



## Si può “migliorare” *CILFIT*?

### Sulla sentenza *Consorzio Italian Management*

DI LUIGI DANIELE\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza *CILFIT*. – 3. Il caso *Consorzio Italian Management*. – 4. Le conclusioni dell’avv. gen. Bobek. – 5. La sentenza della Corte: la prima parte. – 6. *segue*: la seconda parte. – 7. *segue*: la terza parte. – 8. Conclusioni.

#### 1. Introduzione

Da lungo tempo la dottrina si interroga sulla possibilità, se non di rinnegare, almeno di migliorare il *dictum* della sentenza *CILFIT*<sup>1</sup>.

Come è noto, nella sentenza, la CGUE ha definito le condizioni in cui non “scatta” l’obbligo di rinvio da parte del giudice nazionale contro le cui decisioni non sia possibile alcun

---

\* Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università di Roma “Tor Vergata”.

<sup>1</sup> Sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contro Ministero della Sanità*, ECLI:EU:C:1982:335. Per la dottrina critica v., tra i tanti, in particolare, H. RASMUSSEN, *The European Court’s Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T. Or: Acte Clair, of Course! But What does it Mean?*, in *EL Rev.*, 1984, p. 242 ss.; G. BEBR, *The Preliminary Proceedings or Article 177 EEC – Problems and Suggestions for Improvement*, in H.G. SCHERMERS et al. (eds.), *Article 177 EEC: Experience and Problems*, Amsterdam, 1987, p. 355 ss.; D. VAUGHAN, *The Advocate’s View*, in M. ANDENAS (ed.), *Article 177 References to the European Court – Policy and Practice*, Londra, 1994, p. 61 ss.; M. BROBERG, *Acte clair revisited: Adapting the acte clair criteria to the demands of time*, in *CMLR*, 2008, p. 1383 ss.; M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 2014, pp. 240-246; P.J. WATTEL, *Köbler, CILFIT and Welthgrove: We can’t go on meeting like this*, in *CMLR*, 2004, p. 177 ss. Per contributi recenti sul tema, v. S. FORTUNATO, *L’obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione*, in AA.VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l’Union: le long parcours de la justice européenne*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 351 ss.; F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 113 ss.

rimedio giurisdizionale (in seguito, giudice di ultima istanza) ai sensi di quello che ora è il comma terzo dell'art. 267 TFUE.

Ad esattamente 39 anni di distanza<sup>2</sup>, un'occasione per "ripensare" *CILFIT* è stata offerta dal rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato italiano che ha dato luogo alla sentenza oggetto delle presenti note<sup>3</sup>. La sentenza, pur non rappresentando quel "cambiamento di paradigma importante" che l'avv. gen. Bobek auspicava nelle sue conclusioni<sup>4</sup> (punto 4), contiene, in realtà, qualche novità di un certo rilievo rispetto al passato.

Ad avviso di chi scrive, il fatto che la Corte abbia accettato, spinta dalle "provocazioni"<sup>5</sup> dell'avvocato generale, di aggiungere alcune precisazioni rispetto al precedente va visto positivamente. Ciò soprattutto se si considera la "peculiarità" del rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato e la ancor più clamorosa decisione da parte della Corte di dichiarare irricevibili le questioni pregiudiziali di merito.

## 2. La sentenza *CILFIT*

Vale la pena ricordare come l'art. 267, 3° comma, TFUE stabilisca che, a differenza del giudice "comune", il giudice di ultima istanza "è tenu[o] a rivolgersi alla Corte."

Come è noto, la sentenza *CILFIT* ha ad oggetto proprio l'interpretazione di tale norma e la portata dell'obbligo di rinvio in essa prevista.

La Corte era stata adita dalla Corte di cassazione italiana di una questione pregiudiziale di interpretazione in cui si chiedeva se il terzo comma dell'art. 267 "sancisca un obbligo di rimessione che non consenta al giudice nazionale alcuna delibazione di fondatezza della questione sollevata ovvero subordini, ed in quali limiti, tale obbligo al preventivo riscontro di un ragionevole dubbio interpretativo" (punto 6).

In risposta a tale questione, la Corte perviene alla conclusione (punto 21, dispositivo) che, qualora dinanzi ad un giudice di ultima istanza, "si ponga" una questione di diritto comunitario (ora diritto UE), tale giudice non è, in realtà, *sempre* obbligato al rinvio ma può considerarsi esentato da tale obbligo in determinate circostanze. Ciò accade quando constata che:

- «la questione non è pertinente» (punto 10);
- «la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte» (c.d. *acte éclairé*) (punto 11)<sup>6</sup>;

---

<sup>2</sup> La data delle due pronunce è infatti la stessa. La coincidenza non è fuggita a F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in *giustiziainsieme.it*, 23 ottobre 2021, che si domanda se essa sia stata voluta o casuale.

<sup>3</sup> Sentenza 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA contro Rete Ferroviaria Italiana SpA*, ECLI:EU:C:2021:799. La sentenza era molto attesa negli ambienti italiani ed è già stata oggetto di alcuni commenti, tra quali P. DE PASQUALE, *Inespugnabile la roccaforte dei criteri CILFIT (causa C561/19)*, in *Quaderni AISDUE*; 2021, p.179; F. SPITALERI, *Le finalità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale: brevi riflessioni a margine della sentenza Consorzio Italian Management*, in *BlogDUE*, 25 gennaio 2022; F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza*, cit.

<sup>4</sup> ECLI:EU:C:2021:291.

<sup>5</sup> Il termine è stato utilizzato da P. DE PASQUALE, *Inespugnabile la roccaforte dei criteri CILFIT*, cit.

<sup>6</sup> Sul punto la Corte si richiama al precedente *Da Costa* (sentenza 27 marzo 1963, causa 28-30/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV contro Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:6) ma va ben oltre, affermando che il venir meno dell'obbligo di rinvio «può risultare [anche] da una giurisprudenza costante della Corte che, indipendentemente dalla natura dei procedimenti da cui sia stata

- «la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi» (c.d. *acte claire*) (punto 16).

È il terzo caso (*acte claire* o “atto chiaro”) che suscita il maggiore interesse. Non soltanto è del tutto nuovo, in quanto non se ne trovava traccia nella giurisprudenza precedente, ma soprattutto è il più problematico. Consentire ad un giudice di ultima istanza di decidere quando sia chiara e non sollevi ragionevoli dubbi la risposta ad una questione di interpretazione di diritto UE che, si badi bene, sia ritenuta dallo stesso giudice pertinente, gli attribuisce un potere di scelta che è difficile circoscrivere.

Proprio per questo l'avv. gen. Capotorti, nelle sue conclusioni sul caso<sup>7</sup>, si era espresso con forza contro l'accoglimento della teoria dell'atto chiaro. L'avvocato generale aveva, dapprima, ricordato l'origine nell'ordinamento francese della teoria (sorta con riferimento all'interpretazione dei trattati internazionali da parte del Conseil d'Etat) e gli effetti aberranti di una sua estensione al rinvio pregiudiziale da parte della stessa massima giurisdizione amministrativa francese. Successivamente aveva sottolineato la contraddittorietà del ritenere che esistano norme giuridiche che non richiedano alcuna interpretazione nel momento in cui vengono applicate a casi concreti. Infine, ha concluso che «la teoria dell'atto chiaro porta lontano: porta in sostanza a svuotare di significato il terzo comma dell'articolo [267]. Non è dunque partendo da questa teoria – infondata ed ambigua – che si può sperare di rispondere correttamente al quesito proposto dalla Corte di cassazione italiana» (punto 4)<sup>8</sup>.

La Corte invece, come si è visto, si lascia convincere da questa teoria e la accoglie.

Tuttavia, cosciente dei possibili abusi ai quali avrebbe potuto portare, si sforza di precisare, più che i confini di ciò che è “questione chiara” e ciò che non lo è, gli elementi che il giudice dovrebbe valutare per convincersi che la questione effettivamente non sollevi alcun ragionevole dubbio e non richieda un rinvio alla Corte.

Secondo la Corte, in primo luogo, «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» (punto 16).

In secondo luogo, sempre secondo la Corte, «la configurabilità di tale eventualità va valutata in funzione delle caratteristiche del diritto comunitario e delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta» (punto 17). La Corte mette in risalto il carattere multilingue del diritto UE, sottolineando che «le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa misura» e che «l'interpretazione di una norma comunitaria comporta quindi il raffronto di tali versioni» (punto 18).

In terzo luogo, ricorda che «il diritto comunitario impiega una terminologia che gli è propria» e che «le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto comunitario e nei vari diritti nazionali» (punto 19).

---

prodotta, risolve il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità fra le materie del contendere» (punto 11).

<sup>7</sup> ECLI:EU:C:1982:267.

<sup>8</sup> Critico sulla possibilità di “trapiantare” la teoria dell'*acte claire* del Conseil d'Etat nel contesto dell'art. 267 è anche l'avv. gen. Bobek nelle sue conclusioni (punti 95-96).

Infine, osserva che «ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi» (punto 20).

### **3. Il caso *Consorzio Italian Management***

Il caso nasce dal rifiuto di RFI di accettare la revisione di prezzi per un appalto per la pulizia delle stazioni ferroviarie e di altri locali di RFI, aggiudicato a due imprese in associazione temporanea. Il problema riguardava l'applicazione al contratto della direttiva 2004/17/CE (direttiva settori speciali)<sup>9</sup>. In breve, la direttiva non impone la revisione dei prezzi e lascia la scelta se imporla o meno al diritto nazionale, nella specie, il diritto italiano che non impone la revisione dei prezzi. Si trattava quindi di stabilire se la direttiva o il diritto italiano, nessuno dei quali impone la revisione, sono conformi ai trattati e ai principi generali del diritto UE. RFI sosteneva la tesi che non vi fosse alcuna incompatibilità con il diritto UE mentre le imprese aggiudicatrici propendevano per la tesi contraria.

In primo grado il ricorso di queste era respinto dal TAR Sardegna. In appello, il Consiglio di Stato sollevava dinanzi alla Corte due questioni pregiudiziali. In breve, con la prima pone un problema di compatibilità con la direttiva, con numerosi articoli del TFUE e con l'art. 16 della CDFUE dell'interpretazione del diritto interno che escluda la revisione dei prezzi nei contratti come quelli in causa. Con la seconda questione, viene posta in dubbio la validità della direttiva stessa, qualora questa escludesse la revisione dei prezzi, per violazione dei richiamati articoli del TFUE e della CDFUE.

Con sentenza 19 aprile 2018<sup>10</sup>, la Corte, (Nona sezione),<sup>11</sup> dichiara parzialmente irricevibile la prima questione. Infatti, «l'ordinanza di rinvio non fornisce alcuna spiegazione in merito alla rilevanza dell'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 3, TUE, nonché degli articoli 26, 57, 58 e 101 TFUE per la soluzione della controversia nel procedimento principale. Lo stesso dicasi per l'articolo 56 TFUE laddove esso verte su aspetti diversi rispetto a quelli oggetto dell'esame della Corte figuranti al punto 32 della presente sentenza» (punti 23 e 24).

Per quanto riguarda la parte della prima questione, la Corte statuisce che «la direttiva 2004/17 e i principi generali ad essa sottesi devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a norme di diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva» (punto 36, dispositivo 1).

Infine, la seconda questione viene dichiarata anch'essa irricevibile in quanto meramente ipotetica. Secondo la Corte, «dal momento che dall'esame della prima questione emerge che né la direttiva 2004/17 né i principi generali ad essa sottesi ostano a norme di diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che non prevedono la revisione periodica dei

---

<sup>9</sup> Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (direttiva settori speciali), in *GUUE*, L 134 del 30.4.2004, p. 1.

<sup>10</sup> *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA contro Rete Ferroviaria Italiana SpA*, causa C-152/17, ECLI:EU:C:2018:264.

<sup>11</sup> Senza conclusioni dell'avvocato generale.

prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva, la presente questione ha carattere ipotetico» (punti 39-40).

Con nuova ordinanza<sup>12</sup>, il Consiglio di Stato pone altre ulteriori questioni pregiudiziali alla Corte.

Mentre le questioni 2) e 3) somigliano alla prima questione pregiudiziale sollevata nel precedente rinvio, limitandosi ad indicare numerosissimi parametri supplementari di diritto UE per contestare l'esclusione della revisione dei prezzi da parte della normativa interna, la questione 1) si pone su di un piano del tutto diverso e solleva un problema di portata generale. Essa ha, infatti, ad oggetto l'interpretazione dello stesso art. 267 TFUE e, in particolare, l'obbligo di rinvio pregiudiziale a carico dei giudici di ultima istanza. La questione è formulata come segue:

«1) se, ai sensi dell'art. 267 TFUE, il Giudice nazionale, le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale, è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, anche nei casi in cui tale questione gli venga proposta da una delle parti del processo dopo il suo primo atto di instaurazione del giudizio o di costituzione nel medesimo, ovvero dopo che la causa sia stata trattenuta per la prima volta in decisione, ovvero anche dopo che vi sia già stato un primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea».

Come si vedrà, le questioni 2) e 3), non sono affatto esaminate dall'avv. gen. Bobek e sono addirittura dichiarate irricevibili dalla Corte. Tanto l'uno quanto l'altra si concentrano invece sulla questione 1).

Con tale questione, il Consiglio di Stato vuole sapere se un giudice di ultima istanza deve considerarsi esentato dall'obbligo di rinvio qualora una questione di interpretazione del diritto UE «venga proposta» al giudice di ultima istanza «da una delle parti del processo»:

- «*dopo* il suo primo atto di instaurazione del giudizio o di costituzione nel medesimo»,  
ovvero

- «*dopo* che la causa sia stata trattenuta per la prima volta in decisione»,  
ovvero

- «anche *dopo* che vi sia già stato un primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea» (corsivo aggiunto).

In altri termini, il Consiglio di Stato prospetta una nuova ipotesi di possibile esenzione dall'obbligo di rinvio, ipotesi che si aggiungerebbe a quelle individuate dalla sentenza *CILFIT*. Si tratterebbe di un'ipotesi ben diversa dalle altre. Mentre infatti quelle *CILFIT* si riferiscono al “contenuto” delle questioni pregiudiziali, che si tratti di questioni non rilevanti o già decise dalla giurisprudenza o ancora tali da non sollevare alcun ragionevole dubbio, quelle di cui parla ora il Consiglio di Stato attengono allo *svolgimento del giudizio principale* e, in particolare, al momento in cui le questioni di interpretazione vengano sollevate dalle parti<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Consiglio di Stato, Sez., IV, ordinanza n. 04949/2019 R 15 novembre 2018 / 15 luglio 2019.

<sup>13</sup> Da questo punto di vista, più che *CILFIT*, le ipotesi evocate dal Consiglio di Stato ricordano quella prospettata nel caso *Global Starnet* (sentenza 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd contro Ministero dell'Economia e delle Finanze e Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*, ECLI:EU:C:2017:985). Anche allora, lo stesso Consiglio di Stato chiedeva di estendere i casi di esenzione dall'obbligo di rinvio a quello in cui il giudice di ultima istanza abbia già investito, nel corso dello stesso giudizio principale, la Corte costituzionale di questioni di costituzionalità di una legge interna con riferimento a parametri assunti come di contenuto simile a quelli di diritto UE. Come si ricorderà la Corte di giustizia aveva dato una risposta in senso negativo. Invero, la

Si tratta, in breve, di questioni che non avrebbero richiesto una “revisione” dei criteri *CILFIT* o delle condizioni per la loro applicazione, ma piuttosto l’individuazione di un nuovo caso da aggiungere a quanto già stabilito in *CILFIT*, un nuovo caso che, come si è visto, atterrebbe alle modalità di svolgimento del procedimento nel giudizio principale e, in particolare, al comportamento delle parti.

#### 4. Le conclusioni dell’avv. gen. Bobek

Nelle conclusioni assai articolate presentate nella causa<sup>14</sup>, l’avv. gen. Bobek ammette che la risposta alla prima questione pregiudiziale potrebbe agevolmente trarsi dalla giurisprudenza costante della Corte.

È il giudice nazionale che deve decidere il momento in cui effettuare un rinvio pregiudiziale, né l’art. 267 TFUE preclude la possibilità che, in conformità al diritto nazionale applicabile, sia consentito ad una parte proporre questioni pregiudiziali anche in una fase avanzata del giudizio (punti 24-28).

Quanto al fatto che nell’ambito della stessa causa siano state già proposte delle questioni pregiudiziali, che hanno già ottenuto una risposta dalla Corte, un giudice può sentire la necessità di proporre nuove questioni pregiudiziali, soprattutto se ritiene di avere bisogno di chiarimenti circa la prima sentenza (punti 29-30).

Secondo l’avv. gen. Bobek, tuttavia, la prima questione del Consiglio di Stato nasconde aspetti più profondi (punto 33) che giustificano “una discussione sulla natura e sulla portata dell’obbligo di sollevare una questione pregiudiziale” (punto 37).

L’avvocato generale parte dal presupposto che il teorema *CILFIT*, in particolare per quanto riguarda la teoria dell’atto chiaro, non andrebbe bene perché:

- gli elementi che la Corte indica sono imprecisi e impossibili da verificare (punti 101-104)<sup>15</sup>

---

questione sollevata dal Consiglio di Stato in *Global Starnet* può essere letta come riconducibile all’ipotesi *CILFIT* dell’atto chiaro, nel senso che la pronuncia della Corte costituzionale avrebbe potuto indurre il giudice a considerare la questione di interpretazione del diritto UE, assunto come simile al parametro costituzionale, tale da autorizzare il giudice a considerare assente ogni ragionevole dubbio.

<sup>14</sup> Considerata l’importanza del caso, le conclusioni dell’avv. gen. Bobek sono stato oggetto di numerosi commenti, tra i quali P. DE PASQUALE, *La (finta) rivoluzione dell’avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in *Osservatorio europeo DUE - dirittounioneeuropea.eu*, 11 maggio 2021; R. TORRESAN, *La giurisprudenza CILFIT e l’obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo: la proposta “ribelle” dell’avvocato generale Bobek*, in questa *Rivista*, 19 aprile 2021; F. LIGUORI, *Sulla riformulazione dei criteri CILFIT: le Conclusioni dell’A.G. Bobek nel caso Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, in *European Papers*, 2021, p. 955; G. MARTINICO, L. PIERDOMINICI, *Rivedere CILFIT? Riflessioni giuscomparatistiche sulle conclusioni dell’avvocato generale Bobek nella causa Consorzio Italian management*, in *Giustizia insieme*, 17 giugno 2021. Come ricordato da P. DE PASQUALE, *Inespugnabile la roccaforte dei criteri CILFIT*, cit., p. 5, le conclusioni dell’avv. gen. Bobek sono state richiamate e utilizzate dal Consiglio di Stato nella sentenza 30 settembre 2021, III sez., n. 6837, punto 7.2.

<sup>15</sup> In particolare, la necessità che il giudice confronti tutte le versioni linguistiche di una stessa norma ovvero che lo stesso giudice sia in grado di immaginare come i giudici di tutti gli Stati membri e la stessa Corte risolverebbero la questione. Sulla difficoltà di effettuare la duplice verifica che richiederebbe *CILFIT*, v. C. NAOMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, II ed., Bruxelles, p. 42.

- è dimostrato che gli stessi giudici di ultima istanza degli Stati membri<sup>16</sup>, e persino la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>17</sup>, non prestano attenzione agli elementi indicati in *CILFIT* ma li applicano secondo metodi interpretativi “nazionali” ovvero ne scelgono di propri (punti 105-109).
- la stessa Corte, in alcune recenti occasioni, si è pronunciata circa l'esistenza degli elementi definiti in *CILFIT* in modo discontinuo e non coerente (punti 80-87<sup>18</sup>).

Accertato che il “teorema” *CILFIT* non è applicabile né, nei fatti, viene applicato, l'avv. gen. Bobek propone di abbandonarlo e di dare rilievo ad altri elementi. In estrema sintesi, tali diversi elementi sarebbero:

- la presenza di divergenze giurisprudenziali (punto 133);
- il carattere di generalità e di astrattezza delle questioni pregiudiziali (punti 145-148)<sup>19</sup>
- la motivazione del perché il giudice sceglie di non rinviare (punto 167).

## 5. La sentenza della Corte: la prima parte

Il tentativo dell'avvocato generale di modificare il “teorema *CILFIT*” non ha incontrato il favore dei commentatori<sup>20</sup> e, soprattutto, non ha ricevuto seguito da parte della Corte di giustizia.

In effetti, la Corte, questa volta in Grande Sezione, segue l'impostazione dell'avvocato generale ma solo nel senso che non si è limitata, come pure avrebbe potuto fare, a rispondere puntualmente alla prima questione del Consiglio di Stato. La Corte non si è pronunciata soltanto sul se l'obbligo di rinvio potesse essere escluso a causa della “tardività” delle nuove questioni sollevate dalle parti e della presenza di un primo rinvio pregiudiziale, già risolto con sentenza della Corte. Questi aspetti sono, in realtà, affrontati piuttosto brevemente dalla Corte, solo in chiusura dell'esame della prima questione, e trovano riscontro nella seconda parte della risposta a tale questione (punto 66; dispositivo).

<sup>16</sup> Sul punto v. F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio*, cit., p. 123.

<sup>17</sup> L'avvocato generale si riferisce alle sentenza della Corte EDU in cui questa si è trovata a verificare il rispetto dell'art. 6 della CEDU per quanto riguarda l'eventuale mancato rinvio pregiudiziale da parte di un giudice di ultima istanza, e cita le seguenti sentenze: 8 aprile 2014, *Dhahbi c. Italia*, CE:ECHR:2014:0408JUD001712009, § 33., 16 aprile 2019, *Baltic Master c. Lituania*, CE:ECHR:2019:0416JUD005509216, §§ da 36 a 38, Corte EDU, 13 febbraio 2020, *Sanofi Pasteur c. Francia*, CE:ECHR:2020:0213JUD002513716, § 81, 24 aprile 2018, *Baydar c. Paesi bassi*, CE:ECHR:2018:0424JUD005538514, § 43, 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, CE:ECHR:2011:0929JUD000398907 e 3835307, § 62, e 10 aprile 2012, *Vergauwen e a. c. Belgio*, CE:ECHR:2012:0410JUD00483204, §§ 89 e 90. Sul punto v. anche, F. FERRARO, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit., p. 159, e F. SPITALERI, *Le finalità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, cit., pag. 5, ove altri richiami di giurisprudenza.

<sup>18</sup> I casi citati dall'avvocato generale sono *Intermodal Transports* (sentenza del 15 settembre 2005, causa C-495/03, *Intermodal Transports BV contro Staatssecretaris van Financiën*, ECLI:EU:C:2005:552), *X e van Dijk* (sentenza del 9 settembre 2015, causa C-72/14 e C-197/14, *X contro Inspecteur van Rijksbelastingdienst e T.A. van Dijk contro Staatssecretaris van Financiën*, ECLI:EU:C:2015:564), *Ferreira Da Silva e Brito* (sentenza del 9 settembre 2015, causa C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e a. contro Estado português*, ECLI:EU:C:2015:565) e *Association France Nature Environnement* (sentenza del 28 luglio 2016, causa C-379/15, *Association France Nature Environnement contro Premier ministre e Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie*, ECLI:EU:C:2016:603).

<sup>19</sup> Critico sul punto F. LIGUORI, *Sulla riformulazione dei criteri CILFIT*, cit., pp. 958 e 961.

<sup>20</sup> V. nota 15.

D'altra parte, però, la Corte non si imbarca in una discussione sul se sia opportuno riconsiderare globalmente la sentenza *CILFIT*, come invece suggerisce l'avv. gen. Bobek, e si rifà in larga misura a quanto deciso in quel caso.

Nella parte introduttiva della sua argomentazione, infatti, la Corte svolge una serie di considerazioni sull'art. 267, 3° comma, in parte ripetitive ma in parte nuove o relativamente nuove, con non poche precisazioni rispetto a *CILFIT*.

Per rispondere a tale delicata questione, la Corte comincia, richiamando la funzione del rinvio pregiudiziale e in particolare dell'obbligo di rinvio previsto dal 3° comma dell'art. 267. Secondo la Corte, «[t]ale obbligo di adire la Corte rientra nell'ambito della cooperazione istituita al fine di garantire *la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto comunitario, nell'insieme degli Stati membri*, fra i giudici nazionali, in quanto incaricati dell'applicazione delle norme comunitarie, e la Corte di giustizia. *L'art. (267), 3° comma, mira, più in particolare, ad evitare che si producano divergenze giurisprudenziali all'interno della Comunità su questioni di diritto comunitario*» (punto 7; corsivo aggiunto).

Una prima precisazione riguarda uno degli elementi di cui la Corte in *CILFIT* chiede al giudice di ultima istanza di tenere conto: il carattere plurilingue del diritto UE e l'esistenza di più versioni linguistiche, nessuna delle quali ha valore prioritario.

La Corte coglie l'occasione per precisare che «un giudice nazionale di ultima istanza non può certamente essere tenuto a effettuare, a tal riguardo, un esame di ciascuna delle versioni linguistiche della disposizione dell'Unione di cui trattasi». Tuttavia «ciò non toglie che esso deve tener conto delle divergenze tra le versioni linguistiche di tale disposizione di cui è a conoscenza, segnatamente quando tali divergenze sono espresse dalle parti e sono comprovate» (punto 44).

L'obbligo di tener conto delle eventuali divergenze tra le varie versioni linguistiche è pertanto limitato al caso in cui il giudice ne sia a conoscenza, soprattutto se tali divergenze sono state portate alla sua attenzione dalle parti.<sup>21</sup> Si tratta di un chiarimento inevitabile ma molto importante, perché “smontera” una facile critica che veniva molto spesso mossa al “teorema *CILFIT*”<sup>22</sup> e ne giustificava l'inosservanza.

Una seconda precisazione è contenuta nei punti 48 e 49 e riguarda una questione molto discussa e toccata anche nei precedenti citati dall'avv. gen. Bobek: il rapporto tra la “assenza di ogni ragionevole dubbio” e la presenza di più interpretazioni possibili della stessa disposizione.

Secondo la Corte, la sola presenza di altre possibili letture della disposizione dell'Unione interessata (rispetto a quella preferita dal giudice), non è “sufficiente per considerare che sussista un dubbio ragionevole quanto all'interpretazione corretta di tale disposizione”. La Corte tuttavia precisa che una tale conclusione presuppone che “*nessuna* di queste altre letture appaia *sufficientemente plausibile* al giudice nazionale interessato, segnatamente alla luce del contesto e della finalità di detta disposizione, nonché del sistema normativo in cui essa si inserisce” (punto 48, corsivo aggiunto).

---

<sup>21</sup> In questo senso, F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza*, cit.

<sup>22</sup> V. i richiami in F. SPITALERI, *Le finalità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, cit., p. 1.

D'altra parte, "l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali divergenti – in seno agli organi giurisdizionali di un medesimo Stato membro o tra organi giurisdizionali di Stati membri diversi", se "portata a conoscenza del giudice nazionale di ultima istanza", deve indurre il giudice a "prestare particolare attenzione nella sua valutazione riguardo a un'eventuale assenza di ragionevole dubbio" (punto 49)<sup>23</sup>.

Come si vede, sul primo punto, la Corte si rifiuta di equiparare al "ragionevole dubbio" la sola prospettazione di interpretazioni alternative della stessa norma. Tuttavia, la soluzione opposta è da seguire qualora almeno una delle possibili interpretazioni alternative sia considerata *sufficientemente plausibile*. In questo caso, la Corte sembra ritenere che il dubbio ragionevole non potrebbe essere escluso e l'obbligo di rinvio permarrrebbe.

Sul punto delle divergenze giurisprudenziali, la Corte non giunge fino a imporre al giudice di ultima istanza un vero e proprio divieto di considerare assente, in questi casi, il "ragionevole dubbio", con conseguente obbligo di rinvio alla Corte, come suggeriva l'avv. gen. Bobek (punti 155-156). Tuttavia, secondo la Corte, il giudice dovrebbe almeno usare particolare cautela nel decidere di non rinviare alla Corte per assenza di "ragionevole dubbio", laddove siano le parti ad avere portato alla sua attenzione l'esistenza di divergenze giurisprudenziali. E, naturalmente, come si vedrà subito, la decisione in questo senso dovrà essere adeguatamente motivata.

Sull'obbligo di motivare specificatamente la scelta di non rinviare, la Corte insiste molto, da un lato, richiamandosi, alla responsabilità che il giudice si assume in questi casi, e alla sua indipendenza (punto 50) e, dall'altro, richiedendo che l'art. 267 sia «letto alla luce dell'articolo 47, secondo comma, della Carta» (punto 51)<sup>24</sup>.

L'obbligo di motivazione, peraltro, non è limitato al caso in cui, secondo il giudice, non esisterebbe un "ragionevole dubbio" ma vale in ogni ipotesi di diniego di rinvio, compresi i casi di questioni non pertinenti e quelli di questioni già decise dalla giurisprudenza della Corte. Secondo la Corte, infatti, «la motivazione della sua decisione deve far emergere o che la questione di diritto dell'Unione sollevata non è rilevante ai fini della soluzione della controversia, o che l'interpretazione della disposizione considerata del diritto dell'Unione è fondata sulla giurisprudenza della Corte, o, in mancanza di tale giurisprudenza, che l'interpretazione del diritto dell'Unione si è imposta al giudice nazionale di ultima istanza con un'evidenza tale da non lasciar adito a ragionevoli dubbi» (punto 51).

---

<sup>23</sup> C'è da domandarsi se il test della implausibilità delle interpretazioni alternative come giustificazione della scelta di non rinviare si applichi anche al caso in cui l'interpretazione alternativa sia quella adottata dal giudice di grado inferiore rispetto al giudice di ultima istanza che volesse scegliere una diversa ma omettere di rinviare alla Corte. Se così fosse, si avrebbe un chiarimento in senso restrittivo rispetto al precedente *Ferreira da Silva e Brito*, dove la Corte, nell'escludere la presenza del "ragionevole dubbio" in caso di divergenza di interpretazione tra giudice di ultima istanza e giudice di grado inferiore (punti 41 e 42), non esige che la tesi di quest'ultimo sia giudicata implausibile da parte del giudice di ultima istanza. Sulla sentenza *Ferreira da Silva e Brito*, v. F. CROCI, *Nuove riflessioni sull'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo alla luce delle sentenze Ferreira da Silva e X*, in *Studi int. eur.*, 2017, p. 427.

<sup>24</sup> Sul punto, v. F. SPITALERI, *Le finalità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, cit., p. 1 e soprattutto p. 6. V. anche F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza*, cit., il quale osserva che la Corte non fornisce parametri precisi per stabilire se la motivazione sul punto è sufficiente o meno.

Si tratta di un'affermazione priva di specifici riferimenti in giurisprudenza<sup>25</sup> ma molto attesa dalla dottrina e auspicata, con forza, dallo stesso avv. gen. Bobek (punto 167). D'altra parte, non si tratta di una affermazione che possa sorprendere. La mancanza di una specifica motivazione sul punto o la sua insufficienza è stata già utilizzata come parametro tanto dalla stessa Corte per valutare come grave la violazione del diritto UE dovuta al comportamento del giudice di ultima istanza, in sede di azioni di risarcimento del danno per violazione dell'art. 267, ma anche in sede di ricorso contro tale Stato dinanzi alla Corte EDU per violazione dell'art. 6 CEDU<sup>26</sup>.

## **6. segue: la seconda parte**

A questo punto, la Corte, abbandonando le considerazioni generali finora svolte, si concentra più direttamente sugli aspetti problematici evocati dalla prima questione pregiudiziale del Consiglio di Stato.

In primo luogo, la Corte si occupa del ruolo delle parti del giudizio principale e dell'influenza che la loro iniziativa può assumere rispetto all'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte di un giudice di ultima istanza.

Come si è già osservato, dietro le parole utilizzate in questa questione, si cela il problema del giudice di ultima istanza che non sa se, di fronte alla prospettazione, in una fase molto avanzata del giudizio, di nuove questioni pregiudiziali da parte delle parti, egli possa omettere di disporre il rinvio alla Corte.

Su questo, la Corte ha facile gioco nel ribadire che il potere di operare il rinvio appartiene al giudice e mai alle parti. Le parti infatti «non possono privare i giudici nazionali della loro indipendenza nell'esercizio del potere di cui al punto 50 della presente sentenza, segnatamente obbligandoli a presentare una domanda di pronuncia pregiudiziale» (punto 53). In caso contrario, il rinvio pregiudiziale si tradurrebbe in «un rimedio giuridico esperibile dalle parti di una controversia dinanzi a un giudice nazionale» (punto 54).

Tale conclusione vale anche e soprattutto nel caso del giudice di ultima istanza, come era già stato chiaramente affermato in *CILFIT* (punto 57).

In secondo luogo, la Corte si occupa del rilievo che può avere sull'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, 3° comma, il fatto che il giudice, nello stesso giudizio, si sia già rivolto alla Corte.

Anche in questo caso, la Corte non ha difficoltà nel negare ogni rilievo alla circostanza, ribadendo che essa «non mette in discussione tale obbligo qualora permanga, dopo la decisione della Corte, una questione di interpretazione del diritto dell'Unione la cui risposta è necessaria per dirimere la controversia» (punto 59)<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Invero, l'obbligo di motivazione era già deducibile dalla sentenza *Association France Nature Environnement*, dove la Corte parla di “circostanziata dimostrazione” (punto 53), ma solo con riferimento all'assenza di “ragionevole dubbio” che esenti dall'obbligo di rinvio.

<sup>26</sup> Sul punto v. le conclusioni dell'avv. gen. Bobek, punti 108-109, F. FERRARO, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, cit. p. 148 e ss., e F. SPITALERI, *Le finalità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, cit., pag. 5.

<sup>27</sup> Sul punto, v. F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza*, cit.

Infine, la Corte affronta il problema evocato dal Consiglio di Stato della “tardiva” richiesta delle parti di “nuove” questioni pregiudiziali. La Corte spiega che è compito del giudice decidere il momento in cui proporre questioni pregiudiziali (punto 56).

Secondo la Corte, qualora il diritto processuale nazionale vietasse, per motivi di ricevibilità, la presentazione di “nuove” richieste di questioni pregiudiziali in una fase avanzata del giudizio principale, l’art. 267 non vi si opporrebbe, sempre che siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività (punto 61).

Su quest’ultimo aspetto, la Corte ricorda che, secondo la giurisprudenza, «norme processuali nazionali in forza delle quali l’oggetto della controversia è determinato dai motivi di ricorso sollevati al momento della sua proposizione sono compatibili con il principio di effettività dal momento che esse garantiscono il regolare svolgimento del procedimento, in particolare preservandolo dai ritardi dovuti alla valutazione dei motivi nuovi» (punto 64).

La Corte conclude così:

«... l’articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno deve adempiere il proprio obbligo di sottoporre alla Corte una questione relativa all’interpretazione del diritto dell’Unione sollevata dinanzi ad esso, a meno che constati che tale questione non è rilevante o che la disposizione di diritto dell’Unione di cui trattasi è già stata oggetto d’interpretazione da parte della Corte o che la corretta interpretazione del diritto dell’Unione s’impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi. La configurabilità di siffatta eventualità deve essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell’Unione, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze giurisprudenziali in seno all’Unione. Tale giudice non può essere esonerato da detto obbligo per il solo motivo che ha già adito la Corte in via pregiudiziale nell’ambito del medesimo procedimento nazionale. Tuttavia, esso può astenersi dal sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte per motivi d’irricevibilità inerenti al procedimento dinanzi a detto giudice, fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività» (punto 66; dispositivo).

Dopo tanto argomentazione, la risposta che la Corte dà alla prima questione pregiudiziale lascia alquanto delusi.

La prima parte consiste in un richiamo, quasi parola per parola, della risposta data alla Corte di cassazione nella sentenza *CILFIT*. Non appaiono in questa sede le precisazioni innovative che pur erano presenti nella sentenza, in punto di divergenze tra le varie versioni linguistiche e tra le varie giurisprudenze e, soprattutto, in punto di obbligo di motivazione del mancato rinvio.

La seconda parte del dispositivo, invece, appare più originale, puntando sugli aspetti sui quali il Consiglio di Stato aveva, in realtà, focalizzato la prima questione: l’esistenza di un primo rinvio alla Corte e l’eventuale irricevibilità delle richieste di (nuove) questioni pregiudiziali per motivi di tardività.

### **7. segue: la terza parte**

In questo contesto, non può non sembrare paradossale la decisione da parte della Corte in merito alle altre questioni pregiudiziali del Consiglio di Stato. Entrambe vengono dichiarate,

con inusuale durezza, irricevibili come erano state dichiarate irricevibili, in gran parte, le questioni sollevate dal Consiglio di Stato la prima volta.

La Corte ricorda che è necessaria «l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui al procedimento principale» (punto 69). Rileva che tale illustrazione già mancava nel primo rinvio pregiudiziale e che il Consiglio di Stato «non ha rimediato alla lacuna rilevata dalla Corte al punto 23 della sua sentenza» precedente, continuando «a non esporre con la precisione e la chiarezza richieste i motivi per cui ritiene che l'interpretazione dell'articolo 3 TUE nonché dell'articolo 26 e l'articolo 101, paragrafo 1, lettera e), TFUE, gli sembri necessaria o utile ai fini per dirimere la controversia di cui al procedimento principale, e neppure il collegamento tra il diritto dell'Unione e la legislazione nazionale applicabile a tale controversia» (punto 70).

## 8. Conclusioni

Volendo trarre le fila del discorso, è chiaro che la sentenza in commento è stata utilizzata dalla Corte come un'occasione, benché non vi fosse obbligata, per tornare sul problema della attualità della sentenza *CILFIT* e dei criteri ivi indicati. Che questa occasione sia stata colta è difficile dirlo.

Si è visto come, a fronte di semplici “riprese” di concetti già noti sul ruolo dell'art. 267 e, in particolare, del suo 3° comma, la Corte si è sforzata di dare qualche contenuto meno generico ad alcuni degli elementi di valutazione che il giudice di ultima istanza deve utilizzare per considerarsi, senza abusare del precedente *CILFIT*, esentato dall'obbligo di rinvio. Importante è inoltre, come si è già detto più volte, aver esplicitato l'esistenza di un vero e proprio obbligo di motivazione riguardo ad ogni decisione di non rinvio da parte di un giudice di ultima istanza.

Resta da fare alcune osservazioni conclusive.

La prima riguarda il ruolo delle parti del giudizio principale in relazione al funzionamento del 3° comma dell'art. 267. In realtà, nonostante gli sforzi della Corte di diminuirne l'importanza, il ruolo delle parti esce rafforzato dalla sentenza in commento.

È vero che le parti non possono obbligare il giudice, compreso quello di ultima istanza, a effettuare un rinvio pregiudiziale né a imporgli di sollevare determinate questioni. D'altra parte, però, provando l'esistenza di divergenze linguistiche tra le varie versioni o tra le varie interpretazioni giurisprudenziali della norma di diritto UE in questione, le parti possono rendere difficile, se non impossibile, la decisione del giudice di ultima istanza di non rivolgersi alla Corte.

Una ulteriore osservazione riguarda il richiamo della Corte al principio dell'autonomia processuale degli Stati membri per giustificare la conclusione che il diritto UE non si opporrebbe, qualora «disposizioni nazionali» applicabili lo prevedessero (punto 60), a

considerare irricevibili le richieste delle parti di rinvio pregiudiziale presentata, come era avvenuto nel giudizio principale, in una fase molto avanzata del giudizio stesso.<sup>28</sup>

La Corte parte, evidentemente, dall'ipotesi che sia il diritto nazionale ad impedire alle parti di presentare richieste di rinvio pregiudiziale "tardive" e si preoccupa di affermare che il diritto UE non osterebbe a norme del genere, in ossequio al principio dell'autonomia processuale degli Stati membri, salvi i limiti del principio di equivalenza e di quello di effettività (punto 61)<sup>29</sup>.

In realtà, non è chiaro se il diritto italiano preveda davvero qualcosa di simile. Secondo l'ordinanza di rinvio l'ammissione di questioni proposte dalle parti tardivamente si scontrerebbe «con un sistema di preclusioni immanente al processo, secondo la disciplina nazionale del medesimo, poiché la proposizione del quesito successiva a tale momento viene ad alterare il *thema decidendum* che si consolida per il tramite dei motivi di impugnazione (soggetti a termine decadenziale) e di quanto eccepito ed opposto dalle parti evocate in giudizio» (punto 9.4.2).

Tuttavia, sorprende che il Consiglio di Stato non richiami alcuna norma precisa né citi alcun precedente giurisprudenziale, quasi che quella formulata dal massimo giudice amministrativo italiano fosse più un'ipotesi interpretativa che una realtà normativa già consolidata.

In realtà qui non si parla di nuovi motivi di ricorso ma di semplici proposte formulate dalla parte ricorrente perché il Consiglio di Stato si rivolga una seconda volta alla Corte di giustizia su aspetti, peraltro, la maggior parte dei quali *non* erano stati risolti del tutto dalla prima sentenza. Si ricordi che gran parte delle questioni pregiudiziali erano state dichiarate, per diversi motivi, irricevibili.

Sostenere che le nuove proposte di questioni pregiudiziali comporterebbe modifica il *thema decidendum* sembra una tesi ardata, almeno nel caso di specie. Una sentenza del Consiglio di Stato che la accogliesse e omettesse di rinviare alla Corte solo per questa motivazione, al di fuori dei casi *CILFIT*, rischierebbe di tirare in ballo la responsabilità dello Stato per violazione del diritto UE<sup>30</sup>.

Il rischio sarebbe, tuttavia, evitato se la tesi della irricevibilità per tardività fosse avallata da una pronuncia della Corte di giustizia che dichiarasse una tale tesi compatibile con l'art. 267, terzo comma. Ed è quello a cui ha mirato il Consiglio di Stato con la questione pregiudiziale 1). La questione si riferisce infatti al solo art. 267, terzo comma, e non pone un problema di compatibilità di tale disposizione rispetto a una "ipotetica" disposizione di diritto interno che prevedesse l'irricevibilità delle questioni pregiudiziali per "tardività" o a causa della presenza, nello stesso giudizio, di un primo rinvio pregiudiziale alla Corte.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Sul principio dell'autonomia processuale nel contesto del caso di specie v. F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza*, cit.

<sup>29</sup> Sul rapporto tra art. 267, terzo comma, e principio dell'autonomia procedurale, v. F. FERRARO, *The consequences of the Breach of the duty to make a reference to the ECJ for a preliminary ruling*, in *Dir. Unione eur.*, 2015, p. 596 e ss.

<sup>30</sup> E infatti il Consiglio di Stato, con le questioni 2) e 3) sottopone alla Corte le questioni pregiudiziali "aggiuntive" nonostante fossero "tardive". Il che dimostra che, secondo lo stesso Consiglio di Stato, il diritto italiano non prevede alcuna irricevibilità in casi del genere.

<sup>31</sup> Si confronti la questione 1) con le questioni 2) e 3), che sono invece espressamente formulate in termini di compatibilità delle disposizioni interne con il diritto UE.

Nel rispondere, la Corte è stata prudente a mantenersi sul piano del principio dell'autonomia processuale e dei principi gemelli della equivalenza e dell'effettività. Ha infatti insistito che l'irricevibilità in queste condizioni dovrebbe essere prevista dal diritto interno, il che, *a contrariis*, significa che il diritto UE e in particolare l'art. 267, terzo comma, non stabilisce nulla in proposito, salvo esigere il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

Il richiamo alla sentenza *Aquino*<sup>32</sup> (punto 65) “cade a puntino”. Il passaggio della sentenza, infatti, è lapidario nel senso che è solo «in forza delle norme processuali dello Stato membro interessato che rispettino i principi di equivalenza e di effettività» che i motivi sollevati dinanzi a un giudice di cui all'articolo 267, terzo comma, TFUE, possono essere dichiarati irricevibili.

Se quindi il Consiglio di Stato avesse mirato ad avere una “copertura” dall'art. 267, terzo comma, per essere esentato dall'obbligo di rinvio di questioni “tardive” (e quindi dall'eventuale azione di risarcimento per violazione del diritto UE), il tentativo non è stato coronato da successo.

Dalla sentenza in esame non sarebbe infatti legittimo dedurre che la Corte abbia accettato un ulteriore caso, rispetto a quelli individuati in *CILFIT*, in cui il giudice di ultima istanza è esentato dall'obbligo di rinvio. Diversamente dai casi *CILFIT*, infatti, quello in cui la richiesta di sollevare questioni pregiudiziali sia “tardiva” è subordinato a che sia il diritto nazionale applicabile a prevederne l'irricevibilità e che non siano violati i principi dell'equivalenza e dell'effettività.

Un'ultima osservazione, infine, riguarda l'utilizzazione paradossale del rinvio pregiudiziale in questo caso. Da un lato, il Consiglio di Stato, attraverso una prima questione riguardante aspetti molto specifici del giudizio principale, ha ottenuto di provocare una sentenza da parte della Corte di giustizia che ha toccato l'art. 267 nella sua generalità e nella sua complessità, e che, proprio per questo, lascerà, senza dubbio, il suo segno sull'interpretazione dell'art. 267.

Insistendo nel riproporre questioni pregiudiziali che avevano già avuto, almeno in gran parte, una risposta in una prima sentenza, il massimo giudice amministrativo italiano si è esposto al rischio di una imbarazzante reprimenda da parte della Corte di giustizia per quanto riguarda le altre questioni pregiudiziali, che sono entrambe state dichiarate irricevibili.

I motivi che hanno spinto il Consiglio di Stato a esporsi a un tale rischio sono legati, come si è già alluso, ad un altro rischio che si chiama “azione di risarcimento” per violazione dell'art. 267, comma terzo<sup>33</sup>. È chiaro che, dopo il precedente *Köbler*<sup>34</sup>, le giurisdizioni superiori degli Stati membri, in particolare il Consiglio di Stato italiano, sono alla ricerca, non soltanto di ulteriori precisazioni circa i criteri *CILFIT*, precisazioni che, almeno in parte, sono giunte con la sentenza di cui ci siamo occupati, ma soprattutto di *ipotesi aggiuntive* in cui si possano considerare esentate dall'obbligo di rinvio. E questo tentativo non è tanto diretto a “conquistarsi” un maggiore spazio di autonomia rispetto alla Corte di giustizia, quanto a sottrarsi alla minaccia

---

<sup>32</sup> Sentenza 15 marzo 2017, causa C-3/16, *Aquino*, ECLI:EU:C:2017:209, punto 44.

<sup>33</sup> Sulle conseguenze del mancato rinvio sulla possibilità di proporre un'azione di risarcimenti di danni v. F. SPITALERI *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, cit. p. 113, e F. FERRARO, *The Consequences of the Breach of the Duty to make Reference to ECJ*, cit., p. 589 ss. V, anche le osservazioni di P. DE PASQUALE, *Inespugnabile la roccaforte dei criteri CILFIT*, cit., p. 5.

<sup>34</sup> Sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Gerhard Köbler contro Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:513.

di azioni di danni nel caso di ingiustificato mancato rinvio o di ricorsi alla Corte EDU, per violazione dell'art. 6.

Da questo punto di vista, la sentenza in commento, rafforzando il ruolo delle parti, come si è visto, indica che l'eventuale inerzia delle parti nell'addurre elementi che dimostrino la assenza di ogni ragionevole dubbio, potrebbe essere letto come una ragionevole strada per sottrarsi all'obbligo di rinvio, senza incorrere in contestazioni in sede di azioni di risarcimento.

Inoltre, dando il via libera alla decisione di irricevibilità di richieste di rinvio pregiudiziale per "tardività", quando previste dal diritto interno, la Corte ha offerto una ulteriore possibilità per il giudice di ultima istanza di considerarsi esentato da tale obbligo.

Volendo rispondere alla domanda con cui si apre il titolo di queste note, non credo si possa dire che i criteri *CILFIT* non possano essere modificati. Direi, piuttosto, che, in questa occasione, essi *non* sono stati modificati *in maniera sostanziale* ma soltanto precisati su alcuni aspetti che non erano stati ancora chiariti. Inoltre, come si è visto, non è stata esclusa la possibilità di evitare il rinvio in presenza di richieste "tardive" di rinvio pregiudiziale.

Alla luce di ciò, si può dare per certo che il tema del rinvio obbligatorio continuerà ad occupare la Corte di giustizia e gli studiosi che seguono la sua giurisprudenza, di modo che ulteriori cambiamenti non possono essere esclusi.