria*”. [↑](#footnote-ref-10)
11. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I; ordinanza 15 gennaio 2013, n. 123: su cui S. Foà, *Rinvio pregiudiziale accelerato del T.A.R. per “disapplicare” il giudicato del Consiglio di Stato*, in *Giur. It*., 2013, 6, 1432. [↑](#footnote-ref-11)
12. In *Foro It.*, 2012, III, 350 e segg., con nota di N. Pignatelli, *L’obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*. [↑](#footnote-ref-12)
13. M.P. Chiti, *Il rinvio pregiudiziale e l’intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, cit. [↑](#footnote-ref-13)
14. S. Foà, *Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla CGUE: da strumento “difensivo” a mezzo per ridiscutere il sistema costituzionale*, cit., pag. 135: ove anche (pag. 134) un’analisi argomentata delle critiche mosse all’ordinanza da chi affermava che essa tradisse l’essenza stessa del rinvio pregiudiziale. [↑](#footnote-ref-14)
15. IV Sezione, sentenza 18 luglio 2013, causa C-136/12. [↑](#footnote-ref-15)
16. In argomento, R. Palladino, *Portata dell’obbligo di rinvio pregiudiziale, rapporti tra giurisdizioni ed effettività del diritto dell’Unione europea tra vecchie e nuove questioni*, in *Federalismi.it*, n. 14/2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. Rispettivamente, Corte di Giustizia, I Sezione, sentenza 20 dicembre 2017 in causa C-322/16; Corte di Giustizia (Grande Sezione) sentenza 5 aprile 2016, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) c. Airgest SpA, causa C-689/13. [↑](#footnote-ref-17)
18. In argomento, B. Nascimbene-P.Piva, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell’Unione e diritto nazionale. Commento all’ordinanza n. 2327/2021 del Consiglio di Stato*, in giustiziainsieme.it, ove l’affermazione – che probabilmente non coglie il senso del quesito rinviato alla Corte - secondo la quale “*la premessa sembra soffrire di una sorta di petizione di principio, alla luce del noto rinvio Randstad, operato dalle Sezioni Unite, pendente avanti alla Corte di giustizia*”. [↑](#footnote-ref-18)
19. S. Foà*, Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla CGUE: da strumento “difensivo” a mezzo per ridiscutere il sistema costituzionale*, cit., pag. 141: “*Anche la Corte di Giustizia ha mutato sensibilità riguardo all’ammissibilità dei rinvii pregiudiziali non adeguatamente motivati, come ricordato nelle conclusioni dell’Avvocato generale riferite a domande formulate da un giudice amministrativo italiano di primo grado. Le critiche riguardano il pregresso “atteggiamento generoso” della Corte nel valutare l’ammissibilità delle domande, che induce a chiedere se la Corte “non debba ora adottare un approccio più rigoroso al riguardo”. Il significativo ampliamento della giurisdizione della Corte per effetto dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, insieme all’allargamento dell’Unione europea nell’ultimo decennio, potrebbe avere un impatto importante sulla capacità della Corte di trattare le cause con la dovuta celerità, pur mantenendo inalterata la qualità delle decisioni. Nel caso di specie il giudice rimettente non aveva motivato la rilevanza delle questioni pregiudiziali, sicché l’Avvocato generale suggeriva, in mancanza di qualsiasi “spiegazione in merito agli aspetti cruciali della controversia”, che la correlata questione pregiudiziale sottoposta dal TAR Sicilia dovesse essere dichiarata inammissibile, ove l’ordinanza di rinvio fosse in contrasto con l’art. 94 del regolamento di procedura della Corte di Giustizia. Sono frequenti le ordinanze di rinvio immotivate riguardo alla rilevanza delle disposizioni europee ai fini del giudizio di rinvio e le ipotesi in cui, al contrario, i giudici dubitano della compatibilità di disposizioni normative nazionali con il diritto dell’Unione, senza tuttavia individuare alcuna specifica disposizione dell’UE quale parametro del sindacato di rilevanza*”. [↑](#footnote-ref-19)
20. G. Vitale, *La logica del rinvio pregiudiziale tra obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza e responsabilità*, cit. [↑](#footnote-ref-20)
21. A. Ruggeri, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema? (Nota minima su una questione controversa)*, in *Dir. Un. Eur*., fasc.1, 2012, pagg. 95 e segg. [↑](#footnote-ref-21)
22. “*A) se la corretta interpretazione dell’art. 267 TFUE imponga al giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, di operare il rinvio pregiudiziale su una questione di interpretazione del diritto unionale rilevante nell’ambito della controversia principale, anche qualora possa escludersi un dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla pertinente disposizione europea - tenuto conto della terminologia e del significato propri del diritto unionale attribuibili alle parole componenti la relativa disposizione, del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell’ambito del giudizio nazionale – ma non sia possibile provare in maniera circostanziata, sotto un profilo soggettivo, avuto riguardo alla condotta di altri organi giurisdizionali, che l’interpretazione fornita dal giudice procedente sia la stessa di quella suscettibile di essere data dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di Giustizia ove investiti di identica questione”;*

*“B) se – per salvaguardare i valori costituzionali ed europei della indipendenza del giudice e della ragionevole durata dei processi – sia possibile interpretare l’art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e ricusato la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto della Unione europea, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l’azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare*”. [↑](#footnote-ref-22)
23. Le articolate motivazioni delle Conclusioni dell’Avvocato generale si segnalano per l’ottica di realismo giuridico cui sono ispirate: “(…) *perché è necessario riconsiderare ora il fascicolo CILFIT? In effetti, dopo aver letto le interessanti conclusioni di tutti i miei dotti predecessori, citati nell’ambito delle presenti conclusioni, è ovvio che la Corte non può riaprire tale fascicolo con leggerezza. Inoltre, si potrebbe suggerire, ironicamente, che, poiché la sentenza CILFIT non funziona da 40 anni, qualche anno o decennio in più non farebbe alcuna differenza. Esiste altresì una meravigliosa semplicità e saggezza nell’inerzia, in particolare quando il sistema, nel suo insieme, trova una sorta di equilibrio. Infatti, tornando alla metafora utilizzata nell’introduzione delle presenti conclusioni, può essere più saggio non svegliare il can che dorme. Se dovesse svegliarsi, nessuno sa chi può mordere. (….)* *Nelle presenti conclusioni ho dedicato un bel po’ di spazio a tentare di spiegare perché ritengo che l’uniformità ex sentenza CILFIT quanto alla corretta applicazione del diritto dell’Unione in ciascun caso di specie sia un’utopia. Tenuto conto del carattere decentralizzato e diffuso del sistema giudiziario dell’Unione, il meglio che si possa mai raggiungere è una ragionevole uniformità nell’interpretazione del diritto dell’Unione, in quanto questo tipo di uniformità è già un compito piuttosto arduo. Quanto all’uniformità nell’applicazione e nei risultati, la risposta è piuttosto semplice: «nessuno può perdere ciò che non ha mai avuto»*” [↑](#footnote-ref-23)
24. Del resto, l’obbligatorietà del rinvio per i giudici nazionali di ultima istanza fu concepita in un’epoca storica in cui era legittimo prefigurare una diffidenza dei giudici nazionali verso il nuovo strumento di dialogo con la Corte: attualmente si assiste al rischio opposto, che è quello sopra descritto di un abuso del rimedio (anche da parte dei giudici nazionali).

Osserva in proposito L. Antoniolli (*Corte di Giustizia delle Comunità europee*, cit., pag. 438), che “*È assai probabile che al momento della redazione ed approvazione del Trattato Ce non si avesse un'idea chiara della rilevanza e pervasività delle conseguenze dell'introduzione di un simile meccanismo giurisdizionale. (….) Sebbene vi siano state resistenze da parte di alcune corti nazionali di vertice (ad esempio la Corte costituzionale italiana e quella tedesca, e il Conseil d'Etat francese), in generale le corti nazionali hanno fatto un uso molto ampio del meccanismo del rinvio pregiudiziale, e si sono dimostrate sostanzialmente pronte ad accettare le decisioni della Corte, anche quando questo comportava delle revisioni importanti nel diritto nazionale*”.

La prospettiva della storicizzazione del rimedio è alla base anche delle richiamate conclusioni dell’Avvocato generale nl caso C-561/19: *“nel mezzo di questo panorama giuridico ampiamente modificato si trova l’immobile Titano di un’epoca da lungo tempo passata – la giurisprudenza CILFIT – che insiste sul fatto che i giudici di ultima istanza debbano effettuare rinvii pregiudiziali in tutti i casi in cui esista una qualche forma di ragionevole dubbio. Non ritengo necessario passare in rassegna, una per una, tutte le modifiche sistemiche per dimostrare in che modo esse alterino la configurazione a monte della logica della sentenza CILFIT*”. [↑](#footnote-ref-24)
25. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-06/20205918_qdaq20101itn_pdf.pdf> [↑](#footnote-ref-25)
26. A proposito dell’ordinanza 1244/2012 del Consiglio di Stato, ad esempio, si è affermato che “*Leggendo l’ordinanza in rassegna sembra di intravedere la preoccupazione che il rinvio pregiudiziale, da strumento centrale per l’affermazione uniforme dei diritti di matrice comunitaria stia per diventare un bubbone capace di germinare violazioni di principi fondamentali, incidenti sulla stessa efficacia ed effettività della tutela giurisdizionale. (…..)Seguendo tale prospettiva sembra chiaro che, a livello comunitario, il giudice nazionale abbia un “dovere di soccorso” rispetto alla questione pregiudiziale inammissibile o mal posta dalla parte, riguardando il meccanismo pregiudiziale uno strumento che riguarda la cooperazione fra giudici nell’interesse dei soggetti coinvolti e, più in generale, dell’uniforme e corretta interpretazione del diritto eurounitario. Ammettere, così, l’esistenza di un meccanismo di preclusione nei termini prospettati dal Consiglio di Stato finirebbe col tradire, a sommesso avviso di chi scrive, l’essenza stessa del rinvio pregiudiziale*” (R. Conti, *I dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE del giudice di ultima istanza. Ma è davvero tutto così poco “chiaro”? (Note a prima lettura su Cons.Stato 5 marzo 2012 n.4584)*, in *diritticomparati.it*, 1° aprile 2021 (il titolo dell’articolo riporta peraltro un’erronea indicazione del provvedimento commentato: 4584 è il numero di r.g., e non dell’ordinanza).

Nella stessa ottica, più di recente (a proposito di una parziale correzione di rotta delle Sezioni Unite dopo l’ordinanza 19598/2020), M.A. Sandulli, *Corte di Cassazione, Sentenza n. 27770/2020, Le Sezioni Unite confermano il profilo di self restraint sull’eccesso di potere giurisdizionale del giudice amministrativo nei confronti del legislatore*, in *Federalismi.it*, n. 34/2020: “*Cercando dunque di trarre le fila di queste brevissime considerazioni, a dispetto dell’intento garantista con il quale l’ordinanza n. 19598 del 18 settembre ha giustificato il coinvolgimento della Corte di Giustizia nella questione interpretativa dell’art. 111, comma 8, Cost., il percorso delle Sezioni Unite sembra purtroppo ancora lontano dall’offrire agli operatori le garanzie di certezza nella tutela dei diritti che la giurisprudenza amministrativa non sembra sempre in grado di offrire*”. [↑](#footnote-ref-26)
27. P. Biavati, *Il rilievo della questione pregiudiziale europea fra processo e giurisdizione (nota a Cass., S.U., 30 ottobre 2020, n. 24107)*, in *giustiziainsieme.it*, 14 gennaio 2021, osserva che “*è necessario evitare che la valorizzazione del diritto dell’Unione diventi, forse al di là delle intenzioni, non tanto il vero obiettivo di questo confronto, ma piuttosto il terreno su cui si combatte un’altra battaglia, che tende in qualche modo ad attenuare, se non a superare, l’equivalenza costituzionale fra i distinti plessi giurisdizionali*”. [↑](#footnote-ref-27)
28. Osservava già A. de Roberto, *L’obbligo di rinvio per le giurisdizioni d’ultima istanza, relazione al colloquio sulla cooperazione fra la Corte di giustizia e gli Organi giurisdizionali nazionali) - Lussemburgo, 3/4 dicembre 2002*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2002, che “*La attuale disciplina della pregiudiziale interpretativa non ha mancato di suscitare preoccupazioni: per il crescente aumento del contenzioso interpretativo della Corte di giustizia. Nel Trattato di Nizza si è previsto un nuovo regime fondato sul riparto delle competenze interpretative tra la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado. Tra le soluzioni che sono state in passato prospettate vi è la previsione del rinvio interpretativo da parte dei soli organi giurisdizionali di vertice (con soppressione del rinvio facoltativo dei giudici sottordinati: una soluzione in questi termini risulta anticipata dal trattato di Amsterdam per gli affari della Comunità in materia di visti, asilo e politica dell’immigrazione). Si è previsto anche il riconoscimento alla Corte di giustizia della facoltà di scegliere quali tra le questioni proposte dai giudici nazionali meriti di essere portata al suo esame e di formare oggetto d’interpretazione in sede comunitaria. Anche il ritardo nella definizione del contenzioso interno che si produce in conseguenza del rinvio costituisce oggetto di preoccupazioni*”. [↑](#footnote-ref-28)
29. “*137. In primo luogo, il fatto che non esista un obbligo di rinvio pregiudiziale in una determinata causa ai sensi dell’articolo 267, terzo comma, TFUE non osta certamente a che un giudice di ultima istanza chieda assistenza alla Corte ai sensi dell’articolo 267, secondo comma, TFUE qualora lo dovesse ritenere necessario per risolvere la singola controversia di cui è investito. La mancanza di un obbligo di fare qualcosa non esclude la possibilità di fare tale cosa. Un caso che può non rientrare nell’ambito di applicazione dell’obbligo di cui all’articolo 267, terzo comma, TFUE può essere sempre sussunto nel secondo comma: «una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale» è in ogni caso e rimane «una giurisdizione di uno degli Stati membri». La prima è una sottocategoria logica della seconda*”. [↑](#footnote-ref-29)
30. Su tale decisione, tra i numerosi contributi: M. Lipari*, Il sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione tra l’art. 111, co. 8, della Costituzione e il diritto dell’Unione Europea: la parola alla Corte di Giustizia (nota critica all’ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 12 febbraio 2021; M. Mazzamuto, *Le sezioni unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2020, 675 ss.; M. Santise, *L’eccesso di potere giurisdizionale delle Sezioni Unite*, in *www-giustizia-amministrativa.it*; P. Tomaiuoli*, Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ., Sezioni unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Consulta on line*, 2020, III, 689 ss.; A. Carbone, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e rapporti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.1/2021, pagg. 65 e segg.; R. Villata, *A proposito dell’ordinanza 19598/2020 delle Sezioni Unite*, in *Dir. proc. amm*., n. 4/2020, pagg. 1124/1125. [↑](#footnote-ref-30)
31. S. Crespi, *Il rinvio pregiudiziale e i giudici amministrativi italiani alla luce della recente giurisprudenza UE*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.1/2019, pagg. 19 e segg.

Da ultimo l’ordinanza della Corte di Giustizia, IX Sezione, 28 maggio 2020, in causa C-17/20, ha dichiarato manifestamente irricevibile la questione posta con ordinanza di rinvio pregiudiziale del T.A.R. Puglia, n. 28/2020 del 13 gennaio 2020, per violazione dell’art. 94 del regolamento di procedura, in quanto “nella presente causa, il giudice del rinvio non ha dimostrato l’esistenza di un criterio di collegamento tra, da un lato, il diritto dell’Unione e, dall’altro, l’informazione antimafia interdittiva adottata dalla prefettura di Foggia o la decisione del Comune, che ha dato origine all’indagine sfociata nell’adozione di tale informazione, di revocare la concessione di un terreno utilizzato dalla MC per lo svolgimento della sua attività economica. Non sembra pertanto che la normativa oggetto del procedimento principale possa ricadere nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione o attuarlo”. [↑](#footnote-ref-31)
32. Le opinioni espresse non vincolano l’Istituto di appartenenza [↑](#footnote-ref-32)