

Condizioni di ammissibilità e rilevanza della questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea¹.

1. Cenni introduttivi.

Il tema delle condizioni di ammissibilità e rilevanza della questione pregiudiziale è importante sotto il profilo pratico in quanto molte questioni pregiudiziali sollevate dai giudici nazionali vengono dichiarate irricevibili dalla Corte di Giustizia per irrilevanza o per carenze formali dei provvedimenti di rimessione, ritenuti generici, imprecisi ed insufficienti a fornire alla Corte gli elementi necessari per la sua decisione. E, purtroppo, ciò avviene frequentemente con riferimento alle ordinanze di rinvio dei giudici italiani².

Il tema ha tuttavia un rilievo più generale: le condizioni di ammissibilità e di rilevanza delle questioni pregiudiziali e la capacità dei giudici nazionali di soddisfarle incidono sulla concreta possibilità per la Corte di Giustizia di assicurare la corretta ed uniforme applicazione del diritto europeo e sull'effettività della collaborazione tra la giurisdizione europea e le giurisdizioni nazionali³.

Preliminarmente è necessario evidenziare che i testi normativi e la giurisprudenza europei non impiegano le nozioni di inammissibilità e di irrilevanza del rinvio pregiudiziale, bensì le nozioni di irricevibilità ed incompetenza (v. in particolare art. 53 del regolamento di procedura della Corte di Giustizia). Peraltro, la distinzione tra irricevibilità ed incompetenza non è rigida nella prassi né teoricamente chiara e i termini stessi sono talvolta utilizzati in modo promiscuo⁴.

È sufficiente evidenziare che la Corte dichiara il rinvio irricevibile o dichiara la propria incompetenza a conoscere della questione sollevata, quando il rinvio non può essere ammesso per ragioni formali o sostanziali, impedendo una decisione nel merito⁵. In altri termini, irricevibilità ed incompetenza sono riconducibili all'inammissibilità in senso lato, che può dipendere anche dalla irrilevanza.

¹ Testo della relazione "Ammissibilità e rilevanza della questione pregiudiziale" tenuta al corso di formazione "Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'U.E. come strumento di ordine e di sviluppo dei sistemi giuridici nazionali" - Roma, 21 maggio 2024, organizzato dall'Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa.

² V. al riguardo D. DOMENICUCCI, *Il meccanismo del rinvio pregiudiziale: istruzioni per l'uso*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1/2014, 53 e C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2018, 249.

³ Sono esemplificative, al riguardo, le conclusioni dell'A.G. Jääskinen in C-393/08, il quale evidenzia che "il fatto che la Corte si limiti ad indicare che la questione è irricevibile potrebbe essere percepito dai giudici nazionali come una violazione del principio di cooperazione con questi ultimi, principio fondamentale che presiede la relazione in questione". In dottrina, in termini critici, v. ampiamente D. O'KEEFFE, *Is the spirit of article 177 under attack? Preliminary references and admissibility in Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano 1998, 695 ss.; v. anche A. BARAV, *Études sur renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011, 34.

⁴ V., tra gli altri, R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2020, 393; C. IANNONE, *op. cit.*, 255;

⁵ D. DOMENICUCCI, *op. cit.*, 52, ha infatti evidenziato che sarebbe più opportuno parlare di inammissibilità piuttosto che di irricevibilità.

2. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Per lungo tempo il fondamento normativo delle condizioni di ammissibilità del rinvio pregiudiziale è stato costituito dalle norme sulla competenza della Corte (si pensi all'esclusione della competenza in materia di PESC prevista dall'art. 24 TUE), nonché dall'art. 177 TCE ora art. 267, c. 2, TFUE.

Quest'ultima disposizione individua tre condizioni del rinvio.

a) Il rinvio pregiudiziale deve avere ad oggetto l'interpretazione o la validità del diritto europeo.

Il rinvio pregiudiziale di interpretazione può avere ad oggetto sia il diritto primario sia il diritto derivato⁶, mentre il rinvio pregiudiziale di validità può avere ad oggetto solo il diritto derivato, del quale il diritto primario costituisce il parametro di validità.

Inoltre, ai fini della ricevibilità della questione pregiudiziale di validità, la Corte di Giustizia è solita verificare se la parte del giudizio principale fosse legittimata, senza alcun dubbio, ad impugnare direttamente l'atto dell'Unione ai sensi dell'art. 263, c. 4, TFUE. Ciò al fine di evitare l'elusione del breve termine perentorio per l'esercizio dell'azione di annullamento⁷.

Il rinvio pregiudiziale non può invece avere ad oggetto l'interpretazione e la validità di disposizioni e prassi nazionali o la loro compatibilità con il diritto europeo, operazioni riservate al giudice nazionale. Tuttavia, con una prassi avallata dalla Corte di Giustizia, i giudici nazionali sono soliti chiedere alla Corte di interpretare determinate disposizioni del diritto europeo al fine di accertare se, alla luce della interpretazione fornita, la misura nazionale sia o meno legittimata; così inducendo sostanzialmente la Corte a pronunciarsi sulla compatibilità tra diritto nazionale e diritto europeo⁸.

b) Il rinvio deve essere effettuato da un organo giurisdizionale.

La giurisprudenza europea ha fornito una nozione di organo giurisdizionale autonoma rispetto a quella dei singoli Stati membri, individuandone alcuni elementi caratterizzanti (istituzione per legge, stabilità, applicazione del diritto, terzietà, esistenza del contraddittorio, etc.)⁹. Si tratta di un profilo attualmente meno problematico, soprattutto nella prospettiva dei giudici amministrativi, i quali sono sicuramente legittimati a sollevare il rinvio, anche in sede di parere sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica¹⁰.

⁶ Per un esame degli atti che possono essere oggetto di rinvio pregiudiziale di interpretazione v. G. STROZZI – R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Torino, 2023, 421 ss., e la giurisprudenza europea ivi ampiamente citata. In particolare, il rinvio di interpretazione può avere ad oggetto; atti adottati dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dalla loro denominazione, dal loro carattere vincolante o dalla loro efficacia diretta; principi dell'Unione, le sentenze della Corte, gli accordi internazionali stipulati dall'Unione o per essa comunque vincolanti.

⁷ v., tra le altre, sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12; sentenza del 29 giugno 2010, causa C-550/09, punti 45 ss.

⁸ V. R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2024, 291.

⁹ V. ampiamente V. CAPUANO, *Le condizioni soggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO E C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 33 ss.

¹⁰ Sulla legittimazione del Consiglio di Stato in sede consultiva nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica v. già sentenza 16 ottobre 1997, in cause riunite da C-69 a 79/96. In particolare, la Corte ha valorizzato: l'alternatività tra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso giurisdizionale; la circostanza che "la consultazione del Consiglio di Stato è obbligatoria e che il suo parere, esclusivamente basato sull'applicazione delle

Un profilo di interesse attuale potrebbe essere quello relativo all'eventuale legittimazione al rinvio da parte dei collegi consultivi tecnici in materia di appalti, ma la soluzione preferibile, alla luce dell'ampia giurisprudenza europea in materia arbitrale, è probabilmente negativa.

c) La risoluzione della questione di interpretazione o validità deve essere necessaria al fine di adottare la decisione nel giudizio *a quo*: deve trattarsi, in altri termini, di una questione rilevante ai fini della definizione della controversia pendente davanti al giudice nazionale.

La più rilevante evoluzione giurisprudenziale si è avuta in relazione alla perimetrazione di questa condizione di ammissibilità, sulla quale è opportuno soffermarsi più diffusamente, anche in ragione della maggiore frequenza con cui la stessa è stata esaminata dalla giurisprudenza europea¹¹.

3. Le condizioni oggettive di ammissibilità del rinvio pregiudiziale elaborate dalla giurisprudenza europea.

In un primo momento, al fine di promuovere l'impiego dello strumento del rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia ha affermato che il giudice nazionale, l'unico ad avere conoscenza piena dei fatti di causa, fosse il soggetto più idoneo a valutare la pertinenza delle questioni di diritto sollevate e la necessità di una pronuncia pregiudiziale per potere emettere la sentenza (cd. presunzione di rilevanza). Inoltre la Corte, in uno spirito di stretta collaborazione con i giudici nazionali ed al fine di fornire una risposta utile, è intervenuta nel merito, riformulando rinvii proposti in modo oscuro o improprio, ordinando o accorpendo questioni confuse e ripetitive.

A partire dagli anni '80 e soprattutto dagli anni '90, in coincidenza con l'aumento del numero dei rinvii pregiudiziali, la Corte di Giustizia ha modificato tale orientamento, iniziando ad esercitare un controllo più penetrante sulle condizioni oggettive di ammissibilità del rinvio. Ciò è avvenuto valorizzando la competenza di ogni organo giurisdizionale a verificare le condizioni per il proprio intervento nonché, più in generale, la sua funzione di contribuire all'amministrazione della giustizia e non di esprimere pareri consultivi.

In primo luogo, la Corte di Giustizia si è spinta ad accertare la natura fittizia della controversia pendente davanti al giudice nazionale. Ciò è avvenuto, in particolare, nella causa C-104/79, *Foglia/Novello*, in cui la Corte ha ritenuto irricevibile la questione sollevata nell'ambito di una controversia pendente davanti al giudice italiano in cui le parti erano d'accordo sull'esito del giudizio, instaurato al solo fine di fare accertare il contrasto di una norma fiscale francese con il diritto europeo. Tale precedente è stato invero oggetto di un

norme di legge, costituisce il progetto della decisione che verrà formalmente emanata dal Presidente della Repubblica italiana"; la circostanza che "il Consiglio di Stato è un organo permanente, imparziale e indipendente poiché i suoi membri, tanto nelle sezioni consultive quanto in quelle giurisdizionali, offrono garanzie legali d'indipendenza e d'imparzialità".

¹¹ Sul tema, oltre alla dottrina già citata, v. L. TERMINIELLO, *Le condizioni oggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO E C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 59 ss.

successivo ridimensionamento, come evincibile dalla sua rara successiva applicazione e dalle conclusioni dell’A.G. Tiziano nella causa C-144/04, *Mangold*. In particolare, l’A.G. ha rilevato che sarebbe più opportuno ancorare l’irricevibilità delle questioni poste in controversie palesemente fittizie non tanto all’esistenza di un accordo tra le parti del giudizio principale, quanto all’effettiva irrilevanza della questione pregiudiziale per la definizione della controversia; tale soluzione è infatti più coerente con lo spirito di collaborazione tra giudice nazionale e giudice europeo, da cui deve discendere la fiducia sulle valutazioni del giudice nazionale e la presunzione che lo stesso non sia un mero strumento nelle mani delle parti.

Inoltre, la Corte di Giustizia ha iniziato a verificare direttamente la rilevanza della questione sollevata ai fini della decisione della controversia e ad onerare il giudice del rinvio di un corrispondente onere motivazionale sul punto (il giudice deve indicare le ragioni che l’hanno indotto a interrogarsi sull’interpretazione di determinate disposizioni del diritto dell’Unione e a reputare necessario sottoporre talune questioni pregiudiziali alla Corte). Così sono state ritenute irricevibili questioni pregiudiziali non aventi alcuna relazione con le concrete circostanze o l’oggetto della causa principale, poste in un giudizio già concluso, aventi carattere generale o meramente ipotetico, aventi ad oggetto questioni interpretative la cui soluzione non era necessaria ai fini della decisione della causa principale o, ancora, sollevate in cause in cui non era applicabile il diritto europeo¹².

La posizione più restrittiva della Corte di Giustizia in ordine alla ricevibilità dei rinvii pregiudiziali è stata tuttavia inaugurata con la sentenza del 6 ottobre 1992, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Telemarsicabruzzo e A.* Le ragioni di tale giurisprudenza si rinvencono nelle conclusioni dell’A.G., ancor più che nella succinta motivazione della sentenza, che ha sostanzialmente recepito le predette conclusioni.

L’A.G. Gulman ha evidenziato che proprio in applicazione di quel principio di collaborazione che per lungo tempo ha giustificato l’indulgenza della Corte a fronte di provvedimenti di rinvio scarni e lacunosi, i giudici nazionali devono rendersi conto dell’importanza decisiva che la Corte conosca a sufficienza il contesto di fatto e di diritto della questione sottoposta.

E ciò per due ragioni. In primo luogo, la Corte di Giustizia non prende posizioni su questioni giuridiche astratte, ma le sue pronunce hanno lo scopo di garantire un’applicazione corretta ed uniforme del diritto comunitario quando i giudici nazionali risolvono controversie giuridiche concrete; da ciò consegue che, senza una sufficiente

¹² V. D. DOMENICUCCI, *op. cit.*, 53. Un esempio recente del controllo particolarmente pregnante della Corte sull’ammissibilità della questione, con particolare riferimento all’applicabilità della disciplina europea al giudizio principale, è rappresentato dalla sentenza del 27 aprile 2023, emessa in C-70/20. In tal caso la Corte ha verificato che le disposizioni europee di cui era stata richiesta l’interpretazione non erano applicabili alla controversia principale. In particolare, non risultava applicabile la direttiva CE 2000/31 in quanto la società ricorrente aveva la propria sede ed era stabilita in un Paese terzo (Svizzera) ed in tale Paese svolgeva la propria attività economica. Inoltre, la Corte ha escluso la possibilità per la ricorrente di avvalersi della libertà fondamentale sancita dall’art. 56 TFUE, sia perché quest’ultimo non è applicabile ad una società stabilita in uno Stato terzo, sia perché non risulta applicabile l’Accordo CE – Svizzera, che prevede l’equiparazione dei prestatori di servizi stabiliti in Svizzera ai prestatori stabiliti in uno Stato membro con il limite temporale di novanta giorni per anno civile, nel caso in esame certamente superato.

conoscenza degli elementi di fatto e di diritto delle questioni sollevate, sussiste il serio rischio che le soluzioni fornite dalla Corte siano inadeguate e che possano condurre ad un'applicazione scorretta del diritto europeo negli Stati membri. In secondo luogo, la motivazione del provvedimento di rinvio è strumentale all'esercizio del diritto degli altri Stati membri di presentare osservazioni ai sensi dell'art. 20 dello Statuto della Corte, diritto che può dirsi effettivo solo se i predetti Stati possono conoscere la motivazione del rinvio e gli elementi di fatto e di diritto posti a suo fondamento.

Ma l'A.G., e la Corte nella sentenza, non si fermano qua. Si afferma, infatti, che gli elementi necessari alla Corte per decidere devono essere contenuti, a pena di irricevibilità, nell'ordinanza di rinvio e non possono desumersi dagli atti di parte o, più in generale, dall'esame dei fascicoli della causa principale. Ed infatti, per un verso, il riferimento agli atti di parte, oltre a richiedere un grande dispendio di risorse, comporta il rischio di equivoci; per altro verso, agli altri Stati membri vengono comunicati solo i provvedimenti di rinvio e, pertanto, è solo da essi, e non da altri atti di causa, che devono evincersi i predetti elementi.

In conclusione quindi, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale, il rinvio è irricevibile non solo quando la Corte verifica l'effettiva irrilevanza della questione sottoposta al suo esame ai fini della decisione della causa principale ma, più in generale, quando il giudice nazionale non fornisce gli elementi di fatto e di diritto necessari alla Corte per pronunciarsi.

Negli anni immediatamente successivi alla sentenza *Telemarsicabruzzo*, la Corte ha mantenuto tuttavia una posizione incerta, ritornando talvolta al precedente orientamento più permissivo, circostanza che ha acuito il disorientamento e le incertezze dei giudici nazionali¹³.

In ogni caso, sin dal principio è stato precisato che, quando la domanda pregiudiziale viene dichiarata irricevibile a causa della lacunosità del provvedimento di rinvio, il giudice nazionale conserva il diritto di presentare una nuova domanda di pronuncia pregiudiziale, fornendo alla Corte tutti gli elementi che le consentono di pronunciarsi.

4. La positivizzazione delle condizioni di ammissibilità del rinvio pregiudiziale elaborate dalla giurisprudenza europea.

Una guida più sicura per i giudici nazionali è stata rappresentata dalla "Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali", adottata nel 1996 ma pubblicata in GUUE solo a partire dal 2005, e sostituita, a decorrere dal 2016, dalle "Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale". Tali raccomandazioni, da ultimo aggiornate nel 2019, indicano le informazioni necessarie per consentire alla Corte di verificare la rilevanza della questione ai fini della decisione della controversia principale e di fornire una soluzione corretta ed utile. In particolare, il punto 15 prevede che: "Oltre al testo delle questioni

¹³ Così tra gli altri, D. DOMENICUCCI, *op. cit.*, 52 s.

sottoposte alla Corte in via pregiudiziale, la domanda di pronuncia pregiudiziale contiene: - un'illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni; - il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia; - 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 causa principale”.

Le raccomandazioni, sempre al punto 15, prevedono che “In assenza di uno o più degli elementi che precedono, la Corte può essere indotta, in particolare sulla base dell'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura, a dichiararsi incompetente a statuire sulle questioni sollevate in via pregiudiziale o a respingere la domanda di pronuncia pregiudiziale in quanto irricevibile”. Le raccomandazioni, ancorché prive di carattere vincolante, sono state pertanto richiamate dalla Corte di Giustizia a fondamento delle decisioni di irricevibilità o incompetenza, in quanto sostanzialmente riprodotte della precedente giurisprudenza.

Inoltre, nel 2012 il regolamento di procedura della Corte di Giustizia è stato modificato e l'art. 94 attualmente vigente riproduce il punto 15 delle raccomandazioni, sopra riportato¹⁴. Ancorché tale disposizione non preveda una sanzione per la sua inosservanza, la Corte di Giustizia la richiama costantemente a fondamento delle pronunce di irricevibilità per carenze formali dei provvedimenti di rinvio, riconoscendole quindi carattere vincolante¹⁵.

¹⁴ Per un commento a tale disposizione v. G. GRASSO, *Articolo 94 Contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli 2017, 586 ss.

¹⁵ Una recente applicazione dell'art. 94 ai fini della dichiarazione di irricevibilità di un rinvio pregiudiziale sollevato da un giudice amministrativo, è rappresentata dall'ordinanza del 12 dicembre, causa C-407/23. La controversia principale riguardava una procedura di finanza a progetto, nella quale si era posto un dubbio di compatibilità con i principi di pubblicità, imparzialità e trasparenza contenuti nei trattati, dell'art. 183, c. 15, D.lgs. n. 50/2016, nella parte in cui consente “trattamenti discriminatori in una procedura di attribuzione del diritto di prelazione, senza predefinitone dei criteri e senza comunicazione dei medesimi a tutti i concorrenti ma solo ad alcuni di essi, quanto meno al decorso dei tre mesi di urgenza previsti da tale articolo. In questo caso la Corte di Giustizia ha ritenuto che il giudice nazionale non avesse soddisfatto alcuno dei presupposti previsti dall'art. 94 in quanto: 1) “l'ordinanza di rimessione contiene solo una presentazione estremamente succinta del contesto di fatto della controversia oggetto del procedimento principale, nonché una descrizione assai lacunosa del quadro giuridico nazionale applicabile alla procedura di finanza a progetto” (il testo dell'articolo 183, comma 15, del decreto legislativo n. 50/2016 non è stato riprodotto nell'ordinanza di rinvio e la descrizione contenuta nell'ordinanza non consente alla Corte di comprendere l'affermazione della ricorrente secondo la quale l'inosservanza di detta disposizione comporterebbe la fuoriuscita dallo schema procedimentale semplificato, previsto da tale decreto legislativo, imponendo l'indizione di una gara d'appalto.); 2) l'ordinanza non indica in che modo i principi del diritto dell'Unione di cui si chiede l'interpretazione sarebbero rilevanti nella causa principale, avendo peraltro il giudice nazionale affermato che la procedura di finanza a progetto non è un modulo di confronto concorrenziale sottoposto al principio delle procedure ad evidenza pubblica, ma uno strumento con cui l'amministrazione definisce con il privato un obiettivo di pubblico interesse da realizzare; 3) il giudice nazionale non ha stabilito alcun collegamento tra i principi del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione e la normativa nazionale applicabile alla controversia, in quanto non ha spiegato in che modo la finalità perseguita dal termine perentorio di tre mesi di cui dispone l'amministrazione per valutare le proposte ai sensi dell'articolo 183, comma 15, del decreto legislativo n. 50/2016, possa incidere sulla valutazione di tale disposizione alla luce di detto diritto; 4) il giudice nazionale non ha fornito elementi sufficienti né per valutare se l'eventuale aggiudicazione rientri nell'ambito della direttiva (nell'ordinanza di rinvio non era indicato il valore stimato della concessione) né per ritenere sussistente un interesse transfrontaliero certo ai fini dell'applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE (sul punto v. più ampiamente par. 4.1.).

5. Casi problematici di ammissibilità del rinvio pregiudiziale.

Ricostruita l'evoluzione giurisprudenziale e normativa, appare utile soffermarsi su alcuni casi particolarmente significativi, che pongono delicati problemi di onere motivazionale da parte del giudice nazionale in relazione alla rilevanza della questione pregiudiziale.

5.1. Rinvio pregiudiziale e situazioni puramente interne.

Un'ipotesi diffusa di irricevibilità è quella concernente le questioni di interpretazione proposte in relazione alle "situazioni puramente interne"¹⁶.

Con tale nozione vengono definite le fattispecie i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro e che non presentano qualsivoglia fattore di collegamento con una situazione giuridica contemplata dal diritto dell'Unione. Si pensi esemplificativamente alle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici non disciplinate da specifiche direttive (quali le concessioni o gli appalti sotto – soglia o le concessioni di beni finalizzate all'esercizio di attività economiche in assenza del requisito della scarsità della risorsa), quando la contestazione è sollevata davanti al giudice nazionale da soggetti aventi la sede nello stesso Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice.

L'inapplicabilità a tali fattispecie del diritto europeo rende le questioni pregiudiziali che le concernono generalmente inammissibili.

Tuttavia, la Corte di Giustizia, al fine di evitare il rischio di un'applicazione scorretta, contraddittoria o discriminatoria del diritto dell'Unione, ha elaborato nel tempo alcune eccezioni, la cui sussistenza deve essere specificamente motivata dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio, a pena di irricevibilità¹⁷.

A) Una prima eccezione è quella del cd. interesse transfrontaliero certo, concernente principalmente le questioni pregiudiziali di interpretazione delle disposizioni che contemplano libertà fondamentali. Secondo la Corte di Giustizia, una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione delle disposizioni del Trattato relative alle libertà fondamentali può essere dichiarata ricevibile quando i cittadini di altri Stati membri siano interessati ad avvalersi di tali libertà nel territorio dello Stato membro che ha emanato la normativa contestata e che tale normativa, applicabile indistintamente ai cittadini nazionali come a quelli di altri Stati membri, possa produrre effetti non limitati a detto Stato membro.

Per far valere tale eccezione, il giudice nazionale deve accertare ed indicare gli elementi da cui desumere l'interesse transfrontaliero certo, elementi che sono stati nel tempo elaborati e specificati dalla stessa giurisprudenza europea (ad esempio, con riferimento alla materia degli appalti tali elementi sono costituiti dal valore dell'appalto, in combinazione

¹⁶ Sul tema v. ampiamente A. ARENA, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019; D. DOMENICUCCI, *Il rinvio pregiudiziale e i confini mobili delle "situazioni puramente interne"*, in F. FERRARO E C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 78 ss.

¹⁷ Per un tentativo di sistematizzazione delle eccezioni v. sentenza del 15 novembre 2016, causa C-268/15, *Ullens de Schooten*.

con il luogo di esecuzione delle prestazioni, o dalle caratteristiche tecniche o dalla circostanza che sia stata data ampia pubblicità su scala europea al bando, etc.).

La Corte di Giustizia, peraltro, ha assunto una posizione progressivamente più rigida in ordine alla prova dell'interesse transfrontaliero certo: mentre in passato era sufficiente che gli elementi raccolti consentissero di non escludere l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, successivamente si è richiesto al giudice nazionale di fornire elementi che dimostrino in positivo l'esistenza del suddetto interesse.

A tal proposito può esemplificativamente richiamarsi la sentenza del 6 ottobre 2016, causa C-318/15, relativa ad un appalto sotto soglia. La Corte di Giustizia ha rilevato che “non sarebbe giustificato ritenere che un appalto di lavori come quello in causa nel procedimento principale, avente un importo che non raggiunge nemmeno il quarto della soglia prevista dalle norme del diritto dell'Unione ed il cui luogo di esecuzione è situato a 200 chilometri dal confine con un altro Stato membro, possa presentare un interesse transfrontaliero certo per il solo motivo che un determinato numero di offerte sia stato presentato da imprese aventi sede nello Stato membro considerato ed ubicate a una distanza notevole dal luogo di esecuzione dei lavori di cui trattasi. Infatti, tale elemento è del tutto insufficiente alla luce delle circostanze proprie della fattispecie oggetto del procedimento principale e, in ogni caso, non può essere il solo di cui si debba tener conto, dato che i potenziali offerenti provenienti da altri Stati membri sono soggetti a vincoli ed oneri supplementari connessi, in particolare, all'obbligo di adeguarsi al quadro giuridico ed amministrativo dello Stato membro di esecuzione nonché ad esigenze linguistiche”¹⁸.

Per un caso in cui è stata ritenuta sufficiente la motivazione del giudice nazionale in ordine alla sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo, si può invece richiamare la sentenza del 19 dicembre 2019, causa C-465/18, avente ad oggetto una questione pregiudiziale di interpretazione dell'art. 49 TFUE in relazione ad una normativa nazionale che, in caso di trasferimento della titolarità della farmacia comunale, assegna il diritto di prelazione ai dipendenti. In tal caso il giudice del rinvio aveva infatti indicato “che il valore della farmacia comunale oggetto di aggiudicazione ammonta a EUR 580 000. Esso rileva altresì che la controversia presenta un carattere transfrontaliero in quanto, ai sensi dell'articolo 4, comma 2, della legge n. 362/1991, l'acquisto di una farmacia è aperto a tutti i cittadini dell'Unione muniti dei necessari titoli professionali. Esso aggiunge, ancora, che la direttiva 2005/36, come modificata dalla direttiva 2013/53, prevede il reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali dei farmacisti”.

Interessante è anche la sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, sul noto caso delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico ricreativa, che ha ritenuto ricevibile la questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 49 TFUE solo con riguardo ad una delle due cause riunite, nella quale il giudice del rinvio aveva fornito indicazioni sufficienti a consentire alla Corte di constatare che la concessione di cui era

causa presentasse un interesse transfrontaliero certo, tenuto conto della situazione geografica del bene e del valore economico di tale concessione.

B) Una seconda eccezione, frequentemente rilevante nel settore del diritto amministrativo, è rappresentata dall'ipotesi in cui la domanda di pronuncia pregiudiziale verta su disposizioni del diritto dell'Unione alle quali il diritto nazionale di uno Stato membro fa rinvio per disciplinare una situazione puramente interna e che non rientra altrimenti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Secondo la costante giurisprudenza europea, il rinvio operato dalla disciplina nazionale al diritto dell'Unione europea deve essere diretto ed incondizionato e, quindi, il giudice nazionale deve specificamente ricostruire la normativa nazionale in forza della quale il diritto europeo è reso applicabile, direttamente ed incondizionatamente, a fattispecie estranee al suo ambito applicativo.

La Corte di Giustizia ha quindi ritenuto, ad esempio, che l'art. 1 l. n. 241/1990, atteso il suo generico riferimento ai principi del diritto dell'Unione, non rinviasse direttamente ed incondizionatamente agli artt. 296, c. 2, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta (sentenza del 21 dicembre 2011, causa C-482/10).

Di contro, è stato ritenuto sussistente un rinvio diretto ed incondizionato da parte dell'art. 2506 c.c. agli artt. 12 e 19 della direttiva UE 2017/1132, attuata in Italia dagli articoli 2503, 2504-quater, 2506-ter e 2506-quater, ultimo comma, c.c. (sentenza 30 gennaio 2020, causa C-394/18).

La questione si è posta poi con riferimento all'interpretazione delle direttive europee in materia di appalti e concessioni nelle controversie relative alle procedure di affidamento dei contratti sotto soglia, atteso che alcuni ordinamenti nazionali hanno reso la disciplina europea incondizionatamente applicabile anche a tali ultimi contratti (con riferimento all'ordinamento bulgaro v. sentenza del 7 dicembre 2023, cause riunite C-441/22 e C-443/22, che ha ritenuto che il rinvio effettuato fosse diretto ed incondizionato, con conseguente ricevibilità della questione). Il problema può porsi oggi in relazione alla disciplina prevista dall'art. 48 D.lgs. n. 36/2023, che estende la normativa del codice, in larga parte attuativa delle direttive europee, anche ai contratti inferiori alla soglia europea che abbiano un interesse transfrontaliero certo. Ove si ritenga che tale rinvio sia diretto ed incondizionato, il giudice nazionale, nelle controversie relative a contratti sotto soglia con interesse transfrontaliero certo, potrebbe sottoporre alla Corte non solo questioni pregiudiziali di interpretazione delle disposizioni concernenti le libertà fondamentali, ma anche questioni pregiudiziali di interpretazione e di validità delle singole disposizioni delle direttive in materia di appalti e concessioni.

C) Una terza eccezione è rappresentata dall'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di far godere un cittadino dello Stato membro, al quale appartiene detto organo giurisdizionale, degli stessi diritti che un cittadino di un altro Stato membro ricaverebbe dal diritto dell'Unione nella medesima situazione. I presupposti per l'operatività di tale eccezione possono essere dimostrati dal giudice italiano anche mediante il richiamo all'art. 53 l. n. 234/2012, secondo cui "Nei confronti dei cittadini italiani non trovano

applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea.”. Infatti, la Corte di Giustizia, con sentenza del 14 novembre 2018, causa C-342/17, ha ritenuto tale motivazione sufficiente a sostenere la ricevibilità della questione pregiudiziale in una situazione puramente interna¹⁹.

D) Infine, viene in rilievo l'eccezione consistente nell'ipotesi in cui davanti al giudice del rinvio penda un giudizio di annullamento di disposizioni indistintamente applicabili nei confronti tanto dei cittadini nazionali che di quelli degli Stati membri, e in cui la decisione che sarà chiamato ad adottare produrrà effetti anche nei confronti di questi ultimi cittadini. Si tratta di una fattispecie non frequentemente sottoposta all'esame della giurisprudenza europea, ma che potrebbe certamente venire in rilievo davanti al giudice amministrativo, che giudica anche della legittimità di atti generali, potenzialmente applicabili anche a cittadini di altri Stati dell'Unione europea.

5.2. Le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Una giurisprudenza particolarmente interessante è anche quella relativa alle questioni pregiudiziali aventi ad oggetto l'interpretazione delle norme della Carta dei diritti fondamentali²⁰.

L'art. 51 par. 1 della Carta prevede che “Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”. Inoltre l'art. 51, par. 2, della Carta e l'art. 6, par. 2, TUE, prevedono che le disposizioni della Carta non estendono né modificano in alcun modo le competenze dell'Unione definite dai trattati.

Pertanto il giudice nazionale, quando sottopone alla Corte una questione di interpretazione avente ad oggetto la Carta, deve dimostrare preliminarmente che la controversia rientra altrimenti nella sfera di applicazione dell'Unione.

La giurisprudenza europea ha peraltro precisato che “la nozione di «attuazione del diritto dell'Unione», di cui all'articolo 51 della Carta, richiede l'esistenza di un collegamento di una certa consistenza, che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra”; in particolare, “per stabilire se una normativa nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi

¹⁹ In particolare ai punti 24 e 25 si legge: “Nel caso di specie, sebbene nel procedimento principale le controparti siano, da un lato, una società di diritto italiano e una cittadina italiana, e, dall'altro, un comune situato nel territorio italiano, il giudice remittente spiega che, in forza dell'articolo 53 della legge del 24 dicembre 2012, n. 234, esso è tenuto a far beneficiare tale società e tale cittadina degli articoli 49 e 56 TFUE. In questo contesto, occorre constatare che il giudice del rinvio ha dimostrato sotto quale profilo la controversia dinanzi ad esso pendente presenti, nonostante il suo carattere puramente interno, un elemento di collegamento con gli articoli 49 e 56 TFUE, che rende la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione necessaria per dirimere tale controversia e, di conseguenza, che la domanda di pronuncia pregiudiziale risulta, a tale riguardo, ricevibile”.

²⁰ Sono questi i casi più frequenti in cui la Corte dichiara la propria incompetenza e non la irricevibilità della questione. A ben vedere, tuttavia, anche in tal caso si è di fronte ad un problema di rilevanza della questione pregiudiziale, atteso che si verte in ipotesi in cui il diritto dell'Unione di cui si chiede l'interpretazione non è applicabile alla controversia principale.

dell'articolo 51 della Carta occorre verificare, tra l'altro, se essa abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa" (sentenza del 6 marzo 2014, causa C-206/13).

Tale collegamento manca quando la disposizione nazionale non è specificamente attuativa di una direttiva, ma si limita a far parte di una normativa più ampia nell'ambito della quale talune altre disposizioni sono state adottate per trasporre detta direttiva (così, ordinanza del 20 giugno 2020, causa C-32/20); parimenti, esso non ricorre in presenza di una disposizione nazionale che non contempla la revisione periodica dei prezzi degli appalti rientranti nei settori considerati dalla direttiva 2004/17, atteso che né tale direttiva né i principi dell'Unione ad essa sottesi impongono agli Stati membri un obbligo specifico di prevedere disposizioni che esigano dall'ente aggiudicatore che esso riconosca alla propria controparte contrattuale una revisione al rialzo del prezzo dopo l'aggiudicazione di un appalto (sentenza del 19 aprile 2018, causa C-151/17).

5.3. Concorrenza e aiuti di Stato. Cenni.

Infine, un particolare onere motivazionale è posto a carico del giudice del rinvio nelle controversie nella materia della concorrenza, caratterizzata da questioni di fatto e di diritto particolarmente complesse.

Ad esempio, il giudice nazionale, quando pone una questione di interpretazione dell'art. 102 TFUE, deve preliminarmente accertare e quindi indicare nell'ordinanza di rinvio gli elementi costitutivi dell'abuso di posizione dominante (le caratteristiche del mercato rilevante, la sua estensione geografica o l'eventuale esistenza di servizi equivalenti)²¹.

Parimenti, quando il rinvio ha ad oggetto le disposizioni europee in materia di aiuti di Stato, il giudice del rinvio deve fornire gli elementi previsti dall'art. 107 TFUE che consentano di ritenere sussistente nel caso concreto il suddetto aiuto²².

6. Conclusioni.

Alla luce dell'esame svolto può osservarsi che la normativa e la giurisprudenza europee hanno definito con sufficiente specificità le condizioni di ammissibilità dei rinvii pregiudiziali e la Corte di Giustizia ha oramai abbandonato gli orientamenti più permissivi, che aveva assunto all'inizio per promuovere il dialogo con i giudici nazionali.

²¹ V. sentenza del 27 aprile 2023, causa C-70/22, punti 43 ss.; sentenza del 3 marzo 2021, cause riunite C-434/19 e C-435/19, punti 75 ss.

²² V., esemplificativamente, ordinanza del 27 febbraio 2014, causa C-181/13, nella quale la Corte di Giustizia ha rilevato che il giudice nazionale non aveva fornito alcun elemento utile per valutare le circostanze che potessero fondare il dubbio circa l'esistenza di un aiuto di Stato.

Pertanto, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia deve essere oramai affrontato dal giudice nazionale come un impegno serio, atteso che solo egli è responsabile della decisione in ordine al rinvio e del contenuto del relativo provvedimento²³.

Non può pertanto essere avallata la prassi dei giudici nazionali che si limitano a formulare i rinvii pregiudiziali sulla scorta delle richieste delle parti, senza effettuare un accertamento autonomo, serio e completo in ordine all'ammissibilità ed alla rilevanza della questione, carenza che si ripercuote inevitabilmente sulla lacunosità del provvedimento di rinvio.

Inoltre, tale compito del giudice nazionale interferisce sensibilmente anche con i temi, che destano attualmente maggiore interesse, dell'adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza e del rapporto tra rinvio pregiudiziale e ragionevole durata del processo.

Ed infatti, per un verso, come evidenziato già nella risalente sentenza del 6 ottobre 1983, causa C-283/81, *Cilfit*, i giudici di ultima istanza "dispongono dello stesso potere di valutazione di tutti gli altri giudici nello stabilire se sia necessaria una pronuncia su un punto di diritto comunitario onde consentire loro di decidere. Tali giudici non sono pertanto tenuti a sottoporre alla Corte una questione di interpretazione di norme comunitarie sollevata dinanzi ad essi se questa non è pertinente, vale a dire nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della lite". Il rinvio pregiudiziale sarebbe anzi irricevibile per irrilevanza e causerebbe quindi un ingiustificato allungamento dei tempi processuali.

Per altro verso, se la soluzione della questione è effettivamente necessaria per decidere la controversia principale ma il giudice di ultima istanza non rispetta le condizioni formali di ammissibilità, non può ritenersi che il predetto obbligo sia stato effettivamente adempiuto. Così il giudice, a seguito della dichiarazione di irricevibilità della Corte e ove continui a ritenere sussistenti i presupposti per l'obbligo del rinvio, sarà tenuto a sollevare nuovamente la questione, fornendo alla Corte di Giustizia i necessari elementi richiesti, con la conseguenza, anche in tal caso, di un ingiustificato allungamento dei tempi processuali.

²³ Anche il punto 3 delle raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale, prevede che: "La competenza della Corte a statuire in via pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione è esercitata su iniziativa esclusiva dei giudici nazionali, a prescindere dal fatto che le parti del procedimento principale abbiano chiesto o meno di adire la Corte. Poiché il giudice nazionale investito di una controversia è chiamato ad assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, spetta a tale giudice - e a lui solo - valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emanare la propria decisione sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte".