

Inespugnabile la roccaforte dei criteri *CILFIT* (causa C-561/19)

Patrizia De Pasquale (Professore ordinario di diritto dell'Unione europea – LUM Giuseppe Degennaro di Casamassima/Bari).

1. Con pronuncia del 6 ottobre 2021 (C-561/19, [Conorzio Italian Management](#)) la Corte di giustizia ha ritenuto di dover confermare la validità dei criteri enunciati nella celeberrima sentenza *CILFIT* (6 ottobre 1982, 283/81) e, dunque, di non dover raccogliere le “provocazioni” contenute nelle [conclusioni](#) dell'avvocato generale Bobek, presentate il 15 aprile 2021.

Invero, la decisione della Corte era prevedibile, anche soltanto ad una veloce lettura della copiosa giurisprudenza sulle eccezioni all'obbligo di rinvio da parte del giudice di ultima istanza (tra le tante, Corte giust. 27 marzo 1963, 28/62, 29/62 e 30/62, *Da Costa*, punti 5 e 6; 19 febbraio 2002, C-35/99, *Arduino*, punti 24 e 25; 9 settembre 2015, C-72/14, X, punto 58; 9 settembre 2015, C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e a.*, punto 40; 28 luglio 2016, C-379/15, *Association France Nature Environnement*, punto 47 e seguenti).

Essa è comunque condivisibile per due ragioni del tutto speculari. Da un lato, ha offerto utili chiarimenti su tali eccezioni che da tempo sembravano necessari; in particolare, la Corte ha ritenuto che, con riguardo al rinvio pregiudiziale di interpretazione, l'ipotesi in cui la deroga è collegata alla mancanza di ogni ragionevole dubbio (teoria dell'*acte clair*) necessitasse di piccoli aggiustamenti per rendere meno labili i parametri a cui è subordinato il suo utilizzo.

Dall'altro lato, come si è già avuto modo di rilevare, la proposta dell'avvocato generale non indicava una strada percorribile per ridurre l'eccessiva elasticità che presentano le esenzioni all'obbligo in questione (sia consentito rinviare a P. DE PASQUALE, [La \(finta\) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19](#)), in *Osservatorio europeo DUE* - dirittounioneuropea.eu, 11 maggio 2021). Anzi, le sue conclusioni sembravano idonee ad introdurre elementi di maggiore incertezza e ambiguità e, paradossalmente, a definire parametri interpretativi che avrebbero conferito un margine di apprezzamento al giudice

nazionale maggiore rispetto a quello che già detiene, lasciando ben aperta la possibilità che l'obbligo di rinvio fosse facilmente aggirato o eluso. La Corte ha preso le distanze da questa eventualità, richiamando costantemente e ripetutamente la giurisprudenza precedente e sottolineando così l'importante funzione che il rinvio pregiudiziale svolge per assicurare un'interpretazione e un'applicazione del diritto dell'Unione uniforme in tutti gli Stati membri (G. TESAURO, *La Corte costituzionale e l'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *federalismi.it*, n. 34, 2020, spec. p. 241).

2. Occorre ricordare brevemente che la fattispecie si colloca nell'ambito di un appalto di servizi aggiudicato, nel 2006, al Consorzio Italian Management e alla Catania Multiservizi SpA, dalla Rete Ferroviaria Italiana SpA. A seguito del rifiuto di quest'ultima di adeguare il corrispettivo, in forza di una clausola del contratto limitativa della revisione dei prezzi, la controversia che ne è seguita è stata sottoposta, dapprima al TAR della Sardegna e, a seguito dell'impugnazione della sentenza di primo grado, al Consiglio di Stato che, a sua volta, decideva di sottoporre alla Corte di giustizia due quesiti pregiudiziali (TAR Cagliari, sez. I, sent. n. 433 dell'11 giugno 2014; Cons. Stato, sez. IV, ordinanza di rinvio n. 4949 del 15 luglio 2019).

Ma, non soddisfatte dalla decisione della Corte di giustizia, le parti invitavano il giudice amministrativo italiano di ultima istanza a sollevare nuovi quesiti pregiudiziali.

Il Consiglio di Stato, rilevando che l'assenza di preclusioni processuali alla possibilità di rinvii a catena possa pregiudicare il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, ha sottoposto alla Corte tre ulteriori questioni, in due dei quali (il secondo ed il terzo) ha riformulato le questioni contenute nella prima ordinanza. Con il primo quesito ha chiesto, invece, se l'obbligo di rinvio pregiudiziale che grava sulle giurisdizioni avverso le quali non è possibile proporre ricorso sussista anche qualora la questione venga sottoposta 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".

3. La risposta della Corte non introduce elementi di grande novità se non fosse per un lieve *restyling* utile ad eliminare qualche imperfezione e soprattutto a riaffermare un atteggiamento rigoroso a protezione del sistema.

Infatti, la conclusione a cui essa giunge ripropone una sinfonia ben nota: "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”.

Anche il percorso argomentativo si snoda attraverso nozioni consolidate, pur introducendo brevi ma importanti chiarimenti.

Difatti, dopo aver ribadito il ruolo chiave che il meccanismo del rinvio pregiudiziale riveste nel dialogo tra giudice nazionale e giudice dell'Unione per assicurare l'unità e la coerenza di interpretazione del diritto dell'Unione (v., Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, punto 176 e 6 marzo 2018, C-284/16, *Achmea*, punto 37), il giudice di Lussemburgo ha ricordato che i giudici nazionali “hanno la più ampia facoltà, se non l'obbligo, di adire la Corte qualora ritengano che una causa pendente dinanzi ad essi sollevi questioni implicanti un'interpretazione o una valutazione della validità delle norme giuridiche dell'Unione che impongano una decisione da parte loro” (punto 28 della sentenza). Ed ha aggiunto che tali giudici mantengono la più ampia facoltà di promuovere un rinvio pregiudiziale sia qualora le disposizioni di cui chiedono l'interpretazione siano già state interpretate dalla Corte sia qualora ritengano non chiara la portata di una sentenza pregiudiziale e, dunque, necessario rivolgersi nuovamente alla Corte prima di dirimere la controversia di cui al procedimento principale.

Inoltre, come già aveva fatto tante volte, la Corte ha sottolineato che il giudice di ultima istanza può essere sollevato dall'obbligo di rinvio: *i*) nel caso in cui la soluzione della questione interpretativa non influisca sull'esito della causa; *ii*) in presenza di una giurisprudenza costante – c.d. questione materialmente identica, come definita dalla sentenza *Da Costa* (sopra citata) – che abbia già risolto il punto litigioso, anche in assenza di stretta identità dei procedimenti e delle materie del contendere (c.d. *acte éclairé*); *iii*) qualora il giudice nazionale di ultima istanza abbia accertato che la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi (c.d. *acte clair*) (su quest'ultimo, in dottrina, v. D. SARMIENTO, *Las interpretaciones estratégicas del derecho comunitario y la crisis de la doctrina del acto claro*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n. 9, 2006, p. 75 ss.; 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 *European Law Review*, vol. 40, n. 4, 2015, p. 475 ss.)

La Corte ha poi elencato i criteri che sovrintendono quest'ultima condizione. In alcuni casi limitandosi a ribadirli, anche laddove sarebbe stato

opportuno una precisazione per ridurre l'alea di incertezza; in altri, invece ha colto l'occasione per puntualizzarne i contorni.

Così essa ha osservato che il giudice di ultima istanza è tenuto a misurare il livello di chiarezza dell'atto e che può sottrarsi all'obbligo di rinvio, innanzitutto, “quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi” (punto 33 della sentenza; precedentemente, Corte giust. 4 ottobre 2018, C-416/17, *Commissione/Francia* (Anticipo d'imposta), punto 110). Con riguardo a quest'ultima ipotesi la Corte ha rammentato che “prima di concludere nel senso dell'esistenza di una situazione di tal genere, il giudice nazionale di ultima istanza deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe altresì ai giudici di ultima istanza degli altri Stati membri e alla Corte” (punto 40 della sentenza). Va notato che il giudice dell'Unione avrebbe ben potuto cogliere l'occasione per correggere il substrato di tale prova strettamente dipendente da un procedimento logico probabilistico (diabolico), giacché ai giudici nazionali è chiesto non soltanto di conoscere l'orientamento della Corte di giustizia, che potrebbe essere sì desunto dai precedenti, ma anche – e cosa molto più difficile – quello dei colleghi di altri Stati membri che non di rado appartengono a tradizioni giuridiche completamente diverse; di talché, concetti che possono essere chiari in un ordinamento non è detto che lo siano in un altro (cfr. N. CATALANO, *La pericolosa teoria dell'“atto chiaro”*, in *Giustizia civile*, n. 1, 1983, p. 8: “[...] la teoria dell'atto chiaro, messa in pratica con riferimento all'art. 177, ha avuto un'applicazione che non esito a definire aberrante. [...] [La teoria] non porta lontano: porta in sostanza a svuotare di significato il terzo comma dell'art. 177”).

In secondo luogo, il giudice in posizione apicale può escludere ogni ragionevole dubbio a seguito di un raffronto delle varie versioni linguistiche, in quanto “le disposizioni del diritto dell'Unione sono redatte in diverse lingue e le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa misura (punto 42 della sentenza, nonché punto 18 della sentenza *CILFIT*, sopra citata). A tal proposito, la Corte ha opportunamente chiarito che tale raffronto deve tener conto delle divergenze, soprattutto quando sono esposte dalle parti e sono comprovate.

In terzo luogo, il giudice nazionale deve considerare che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto dell'Unione e nei vari diritti nazionali e, pertanto, ciascuna disposizione deve essere collocata nel suo contesto e interpretata alla luce del diritto dell'Unione, delle sue finalità nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui ad essa va data applicazione (*ex multis*, Corte giust. 1° luglio 2015, C-461/13, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, punto 30). Al riguardo, la

Corte si è preoccupata di chiarire che la mera possibilità di effettuare una o più letture di una disposizione del diritto dell'Unione non è sufficiente per escludere un dubbio ragionevole quanto all'interpretazione corretta di tale disposizione ed ha invitato il giudice a prestare particolare attenzione all'esistenza di orientamenti giurisprudenziali divergenti in seno agli organi giurisdizionali di un medesimo Stato membro o tra organi giurisdizionali di Stati membri diversi (punto 46 e seguenti della sentenza).

Infine, la Corte ha confermato la responsabilità dei giudici nazionali di valutare, in maniera indipendente e con tutta la dovuta attenzione, se sussista una delle ipotesi di astensione. E, pur non raccogliendo esplicitamente il suggerimento dell'avvocato generale di imporre un obbligo di motivazione più puntuale, ha precisato che le circostanziate dimostrazioni sulle quali la motivazione deve basarsi devono essere dirette a "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 della sentenza; ma v. già Corte giust. 5 settembre 2005, C-495/03, *Intermodal Transports*, punto 37).

Peraltro, il giudice nazionale deve essere consapevole che una giustificazione non adeguata potrebbe comportare un consolidamento di un'interpretazione errata, a cui potrebbe seguire l'azione risarcitoria dei singoli i cui diritti siano stati lesi dalla pronuncia giudiziale (così F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 113; *amplius*, F. FERRARO, *The Consequences of the Breach of the Duty to make Reference to ECJ for a Preliminary Ruling*, in *DUE*, n. 3, 2015, p. 589 ss.).

3. Un'ultima considerazione. Se pure è vero che lo "spettro" della responsabilità dello Stato-giudice per grave violazione del diritto dell'Unione ha innescato la tendenza a rinviare con maggiore frequenza e facilità, permane una certa reticenza delle giurisdizioni di ultima istanza ad assecondare le richieste di rinvio.

Di recente, ad esempio, richiamando con una certa enfasi le conclusioni dell'avvocato generale Bobek alla causa in esame, il Consiglio di Stato ha osservato che "un'applicazione anelastica dell'obbligo di rinvio pregiudiziale rischia di produrre fattori di irrigidimento del rimedio" (Cons. Stato 30 settembre 2021, III sez., n. 6837, punto 7.2). Ed ha configurato poi la sua discrezionalità nell'adempire o meno all'obbligo di rinvio come esercizio di un mero potere di "sommario filtro deliberativo" (*ibidem*), ovvero come semplice scrutinio critico.

Di tal guisa, atti “oscuri” potrebbero continuare a diventare per magia “chiari” con grave pregiudizio per lo strumento di fine ingegneria giuridica predisposto a garanzia della certezza e dell’uniforma applicazione del diritto dell’Unione negli Stati membri e finalizzato ad assicurare una tutela effettiva dei diritti dei singoli (G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, III ed., Napoli, 2021, pp. 465 e 466). Al contrario, anche nell’ipotesi di indiscutibile chiarezza della norma da interpretare “il giudice nazionale dovrebbe sottrarsi alla tentazione, per economia di giudizio o di un malinteso sovranismo o peggio, di trasformare in atto chiaro una norma che lo è solo ad una lettura opposta, comunque non tanto da consentire il mancato rispetto del vincolo fondamentale che la disciplina del rinvio pregiudiziale comporta” (G. TESAURO, *Sui vincoli del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale*, in *federalismi.it*, n. 6, 2020, p. 189 ss.).

In ogni caso, il problema resta e costituisce un vero e proprio *vulnus* nella tutela dei diritti del soggetto leso da un omesso rinvio pregiudiziale. Infatti, sebbene attualmente la violazione di tale obbligo possa dar luogo ad un ricorso per infrazione o ad un’azione di risarcimento del danno, tali errori e inadempimenti “sono in pratica troppo facilmente giustificati e [...], per molti soggetti i cui diritti dell’Unione non sono stati garantiti, un rimedio del tipo *Francovich* resta un’illusione piuttosto che una realtà (conclusioni dell’avv. gen. Hogan, del 9 settembre 2021, alla causa C-497/20, [Randstad Italia](#), punto 82).

D’altronde si tratta di una questione risalente, tanto da essere affrontata nel Progetto Spinelli che, all’art. 43, proponeva l’introduzione di un ricorso “in cassazione dinanzi alla Corte [di giustizia] contro le decisioni giudiziarie nazionali rese in ultima istanza che rifiutino di rivolgere a essa una domanda pregiudiziale o non rispettino una sentenza pregiudiziale pronunciata dalla Corte” (Progetto di Trattato che istituisce l’Unione europea, 14 febbraio 1984, in GUCE del 19.03.1984). Soluzione che non è mai stata accolta (in dottrina, v. F. FERRARO, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell’obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *op. cit.*, p. 139).

È bene pure ricordare, infine, che il pregiudizio dei singoli non si limita alle sole ipotesi di omesso rinvio, ma si estende anche alle pronunce del giudice nazionale confliggenti con i principi di diritto affermati dalla Corte di giustizia nella sentenza pregiudiziale. Anzi, una violazione di questo genere risulta, se possibile, ancor più grave, tenuto conto che il danno causato alla parte lesa è, in questo caso, certo e non solo potenziale. A tal riguardo, lo stesso Consiglio di Stato ha di recente chiesto alla Corte se la mancata possibilità di utilizzare il rimedio della revocazione in tali circostanze sia incompatibile con il diritto dell’Unione (Domanda di pronuncia pregiudiziale del 21 aprile 2021, [F. Hoffmann-La Roche Ltd e a./AGCM](#), C-261/21, terzo

quesito). Spetterà ora a quest'ultima decidere se consolidare ulteriormente l'effettività del rinvio o se arrestarsi al confine dell'autonomia processuale.