



INSIGHT

## ANCORA SULLA PORTATA E GLI EFFETTI DELL'ART. 267 TFUE. IN MARGINE AL CASO *PULIGIENICA*

EMANUELE CIMIOTTA\*

ABSTRACT: In its judgment of 5 April 2016, in *Puligienica*, the CJEU extended to the relationship between the chambers and the plenary session of the supreme administrative court of a Member State its previous case-law on the national courts' discretion to request a preliminary ruling notwithstanding, under national legislation, they are bound to comply with decisions rendered by higher courts. The CJEU elaborated upon the scope and the effects of Art. 267 TFEU and upon the principle of the primacy of EU law over national procedural law.

KEYWORDS: CJEU – Art. 267 TFEU – national court of last resort – obligation to request a preliminary ruling – supremacy of EU law – legal effects of preliminary rulings.

### I. INTRODUZIONE. IL *DICTUM* DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Nella pronuncia resa il 5 aprile 2016 in relazione al caso *Puligienica*,<sup>1</sup> la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che l'obbligo di domandare in via pregiudiziale l'interpretazione di un atto di diritto derivato, prescritto dall'art. 267, par. 3, TFUE, e poi di conformarsi alla decisione della Corte, non incombe sulla sola adunanza plenaria dell'organo giurisdizionale di ultima istanza, ma anche sulle sezioni in cui esso si articola al suo interno, nonostante il diritto processuale nazionale renda vincolante, per queste ultime, la decisione con cui la plenaria enunci un principio di diritto e le obblighi, qualora non condividano tale principio, a rimettere alla plenaria la controversia di cui sono investite.

\* Ricercatore di Diritto internazionale, Professore aggregato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "La Sapienza", emanuele.cimiotta@uniroma1.it.

<sup>1</sup> Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 2016, causa C-689/13, *Puligienica Facility Esco SpA* [GC].

La Corte si è pronunciata su domanda del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana – sezione distaccata del Consiglio di Stato<sup>2</sup> – nell’ambito di una controversia tra le società Puligenica Facility Esco (PFE) e Airgest relativamente alla legittimità dell’attribuzione di un appalto pubblico di servizi alle società Gestione Servizi Ambientali (GSA) e Zenith Services Group (ZSG).

## II. I FATTI DEL PROCESSO PRINCIPALE

Questi, in estrema sintesi, i fatti del procedimento principale. Con bando del gennaio 2012 la Airgest, società di gestione dell’aeroporto di Trapani-Birgi, avviò una procedura volta all’affidamento del servizio di pulizia e manutenzione delle aree verdi presso l’aeroporto. L’appalto fu assegnato a un’associazione temporanea di imprese guidata dalla GSA. La PFE, che aveva partecipato alla procedura classificandosi seconda, adì il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, chiedendo l’annullamento del provvedimento di aggiudicazione, con conseguente assegnazione dell’appalto in suo favore. La GSA propose ricorso incidentale lamentando il difetto dell’interesse della ricorrente principale alla prosecuzione dell’impugnativa, dal momento che non avrebbe soddisfatto i requisiti di ammissione alla gara. Il Tribunale adito, esaminati gli argomenti delle parti, accolse entrambi i ricorsi. L’amministrazione aggiudicatrice esclude quindi le due ricorrenti, nonché tutti gli altri offerenti inizialmente inseriti in graduatoria, stante l’inidoneità delle rispettive offerte rispetto ai documenti di gara. Siccome nessuno degli altri offerenti aveva contestato il provvedimento di aggiudicazione dell’appalto, venne indetta una nuova procedura di attribuzione.

In seguito, la PFE impugnò la sentenza del Tribunale davanti al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana; mentre la GSA propose appello incidentale, lamentando la violazione, da parte del giudice di *prime cure*, dei criteri relativi all’ordine di esame dei ricorsi stabiliti dall’adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 4 del 7 aprile 2011. Per quest’ultima, in presenza di un ricorso incidentale volto a contestare l’ammissibilità del ricorso principale, il primo deve essere valutato anteriormente al secondo e, qualora ne constati la fondatezza, il giudice adito deve dichiarare il ricorso principale inammissibile senza procedere all’esame nel merito.

<sup>2</sup> Ai sensi del Decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104, *Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana esercita le medesime funzioni di tutela della giustizia nell’amministrazione spettanti al Consiglio di Stato, quale organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa in conformità all’art. 6, comma 1, del codice del processo amministrativo, allegato al medesimo Decreto. Inoltre, in base all’art. 1, comma 2, del Decreto legislativo del 24 dicembre 2003, n. 373, *Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l’esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato*, le sezioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana costituiscono sezioni distaccate del Consiglio di Stato.

Tali criteri, tuttavia, benché vincolanti per le sezioni del Consiglio di Stato in base all'art. 99, par. 3, del codice del processo amministrativo, apparivano in contrasto con l'art. 1, par. 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1989 che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, così come due anni dopo interpretato dalla Corte di giustizia, nella sentenza resa in relazione al caso *Fastweb*.<sup>3</sup> Secondo la Corte, l'indicata direttiva osta ai principi di diritto enunciati nella sentenza n. 4/2011, poiché i ricorsi avverso le decisioni adottate da un'amministrazione aggiudicatrice, per poter essere considerati "efficaci", devono essere accessibili a chiunque abbia avuto interesse ad aggiudicarsi un appalto e sia stato leso da una violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme interne che lo recepiscono. Pertanto – conclude la Corte nel caso *Fastweb* – il ricorso incidentale non può comportare il rigetto del ricorso principale nell'ipotesi in cui la legittimità dell'offerta dei ricorrenti venga contestata nell'ambito del medesimo procedimento, giacché ciascuno dei concorrenti può far valere un analogo interesse all'esclusione dell'offerta degli altri in seguito alla valutazione della conformità delle relative offerte con le specifiche tecniche indicate nel piano dei fabbisogni: ciò può indurre l'amministrazione aggiudicatrice a constatare l'impossibilità di procedere alla scelta di un'offerta regolare e, di conseguenza, ad avviare una nuova procedura.

### III. LE QUESTIONI DI INTERPRETAZIONE AFFRONTATE DALLA CORTE: LA SFERA DI EFFICACIA SOGGETTIVA DELLE SENTENZE PREGIUDIZIALI C.D. INTERPRETATIVE

La sentenza *Puligienica* merita particolare attenzione perché affronta e risolve – in qualche misura sviluppando la precedente giurisprudenza della Corte in materia – tre distinti problemi legati alla portata e agli effetti dell'art. 267 TFUE e del principio del primato del diritto dell'Unione.

Alludiamo, innanzitutto, al problema dell'idoneità delle sentenze pregiudiziali c.d. interpretative a produrre effetti nei confronti di giudici diversi dal giudice del rinvio, i quali siano chiamati ad applicare le disposizioni del diritto dell'Unione che hanno costituito oggetto di interpretazione in via pregiudiziale. Al riguardo, la Corte ha chiarito che l'interpretazione dell'art. 1, par. 3, della direttiva 89/665/CEE data nella sentenza *Fastweb* (e il conseguente giudizio di incompatibilità europea della regola formulata dal *plenum* del Consiglio di Stato nella sentenza n. 4/2011), su domanda del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, rilevasse parimenti per il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, impegnato a risolvere il caso *Puligienica*, nonostante una non perfetta coincidenza delle fattispecie materiali, almeno sul piano formale. Infatti, nella controversia all'origine della sentenza *Fastweb*, le imprese partecipanti alla gara erano

<sup>3</sup> Corte di giustizia, sentenza del 4 luglio 2013, causa C-100/12, *Fastweb SpA*, punti 33 e 34.

solo due e vantavano interessi contrapposti nell'ambito della procedura di annullamento dell'atto di aggiudicazione. Al contrario, nella causa sfociata nella sentenza *Puligienica*, le imprese inizialmente partecipanti alla gara controversa erano più di due, anche se soltanto due fra loro avevano proposto ricorso, di talché, secondo la Corte, la controversia pendente davanti al giudice *a quo* risultava "di fatto" circoscritta a due sole imprese e, comunque, "[i]l numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, così come il numero di partecipanti che hanno presentato ricorsi e la divergenza dei motivi dai medesimi dedotti, sono privi di rilevanza ai fini dell'applicazione del principio giurisprudenziale che risulta dalla sentenza *Fast-web*".<sup>4</sup>

Sembra potersene ricavare – quanto al problema della sfera di efficacia soggettiva delle sentenze interpretative – la necessità, affinché un giudice nazionale diverso dal giudice *a quo* possa [*rectius*: debba] servirsene ai suoi fini, che la Corte precisi la portata del *dictum*, nonché una certa difficoltà per il giudice nazionale di procedere da sé rispetto alla fattispecie con cui è chiamato a confrontarsi, nell'ipotesi in cui questa non coincida perfettamente con la fattispecie all'origine della pronuncia pregiudiziale della cui efficacia si tratta. Sembrerebbe quindi risultarne sostanzialmente ridimensionato il meccanismo di automatico e autonomo adeguamento da parte dei giudici nazionali alle sentenze pregiudiziali che, seppur rese nei confronti di giudici diversi, chiariscano questioni di interpretazione del diritto dell'Unione identiche a quelle di cui sono investiti, in relazione a fattispecie analoghe. Si tratta, com'è ampiamente noto, del meccanismo voluto dalla stessa Corte a partire dal caso *Da Costa*,<sup>5</sup> in seguito maggiormente articolato nel caso *Cilfit*,<sup>6</sup> che tende a riconoscere al giudice nazionale (di ultimo grado) una certa discrezionalità interpretativa al di là di quanto strettamente ricavabile dall'art. 267 TFUE.<sup>7</sup>

In presenza di un orientamento costante della Corte che definisca una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, un giudice nazionale (di ultimo grado) è tenuto a conformarsi, anche in mancanza di una stretta identità tra le materie del contendere, disapplicando all'occorrenza norme processuali nazionali contrastanti (qual è l'art. 99, par. 3, del codice del processo amministrativo) e precedenti orientamenti giurisprudenziali nazionali non compatibili (qual è la sentenza n. 4/2011 del Consiglio di Stato), a meno che non ritenga di interpellare comunque la Corte in via pregiudiziale al fine di provocare un mutamento di giurisprudenza. Tuttavia, per comprendere se conformarsi all'indicato orientamento, il giudice deve prima verificare se le due fattispecie materiali – quella devoluta alla sua cognizione e quella in precedenza decisa dalla Corte – siano identiche o per lo meno analoghe.

<sup>4</sup> *Puligienica Facility Esco SpA* [GC], cit., punti 28 e 29.

<sup>5</sup> Corte di giustizia, sentenza del 27 marzo 1963, cause riunite 28-30/62, *Da Costa et al.*, p. 73.

<sup>6</sup> Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Srl Cilfit et al.*, punti 13 ss.

<sup>7</sup> V. E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino: Giappichelli, 2014, pp. 213-214.

Ebbene, nella sentenza *Puligienica*, l'accertamento del grado di analogia tra le due fattispecie, originariamente concepito come l'esercizio di una prerogativa del giudice nazionale pur nel rispetto di nozioni e tecniche interpretative mutuata dalla giurisprudenza della Corte, appare riassorbito dalla Corte di giustizia. Il bilanciamento tra l'esigenza di centralizzare a Lussemburgo l'interpretazione del diritto dell'Unione (onde garantirne unità e uniformità) e l'esigenza di favorire il decentramento applicativo di tale diritto (per assicurarne immediatezza ed effettività) sembra ora pendere maggiormente in favore del primo dei due termini del confronto. Appare infatti ridursi il margine di discrezionalità interpretativa che nella sua prassi precedente la Corte aveva riconosciuto ai giudici nazionali di ultima istanza.

#### IV. *SEGUE*: LA PORTATA DELL'OBBLIGO DI RINVIO PREVISTO DALL'ART. 267, PAR. 3, TFUE

La Corte ha poi ulteriormente specificato, rispetto alla precedente giurisprudenza sul punto, la portata dell'obbligo di proporre rinvio pregiudiziale sancito dall'art. 267, par. 3, TFUE, ampliando la nozione di giudice nazionale di ultimo grado, pur sempre però concepandola sotto il profilo funzionale (per cui per organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE deve intendersi la sezione di un giudice di uno Stato membro investita di una controversia), anziché organico (per cui invece dovrebbe intendersi il giudice considerato nel suo complesso, a cui detta sezione appartenga organicamente). Tale nozione non comprenderebbe soltanto l'adunanza plenaria dell'organo giudicante (qual è il Consiglio di Stato), ma anche appunto una sezione di tale organo (qual è il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana)<sup>8</sup> benché sia tenuta, in base a una disposizione di diritto interno (l'art. 99, par. 3, del codice del processo amministrativo), a conformarsi alle decisioni che formulino principi di diritto adottate dalla plenaria, salvo, qualora intenda discostarsene, rimettere alla plenaria la decisione del ricorso.<sup>9</sup>

È stato quindi risolto in positivo il problema di fondo: vale a dire se l'art. 267 TFUE osti a una disposizione di diritto processuale interno che obblighi una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza che non condivide le valutazioni in diritto pronunciate da tale organo a composizione plenaria (la sentenza n. 4/2011 del Consiglio di Stato) – ritenendole difformi da un atto dell'Unione (la direttiva 89/665/CEE), come successivamente interpretato dalla Corte (sentenza *Fastweb*) – ad adire la stessa adunanza plenaria, senza invece poter adire autonomamente la Corte in via pregiudiziale. Per la Corte, infatti, i giudici nazionali godono della più ampia facoltà di sottoporre questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione, senza che una norma di diritto interno, sia essa

<sup>8</sup> *Ante*, nota 2.

<sup>9</sup> Questo il testo dell'art. 99, par. 3, del codice del processo amministrativo: “[s]e la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso”.

di natura legislativa o giurisprudenziale, possa essere di ostacolo.<sup>10</sup> Ne andrebbe dell'inerenza di tali giudici al sistema di cooperazione tra Corte e organi giurisdizionali nazionali instaurato dall'art. 267 TFUE e delle funzioni di giudice incaricato dell'applicazione del diritto dell'Unione che l'art. 267 TFUE affida loro.<sup>11</sup> Per cui – ha concluso la Corte – una disposizione di diritto interno non può impedire a una sezione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, di fronte al quale si ponga il problema di interpretare la direttiva 89/665/CEE, di rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale.<sup>12</sup> A maggior ragione, una disposizione procedurale interna non dovrebbe poter derogare all'obbligo di rinvio incombente sui giudici di ultima istanza in forza dell'art. 267, par. 3, TFUE.

La ricostruzione operata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Puligienica* estende per la prima volta ai rapporti tra adunanza plenaria e sezioni del giudice amministrativo supremo di uno Stato membro – dunque alle dinamiche procedurali interne al giudice adito del procedimento principale, nelle sue diverse composizioni – la soluzione in precedenza accolta in ordine ai rapporti intercorrenti tra organi giudiziari diversi (legati, in base all'ordinamento interno, da vincoli di tipo gerarchico, per cui l'uno è tenuto a seguire le valutazioni in diritto contenute nelle decisioni dell'altro): in particolare, tra Corte di cassazione e giudici di merito, nonché tra Corte costituzionale e giudici di merito. Si tratta di una soluzione ispirata all'esigenza di favorire la più ampia interpretazione dell'art. 267 TFUE e con essa la più ampia facoltà di adire la Corte da parte dei giudici "inferiori".

Quanto alla prima classe di rapporti, nella sentenza adottata il 20 ottobre 2011 in relazione al caso *Interedil*,<sup>13</sup> la Corte si era infatti pronunciata sulla compatibilità con l'art. 267 TFUE dell'istituto, previsto dal diritto processuale civile italiano (e di altri Stati membri), del regolamento preventivo di giurisdizione, per cui la Corte di cassazione accerta con ordinanza la giurisdizione italiana in maniera vincolante e definitiva per il giudice investito del merito della causa. Per la Corte di giustizia, si ricorderà, tale vincolo viene meno sia qualora il giudice intenda proporre domanda di pronuncia pregiudiziale, sia qualora, in alternativa, intenda conformarsi a un previo indirizzo della Corte stessa che interpreti una disposizione di diritto dell'Unione diversamente da come è stata interpretata dalla Cassazione nella statuizione sulla giurisdizione.

Quanto alla seconda classe di rapporti, nella sentenza resa il 22 giugno 2010 in relazione al caso *Melki e Abdeli*, la Corte di giustizia aveva affermato che l'art. 267 TFUE osta ad una normativa interna che instaura un procedimento di controllo incidentale della legittimità costituzionale delle leggi, nei limiti in cui la natura prioritaria e obbligatoria di tale procedimento precluda ai giudici nazionali di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte, ogni qualvolta,

<sup>10</sup> *Puligienica Facility Esco SpA* [GC], cit., punti 32 e 34.

<sup>11</sup> *Ivi*, punto 33.

<sup>12</sup> *Ivi*, punto 35.

<sup>13</sup> Corte di giustizia, sentenza del 20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Interedil Srl*, punti 34-39.

investiti di una controversia concernente il diritto dell'Unione, ritengano che una norma della legge nazionale sia non solo contraria a tale diritto, ma anche affetta da vizi di incostituzionalità.<sup>14</sup>

## V. *SEGUE*: IL PRIMATO DEL DIRITTO DELL'UNIONE SUL DIRITTO PROCESSUALE INTERNO

Anche il terzo e ultimo problema è stato risolto in senso affermativo. Secondo la Corte, infatti, per effetto dell'art. 267 TFUE, il Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana – ricevuta la risposta alla questione di interpretazione sottoposta in via diretta e autonoma, o comunque in presenza di una giurisprudenza della Corte che abbia già fornito una risposta chiara alla questione dell'incompatibilità europea del principio di diritto proclamato dal *plenum* del Consiglio di Stato – deve fare tutto il necessario affinché sia immediatamente applicata l'interpretazione del diritto dell'Unione data dalla Corte. Di conseguenza, esso non è tenuto a rimettere la decisione del ricorso alla plenaria, come invece vorrebbe l'art. 99, par. 3, del codice del processo amministrativo.

Richiamando il proprio precedente indirizzo in proposito, la Corte ha fatto notare che la sentenza pregiudiziale vincola il giudice *a quo* quanto all'interpretazione dell'atto in causa per la definizione della controversia principale. Inoltre, tale giudice deve eventualmente discostarsi dalla giurisprudenza nazionale – anche se proveniente da un giudice di grado superiore, le cui valutazioni siano per esso vincolanti in virtù del diritto processuale nazionale – che, in considerazione della predetta interpretazione, ritenga non conforme al diritto dell'Unione.<sup>15</sup> Al riguardo la Corte ha osservato che, se al giudice nazionale fosse impedito di dare immediata applicazione al diritto dell'Unione in modo conforme a una sua pronuncia o alla sua giurisprudenza precedente, sarebbe attenuato l'effetto utile dell'art. 267 TFUE.<sup>16</sup> Inoltre, sul giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme dell'Unione grava l'obbligo di garantire la loro piena efficacia, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Aziz Melki e Sélim Abdeli* [GC], punti 45 e 57. Più di recente, quest'impostazione è stata ribadita anche rispetto ai rapporti intercorrenti tra giudici costituzionali e giudici di ultimo grado, qualora le valutazioni in diritto formulate dai primi, da considerarsi giudici di grado superiore ai secondi in base al diritto dello Stato membro di appartenenza, implicino l'interpretazione del diritto dell'Unione: Corte di giustizia, sentenza del 15 gennaio 2013, causa C-416/10, *Jozef Križan et al.* [GC], punti 68-71.

<sup>15</sup> *Puligienica Facility Esco SpA* [GC], cit., punto 38, dove si richiama, ad esempio, la sentenza del 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov*, punti 29-31.

<sup>16</sup> *Puligienica Facility Esco SpA* [GC], cit., punto 39.

<sup>17</sup> *Ivi*, punto 40.

L'elemento determinante del ragionamento seguito dalla Corte risiede quindi nell'esigenza di salvaguardare il primato delle disposizioni del diritto dell'Unione, oggetto di interpretazione in via pregiudiziale, sulle contrastanti disposizioni del diritto nazionale, anche se posteriori, e il conseguente obbligo del giudice nazionale di garantire piena ed immediata efficacia alle prime, disapplicando di sua iniziativa le seconde, quand'anche abbiano natura processuale. La chiave sta, inoltre, nell'esigenza di garantire l'effetto utile dell'art. 267 TFUE. Come indicato dallo stesso giudice *a quo* nell'ordinanza di rinvio, un'interpretazione del sistema processuale amministrativo italiano che avesse invece demandato all'esclusiva valutazione dell'adunanza plenaria la decisione circa il rinvio pregiudiziale alla Corte e/o la definizione della controversia, avrebbe minato l'esigenza che le norme del diritto dell'Unione ricevano piena e immediata attuazione da ogni giudice di ciascuno Stato membro, in modo vincolativamente conforme alla loro corretta interpretazione siccome stabilita dalla Corte, così impedendo "la massima estensione" dei principi dell'effetto utile e del primato del diritto dell'Unione.<sup>18</sup>

La sentenza *Puligenica*, com'era forse da attendersi, glorifica il primato e l'immediata applicazione del diritto dell'Unione, anche rispetto a disposizioni nazionali di carattere processuale e all'autonomia di cui in qualche misura gli Stati membri dovrebbero godere in questo settore. Il primato, dunque, sempre e comunque. Il primato dell'art. 267, par. 3, TFUE sull'art. 99, par. 3, del codice del processo amministrativo: il primato dell'obbligo europeo di rinvio incombente sui giudici di ultima istanza, qual è una sezione del Consiglio di Stato, sull'obbligo nazionale gravante su quest'ultima di seguire il principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria del Consiglio stesso o di rimettersi ad essa qualora non lo condivida.

## VI. QUALCHE RIFLESSIONE CONCLUSIVA

Alcuni altri aspetti meritano di essere brevemente segnalati. La circostanza che il giudice *a quo* abbia avvertito l'esigenza che la Corte di giustizia accertasse, in primo luogo, l'applicabilità della precedente giurisprudenza alla fattispecie di cui esso era investito sembrerebbe rendere non pienamente rilevante la successiva questione pregiudiziale sottoposta alla Corte, chiamata altresì ad accertare se il meccanismo del rinvio obbligatorio al Consiglio di Stato in composizione plenaria, previsto dal diritto italiano, precludesse il potere/dovere del medesimo giudice *a quo* di statuire sul ricorso conformemente al diritto dell'Unione – per come già interpretato dalla Corte – in via immediata e diretta, ossia a prescindere dal primo accertamento nel frattempo chiesto e ottenuto.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> *Ivi*, punto 20, alinea 2, terzo trattino.

<sup>19</sup> Si veda la seconda parte della seconda questione pregiudiziale proposta dal giudice del rinvio, come riportata in sentenza: *ivi*, punto 20, alinea 2, secondo trattino.

Inoltre, essendosi pronunciata sulla portata soggettiva della sentenza *Fastweb* e delle statuizioni interpretative della direttiva sui ricorsi in materia di appalti pubblici ivi contenute, appariva forse superfluo – per così dire, per fatti concludenti – per la Corte esprimersi anche in ordine alla titolarità del (presupposto) potere/dovere di sollevare rinvio pregiudiziale in capo alla sezione obbligata dal diritto italiano a rivolgersi alla plenaria in presenza di un principio di diritto interno non condiviso perché ritenuto in contrasto con tale direttiva. La circostanza che la Corte non si sia astenuta dal rispondere si spiega forse guardando al principio di leale cooperazione, sancito dall'art. 4, par. 3, TUE, il quale, sebbene non esplicitamente evocato, le impone di garantire la più ampia collaborazione possibile nelle sue relazioni con i giudici nazionali.

Ad ogni modo, se ora, dopo aver ricevuto le risposte alle proprie domande, il Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana volesse comunque rimettere la controversia al *plenum* del Consiglio di Stato, con ciò declinando la propria competenza sul ricorso e dando corso al meccanismo previsto dall'art. 99, par. 3, del codice del processo amministrativo, quest'ultimo, cui spetterebbe di definire la causa nel merito (art. 99, par. 4),<sup>20</sup> sarebbe dispensato dall'obbligo di sottoporre alla Corte, *ex art.* 267, par. 3, TFUE, la questione della compatibilità del principio che aveva dichiarato nella sentenza n. 4/2011 con l'art. 1 della direttiva 89/665/CEE, in quanto questione materialmente identica ad altra già decisa in via pregiudiziale in relazione ad identica fattispecie.<sup>21</sup> Esso dovrebbe invece deliberare sul ricorso conformandosi alla sentenza *Puligienica*, salva comunque la facoltà di interpellare nuovamente la Corte per indurla a rivedere la propria posizione.

Infine, la ricostruzione della Corte per cui l'organo giudicante è da considerarsi un'unica entità, a prescindere dalla sua organizzazione interna, sembra ridurre il rischio che si affermi, nella giurisprudenza di uno Stato membro, un'erronea interpretazione del diritto dell'Unione: la *ratio* dell'obbligo di rinvio gravante sui giudici nazionali avverso le cui decisioni non sia esperibile un ricorso giurisdizionale di diritto interno, ai sensi dell'art. 267, par. 3, TFUE. Se infatti, al contrario, una sezione del supremo giudice amministrativo italiano non fosse tenuta a rinviare alla Corte di giustizia nei termini anzidetti e decidesse al contempo di non rimettere la causa all'adunanza plenaria, pronunciando una sentenza contraria al diritto dell'Unione, nessuna composizione di tale giudice sarebbe in grado di rivederla.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Il quale recita: “[l]’adunanza plenaria decide l’intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente”.

<sup>21</sup> Dal momento che “l’autorità dell’interpretazione data” ai sensi dell’art. 267 TFUE farebbe “cadere la causa di tale obbligo e così renderlo senza contenuto”: *Da Costa et al.*, cit., p. 73.

<sup>22</sup> Così anche l’Avvocato generale M. Wathelet, nelle sue conclusioni complementari presentate il 15 ottobre 2015, causa C-689/13, *Puligienica Facility Esco SpA*, punto 29.

