



I rinvii pregiudiziali italiani dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona al 31.12.2021: uno studio sulla prassi e sulle sue prospettive

Relazione tenuta in occasione del Convegno *“Il rinvio pregiudiziale come strumento di sviluppo degli ordinamenti”*, organizzato il 13-14 ottobre 2022 dal Dottorato in Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali presso l'Università degli Studi di Ferrara

DI JACOPO ALBERTI *

SOMMARIO: 1. Introduzione e note metodologiche – 2. Preludio: i rinvii pregiudiziali italiani nel contesto europeo – 3. L'origine del rinvio pregiudiziale. – 4. Il rinvio pregiudiziale: è e sarà ancora un dialogo con i “piccoli giudici”? – 5. Quale interlocutore per il giudice nazionale? – 6. Aspetti procedurali: le conclusioni dell'Avvocato generale – 7. (*segue*): la procedura decisionale usata dalla Corte di giustizia. – 8. (*segue*): gli interventi del governo italiano e degli altri Stati membri. – 9. Le risposte della Corte di giustizia: una panoramica degli atti adottati. – 10. I temi e le fonti oggetto di dialogo pregiudiziale.

1. Introduzione e note metodologiche

Il Prof. Tizzano, all'apertura odierna dei lavori, ci ha ricordato come il rinvio pregiudiziale si sia lasciato studiare, negli anni, sotto molteplici aspetti; e che, ciò nonostante, esso continui a offrire nuovi spunti di ricerca e riflessione.

Nella pluralità di aspetti trattati dai lavori odierni, e dalla tanta dottrina che negli anni ha analizzato il tema, questa relazione intende soffermarsi sulla prassi dei rinvii pregiudiziali presentati dagli organi giurisdizionali italiani dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona fino al 31 dicembre 2021. Con i limiti (e le potenzialità) di ogni indagine a base empirica, questo approccio permette tanto di confermare, quantitativamente, impressioni già condivise e radicate, quanto di mettere in luce taluni elementi effettivamente nuovi e non ancora emersi nei principali dibattiti dottrinali.

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Ferrara.

Mi assumo piena responsabilità per gli errori (e gli orrori, avrebbe aggiunto il Prof. Tesauro!) relativi all'idea scientifica di fondo e alle relazioni che tratterò tra i dati qui presentati; al tempo stesso, però, desidero anche ringraziare le dottorande e i dottorandi del XXXV°, XXXVI° e XXXVII° ciclo del Dottorato in Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali dell'Università di Ferrara per aver raccolto questi dati, aderendo ad un progetto di ricerca presentato all'inizio dell'anno accademico con il Coordinatore, Prof. Giovanni De Cristofaro.

Alcune indicazioni metodologiche prima di cominciare.

I dati si riferiscono ai rinvii pregiudiziali sollevati¹ da organi giurisdizionali italiani dal 1° dicembre 2009 al 31 dicembre 2021 e si basano su quanto rinvenibile nella banca dati della Corte di giustizia. Essi potrebbero ancora contenere piccoli errori di catalogazione – i numeri, come subito si dirà, ammontano a oltre 500 cause e la raccolta è terminata solo poche settimane fa. Per questo, mi esprimerò tendenzialmente in termini percentuali, indicando numeri precisi solo ove non abbia ragionevoli dubbi sulla correttezza del dato. Rimando, naturalmente, agli atti scritti per una disamina ancor più analitica delle cause.

L'idea di prendere in considerazione la data di esperimento del rinvio, e non già della sua decisione ad opera della Corte di giustizia, si deve alla volontà di monitorare il dialogo tra giudici sin dal suo inizio, senza dunque focalizzarsi unicamente sulla sentenza finale della Corte di giustizia, come tendenzialmente si è portati a fare. Ovviamente, la conseguenza di tale scelta è che la ricerca copre anche una serie di cause attualmente pendenti: e la definizione di quest'ultimo parametro, per sua natura in costante evoluzione, è data al 1° settembre 2022.

Per quanto concerne il *dies a quo* della ricerca, esso è evidentemente “convenzionale”, essendo agganciato all'ultima modifica dell'art. 267 TFUE. Tale termine poteva certamente essere anteriore, dal momento che l'entrata in vigore del trattato di Lisbona non ha certamente portato novità di così elevato rilievo, eccezion fatta per la PPU, da rendere inutile l'osservazione dei rinvii antecedenti. Ma, *a contrario*, esso ben avrebbe potuto essere anche posteriore, posticipando la ricerca ad esempio a partire dal 1° novembre 2012, data di entrata in vigore del nuovo Regolamento di procedura della Corte di giustizia, che ha (finalmente) posto il rinvio pregiudiziale al centro della fonte regolatrice dei processi dinanzi alla Corte. L'opzione scelta ha costituito dunque un compromesso tra l'avere un ampio spettro di osservazione e il mantenere una realizzabilità dell'opera; l'auspicio, ovviamente, è quello di mantenere aggiornata l'osservazione, e di rendere fruibili i dati raccolti a tutti gli interessati, così che ognuno possa “leggere” e tracciare le relazioni tra i medesimi secondo i propri interessi di ricerca.

I dati raccolti sono infatti diversi e, combinandoli tra di loro, permettono un'analisi da diverse angolazioni del dialogo tra giudici italiani e Corte di giustizia. In particolare, essi concernono: *i*) il numero e le parti della causa; *ii*) la data di adozione della sentenza/ordinanza della Corte di giustizia; *iii*) l'organo rimettente; *iv*) le disposizioni nazionali e dell'Unione della cui interpretazione o validità si interroga la Corte; *v*) la presenza o meno delle conclusioni dell'Avvocato generale; *vi*) la Sezione della Corte di giustizia che ha deciso/sta decidendo la causa e *vii*) la procedura con cui ciò è avvenuto/sta avvenendo; *viii*) la tipologia di atto con cui

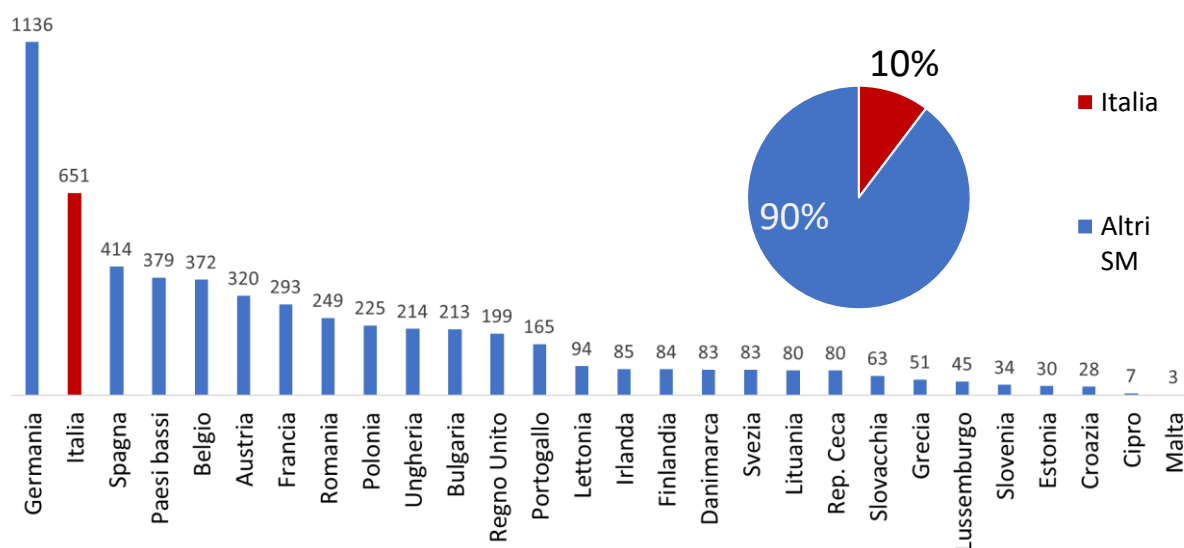
¹ Si noti che, con tale termine, deve intendersi la data di adozione dell'ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia, e non la data in cui la medesima perviene alla Cancelleria di quest'ultima.

la Corte di giustizia si è pronunciata; ix) la presenza, o meno, di un intervento in giudizio del governo italiano o di quello di altri Stati membri.

La ricerca ha restituito un numero di 651 rinvii pregiudiziali² sollevati nel periodo interessato, che a sua volta – a seguito della riunione delle cause – ha generato un totale di 544 cause. Com'era agevole ipotizzare, si tratta nel 95% di casi di quesiti pregiudiziali di interpretazione, del 2% di validità e del 3% di quesiti “misti”, sia sull'interpretazione che sulla validità di fonti dell'Unione europea.

2. Preludio: i rinvii pregiudiziali italiani nel contesto europeo

Prima di addentrarci nell'analisi dei dati così raccolti, è utile ricordare come si colloca il nostro Paese rispetto agli altri Stati membri dell'Unione europea con riguardo all'esperimento di rinvii pregiudiziali; e il grafico che segue, elaborato sulla base dei dati rinvenibili nell'ultima Relazione annuale sull'attività giudiziaria pubblicata dalla Corte di giustizia,³ rende plasticamente l'idea.

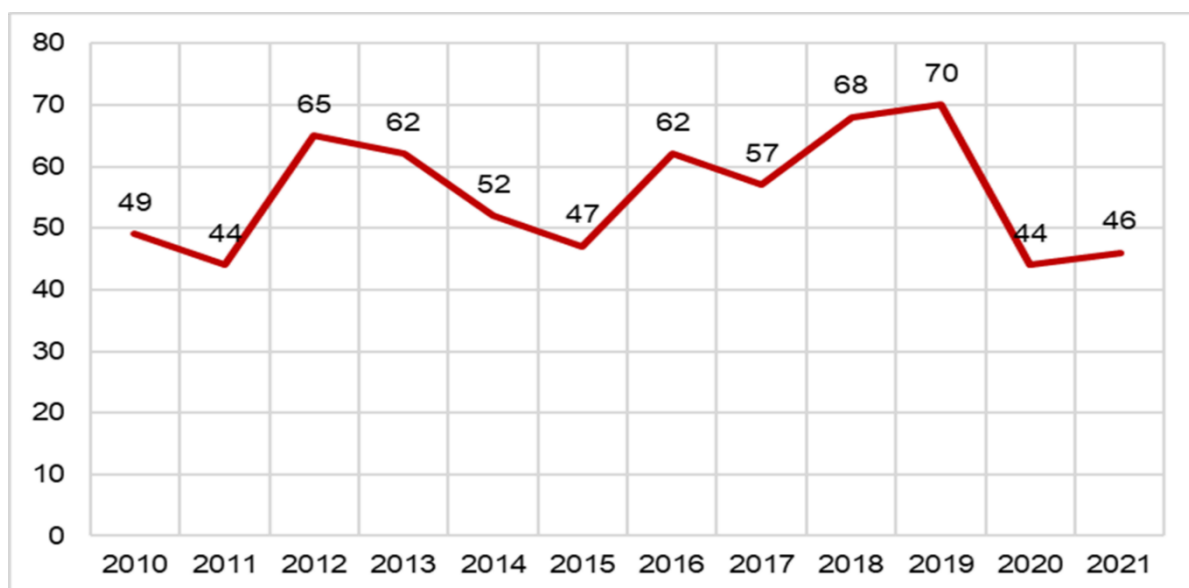


Nel periodo di tempo considerato dalla presente ricerca, l'Italia ha effettuato circa il 10% dei rinvii pregiudiziali pervenuti alla Corte di giustizia dell'Unione europea – e il dato sarebbe financo di pochi punti percentuali più lusinghiero, se guardassimo la classifica *all time*, posto che il nostro Paese è tra i fondatori dell'Unione europea. Più rinvii vengono solo dalla Germania; merita attenzione – per motivi su cui fra poco ritorneremo – la posizione di Spagna, Paesi Bassi, Belgio, Francia e Regno Unito, saldamente lontana da quella italiana.

L'andamento dei pregiudiziali italiani, nel periodo di tempo qui considerato, è piuttosto regolare, e si attesta ad una media di una cinquantina di rinvii all'anno, come si evince dal grafico che segue.

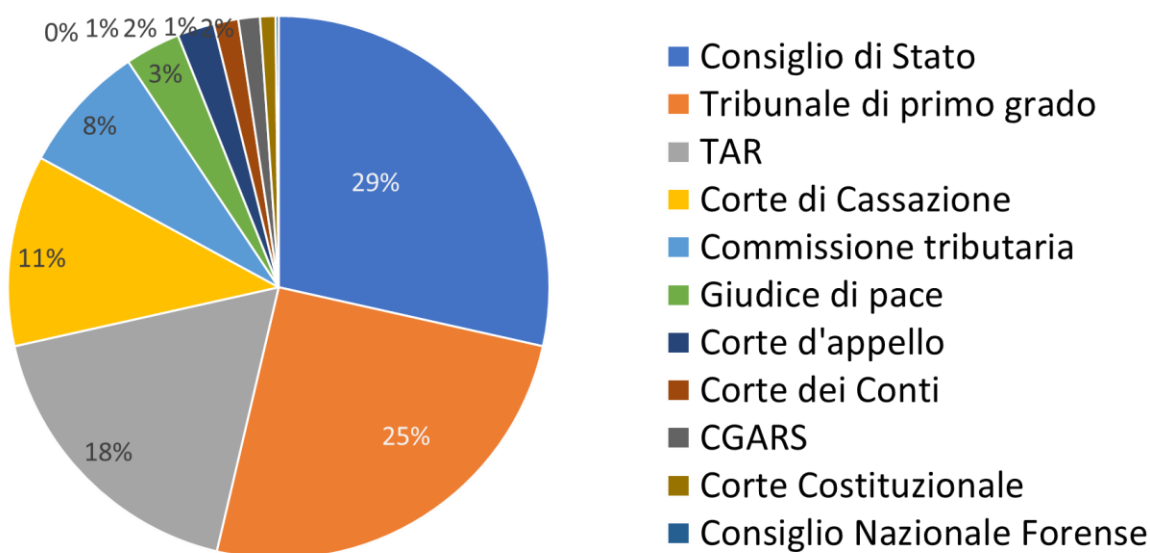
² Curiosamente, a sommare il numero dei rinvii presentati dal 2010 al 2021 secondo la Relazione annuale dell'attività giudiziaria della Corte di giustizia (cfr. in particolare p. 251-252) si ottiene il numero di 666 rinvii: di 15 dei quali, però, non vi è traccia nella banca dati della stessa Corte di giustizia.

³ A titolo di semplificazione, per i Paesi diversi dall'Italia il lasso di tempo considerato è stato dal 2010 al 2021 – mentre, come si ricorderà, per l'Italia il dato è relativo anche al mese di dicembre 2009. Si rimanda, inoltre, a quanto specificato alla nota precedente.



3. L'origine del rinvio pregiudiziale

Poste queste premesse di ordine generale, certamente già note agli osservatori abituali del contenzioso “comunitario” ma sempre utili per collocare la presente ricerca in un contesto più ampio, possiamo ora ad esaminare più nel dettaglio il dialogo tra i giudici italiani e la Corte di giustizia; e, a tal fine, non si può che muovere dall'identificazione degli organi giurisdizionali che maggiormente cercano e attivano il confronto pregiudiziale.



Come si evince dal grafico, una parte importante dei quesiti pregiudiziali proviene dal Consiglio di Stato. Il dato non costituisce certamente una notizia in sé, essendo stato già messo in evidenza in tempi recenti da altri commentatori; ma merita comunque di essere messo in evidenza, se si pensa che tale organismo ha effettuato il proprio primo rinvio unicamente nel 1991, quindi piuttosto tardi sia in senso assoluto, sia guardando all'altro giudice supremo,

ovvero la Corte di cassazione, che pur avendo cominciato il proprio dialogo con la Corte di giustizia nel 1976 si trova, ora, saldamente dietro i giudici di Palazzo Spada.

Seguono, al secondo posto, quelli che il Professor Tesauro amava chiamare i “piccoli giudici”, ovvero i Tribunali di primo grado, civili e penali; ulteriormente seguiti dai TAR (a ulteriore dimostrazione della centralità del diritto amministrativo nel dialogo tra Corti, come vedremo ulteriormente in seguito), dalla già ricordata Corte di cassazione, dalle Commissioni tributarie.

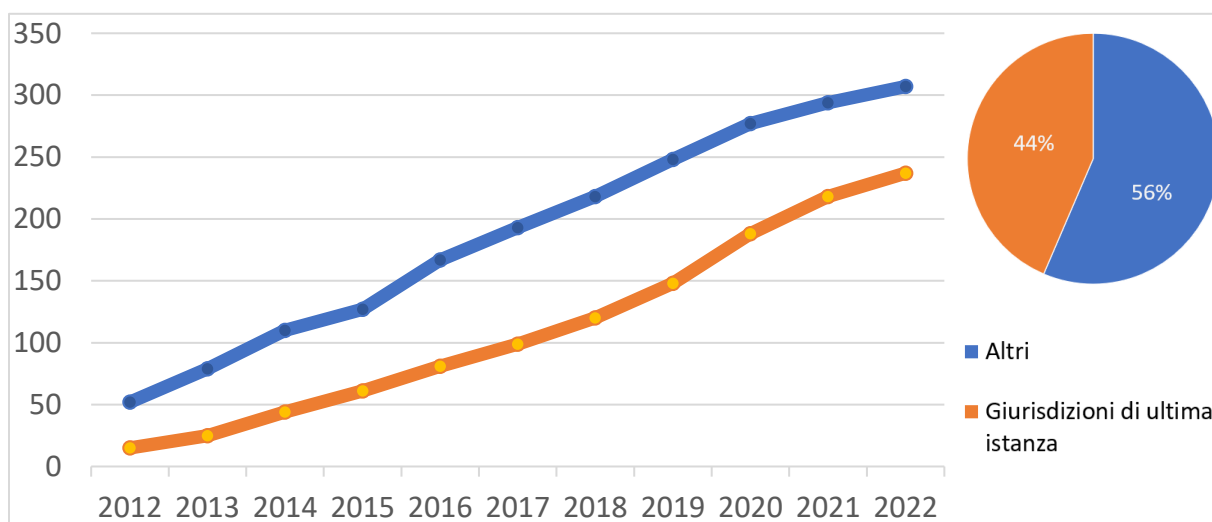
Quantitativamente, e beninteso non qualitativamente, il conto potrebbe chiudersi qui: il resto degli organismi che dialogano con la Corte, come si evince dal grafico, marca numeri chiaramente minori. E se per alcuni soggetti tale circostanza è del tutto comprensibile, per tipologia e limitato ammontare di contenzioso (o in senso assoluto, o “a vocazione europea”: si pensi a CNF, Corte dei Conti, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, Giudici di pace), per altri essa chiama ad un attento monitoraggio e più approfondite riflessioni.

Il numero di rinvii delle Corti d’appello, ad esempio, è clamorosamente inferiore a quello dei Tribunali; e questa differenza non pare del tutto spiegabile con le peculiarità del giudizio d’appello nel sistema giurisdizionale italiano, o con la più generale funzione di controllo dalle stesse esercitata. Più intuitiva, ma certamente non meno interessante, è invece la situazione relativa alla Corte costituzionale, i cui rinvii sono chiaramente connessi all’evolversi della giurisprudenza in materia di doppia pregiudiziale, alle prassi che terranno i giudici nazionali e, in definitiva, agli esiti della partita sul controllo dei diritti fondamentali. Il loro numero, dunque, ben potrebbe modificarsi in futuro e necessiterà di un attento monitoraggio.

4. Il rinvio pregiudiziale: è e sarà ancora un dialogo con i “piccoli giudici”?

Di fronte a tali risultati, pare interessante chiedersi se il dialogo con la Corte di giustizia sia ancora un affare dei, cosiddetti, “piccoli giudici”. Questa, d’altronde, è la narrazione storica del rinvio pregiudiziale e, per certi versi, dello stesso sviluppo dell’ordinamento dell’Unione europea, che ha visto i propri architravi generarsi su impulso dei Giudici conciliatori di Milano e Firenze (si pensi al primato, con *Costa/Enel*, o all’assenza di effetti diretti orizzontali delle direttive, con *Faccini Dori*); oppure anche – come non citarli, trovandoci noi ora in Veneto – dei Pretori di Bassano del Grappa e Vicenza, che con *Andrea Francovich e Danila Bonifaci* hanno permesso alla Corte di sancire la responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione; oppure ancora, in tempi più recenti, del GUP di Cuneo che ha generato la saga *Taricco*.

Il tema non è certamente nuovo; già Celestina Iannone ed Antonio Tizzano, nel 2018 sulle pagine di *Diritto dell’Unione europea*, avevano evidenziato l’emersione di un dialogo che non coinvolgeva più solo questi “piccoli giudici”. Il grafico che segue offre ora una dimensione quantitativa del fenomeno, nonché una sua progressione temporale, nel periodo considerato nella presente ricerca.



Attualmente, i “piccoli giudici” (ovvero “gli organi giurisdizionali avverso le cui decisioni è esperibile un ricorso giurisdizionale di diritto interno”, verrebbe da dire rievocando l’art. 267 TFUE) mantengono ancora la maggioranza dei rinvii esperiti, con un rilevante 56%; eppure, pare ormai lecito chiedersi se questa tendenza possa essere destinata ad invertirsi, nei prossimi anni.

La risposta a tale domanda deve cercarsi in due tendenze future, allo stato solo ipotizzabili, ma che meritano una breve disamina.

Secondo una prospettiva “dal basso”, è giocoforza evidenziare che il numero di “piccoli giudici” potrebbe aumentare allorquando la Corte dovesse ampliare le maglie della propria giurisprudenza sulla nozione di “organo giurisdizionale” abilitato all’perimento del rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 TFUE. Non vi sono particolari segni in tal senso, né a livello nazionale (non ravvisandosi, come più avanti dirò, numeri elevati di organismi quasi-giurisdizionali che cercano di entrare in dialogo con la Corte “forzando” le maglie dell’art. 267 TFUE), né a livello “comunitario” (anzi, in *Banco de Santander* la Corte di giustizia ha cristallizzato un approccio piuttosto restrittivo nei confronti di quegli organi che, pur risolvendo controversie tra parti, non entrano chiaramente nella più pura e classica dimensione giurisdizionale). Eppure, nella recente sentenza resa nella causa *FBF*, già evocata dal Prof. Adam nella Relazione che mi ha preceduto, la Corte ha di fatto spostato il controllo della validità del *soft law* in materia bancaria e finanziaria dai ricorsi diretti ai rinvii pregiudiziali. Se si vorrà effettivamente far seguito a tale (rivoluzionario) approccio, occorrerà forse permettere a tutti quegli organi nazionali che giurisdizionali non sono, ma che quotidianamente risolvono conflitti tra enti creditizi e finanziari e i loro clienti utilizzando le *guidelines* delle tre Autorità europee di vigilanza micro-prudenziale, di effettuare rinvio pregiudiziale: penso, in Italia, a organismi come l’Arbitro per le Controversie Finanziarie o l’Arbitro Bancario e Finanziario. Un simile sviluppo mi pare, almeno nel breve periodo, forse poco plausibile (benché, per taluni versi, opportuno); in ogni caso, considerata la generale tendenza a deflazionare il contenzioso per il tramite di meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie, sarà certamente importante monitorare anche la possibile apertura, o i rischi connessi alla perdurante chiusura, di “porte di dialogo” relative ad “ancor più piccoli” giudici.

Al tempo stesso, tuttavia, la massima attenzione dovrà essere devoluta ai possibili sviluppi “dall’alto” del dialogo tra giudici, in particolare osservando la futura prassi applicativa

del recentissimo art. 363**bis** c.p.c., che, come brillantemente illustrato dal Prof. Carratta nella Relazione che mi ha preceduto, introdurrà la possibilità, per i giudici di merito, di effettuare un rinvio pregiudiziale presso la Corte di cassazione per dirimere quelle questioni di diritto nuove, dalle gravi difficoltà interpretative, suscettibili di porsi in numerosi giudizi.

Il legislatore delegato, nel redigere la norma, non ha affrontato il tema del rapporto tra questo nuovo *rinvio pregiudiziale* in Cassazione – e, d'altronde, proprio questa è la rubrica della nuova disposizione – e il suo antesignano “comunitario”. Eppure, anche con riguardo ai supremi giudici di legittimità si porrà, ora, un tema che è rimasto sottotraccia in tutta la Relazione che il Prof. Viganò ha dedicato ai rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale, ovvero quello della doppia pregiudiziale. Infatti, dopo esserci interrogati sui rapporti tra giudizio incidentale di costituzionalità e rinvio pregiudiziale, dovremo ora riflettere sul rapporto tra il nuovo art. 363**bis** c.p.c. e l'art. 267 TFUE, che chiaramente potrà cambiare l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici italiani e, di riflesso, il dialogo tra di essi e la Corte di giustizia.

Nella totale assenza di indicazioni legislative sul punto, nonché ovviamente di prassi applicative, mi pare si possano intravedere due scenari.

Il primo è quello per cui il giudice di merito, allorquando si presenti in una causa dinanzi ad esso pendente una questione di diritto capace di soddisfare tanto i requisiti richiesti dalla nuova disposizione del c.p.c. quanto quelli, ben più ampi, previsti dall'art. 267 TFUE, effettui due rinvii pregiudiziali: uno alla Corte di cassazione, relativo ai profili “interni” della questione, uno alla Corte di giustizia, relativo alla compatibilità della norma nazionale con il diritto dell'Unione. Così facendo avremmo un sostanziale mantenimento dello *status quo*, perché il dialogo continuerebbe a scorrere tra il “piccolo giudice” e la Corte di giustizia; ma sarebbe evidente il rischio di un allungamento dei tempi, nonché di giurisprudenze potenzialmente contrastanti tra Roma e Lussemburgo.

Il secondo scenario implicherebbe invece che, nei casi come quello ipotizzato, il giudice di merito effettui un rinvio pregiudiziale presso la Corte di cassazione e, successivamente, quest'ultima rinvii a sua volta la causa presso la Corte di giustizia, per quanto di competenza di quest'ultimo giudice, così da fornire al giudice di merito un principio di diritto che sia certamente compatibile non solo con l'ordinamento interno, ma anche con quello sovranazionale. Certo che, per materializzarsi, questo scenario richiederebbe che la Corte di cassazione si ritenga giudice della controversia – a differenza di quanto a lungo sostenuto dalla Corte costituzionale – per giunta anche su profili magari connessi, ma non propriamente oggetto, del quesito interpretativo interno sollevato dal giudice di merito – perché, chiaramente, il tema di compatibilità con l'ordinamento dell'Unione europea potrebbe sorgere anche rispetto a questioni collegate, ma distinte, da quelle sollevate dal giudice di merito, e che dunque escono dal perimetro giuridico delineato dal “piccolo giudice” al momento di attivazione del nuovo art. 363 *bis* c.p.c..

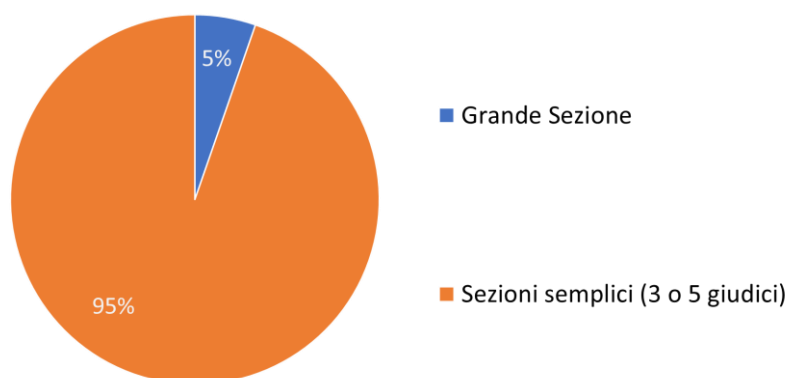
In tale ultimo scenario – che, beninteso, dovrebbe sempre lasciar salva la possibilità del giudice di merito di effettuare lui stesso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, disapplicando, anche tramite provvedimenti cautelari, la norma nazionale contrastante con l'ordinamento dell'Unione, secondo i noti insegnamenti della giurisprudenza di Lussemburgo – il dialogo con la Corte di giustizia tenderebbe a spostarsi dal “piccolo giudice” alla Corte di cassazione. E, ove ciò avverrà, è impensabile che i termini del dialogo rimarranno analoghi: per il diverso peso delle voci coinvolte, perché i giudici supremi sono inevitabilmente più vicini

alle altre amministrazioni dello Stato, nonché inclini a sostenere posizioni che tutelino l'ordinamento nel suo insieme.

Il successo del nuovo rinvio pregiudiziale in Cassazione non è affatto certo; ma certo è che, se effettivamente il suo utilizzo si diffonderà tra i giudici di merito, l'evoluzione del dialogo tra giudici italiani e Corte di giustizia necessiterà di essere attentamente monitorato.

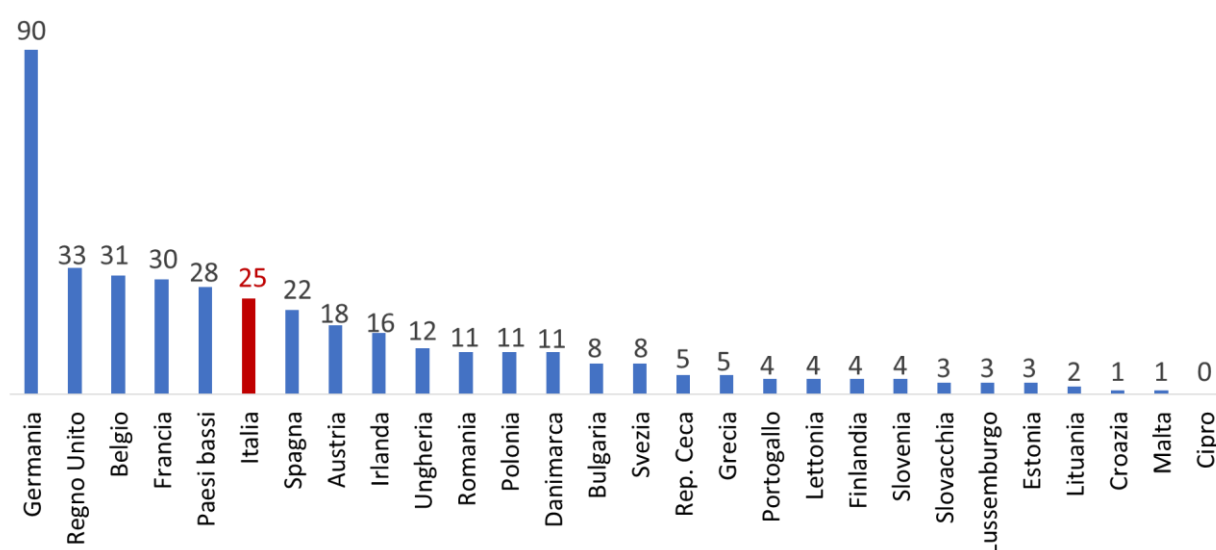
5. Quale interlocutore per il giudice nazionale?

Delineata l'origine, attuale e potenzialmente futura, del dialogo pregiudiziale, non si può che analizzare chi sia, ora, l'interlocutore dei giudici nazionali prima identificati.



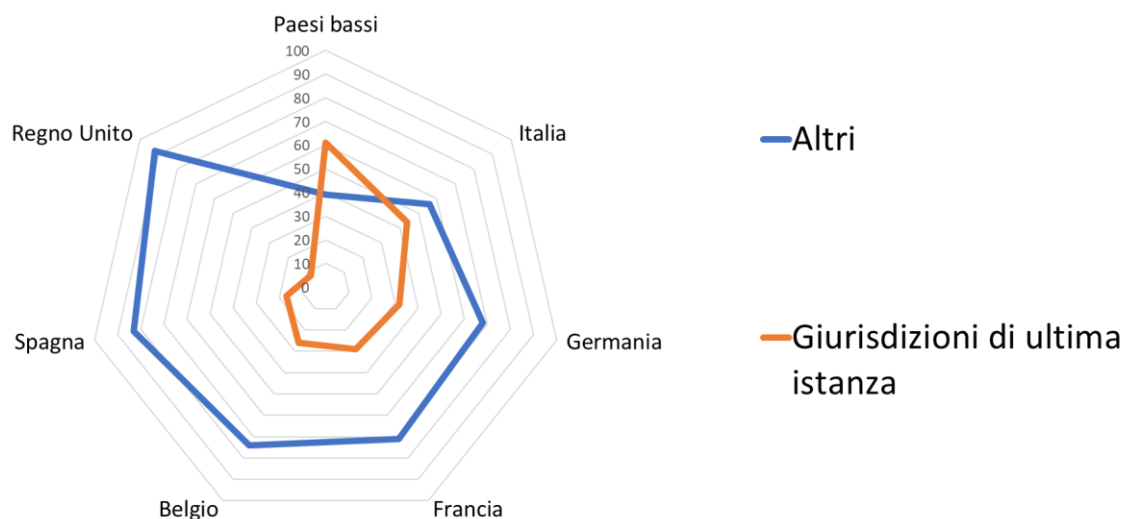
Come si evince dal grafico, nel 95% dei casi, la Corte di giustizia si pronuncia con le Sezioni a 3 o a 5 giudici; nel 5% dei casi, e per la precisione in 25 cause, la Corte si è pronunciata in Grande Sezione; non vi sono casi di Plenaria – d'altronde, nell'ambito dei rinvii pregiudiziali, essa è stata usata dalla Corte solamente in *Pringle*, *Wightman* e nel caso, attualmente pendente, della *European Superleague Company*.

Il grafico che segue offre, invece, una valutazione comparata su quali Stati, nel periodo considerato dalla presente ricerca, hanno visto i rinvii pregiudiziali provenienti dai propri organi giurisdizionali decisi in Grande Sezione, e per quante cause.



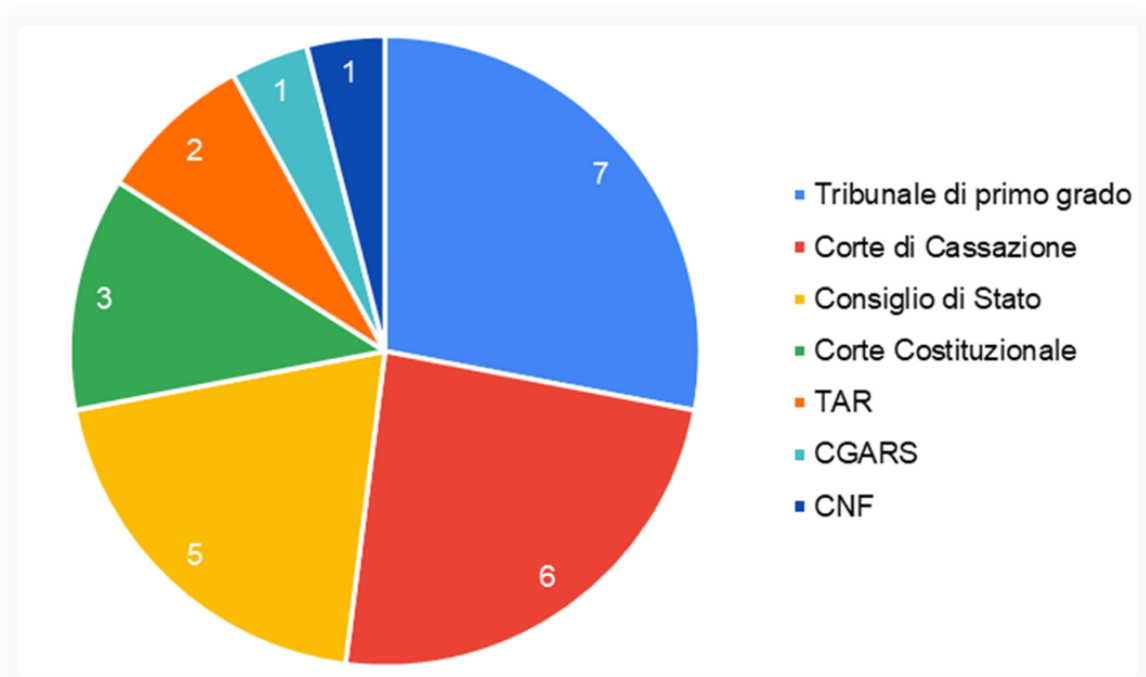
Come è agevole evincersi, l'Italia – che, si ricorderà, nel medesimo lasso temporale era il secondo Paese membro per rinvii pregiudiziali sollevati – si trova, invece, al sesto posto per il numero di cause decise dalla Grande Sezione. E se le 90 cause “tedesche” non destano stupore, visto il numero ingente di pregiudiziali provenienti da quello Stato, maggiori riflessioni sono invece suscitate dai 33 rinvii pregiudiziali “britannici” decisi in Grande Sezione, dai 31 rinvii “belgi”, dai 30 rinvii “francesi” e dai 28 “olandesi”. Come si ricorderà, infatti, il Regno Unito, nel periodo di tempo qui preso in considerazione, ha sollevato meno di un terzo dei rinvii italiani; Belgio, Paesi Bassi e Francia poco più della metà. Eppure, questi Stati membri marcano un numero di rinvii decisi in Grande Sezione maggiore di quelli italiani.

Si potrebbe pensare – tornando ai temi già esposti in precedenza – che ciò sia dovuto al fatto che tali Paesi dialoghino con la Corte di giustizia soprattutto attraverso le giurisdizioni superiori. Ma il grafico che segue, tratto dai dati pubblicati nell'ultima Relazione sull'attività giudiziaria della Corte di giustizia, dimostra che così non è: solo i Paesi Bassi, infatti, vedono i propri rinvii pregiudiziali sollevati maggiormente da giurisdizioni di ultima istanza; per Germania, Francia, Belgio, Paesi Bassi, Regno Unito e Spagna (Paese, quest'ultimo, che merita comunque di essere tenuto come chiave di lettura comparata, sia da un punto di vista giuridico, sociale e culturale, sia per un numero di rinvii pregiudiziali simile al nostro) il dialogo passa essenzialmente attraverso i “piccoli giudici”, con percentuali anche clamorosamente maggiori a quella italiana, già analizzata.



E, d'altronde, l'assunto iniziale viene smentito anche guardando a quali giudici italiani dialogano con la Grande Sezione: come si evince dal grafico che segue, i giudici di ultima istanza, sommati, assieme, costituiscono sì la maggioranza; ma, in una classifica degli interlocutori della Grande Sezione singolarmente presi, il primo posto rimane nelle mani dei Tribunali di primo grado.

La soluzione all'interrogativo di partenza, ovvero il “limitato” (in relazione al numero generale delle cause introdotte, beninteso) accesso dei rinvii italiani alla Grande Sezione è dunque da cercarsi altrove. Come subito si dirà, elementi di analisi interessante emergeranno da alcuni aspetti procedurali e dall'analisi degli atti con cui la Corte di giustizia si pronuncia sui rinvii “italiani”.

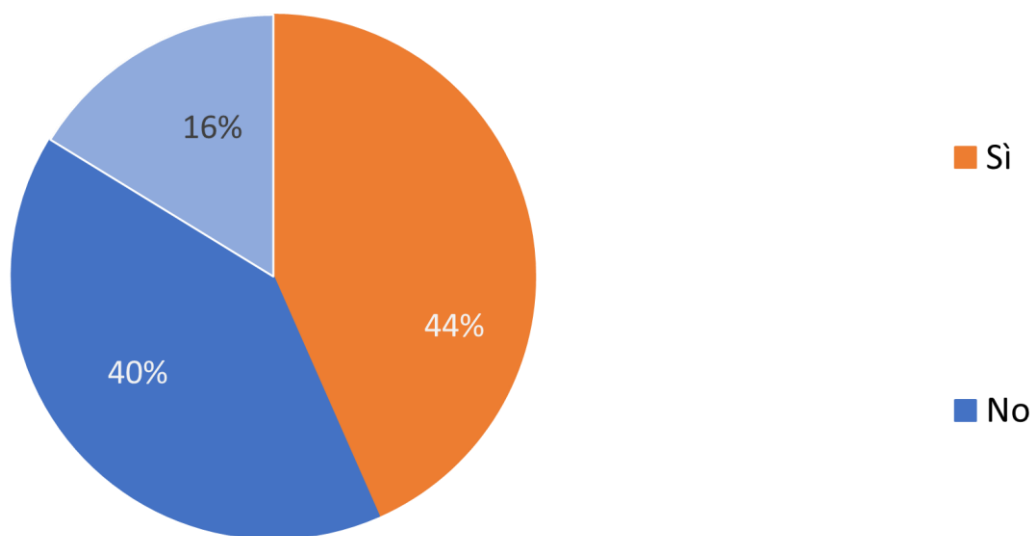


6. Aspetti procedurali: le conclusioni dell'Avvocato generale

Tre sono gli aspetti procedurali più interessanti che, almeno in questa prima lettura dei dati raccolti, meritano di analizzarsi.

Il primo concerne la pronuncia, da parte dell'Avvocato generale, delle proprie conclusioni. Come noto, a mente dell'art. 20, comma 5, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea ciò avviene quando la causa presenta nuovi motivi di diritto; questo, dunque, è un classico parametro da tenere in considerazione per analizzare il valore del contenzioso.

Applicato alla presente ricerca, questo parametro restituisce lo scenario che segue:



Come può evincersi dal grafico, nella maggioranza dei casi (56%) i rinvii pregiudiziali sollevati dagli organi giurisdizionali italiani nel periodo preso a riferimento *non* vedono la pronuncia, da parte dell'Avvocato generale, delle proprie conclusioni. Tuttavia, una componente importante di tale quota, pari al 16% dei casi, è data da casi – piuttosto ricorrenti, come più avanti si dirà – in cui il rinvio pregiudiziale viene sì depositato presso la Cancelleria della Corte di giustizia, ma poi ritirato. Quando ciò avviene, l'Avvocato generale *non* deposita le proprie conclusioni – e, d'altronde, la circostanza non solleva alcuno stupore. Depurato da tale circostanza, il quadro relativo all'impegno degli Avvocati generali nel contenzioso pregiudiziale di origine italiana torna a bilanciarsi in termini più equi.

7. (segue): la procedura decisionale usata dalla Corte di giustizia

Un secondo aspetto procedurale di sicuro interesse riguarda la procedura utilizzata dalla Corte di giustizia per pronunciarsi nei rinvii pregiudiziali italiani.

La ricerca ha restituito una maggioranza assolutamente schiacciante per la procedura ordinaria, che viene utilizzata nel 98,9% dei casi sin qui decisi nel periodo di tempo considerato, seguiti da uno 0,74% di casi decisi con la procedura accelerata (pari, per la precisione, a 4 cause)⁴ e un 0,37% di casi decisi tramite PPU (relativi, per la precisione, a 2 cause).⁵

Il dato percentuale, così sbilanciato nei confronti della procedura ordinaria, potrebbe sembrare inutile a fornire qualsivoglia elemento di analisi sul dialogo tra giudici italiani e Corte di giustizia, e potrebbe altresì portare a ritenere che, nei confronti della Repubblica Italiana, la Corte non ammetta deroghe alla procedura decisionale ordinaria. D'altronde, costituisce esercizio piuttosto tipico quello della richiesta, da parte degli organi della giustizia amministrativa, di trattazione della causa con la procedura accelerata, soprattutto in quei casi relativi alla materia degli appalti e delle concessioni che, nel nostro ordinamento, gode effettivamente di un rito accelerato; richiesta che, come noto, viene sistematicamente rigettata dalla Corte di giustizia.

Ma, proprio rendendo in termini percentuali questi dati, si evince che l'utilizzo della procedura accelerata nei rinvii pregiudiziali “italiani” è assolutamente in linea con la media realizzata dalla Corte di giustizia con riguardo agli altri Stati membri (pari, per la precisione, al 0,68% dei casi nel periodo 2017-2021);⁶ con la conseguenza, dunque, che non pare potersi in alcun modo sollevare un tema di “disparità di trattamento” quanto, piuttosto, di ocularietà della Corte di giustizia nell'utilizzo di procedure diverse da quella ordinaria, che evidentemente esula dalla ricerca oggetto della presente Relazione.

Viceversa, piuttosto lontano dalla media relativa ai rinvii pregiudiziali introdotti dagli organi giurisdizionali degli altri Stati membri è il dato relativo all'utilizzo della procedura pregiudiziale d'urgenza: il già citato 0,37% “italiano” si contrappone a una media europea pari al 1,28%, ovvero circa quattro volte maggiore. Una ragione di tale differenza potrebbe trovarsi

⁴ Si tratta, in particolare, delle cause riunite da C-210/14 a C-214/14 (in materia di libera circolazione); della causa C-835/19 (appalti); della causa C-156/14 (ambiente); della causa C-398/12 (principio del *ne bis in idem*).

⁵ Si tratta, in particolare, delle cause C-61/11 e C-422/18.

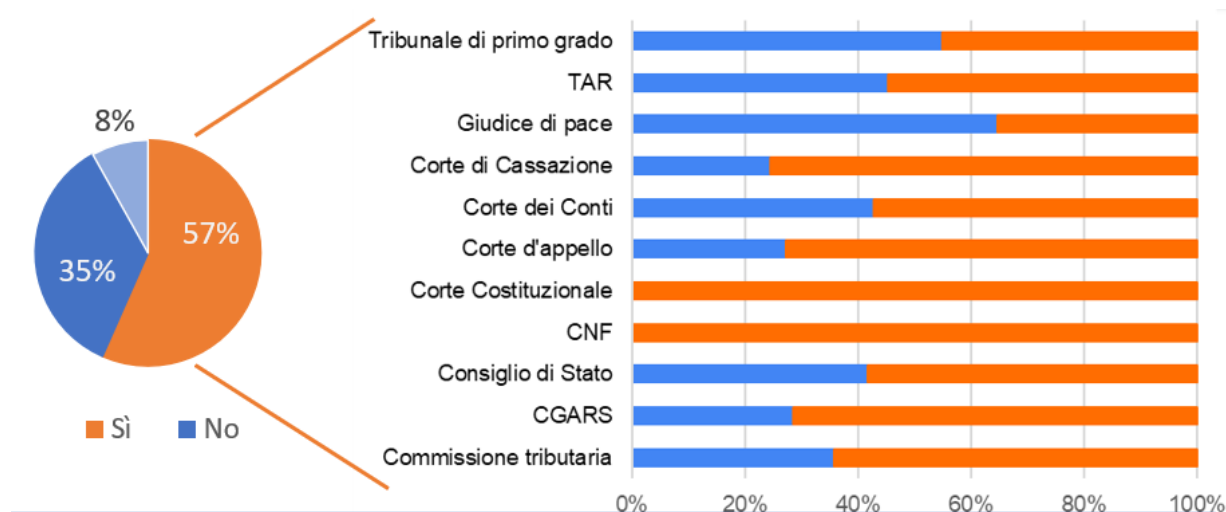
⁶ Si veda la Relazione annuale sull'attività giudiziaria della Corte di giustizia, p. 245; i dati ivi riportati sono relativi alla totalità dei ricorsi, diretti e indiretti; tuttavia, le richieste di procedura accelerata vengono sollevate nella grandissima maggioranza dei casi proprio all'interno dei ricorsi diretti e, pertanto, il dato rimane comunque attendibile anche per i fini che ora ci occupano.

nella limitata propensione dei giudici penali a dialogare con la Corte di giustizia; tuttavia, un'analisi più approfondita sul numero di PPU *richieste* dai giudici italiani – non affrontata in questa sede, stante la difficoltà e, talvolta, l'impossibilità di reperire le ordinanze di rinvio in tutto il periodo considerato – potrebbe fornire nuovi elementi di analisi.

8. (segue): gli interventi del governo italiano e degli altri Stati membri

Il terzo elemento procedurale che merita di essere analizzato nel dettaglio concerne l'intervento del governo italiano e degli altri Stati membri nei pregiudiziali sollevati dai giudici italiani. Infatti, l'intervento governativo è notoriamente cruciale per portare all'attenzione della Corte di giustizia la posizione dello Stato membro con riguardo a una determinata legislazione nazionale; non a caso, la Commissione interviene sostanzialmente nella totalità dei rinvii pregiudiziali, per fornire il proprio punto di vista sulla fonte "comunitaria" oggetto del rinvio.

Di seguito i risultati emersi dalla ricerca.



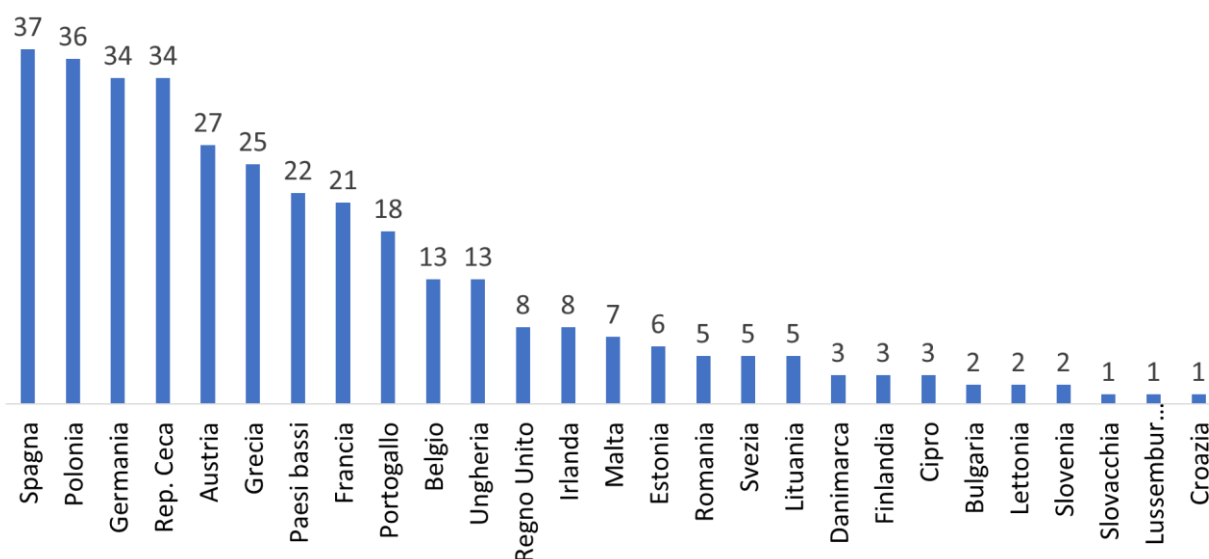
Come emerge dal grafico, il governo italiano interviene nel 57% dei pregiudiziali introdotti da organi giurisdizionali italiani. Come già osservato con riguardo alla pronuncia delle conclusioni da parte dell'Avvocato generale, la quota di cause in cui *non* si ravvisa intervento governativo merita, a mio avviso, di essere "depurata" da quei casi (per la precisione, pari circa all'8%) in cui il rinvio pregiudiziale viene ritirato poco dopo la sua proposizione.

Lo spaccato relativo ai giudici rispetto ai cui rinvii il governo italiano interviene, offerto dal grafico a barre appena riportato, rimanda a una generale "parità di trattamento" tra tutti gli organi del sistema giudiziario italiano: certamente spiccano, ma non stupiscono, i casi introdotti dalla Corte costituzionale, che hanno sempre visto l'intervento governativo; parimenti, può notarsi la generale tendenza a *non* intervenire nei rinvii introdotti dai Giudici di Pace. Ma, tolti questi estremi – che, peraltro, neanche sempre estremi sono, posto che comunque, anche con riguardo a tali ultimi giudici, il governo interviene circa nel 38% di casi – il quadro generale degli interventi governativi è tendenzialmente omogeneo con riguardo ad ogni giurisdizione nazionale.

Si noti, per inciso, che il governo italiano è lungi dall'essere l'unica istanza governativa che interviene nei pregiudiziali sollevati dai nostri organi giurisdizionali. Come noto, stante la

notoria efficacia *erga omnes* delle sentenze rese nei rinvii pregiudiziali anche di interpretazione (beninteso: *de facto*; *de iure*, il tema è certamente discutibile), ogni Stato membro può avere interesse ad intervenire in un pregiudiziale relativo alla legislazione di un altro Stato, magari affine alla propria, affinché il principio di diritto sancito dalla Corte di giustizia, per quanto evidentemente riferito al caso di specie, sia comunque il più possibile rispettoso delle esigenze degli altri ordinamenti formalmente alieni alla causa – *Lexitor docet*, verrebbe da dire pensando ad un pregiudiziale recente sollevato da un giudice polacco, in cui il governo italiano *non* è intervenuto, e che ha avuto effetti non indifferenti e non da tutti desiderati nel nostro ordinamento.

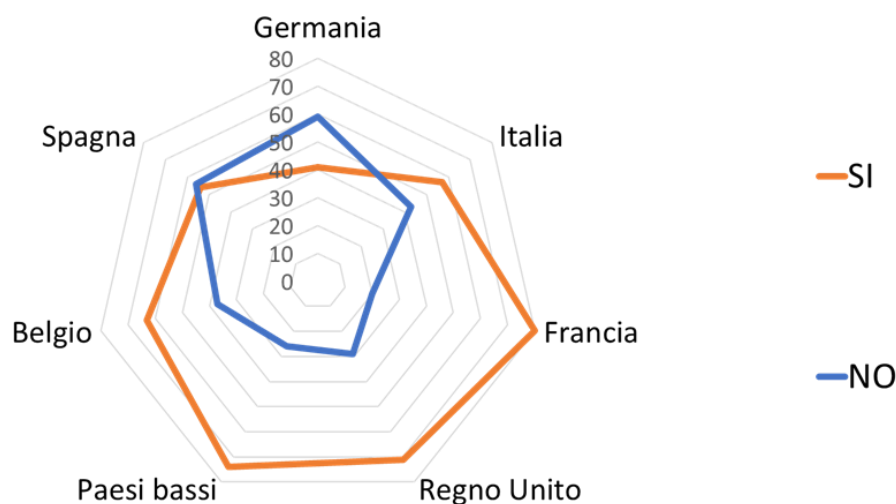
Il grafico che segue offre dunque un’analisi di quali Stati intervengono nei pregiudiziali italiani, e quante volte.



Tutti e 27 gli altri Stati dell’Unione europea (per la massima parte del periodo in esame, infatti, il Regno Unito era un membro a tutti gli effetti dell’Unione) sono intervenuti nei pregiudiziali introdotti dagli organi giurisdizionali italiani. I dati numerici, in senso assoluto, potrebbero dire poco; ma se si depura il numero totale dei rinvii “italiani” da tutti quei casi, su cui torneremo fra poco, in cui la causa è giudicata a vario titolo inammissibile o irrilevante, essi raccontano che Spagna, Polonia, Germania e Repubblica ceca (*ergo*, Paesi non sempre vicini al nostro da un punto di vista culturale, geopolitico e ordinamentale) intervengono circa ogni 9-10 rinvii “italiani”.

I dati relativi agli interventi governativi, in ogni caso, sono certamente di difficile lettura: il mancato intervento non segna sempre una “negligenza” del governo nazionale, dal momento che evidentemente va parametrato agli interessi in gioco nella causa specifica; e, al tempo stesso, l’effettivo intervento ovviamente non permette *ipso iure* una compatibilità della legislazione nazionale con il diritto dell’Unione.

Nella difficoltà, dunque, di interpretare dati così delicati, e su cui – a dispetto dell’importanza – si ravvisano pochissimi dibattiti dottrinali, nel grafico che segue propongo una visione comparata sugli interventi di altri Stati membri nei “propri” rinvii pregiudiziali.



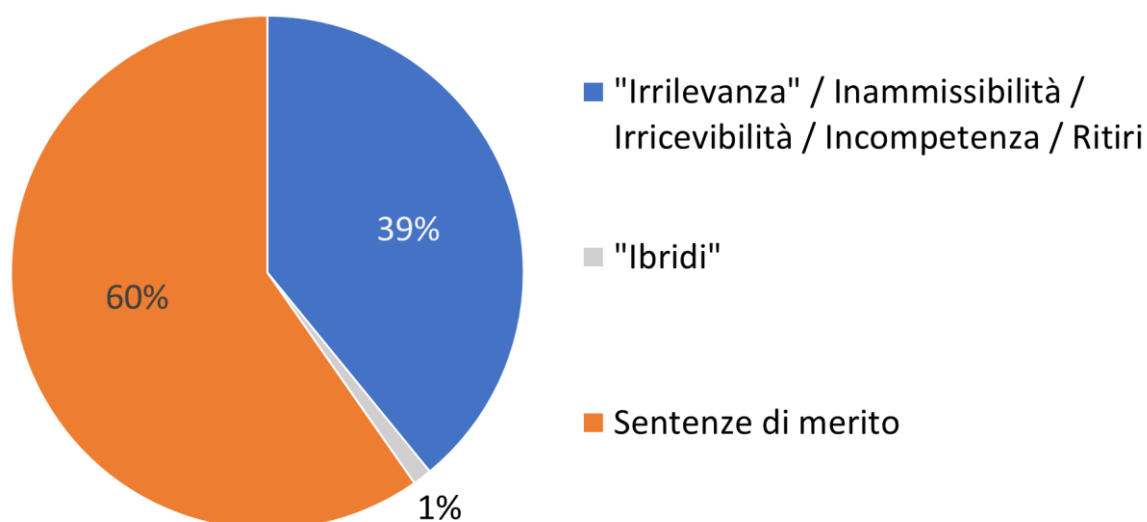
Come può evincersi chiaramente, solo per la Germania la quota di cause prive di intervento governativo è superiore a quella delle cause dove, invece, tale intervento è avvenuto – e il dato, forse, può spiegarsi con l’elevatissimo ammontare di rinvii provenienti dai giudici tedeschi, come si ricorderà pari al doppio del Paese secondo classificato, ovvero l’Italia. La Spagna è in sostanziale pareggio; Francia (con un intervento governativo circa nell’80% dei casi), Regno Unito (circa 70%), Paesi Bassi (circa 73%) e Belgio (circa 60%) segnano tutti una netta tendenza a intervenire nei “propri” pregiudiziali, chiaramente superiore al 57% (benché, si ricorderà, qualche punto percentuale potrebbe essere aggiunto, senza contare i rinvii ritirati) ascrivibile all’Italia.

Il punto merita di essere sottolineato perché forse è anche in ragione di questa minor presenza dei rappresentanti italiani nei pregiudiziali sollevati dai giudici del nostro Paese che si spiega quel dato, altrimenti in netta controtendenza, relativo al numero di cause decise dalla Grande Sezione. A mente dell’art. 60 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, infatti, tale formazione giudicante può essere sia decisa d’ufficio dalla Corte, per la difficoltà o l’importanza della causa o per altre particolari circostanze, oppure può essere richiesta da uno Stato membro o da una istituzione dell’Unione intervenuta nella causa. Di conseguenza, un minor intervento porterà inevitabilmente, anche se certo non necessariamente, a un minor accesso alla Grande Sezione.

9. Le risposte della Corte di giustizia: una panoramica degli atti adottati

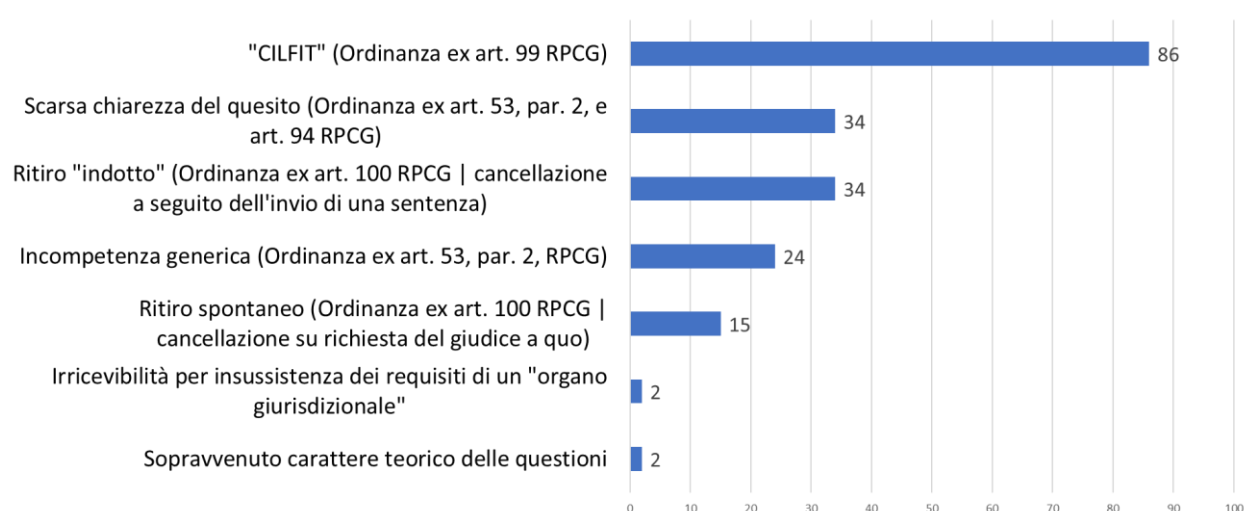
Esaurita l’analisi dei profili procedurali, volgiamo lo sguardo all’altra parte del dialogo: ovvero, agli atti adottati dalla Corte di giustizia in risposta ai quesiti sollevati dai giudici italiani.

Questi atti possono dividersi, a grandi linee, in due macro-categorie, illustrate dal grafico che segue.



Il 60% degli atti adottati dalla Corte di giustizia in risposta a rinvii pregiudiziali italiani è costituito da sentenze di merito, che si pronunciano sull'interpretazione (o, in rarissimi casi, sulla validità, o su entrambe) di fonti "comunitarie". Viceversa, il 39% degli atti è costituito da una serie di ordinanze⁷ che prendono atto del ritiro del quesito pregiudiziale, che ne sanciscono, sostanzialmente, la sua scarsa rilevanza, o che affermano l'incompetenza / inammissibilità / irricevibilità del rinvio (notoriamente, la Corte utilizza queste categorie senza ricondurre alle medesime conseguenze e discipline giuridiche realmente distinte). Il restante 1%, per dovere di completezza, è dato da un ristrettissimo numero di sentenze "ibride", che sanciscono sia l'inammissibilità di talune questioni, sia l'interpretazione da dare a determinate fonti dell'Unione europea in risposta a talaltri, ammissibili, quesiti.

La voce di gran lunga più interessante di questo elenco è data, evidentemente, da quel 39% di rinvii che creano, si potrebbe dire, un "dialogo limitato" tra il giudice nazionale e la Corte di giustizia. Il grafico che segue permette una comprensione più accurata del fenomeno.



⁷ Si noti che, curiosamente, anche su tali temi, ancorché rarissimamente, vengono adottate anche delle sentenze, benché l'atto all'uopo previsto dovrebbe proprio essere l'ordinanza.

Rimando, evidentemente, al Volume che raccoglierà gli atti di questo Convegno per una disamina accurata di ciascuna voce, concentrandomi su quanto più interessante in questa sede.

La fattispecie di gran lunga più ricorrente è quella che riporta alla giurisprudenza *CILFIT*, in cui il rinvio viene risolto con ordinanza perché la questione sollevata è sostanzialmente identica ad altra già decisa, perché il punto di diritto trova già soluzione nella costante giurisprudenza della Corte di giustizia o perché la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea si impone con una tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio. Infatti, alle già cospicue ordinanze adottate sulla base dell'art. 99 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, che come noto ha parzialmente “codificato” tale giurisprudenza, devono aggiungersi tutte quelle ordinanze che formalmente, in forza dell'art. 100 del Regolamento di procedura, prendono atto dell'avvenuto ritiro del rinvio, ma che, in realtà, costituiscono dei ritiri “indotti”, poiché implicitamente suggeriti dalla stessa Corte di giustizia tramite l'invio al giudice *a quo* di una propria precedente pronuncia già capace di sciogliere il dubbio interpretativo.

Tutti questi casi non possono certo definirsi sempre e comunque quale espressione di un “dialogo limitato” – e, più in generale, l'intero 39% di rinvii che ora stiamo analizzando non può, per il semplice fatto di aver generato mere ordinanze di inammissibilità, irrilevanza o ritiro, derubricarsi a un contenzioso di scarso rilievo. È evidente che, all'interno di questi rinvii, si annidano certamente anche cause che hanno permesso un'evoluzione del sistema di tutela giurisdizionale, che ovviamente necessita di essere messo in discussione anche rispetto alle proprie fondamenta – che cosa rientri nella competenza della Corte di giustizia, quando una giurisprudenza possa dirsi consolidata, quali organi nazionali siano ammessi al dialogo con la Corte di giustizia, e così via.

Eppure, è parimenti innegabile che, in questa quota, la parte più rilevante è costituita da rinvii che effettivamente aprono un dialogo... di scarso respiro: vuoi perché il punto di diritto è in realtà poco controverso; vuoi perché la questione esula dal campo di applicazione del diritto dell'Unione; vuoi perché non è nemmeno possibile instaurare un vero e proprio dialogo: il numero di ordinanze adottate sulla base del combinato disposto dell'art. 53, par. 2, e dell'art. 94 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, ovvero quelle in cui la Corte di giustizia lamenta una scarsa chiarezza del quesito pregiudiziale, unito ai ritiri “spontanei” da parte dei giudici nazionali, è chiaramente esemplificativo di tale ultima, e imbarazzante, circostanza.

Beninteso: il tema della (talvolta) scarsa intelligibilità dei rinvii pregiudiziali provenienti da organi giurisdizionali non è nuovo e già nelle pagine, precedentemente menzionate, di Celestina Iannone veniva denunciato e analizzato; pare, però, importante quantificare tale fenomeno e, soprattutto, inserirlo in un contesto più ampio. La tabella che segue offre un primo squarcio su tali occasioni di “dialogo limitato”, diviso per organo rimettente.

Atto / Giudice	Com. tributaria	CGARS	Cons. St.	Corte App.	Corte dei Conti	Corte Cass.	Giudice di pace	TAR	Trib.
"CILFIT"	4	1	18	1		6	1	14	35
Incompetenza generica	1		4	1	2		4	2	10
Ritiro "indotto"			15			2	1	4	12
Ritiro spontaneo	3		4			1		4	3
Scarsa chiarezza del quesito	9		4		0		8	5	7
Totale	17	1	45	2	2	9	14	29	67
Percentuale sui rinvii totali	40%	14%	29%	17%	25%	14%	78%	30%	49%

Nella pluralità di spunti che la stessa offre, due sono gli elementi che vorrei portare alla vostra attenzione in questa sede. Innanzitutto, l'ammontare dei casi di quesiti redatti in maniera poco chiara, che colpisce particolarmente le Commissioni tributarie e, soprattutto, i Giudici di Pace: la circostanza per cui venga dichiarato a vario titolo irrilevante o inammissibile il 78% dei rinvii pregiudiziali degli organismi che hanno sostituito quei Giudici conciliatori che, in passato, hanno concorso a forgiare principi come il primato o l'assenza di efficacia diretta orizzontale delle direttive dovrebbe suonare un campanello d'allarme sull'evoluzione del dialogo tra giudici italiani e Corte di giustizia.

In secondo luogo, il numero di ordinanze "CILFIT" generate da rinvii presentati dal Consiglio di Stato e dai TAR, a cui aggiungere i casi, già descritti, di ritiri "indotti" del rinvio. Risalire alle ragioni del fenomeno è attività certamente complessa, che non può essere compiuta interamente ora. *Prima facie*, posto che la scarsa conoscenza della giurisprudenza "comunitaria" da parte degli organi di giustizia amministrativa evidentemente non è un argomento plausibile e convincente, pare evidente che la soluzione alla questione debba cercarsi – con particolare riguardo al Consiglio di Stato – anche guardando ai profili di responsabilità istituzionale, ma forse anche personale e professionale, del giudice di ultimo grado che omette l'esperimento del rinvio pregiudiziale. E, d'altronde, i giudici di Palazzo Spada stanno tentando da più parti di "testare" i limiti della giurisprudenza *CILFIT* e i connessi profili di una loro responsabilità erariale e personale in caso di mancato rinvio: si pensi a *Consorzio Italian Management*, *Hoffmann-La Roche*, ma anche alla recente rimessione all'Adunanza Plenaria nella causa di cui al n. RG 4639/2021. Una soluzione di tale questione è certamente auspicabile: se il pregiudiziale è, secondo il costante insegnamento della Corte di giustizia, la "chiave di volta" del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione, non è evidentemente pensabile che esso venga attivato dai supremi organi di giustizia amministrativa anche in quei casi in cui pacificamente non serve a dirimere la controversia dinanzi ad essi pendente solo per evitare profili di responsabilità. La percentuale non indifferente di rinvii dei giudici amministrativi che intercetta questa circostanza chiama certamente a cambio di passo.

10. I temi e le fonti oggetto di dialogo pregiudiziale

Infine, due parole sui settori e gli atti maggiormente esposti al dialogo per il tramite del rinvio pregiudiziale.

Come è agevole comprendere, questo è uno dei temi più difficili da mappare. Definire i settori in cui si esplica il dialogo pregiudiziale, in particolare, è un esercizio con una rilevanza scientifica fortemente ambigua, perché il risultato che tale analisi può produrre è strettamente connesso alla definizione, a monte, di cosa debba ascriversi a quale settore. E definire tale parametro è, salvo pochissimi settori ancora (relativamente) facili da delimitare, attività altamente discrezionale. Ad esempio, una serie di rinvii pregiudiziali sollevati in relazione a un'occupazione abusiva di suolo pubblico da parte di operatori economici la cui concessione demaniale era da considerarsi, secondo l'accusa, incompatibile con il diritto dell'Unione possono afferire tanto al settore del diritto penale, quanto a quello del diritto amministrativo, a seconda della prospettiva e dei temi di ricerca che si intende mettere in evidenza.

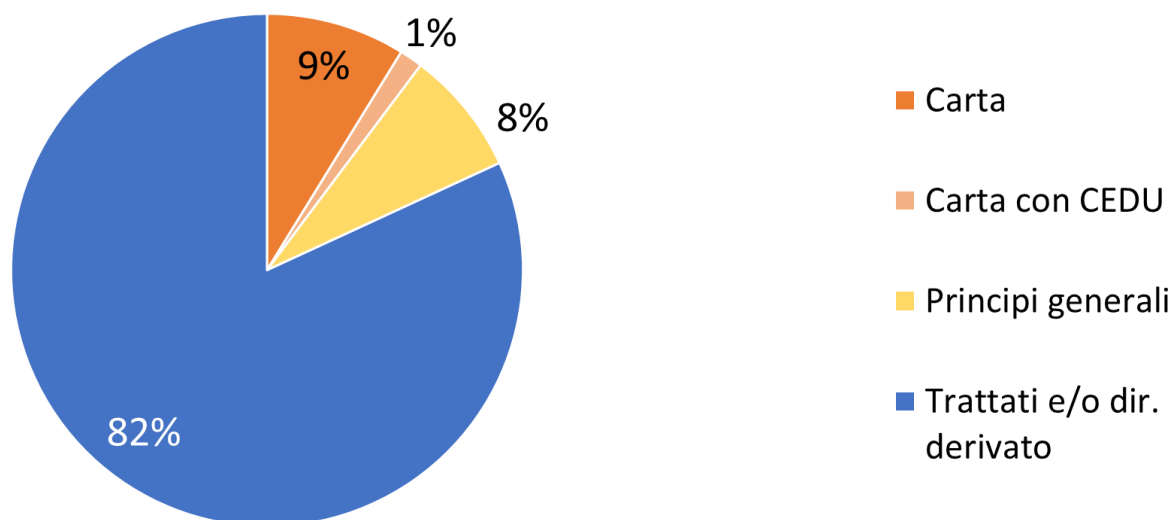
Per offrire un quadro più "neutro" possibile, la presente ricerca propone una catalogazione, ancora *in fieri*, degli specifici atti – tanto nazionali, quanto dell'Unione europea – invocati dal giudice del rinvio per delineare il perimetro giuridico del quesito.

Eppure, anche così definito, l'obiettivo di ricerca risulta particolarmente complesso da perseguire, perché – e forse ciò è proprio quello che rende il tema così affascinante per tante branche giuridiche – il contenzioso pregiudiziale è estremamente variegato e conosce solo in un terzo dei casi un novero di atti che potremmo definire come "ricorrenti".



Tra essi, la posizione di gran lunga principale è ricoperta – come plasticamente illustrato dal grafico che precede – dalle Direttive in materia di appalti e concessioni, tanto nei settori ordinari che speciali; e la centralità – assai nota, a cui questo studio aggiunge solo una dimensione quantitativa – della disciplina appaltistica nel dialogo pregiudiziale è confermata anche dalla presenza, tra gli atti dell'Unione maggiormente invocati dai giudici nazionali, anche della c.d. Direttiva ricorsi in materia di appalti.

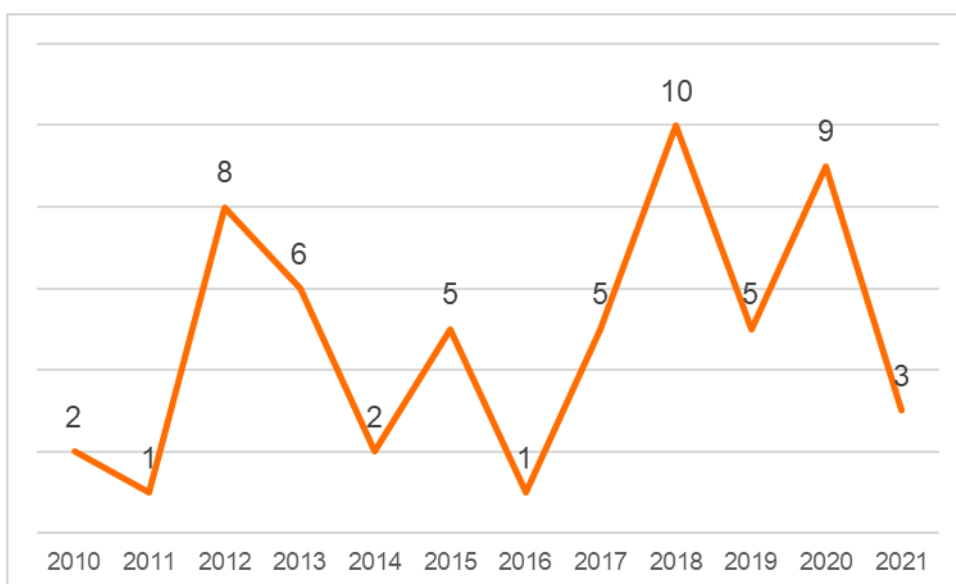
Rimandando al Volume che raccoglierà gli atti del Convegno per una disamina specifica delle singole voci che emergono dal grafico appena condiviso, porto la vostra attenzione su un ultimo punto, relativo più in generale alla tipologia di fonti dell'Unione europea invocate dal giudice nazionale nei rinvii catalogati dalla presente ricerca.



Come può evincersi dal grafico appena condiviso, le fonti dell'Unione europea invocate dagli organi giurisdizionali italiani sono – com'era agevole ipotizzare – nell'enorme maggioranza dei casi disposizioni di rango pattizio e/o di diritto derivato.

Una menzione a sé è dovuta, però, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che come illustrato brillantemente nella Relazione che mi ha preceduto sovente ha costituito, e tutt'ora costituisce, un potenziale terreno di scontro tra Corti nazionali e dell'Unione europea nella tutela dei diritti fondamentali.

Nel periodo di tempo considerato, la Carta è stata invocata nel 10% dei rinvii pregiudiziali; e pare interessante notare come, in tale quota, possa rinvenirsi solo un 1% di cause in cui la Carta sia stata accompagnata dalla CEDU, con un restante 9% in cui, invece, tale fonte è stata invocata, per così dire, senza il supporto dell'analogo catalogo di diritti fondamentali stilato dal Consiglio d'Europa.



Come può evincersi dal grafico, l'utilizzo della Carta nei quesiti pregiudiziali sollevati dai giudici italiani è piuttosto regolare... nell'irregolarità. Non si ravvisano periodi in cui la Carta scompare del tutto dal dialogo con la Corte di giustizia (ma, analizzando solo il periodo successivo all'entrata in vigore del trattato di Lisbona e, quindi, dell'acquisizione di efficacia giuridica vincolante di tale fonte, questo era un dato che era lecito aspettarsi); al tempo stesso, però, il suo utilizzo da parte degli organi giurisdizionali italiani è piuttosto irregolare nel tempo, sì che lo stesso, almeno *prima facie*, non pare rivelare tendenze chiare e definite circa il ruolo di tale fonte. E, d'altronde, ad analoghe conclusioni può giungersi intersecando l'utilizzo della Carta di Nizza con gli altri parametri presi in considerazione nella presente ricerca. In particolare, l'utilizzo della Carta non sposta i valori già discussi con riguardo al tipo di giudice che esperisce rinvio, alla presentazione di conclusioni da parte dell'Avvocato generale, all'intervento del governo in giudizio, al tipo di atto con cui si pronuncia la Corte di giustizia. In altri termini, la Carta, se osservata dalla prospettiva generale dei 651 rinvii pregiudiziali in oltre 12 anni considerati in questa ricerca, perde la sua caratteristica di strumento potenzialmente foriero di contrasti, risultando del tutto neutro e restituendo risultati assolutamente analoghi a quelli ottenuti nei rinvii che non menzionano tale fonte: e ciò pare costituire una notizia positiva, che attesta un certo grado di maturità della fonte giuridica qui considerata e del sistema di tutela giurisdizionale in generale.

Un'ultima annotazione con riguardo all'utilizzo dei principi generali.

Come può evincersi dal grafico, nonostante il valore assunto, nel periodo considerato, dalla Carta di Nizza, e nonostante la pluralità di cataloghi di diritti fondamentali a cui i giudici possono ormai attingere, si mantiene costante nel tempo l'utilizzo dei principi generali del diritto dell'Unione quale parametro di compatibilità della norma nazionale con l'ordinamento "comunitario". Ciò dimostra, anche sul piano quantitativo, quanto in dottrina era già stato condivisibilmente affermato: ovvero che, per quanto meritoria e assiologicamente importante sia la creazione di Carta dei diritti fondamentali, gli organi giurisdizionali hanno, talvolta, bisogno di "scappare" dalla codificazione, rifacendosi a fonti non scritte, non esattamente inquadrare, declinabili diversamente nei vari contesti, al fine di interpretare le fonti scritte e farle evolvere per adattarle ai bisogni della società. Il dato di rinvii che invocano i principi generali di diritto dell'Unione – sovente, in sostituzione e non insieme alla Carta di Nizza – è, infatti, pari all'8%: un dato certamente non elevatissimo in senso assoluto, ma non per questo trascurabile.