



Numero 3 / 2022

Cristina Schepisi

**Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la
Corte di giustizia e la revocazione per contrasto
con il diritto dell'Unione
(brevi riflessioni a margine della sentenza
Hoffmann-La Roche)**

Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia e la revocazione per contrasto con il diritto dell'Unione

(brevi riflessioni a margine della sentenza *Hoffmann-La Roche*)

Cristina Schepisi

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. - La vicenda *Hoffmann-La Roche*. – 3. La risposta della Corte sulla revocazione delle sentenze contrarie al diritto dell'Unione europea. – 4. Sull'intangibilità (o meno) del giudicato anche se in contrasto con il Diritto dell'Unione: *Hoffmann-La Roche*, *Randstad* e i precedenti. – 5. Il ragionamento della Corte e la diversa prospettiva dell'art. 267 TFUE. – 6. Il sottile confine tra applicazione e interpretazione e i ruoli del giudice nazionale e della Corte di giustizia. – 7. Non resta che trovare la soluzione all'interno dell'ordinamento? – 8. La responsabilità dello Stato e il risarcimento del danno: una via praticabile? – 9. Brevi conclusioni

1. Introduzione

Le sentenze rese in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia sono, come noto, vincolanti per il giudice nazionale¹ e producono effetti *erga omnes*². Questo significa, in aderenza a principi consolidati, che se il giudice intende discostarsi dai principi espressi dalla Corte (nel medesimo giudizio o in altri precedenti) o nutre ancora dei dubbi, ha l'obbligo di sollevare nuovamente un rinvio pregiudiziale al fine di ottenere ulteriori chiarimenti³. I casi di esonero dall'obbligo di rinvio pregiudiziale per i giudici di ultima istanza sono infatti tassativi⁴ e sono stati ulteriormente precisati nella più recente sentenza *Consorzio Italian Management*⁵.

Al di fuori delle ipotesi previste la sentenza del giudice nazionale è dunque resa in violazione dell'art. 267 TFUE e del diritto dell'Unione in genere. Ferma restando la

¹ Corte giust., 3 febbraio 1977, causa 52/76, *Benedetti*.

² Corte giust., 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia Novello*.

³ V., da ultimo, Corte giust., 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS*.

⁴ Corte giust., 27 marzo 1963, causa 28-30/62, *Da Costa*, quando la questione « sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia stata già decisa in via pregiudiziale »; e Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, quando la risposta da dare alle questioni risulti « da una giurisprudenza costante della Corte che, indipendentemente dalla natura del procedimento in cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità fra le materie del contendere » (punto 14); quando la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga « con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata » (punto 16, ipotesi detta dell'«atto chiaro»).

⁵ Corte giust., 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*. In dottrina, cfr. L. DANIELE, *Si può "migliorare" CILFIT? Sulla sentenza Consorzio Italian Management*,

possibilità, quando ve ne siano i presupposti, dell'avvio di una procedura di infrazione da parte della Commissione⁶ e/o di azioni di risarcimento del danno eventualmente promosse dalle parti in giudizio⁷, la Corte, ha per contro sempre ribadito il rispetto del principio dell'intangibilità della *res iudicata* e della definitività delle decisioni, anche qualora risultino in contrasto con il diritto dell'Unione europea e/o in violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale. In nome dell'autonomia procedurale, e fatti salvi i limiti dell'equivalenza e dell'effettività, gli Stati restano infatti in linea di principio liberi di scegliere se predisporre o meno, al loro interno, meccanismi processuali che consentano la revisione, la revoca o l'annullamento delle sentenze rese in spregio al diritto dell'Unione europea o alla giurisprudenza della Corte di giustizia, così come di prevedere il riesame di decisioni amministrative che violino tali diritto.

Va riconosciuto, in linea di principio, che le giurisdizioni di ultima istanza appaiono da tempo sufficientemente rispettose del diritto dell'Unione, muovendosi con dimestichezza nell'utilizzo del meccanismo di rinvio pregiudiziale. Lo dimostra la numerosità crescente dei rinvii pregiudiziali e la formulazione di quesiti, peraltro sempre più sofisticati, che non solo attengono a dubbi interpretativi sulle norme sostanziali applicabili nel giudizio in corso, ma mirano spesso e volentieri anche ad ottenere precisazioni sulle modalità di funzionamento di tale meccanismo (e dunque ad esempio sull'estensione o sui limiti tanto del potere che dell'obbligo di rinvio), sui suoi effetti e, infine, sui rimedi esperibili in casi di violazione dell'obbligo rinvio pregiudiziale.

Con riferimento all'ordinamento italiano, dopo il caso *Randstad*⁸ – nel quale veniva chiesto alla Corte di pronunciarsi sulla conformità con i principi del diritto

in *Eurojus.it*, 2022, pp. 1 ss.; F. SPITALERI, *Le finalità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale: brevi riflessioni a margine della sentenza Consorzio Italian Management*, in *BlogDUE*, 2022; F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale, del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in *Giustizia insieme*, 23 ottobre 2021; P. DE PASQUALE, *Inespugnabile la roccaforte dei criteri CILFIT (causa C-561/19)*, *BlogDUE*, 2021; M. LIPARI, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE, dopo la sentenza 6 ottobre 2021, C-561/2019; i criteri CILFIT e le preclusioni processuali*, in *giustamm.it*, 2021; nonché per considerazioni di più vasta portata, F. MUNARI, *Il dubbio ragionevole nel rinvio pregiudiziale*, in *Federalismi.it*, 13 luglio 2022.

⁶ Corte giust., 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*.

⁷ Corte giust., 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*; 29 luglio 2019, C-620/17, *Hochtief Solutions AG*.

⁸ Corte giust., 21 dicembre 2021, causa C-497/20, *Randstad*, a commento della quale *ex multis*, R. BARATTA, *La postura non intrusiva della sentenza Randstad*, in *BlogSIDI*; P. IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro a casa sua*, in *BlogDUE*; P. BIAVATI, *Brevi riflessioni sul caso Randstad Italia*, in *Questione giustizia*, 9 marzo 2022; E. CANNIZZARO, *La Corte di giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i 'seguiti' a Corte giust., 21 dicembre 2021 – causa C-497/20, Randstad Italia?*, in *Giustizia insieme*, 22 febbraio 2022; F. FRANCIOSI, *Il pasticciaccio parte terza. Prime considerazioni su Corte di giustizia UE 21 dicembre 2021, causa C-497/20, Randstad Italia*, in *Federalismi.it*, 9 febbraio 2022; O. SCARCELLO, *Effective Judicial Protection And Procedural Autonomy Beyond Rule Of Law Judgments: Randstad Italia*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2022, pp. 1445-1464. A commento dell'ordinanza di rinvio *cf.*, *ex multis*, R. BARATTA, *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in *Eurojus.it*, 1/2021, p. 167 ss.; G. COSTANTINO, A. CARRATTA, G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte Costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Questione Giustizia*, 19 ottobre 2020; S. G. GRECO, *La violazione del diritto dell'Unione come possibile difetto di giurisdizione?*, in *Eurojus*, n. 4/2020, p. 73 ss.; M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Giustizia insieme*, 29 novembre 2020, p. 1 ss.

dell'Unione, delle norme processuali italiane (e dell'art. 111 Cost., così come anche interpretato dalla Corte costituzionale) nella misura in cui non prevedono che il ricorso per conflitto di giurisdizione dinanzi alla Corte di Cassazione possa essere esperito per domandare l'annullamento di una sentenza del Consiglio di Stato resa in violazione di una precedente giurisprudenza della Corte ed omettendo di sollevare nuovamente un rinvio pregiudiziale – il caso *Hoffmann-La Roche*⁹ ha fornito alla Corte l'ulteriore opportunità di vagliare alla luce del diritto dell'Unione (e segnatamente degli artt. 19 TUE, 47 della Carta e 267 TFUE) le disposizioni nazionali che limitano il ricorso per revocazione a motivi tassativi e non includono il caso di eventuale conflitto tra la decisione di un giudice di ultima istanza (il Consiglio di Stato) e i principi espressi dalla Corte di giustizia nell'ambito del medesimo procedimento.

A differenza del caso *Randstad*, il Consiglio di Stato aveva infatti sollevato un rinvio pregiudiziale e, una volta ricevuta la risposta della Corte, aveva recepito nella sua decisione i principi di diritto espressi da quest'ultima. Quel che le parti lamentavano era invece un errore di fatto commesso dallo stesso organo e non corretto neppure all'esito della pronuncia della Corte.

Due sono i profili di interesse nella sentenza *Hoffmann-La Roche*. Il primo, evidentemente quello più visibile, è relativo ai rimedi eventualmente esperibili nel caso in cui decisioni adottate da giudici di ultima istanza siano rese in contrasto con le sentenze della Corte di giustizia.

Un secondo profilo, che la sentenza sembra (ma solo apparentemente) lasciare sullo sfondo, attiene invece alle competenze e ruoli del giudice nazionale e della Corte nell'ambito del rinvio pregiudiziale. Va infatti subito segnalato che mentre nel caso *Randstad* la Corte aveva focalizzato l'attenzione solo sugli artt. 19 TUE e 47 della Carta (pur avendo il Consiglio di Stato indicato, tra i parametri interpretativi, anche l'art. 267 TFUE), nel caso *Hoffmann-La Roche*, la Corte ha reso la sua pronuncia estendendo le sue valutazioni anche all'art. 267 TFUE.

2. La vicenda Hoffmann-La Roche

La sentenza *Hoffmann La Roche* chiude una lunga e tormentata vicenda processuale che affonda le radici nel 2014, anno in cui l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (AGCM) aveva sanzionato il gruppo Roche e il gruppo Novartis per aver concluso un'intesa contraria all'art. 101 TFUE in quanto diretta a differenziare artificialmente l'uso dei medicinali Avastin e Lucentis, attraverso la diffusione di informazioni ingannevoli sui rischi nell'utilizzo off-label del primo per alcune patologie oftalmiche¹⁰.

La decisione era stata impugnata dinanzi al Tar Lazio, che rigettava il ricorso¹¹, e poi in Consiglio di Stato. Quest'ultimo aveva tuttavia sottoposto alla Corte di giustizia

⁹ Corte giust., 7 luglio 2022, causa C-262/21; per un diffuso commento all'ordinanza sollevata dal Consiglio di Stato (n. 2327/2021), cfr. B. NASCIBENE-P.PIVA, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell'Unione e diritto nazionale*, in *Giustizia insieme*, 30 luglio 2021.

¹⁰ Decisione del 27 febbraio 2014, n. 24823.

¹¹ Tar Lazio, sentenza 2 dicembre 2014, n. 12168.

una serie di quesiti pregiudiziali volti in sostanza a sapere se la definizione del mercato operata dall'AGCM fosse corretta tenuto conto, da un lato, della fungibilità dei prodotti ma, dall'altro, del fatto che l'uso dei prodotti era in un caso (Lucentis) *off-label* e nell'altro, autorizzato dall'EMA e AIFA e se dovesse considerarsi come intesa restrittiva, contraria all'art. 101 TFUE, il comportamento delle due imprese volte a enfatizzare la minore sicurezza o efficacia di un prodotto rispetto all'altro, sebbene non suffragata da esami di conformità alle disposizioni vigenti, da parte di autorità o di giudici nazionali¹².

Il Consiglio di Stato, ottenuta la risposta dalla Corte di giustizia – nel senso dell'esistenza di un'intesa contraria all'art. 101 TFUE¹³ - aveva dunque respinto l'appello con sentenza 4990/2019 confermando in tal modo la decisione dell'AGCM e la condanna al pagamento delle ammende inflitte da quest'ultima.

I due ricorrenti, sostenendo che la sentenza del Consiglio di Stato fosse affetta da errori di fatto, avevano proposto sempre dinanzi al Consiglio di Stato, un ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 395, punto 4 c.p.c.

Come noto, la Corte, all'atto di fornire i principi interpretativi è solita demandare al giudice nazionale la verifica dei presupposti di fatto e di diritto (interno) sui quali evidentemente si incardina il principio di diritto (dell'Unione)¹⁴. Nello specifico le ricorrenti sostenevano che il Consiglio di Stato non avesse verificato nel merito l'asserita ingannevolezza o meno delle informazioni, e che nel caso di specie comunque non corrispondesse al vero, alla luce di successive e più chiare prese di posizioni delle autorità competenti circa la pericolosità di alcuni effetti del farmaco Lucentis.

Di talché, a dire dei ricorrenti, ne derivava una grave violazione della sentenza della Corte di giustizia, posto che quest'ultima nell'affermare in via di principio l'illiceità della condotta posta in essere da Roche e Novartis, aveva demandato proprio al giudice di rinvio (il Consiglio di Stato) il compito di accertare taluni elementi di fatto (l'ingannevolezza delle informazioni) i quali erano pertanto il presupposto della valutazione in diritto. La sentenza doveva dunque essere revocata in quanto non conforme (sia in punto di fatto che di diritto) alla pronuncia interpretativa della Corte appena resa.

Poiché dal combinato disposto degli artt. 106 c.p.a e 395 e 396 c.p.c. non poteva desumersi un'ipotesi speciale di revocazione per il caso di violazione di sentenze della Corte di giustizia, le parti sollecitavano il Consiglio di Stato a rivolgere ulteriori quesiti alla Corte di giustizia, diretti per l'appunto a sapere se fosse compatibile con il diritto

¹² Consiglio di Stato, ordinanza dell'11 marzo 2016, n. 966.

¹³ Corte giust., 23 gennaio 2018, causa C-179/16, *Hoffmann-La Roche e a.*

¹⁴ Al punto 67 della sentenza, la Corte aveva infatti precisato che « per determinare se sussista un siffatto rapporto di sostituibilità, tale autorità deve – *sempreché le autorità o i giudici competenti a tal fine abbiano condotto un esame della conformità del prodotto in questione alle disposizioni vigenti che ne disciplinano la fabbricazione o la commercializzazione* – tener conto del risultato di detto esame, valutandone i possibili effetti sulla struttura della domanda e dell'offerta». Prima ancora la Corte aveva rilevato che «nessun elemento del fascicolo suggerisce che, al momento dell'applicazione dell'articolo 101 TFUE da parte dell'AGCM, l'eventuale illiceità delle condizioni di riconfezionamento e di prescrizione dell'Avastin destinato all'uso *off-label*, allegata dalla Roche, fosse stata accertata dalle autorità preposte al controllo del rispetto della normativa farmaceutica o dai giudici nazionali [...] *fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio se del caso effettuare*».

dell'Unione europea un meccanismo processuale che limitasse ad un elenco tassativo di motivi il ricorso per revocazione senza prendere in considerazione il caso di violazioni manifeste di principi espressi dalla Corte di giustizia, e peraltro resi nell'ambito della medesima causa, con l'effetto di consentire la formazione di un giudicato contrastante con il diritto dell'Unione europea.

Assecondando la richiesta delle parti, il Consiglio di Stato aveva sollevato il rinvio pregiudiziale, pur premurandosi, con un'articolata motivazione, di precisare di non ritenere in prima battuta che la questione fosse rilevante e, sostanzialmente di non nutrire dubbi interpretativi. Da parte sua egli infatti non rilevava, in riferimento alla sentenza resa dalla Corte di giustizia nel medesimo giudizio, alcun vizio derivante da errore di fatto o diritto della precedente decisione adottata dallo stesso Consiglio di Stato nel 2019¹⁵.

Il Consiglio di Stato si era tuttavia domandato (e questa era l'oggetto del primo quesito) se spettasse a lui o invece alla Corte di giustizia verificare che la sentenza di quest'ultima fosse stata correttamente rispettata nel momento dell'emanazione della sentenza del 2019¹⁶. Tale dubbio assumeva, agli occhi del Consiglio di Stato, particolare valore stante il fatto che la sentenza pregiudiziale (di cui si lamentava l'errata applicazione) si incardinava nell'ambito del medesimo giudizio che la aveva originata.

Con il secondo quesito egli poi domandava alla Corte (subordinatamente – si suppone – ad una risposta al primo quesito nel senso dell'appartenenza alla stessa Corte della competenza a verificare la correttezza della decisione emessa in sede nazionale) se la sentenza n. 4990/2019 risultasse effettivamente inficiata da errori di diritto e/o di fatto in violazione dei principi espressi dalla Corte nella sentenza *Hoffmann-La Roche* del 2018¹⁷.

L'ultimo quesito, era infine incentrato sui profili di compatibilità con i principi del diritto dell'Unione europea (artt. 4, par. 3, 19, par. 1, TUE e 2, parr. 1 e 2, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'articolo 47 della [Carta]) del meccanismo processuale della revocazione così come previsto dall'ordinamento italiano¹⁸.

¹⁵ Consiglio di Stato, ordinanza n. 2222/2021 del 15 marzo 2021.

¹⁶ Il primo quesito era il seguente: « Se il giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, in un giudizio in cui la domanda della parte sia direttamente rivolta a far valere la violazione dei principi espressi dalla [Corte] nel medesimo giudizio al fine di ottenere l'annullamento della sentenza impugnata, possa verificare la corretta applicazione nel caso concreto dei principi espressi dalla [Corte] nel medesimo giudizio, oppure se tale valutazione spetti alla [Corte] ».

¹⁷ Con il secondo quesito il Consiglio di Stato si domandava «se la sentenza del Consiglio di Stato n. 4990/2019 abbia violato, nel senso prospettato dalle parti, i principi espressi dalla [Corte] nella sentenza [Hoffmann-La Roche] in relazione a) all'inclusione nel medesimo mercato rilevante dei due farmaci senza tener conto delle prese di posizione di autorità che avrebbero accertato l'illiceità della domanda e dell'offerta di Avastin off-label; b) alla mancata verifica della pretesa ingannevolezza delle informazioni diffuse dalle società».

¹⁸ Il Consiglio di Stato intendeva infatti sapere «Se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, del TUE e 2, paragrafi 1 e 2, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'articolo 47 della [Carta], ostino ad un sistema come quello concernente gli articoli 106 del codice del processo amministrativo e 395 e 396 del codice di procedura civile, nella misura in cui non consente di usare il rimedio del ricorso per revocazione per impugnare sentenze del Consiglio di Stato confliggenti con sentenze della [Corte], ed in particolare con i principi di diritto affermati dalla [Corte] in sede di rinvio pregiudiziale».

Ritenendo evidentemente che l'esame di quest'ultimo quesito rivestisse un ruolo assorbente rispetto ai primi due, e che alla luce della risposta fornita a tale quesito non occorresse procedere all'analisi degli altri due, la Corte ha quindi concluso la sentenza precisando che «l'articolo 4, paragrafo 3, e l'articolo 19, paragrafo 1, TUE nonché l'articolo 267 TFUE, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta, devono essere interpretati nel senso che non ostano a disposizioni di diritto processuale di uno Stato membro che, pur rispettando il principio di equivalenza, producono l'effetto che, quando l'organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa di tale Stato membro emette una decisione risolutiva di una controversia nell'ambito della quale esso aveva investito la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi del suddetto articolo 267, le parti di tale controversia non possono chiedere la revocazione di detta decisione dell'organo giurisdizionale nazionale sulla base del motivo che quest'ultimo avrebbe violato l'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte in risposta a tale domanda».

3. La risposta della Corte sulla revocazione delle sentenze contrarie al diritto dell'Unione europea

Come nel caso *Randstad*, anche nel caso *Hoffmann-La Roche* la Corte chiarisce, in via preliminare, che le disposizioni di cui agli artt. 2, parr. 1 e 2, TFUE, richiamate dal giudice di rinvio, oltre agli artt. 19 TUE, 47 della Carta e 267 TFUE, non sono rilevanti ai fini del giudizio¹⁹. La norma si riferisce infatti alla ripartizione, tra l'Unione e gli Stati membri, delle competenze a legiferare e ad adottare atti vincolanti e dunque essa non è applicabile al caso di specie.

Il perno del ragionamento è invece l'art. 19 TUE, il quale obbliga gli Stati membri a stabilire i rimedi giurisdizionali necessari ad assicurare ai singoli, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, il rispetto del loro diritto a una tutela giurisdizionale effettiva²⁰. L'art. 19 TUE sostanzialmente codifica il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri con i ben noti limiti del rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

Ebbene, nel caso di specie ambedue le condizioni appaiono soddisfatte. In punto di equivalenza, la giurisprudenza chiede che le modalità processuali, nelle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe disciplinate dal diritto interno, e la Corte rileva per l'appunto che «l'articolo 106, paragrafo 1, del codice del processo amministrativo, letto in combinato disposto con gli articoli 395 e 396 del codice di procedura civile, limita la possibilità per i singoli di chiedere la revocazione di una sentenza del Consiglio di Stato secondo le medesime modalità, indipendentemente dal fatto che la domanda di revocazione trovi il proprio fondamento in disposizioni di diritto nazionale oppure in disposizioni del diritto dell'Unione».

Riguardo invece all'effettività – e cioè alla condizione secondo cui le modalità procedurali non devono essere tali da rendere impossibile o eccessivamente difficile la tutela dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione – nessun elemento porta

¹⁹ Corte giust., *Randstad*, punto 45.

²⁰ V., in tal senso, Corte giust., 26 marzo 2020, cause C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz*, punto 32.

a ritenere, secondo la Corte, che una disposizione come l'art. 106, par. 1, del c.p.a, in combinato disposto con gli artt. 395 e 396 del c.p.c. leda tale principio e dunque risulti contraria all'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE²¹.

Il diritto dell'Unione non obbliga gli Stati membri a istituire mezzi di ricorso diversi da quelli già contemplati dal diritto interno «a meno che, tuttavia, dall'impianto sistematico dell'ordinamento giuridico nazionale in questione risulti che non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche solo in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione, o che l'unico modo per poter adire un giudice da parte di un singolo sia quello di commettere violazioni del diritto»²².

La condizione dell'effettività è soddisfatta perché il sistema processuale italiano consente che «disposizioni di diritto dell'Unione siano invocabili dinanzi a un organo giurisdizionale nazionale, il quale emetta la propria decisione dopo aver ricevuto la risposta alle questioni che esso aveva sottoposto alla Corte in merito all'interpretazione di tali disposizioni»; ed è perfettamente ammissibile [...] «che lo Stato membro interessato conferisca all'organo di ultimo grado della giustizia amministrativa di detto Stato la competenza a pronunciarsi in ultima istanza, tanto in fatto quanto in diritto sulla controversia di cui trattasi»²³. Tale Stato – conclude la Corte – «può, di conseguenza, limitare la possibilità di chiedere la revocazione di una sentenza del suo organo giurisdizionale amministrativo di ultimo grado a situazioni eccezionali e tassativamente disciplinate, che non includano l'ipotesi in cui, ad avviso del singolo soccombente dinanzi a detto organo giurisdizionale, quest'ultimo non abbia tenuto conto dell'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte in risposta alla sua domanda di pronuncia pregiudiziale».

Se l'art. 19 TUE non esige nel caso di specie l'introduzione di un diverso mezzo di ricorso, stessa conclusione deve, per la Corte, imporsi anche in riferimento all'art. 4.3 TUE che – come noto – non ha valore autonomo. Inoltre non viene meno neppure alla luce dell'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali²⁴. Nel caso di specie la motivazione sostanzialmente ricalca, completandola, quella fornita in riferimento all'art. 19 TUE poiché la Corte ribadisce che «quando i singoli hanno accesso, nel settore del diritto dell'Unione interessato, a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge [...] il diritto di accedere a un siffatto giudice, sancito dalla Carta, è rispettato, senza che sia possibile qualificare la norma di diritto nazionale che circoscrive la possibilità di chiedere la revocazione delle sentenze dell'organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa a situazioni eccezionali e tassativamente

²¹ Punti 47-51.

²² V. in particolare, Corte giust., 14 maggio 2020, *Országos*, causa C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, punto 14; 21 dicembre 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, punto 62.

²³ Punto 49. V. per analogia anche Corte giust., 21 dicembre 2021, *Randstad Italia*, cit. punto 64.

²⁴ Un esame disgiunto delle due norme trova ragione nel fatto che il campo di applicazione delle due norme non è sovrapponibile. Alla luce dell'art. 19 TUE la Corte valuta il sistema processuale interno nel suo complesso (“i rimedi processuali” e “nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”, dunque anche nei casi in cui si faccia valere un diritto di fonte nazionale ma rientrante nel campo di applicazione del diritto dell'Unione) mentre l'art. 47 della Carta si riferisce al diritto alla tutela giurisdizionale effettiva del singolo, e riguarda più in particolare, i diritti e le libertà garantiti dal diritto dell'Unione. Anche nel caso *Randstad* la Corte ha proceduto ad un'analisi disgiunta V. anche Corte giust., 9 luglio 2020, causa C-272/19, *Land Hessen*, che ricalca la distinzione tra le due diverse norme.

disciplinate come una limitazione, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, del suddetto diritto sancito all'articolo 47 della stessa»²⁵.

L'effettività (della tutela) che intende la Corte non si traduce dunque nella necessità di avere o predisporre un rimedio concretamente *efficace* per espungere dall'ordinamento interno eventuali violazioni del diritto dell'Unione che invece si cristallizzerebbero in decisioni oramai definitive, ma implica solamente una verifica del fatto che «l'impianto sistematico dell'ordinamento nazionale garantisc[a] ai singoli un rimedio giurisdizionale idoneo a far valere i loro diritti», senza che si “trasmodi” nell'esigenza di garantire ad ogni costo la piena conformità di una decisione nazionale con il diritto dell'Unione, e di prevedere strumenti che pongano eventualmente rimedio ad errori del giudice di ultima istanza.

4. *Sull'intangibilità (o meno) del giudicato anche se in contrasto con il Diritto dell'Unione: Hoffmann-La Roche, Randstad e i precedenti*

Alla luce del caso *Randstad*, risolto con sentenza del 21 dicembre 2021, la risposta sembrava prevedibile. La Corte aveva infatti ritenuto — che «il diritto dell'Unione non impone di disapplicare il principio secondo cui le sentenze del Consiglio di Stato non possono essere annullate, in sede di ricorso di giurisdizione dinanzi alla Corte di Cassazione, qualora il primo abbia omissis di sollevare un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia». Anche in questo caso sia il principio di equivalenza che quello di effettività risultavano rispettati²⁶.

Se i casi *Randstad* e *Hoffmann-La Roche* appaiono espressione di un approccio «non intrusivo» della Corte sugli ordinamenti nazionali²⁷, specie per ciò che concerne i principi della *res iudicata* e della certezza del diritto (e dunque della definitività delle decisioni rese in ultima istanza, ancorché in contrasto con principi della Corte di giustizia), va peraltro osservato che — seppur con una giurisprudenza non sempre cristallina — raramente la Corte ha richiesto la disapplicazione di norme processuali che impedissero al giudice nazionale di correggere o revocare decisioni definitive rese in spregio al diritto dell'Unione europea. Ed anzi ha sempre difeso il principio dell'intangibilità della *res iudicata*²⁸.

La sentenza *Lucchini*²⁹, a tutti nota, è infatti connotata da eccezionalità ed era relativa ad una situazione, del tutto particolare, in cui era in questione la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e l'Unione europea in materia di aiuti di Stato, ed il contrasto tra una decisione definitiva della Commissione che dichiarava l'incompatibilità di un aiuto e una sentenza resa in spregio a tale decisione. In tale contesto, ed in applicazione di un diverso principio, quello del *primato*, la Corte ha statuito, che il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una disposizione nazionale,

²⁵ Punto 57. In senso del tutto analogo anche Corte giust., 21 dicembre 2021, *Randstad Italia*, punto 69.

²⁶ Punti 60-65.

²⁷ Cfr. in tal senso, R. BARATTA, *La postura non intrusiva della sentenza Randstad*, cit.; nonché, per alcuni profili, P. IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro a casa sua*, cit.

²⁸ Corte giust., 22 dicembre 2010, causa C-507/0, *Commissione c. Slovacchia*.

²⁹ Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*,

come l'articolo 2909 c.c. sul principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui la sua applicazione impedirebbe il recupero di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile da una decisione della Commissione europea divenuta definitiva³⁰.

Al di là del caso *Lucchini*, la Corte non ha mai inteso introdurre elementi di rottura nell'ambito dei sistemi processuali interni, e ha generalmente fatto leva su meccanismi già espressi in norme nazionali per trarne, alla luce di una rilettura di tali norme in chiave di equivalenza e di effettività, delle soluzioni di equilibrio tra autonomia procedurale ed effettività del diritto dell'Unione europea³¹. Più in particolare, la Corte ha sempre verificato in prima battuta se esistessero regole interne che consentissero di rivedere eccezionalmente una decisione definitiva o una sentenza passata in giudicato, per contrasto con il diritto interno, e se tali regole potessero essere estese per analogia anche ai casi di contrarietà della decisione al diritto dell'Unione³².

Il caso *Kühne Heitz*³³ - noto per aver affermato la possibilità del riesame della decisione amministrativa in contrasto con il diritto dell'Unione - non è altro, infatti, che un'applicazione del principio dell'equivalenza. Nella specie, una norma

³⁰ P. NEBBIA, *Do the rules on State aids have a life of their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case*, in *Eur. Law Rev.*, 2008, pp. 427 ss.; E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 447; C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, pp. 324 ss.; G. VITALE, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Un. eur.*; *idem*, *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, pp. 728 ss.; E. FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Dir. comm. int.*, 2008, pp. 193 ss.; G. GATTINARA, *Obbligo di recupero degli aiuti illegali e incompatibili e res judicata nazionale: il caso Lucchini*, in *Studi integr. Europea*, pp. 639 ss.; A. BIONDI, *Case C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato v. Lucchini SpA, Formerly Lucchini Siderurgica SpA, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 18 July 2007*, 2007 (ECR) I-6199, in *Com. Market Law Rev.*, 2008, pp. 1459 ss.

³¹ Cfr. In particolare, A. TIZZANO-B. GENCARELLI, *Droit de l'Union et décisions nationales définitives dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, pp. 789 ss.

³² Sotto tale profilo, come evidenziato da autorevole dottrina (cfr. A. TIZZANO-B. GENCARELLI, *Droit de l'Union et décisions nationales définitives dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice*, cit., pp. 789 ss.) «le droit de l'Union doit pouvoir bénéficier des même instruments procéduraux que ceux éventuellement applicables dans des circonstances analogues à des litiges de nature purement interne. Rien de moins, donc, mais également rien de plus de ce qui est déjà prévu par l'ordre juridique national en cause, avec la conséquence – une sorte d'inévitable “revers de la médaille” inhérent à toute jurisprudence respectueuse de l'autonomie procédurale des États membres – quel la possibilité pour le justiciables d'obtenir la révision u le retrait de décisions définitives contraires à des dispositions européennes puisse substantiellement varier en fonction du droit procédural applicables et de différentes exceptions à l'autorité de chose Jugée et/ou décidée admises par celui-ci».

³³ Corte giust., 13 gennaio 2004, *Kühne Heitz*, cit. Le condizioni poste da tale sentenza sono state successivamente precisate nella sentenza *Kempter* (Corte giust., 12 febbraio 2008, causa C-2/06). Per l'esame di tali sentenze, *ex multis*, F. BECKER, *Application of Community Law by Member States' Public Authorities: between Autonomy and Effectiveness*, cit., pp. 1035 ss.; GRECO G., *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI-G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo* (coordinato da G.F. CARTEI-D.U. GALETTA), Milano, 2007, tomo II, pp. 933 ss.; E. CANNIZZARO, *I rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 448 ss.; G. RAIMONDI, *Atti nazionali inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, cit., pp. 774; B. GENCARELLI, *Alcune riflessioni conclusive sui rapporti tra diritto comunitario e atti nazionali definitivi*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, in *Quaderni Riv. Dir. Un. eur.*, 2009, pp. 113 ss.; Ci si permette inoltre di rinviare a C. SCHEPISI, *Atti amministrativi in contrasto con il Diritto dell'Unione europea e poteri del giudice nazionale*, in C. SCHEPISI (a cura di), *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, Napoli, 2013, pp. 17 ss.

dell'ordinamento interno consentiva all'amministrazione, in talune ipotesi e senza ledere l'interessi di terzi, di ritornare su una decisione amministrativa, divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice di ultima istanza, qualora fosse intervenuta una giurisprudenza successiva. La Corte ha, pertanto, ritenuto che tale principio dovesse parimenti applicarsi qualora tale decisione, alla luce di una giurisprudenza successiva della Corte di giustizia, fosse *ex post* risultata errata.

Con la sentenza *Kapferer*³⁴ la Corte ha invece coerentemente negato al giudice nazionale di tornare sulla sua decisione (nella specie, una sentenza) in ragione del fatto che, a differenza del caso *Kühne Heitz*, l'organo nazionale *non* disponeva di tale potere in virtù del diritto nazionale. Il principio di equivalenza è stato, inoltre, invocato nel caso i-21 *Germany e Arcor*³⁵, ove la Corte ha precisato che «se le norme nazionali di ricorso obbligano a ritirare l'atto amministrativo illegittimo per contrarietà al diritto interno, pur se ormai atto definitivo, allorché il suo mantenimento è «semplicemente insopportabile», identico obbligo deve sussistere a parità di condizioni in presenza di un atto amministrativo non conforme al diritto comunitario». Nella specie, la Corte non ha tuttavia rilevato l'esistenza di norme che dovessero per analogia estendersi alle domande di annullamento degli avvisi di liquidazione definitivi pur se manifestamente illegittimi alla luce del diritto dell'Unione.

L'applicazione del principio di equivalenza, in presenza dei dovuti presupposti, non sembra venir comunque meno per l'inerzia delle parti nell'attivazione dei rimedi previsti³⁶. Nel caso *Asturcom*³⁷, ad esempio, relativo ad un lodo arbitrale reso in violazione delle norme a tutela del consumatore, ma divenuto definitivo perché non impugnato, la Corte ha prima rilevato, alla luce dei principi di equivalenza ed effettività, che il termine di ricorso previsto dalla norma interna risultava ragionevole e non impediva alla ricorrente di tutelare con effettività le proprie ragioni, ma ha poi ritenuto che il dovere del giudice nazionale di rilevare d'ufficio, in sede di esecuzione del lodo arbitrale, la contrarietà della clausola compromissoria con la direttiva 93/13/CEE, dovesse essere dedotto dall'esistenza di analogo potere a livello interno³⁸, e dunque, ancora una volta, alla luce del *principio di equivalenza*.

Per altro verso – e questo è in particolare evidenziato in casi più recenti – l'atteggiamento della Corte resta invece molto rigoroso nella verifica della condizione dell'analogia tra le azioni fondate sul diritto interno e quelle dirette a far valere violazioni di diritti di derivazione europea. Nella sentenza *Târșia*, riguardante proprio

³⁴ Corte giust., 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*

³⁵ Corte giust., 19 settembre 2006, causa C-422/04, *i-21 Germany e Arcor*.

³⁶ Nella sentenza *i-21 Germany e Arcor*, la Corte ha infatti riscontrato che le ricorrenti non si fossero avvalse del diritto di introdurre un ricorso avverso gli avvisi di liquidazione a loro indirizzati, a differenza del caso *Kühne Heitz*, ove, invece la ricorrente aveva esaurito tutti i mezzi di tutela giurisdizionale a sua disposizione. La “passività” del ricorrente nell'attivazione dei rimedi giurisdizionali interni non sarebbe invece un ostacolo agevolmente superabile se la valutazione è svolta alla luce del principio di *effettività*, posto che il ricorrente avrebbe contribuito anch'egli all'insuccesso del rimedio.

³⁷ Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecommunications*.

³⁸ Secondo la Corte «il giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale che ha acquisito autorità di cosa giudicata, emesso in assenza del consumatore, è tenuto [...] a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, *qualora, secondo le norme procedurali nazionali, egli possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna*» (punto 59). Anche la sentenza *Hristo Byankov* appare sulla stessa linea (Corte giust., 4 ottobre 2012, causa C-249/11).

un caso di revocazione per contrarietà con il diritto dell'Unione di una sentenza resa in ultima istanza la Corte ha chiarito che il principio di equivalenza non va inteso come «equivalenza delle norme processuali applicabili a contenziosi aventi diversa natura quali, come accade nel procedimento principale, il contenzioso civile, da un canto, e il contenzioso amministrativo, dall'altro» ma «presuppone un pari trattamento dei ricorsi basati su una violazione del diritto nazionale e di quelli, analoghi, basati su una violazione del diritto dell'Unione», né potrebbe applicarsi «in una situazione come quella del procedimento principale, che riguarda due tipi di ricorsi fondati, sia l'uno sia l'altro, su una violazione del diritto dell'Unione»³⁹.

Ancora più cauto appare poi l'approccio adottato dalla Corte, in applicazione del principio di *effettività*. In tema di giudicato ad esempio, la Corte ha potuto fare leva sull'effettività nei casi in cui una norma o un principio interpretativo di diritto interno precludeva di fatto ad un giudice nazionale di evitare una pronuncia in contrasto con il diritto dell'Unione quando ancora la decisione non era definitiva, senza quindi giungere ad imporre la disapplicazione della norma che attribuisce effetti di autorità di cosa giudicata tra le parti in causa, riguardo ad una decisione definitiva

Nel caso *Olimpiclub*⁴⁰, ad esempio, ove non era possibile operare in base al principio di equivalenza, la Corte ha chiesto la disapplicazione non della regola secondo cui gli accertamenti fiscali definitivi, ancorché in contrasto con il diritto dell'Unione, non possano essere rimessi in discussione, bensì del (solo) principio interpretativo che consentiva alla norma dell'art. 2909 c.c. di estendere gli effetti del giudicato formati in esercizi fiscali precedenti anche ad esercizi fiscali ancora oggetto di giudizio (cd. giudicato esterno). Si trattava dunque e a ben vedere solo di evitare che l'accertamento definitivo effettuato in un determinato esercizio fiscale si potesse ripercuotere, con effetti distorsivi anche sugli esercizi successivi⁴¹.

In senso simile, nel caso *Klausern Holz*⁴², la Corte ha ritenuto che una decisione (passata in giudicato) che aveva affermato la validità di taluni contratti dal punto di vista del diritto nazionale, non potesse precludere ad altro giudice, in un successivo e diverso giudizio (di esecuzione di tali contratti), di qualificare tali contratti come aiuti di Stato e dunque di non dar seguito all'esecuzione degli stessi o al risarcimento del danno. Alla luce del principio di effettività la Corte ha infatti ritenuto che fosse contraria al diritto dell'Unione l'applicazione della regola che – nell'esigere nell'ambito di successivi giudizi il rispetto del principio di diritto enunciato nel primo procedimento - avrebbe prodotto la conseguenza di rendere impossibile un intervento contro l'erogazione di aiuti derivanti dall'esecuzione dei suddetti contratti.

³⁹ Corte giust., 6 ottobre 2015, causa C-69/14, *Dragoș Constantin Târșia*, punto 34.

⁴⁰ Corte giust., 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, punto 28.

⁴¹ La Corte, ha dunque proceduto ad esaminare, solo in termini di effettività, il ruolo della norma «nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali». Sotto tale profilo, la Corte ha ritenuto che fossero da prendere in considerazione «i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento»[...] «tenuto conto delle conseguenze che ne derivano per l'applicazione del diritto comunitario» (v. anche Corte giust., 14 dicembre 1995, *Peterbroeck*, punto 14). Ed ha, alla fine concluso, per la disapplicazione del principio interpretativo che consentiva alla norma dell'art. 2909 c.c. di estendere gli effetti del giudicato formati in esercizi fiscali precedenti anche ad esercizi fiscali ancora oggetto di giudizio.

⁴² Corte giust., 11 novembre 2015, causa 505/14.

Da ultimo, e proprio in tema di revocazione, la Corte nella sentenza *Călin* ha fatto leva sull'effettività ma solo per ritenere che il termine di decadenza di un mese per proporre il relativo ricorso – in linea di principio ritenuto ragionevole – fosse nel caso di specie da disapplicare poiché la sentenza definitiva, oggetto della domanda di revocazione, non era stata ancora pubblicata⁴³. Nel caso in oggetto, infatti, l'ordinamento rumeno prevedeva già espressamente il rimedio per la revocazione di sentenze rese in contrasto con il diritto dell'Unione⁴⁴.

Dalla giurisprudenza della Corte non emerge neppure un approccio di segno contrario in riferimento alla particolare situazione in cui – come evidenziato dal Consiglio di Stato nella sua ordinanza⁴⁵ – il giudicato, in pendenza del giudizio di revocazione, non si sia ancora tecnicamente formato (le sentenze acquistano forza di giudicato dopo la scadenza dei termini di impugnazione fissati nell'art. 92 cod. proc. amm.). In una situazione del genere, osserva sempre il Consiglio di Stato, il giudice, avrebbe l'obbligo di adoperarsi per evitare che si consolidi una decisione contrastante con il diritto dell'Unione⁴⁶.

Spunti significativi possono trarsi dal caso *Pizzarotti*⁴⁷, per quanto relativo al differente contesto del giudizio di ottemperanza. Nella fattispecie veniva in rilievo la contrarietà di una sentenza amministrativa passata in giudicato con una pronuncia della Corte intervenuta posteriormente e la questione verteva dunque sulla possibilità (o obbligo) di tenere conto di nuovi principi interpretativi della Corte di giustizia nell'ambito di un successivo giudizio di ottemperanza.

Ebbene, anche in tal caso, la Corte non ha chiesto la disapplicazione di alcuna norma processuale interna, né del principio dell'autorità di cosa giudicata. Essa ha piuttosto invitato il giudice, a fare ricorso ai principi dell'effetto utile e dell'interpretazione conforme per poter ripristinare la conformità della situazione oggetto del procedimento principale alla normativa dell'Unione nonostante la contrarietà a quest'ultimo della sentenza amministrativa già passata in giudicato. Ed anche in questa occasione la Corte ha, tuttavia, subordinato tale possibilità al fatto che «le norme procedurali interne applicabili prevedano la possibilità, a determinate condizioni, per il giudice nazionale di ritornare su una decisione munita di autorità di giudicato, per rendere

⁴³ Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-676/17, *Oana Mădălina Călin*

⁴⁴ L'articolo 21 della Legge contenciosului administrativ nr. 554/2004 (legge n. 554/2004 sui procedimenti amministrativi), del 2 dicembre 2004 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 1154, del 7 dicembre 2004, intitolato «Mezzi d'impugnazione straordinari», prevedeva quanto segue: «1) Avverso le decisioni definitive e irrevocabili pronunciate dalle autorità giurisdizionali amministrative sono esperibili i mezzi di ricorso previsti dal codice di procedura civile. 2) Costituiscono motivo di revocazione, in aggiunta a quelli previsti dal codice di procedura civile, la pronuncia di sentenze definitive e irrevocabili che violano il principio del primato del diritto [dell'Unione] sancito dall'articolo 148, paragrafo 2, in combinato disposto con l'articolo 20, paragrafo 2, della Costituzione rumena, come modificata».

⁴⁵ Punto 8.2.

⁴⁶ Secondo il Consiglio di Stato «La possibilità di incidere sulla decisione prima che la stessa passi in giudicato, al fine di scongiurare il consolidamento della violazione del diritto dell'Unione Europea, appare preferibile rispetto al possibile rimedio, solo successivo, del risarcimento del danno, che in ogni caso implicherebbe per la parte gli oneri di un nuovo giudizio e per il quale è in ogni caso necessario che la violazione del diritto unionale sia non solo sussistente, ma anche manifesta (cfr. sentenza 30. 9. 2003, C-224/01; 10 giugno 1999, causa C-302/97)».

⁴⁷ Corte giust., 10 luglio 2014, causa C-213/13.

la situazione compatibile con il diritto nazionale»⁴⁸ Ed effettivamente il giudice aveva in quel caso fatto presente «che, in virtù della propria giurisprudenza, esso può, a determinate condizioni, integrare l'originario disposto di una delle sue decisioni con una statuizione che ne costituisca attuazione, dando luogo a un «*giudicato a formazione progressiva*». La Corte non ha dunque ragionato in tal caso in termini di stretta equivalenza ma ha fatto leva sull'effettività, letto alla luce del principio di interpretazione conforme, chiedendo al giudice di adottare tra le varie soluzioni possibili quella che assicurasse maggiormente la conformità della soluzione con il diritto dell'Unione. E in chiave di interpretazione conforme è da leggere anche il caso *Telecom*⁴⁹, ove la Corte ha, anche in tal caso, invitato il giudice a verificare la possibilità di superare nell'ambito di un nuovo giudizio tra le stesse parti, una precedente decisione passata in giudicato e contraria al diritto dei consumatori, attraverso un'interpretazione del diritto nazionale più coerente con il dettato della direttiva.

Alla luce della casistica giurisprudenziale, ed in breve sintesi, i principi di equivalenza ed effettività presuppongono per la loro applicazione che l'ordinamento interno sia comunque 'predisposto' ad accogliere una soluzione processuale maggiormente in linea con l'effettività delle tutela delle posizioni giuridiche di fonte europea. L'equivalenza chiede che siano già previsti dei rimedi processuali per analoghe azioni fondate sul diritto interno (e dunque estendibili anche a quelle fondate sul diritto europeo); mentre l'effettività interviene solo laddove le modalità di un rimedio (già tuttavia previsto) siano tali da rendere di fatto impossibile l'esercizio del diritto al ricorso (*Călin*) o qualora si tratti di evitare che gli effetti di una decisione passata in giudicato, ma contraria al diritto dell'Unione, si ripercuotano nell'ambito di successivi giudizi (*Olimpiclub, Klausern*)⁵⁰ o, ancora, quando il disposto originario si

⁴⁸ Punto 62.

⁴⁹ Corte giust. 4 marzo 2020, causa C-34/19, *Telecom*, punto 56

⁵⁰ Una delle conseguenze, in termini di effettività, può invece consistere nella disapplicazione del vincolo dello '*stare decisis*' in successive analoghi giudizi. Ed è sostanzialmente quello che la Corte, in *Randstad*, ha chiesto di fare: «in una situazione del genere, il rimedio contro la violazione della direttiva 89/665 e dell'articolo 47, primo comma, della Carta derivante dalla giurisprudenza del supremo giudice amministrativo consiste nell'obbligo, per ogni giudice amministrativo dello Stato membro interessato, compreso lo stesso supremo giudice amministrativo, di disapplicare tale giurisprudenza non conforme al diritto dell'Unione». Sulla disapplicazione di tale principio nei rapporti tra le sezioni del Consiglio di Stato e l'Adunanza plenaria e sulla facoltà/obbligo delle prime di sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nonostante il vincolo – ex art. 99 cod proc. amm. – di rispettare le statuizioni espresse sui medesimi profili dalla seconda - la Corte di giustizia si è pronunciata nel caso *Puligienica* (Corte giust., 5 aprile 2016, *PFE*, causa C-689/13), secondo le quali «l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una disposizione di diritto nazionale nei limiti in cui quest'ultima sia interpretata nel senso che, relativamente a una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo, è tenuta a rinviare la questione all'adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale». Il caso *Puligienica* differisce inoltre dal caso *Wind Tre e a.*, (Corte giust., 13 settembre 2018, causa C-54/17 e 55/18) nell'ambito del quale il Consiglio di Stato aveva autonomamente disapplicato l'art. 99 cod proc. amm, che gli avrebbe precluso di discostarsi dal principio espresso dall'adunanza plenaria intervenuta nell'ambito del medesimo giudizio, con la conseguenza che la sua statuizione assumeva – nelle parole utilizzate dal Consiglio di Stato – forza di "giudicato interno" ai fini della soluzione della controversia («nell'ambito del presente processo la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 3/2016 non è munita della sola autorità dello stare decisis sancita dall'articolo 99, comma 3, Cod. proc. amm. in correlazione alla funzione nomofilattica ad essa attribuita [...] Ma, come già sopra esposto, la sentenza inter partes n. 3/2016 è anche munita di

possa ancora correggere (come nel caso di un 'giudicato a formazione progressiva'), dunque senza disapplicare il principio dell'autorità di cosa giudicata.

Anche il principio di interpretazione conforme può utilmente offrire al giudice la possibilità di superare eventualmente un giudicato di segno contrario, ma va ovviamente ricordato che il limite per la sua applicazione è che non sussista un insanabile contrasto tra la norma interna e il diritto dell'Unione⁵¹. Un superamento degli attuali orientamenti giurisprudenziali attraverso tale principio non è tuttavia da escludere nei casi in cui esso consenta una lettura dei principi di equivalenza ed effettività maggiormente orientata all'*effettività* del sistema complessivo di tutela giurisdizionale dell'Unione, in riferimento al quale la vincolatività e la piena efficacia delle sentenze della Corte ne costituiscono il perno centrale.

5. *Il ragionamento della Corte e la diversa prospettiva dell'art. 267 TFUE*

La conclusione a cui giunge la Corte di giustizia in riferimento agli artt. 19 TUE e 4.3 TUE non può essere rimessa in discussione neppure alla luce dell'articolo 267 TFUE. Questa è la sintesi dell'ulteriore passaggio che la Corte svolge nell'ambito della sua risposta al terzo quesito del Consiglio di Stato. Da un lato, il giudice del rinvio ha l'obbligo di dare piena efficacia alla sentenza emessa in via pregiudiziale e dunque il Consiglio di Stato era tenuto ad assicurarsi che la sentenza n. 4990/2019 fosse conforme all'interpretazione dell'articolo 101 TFUE che la Corte aveva appena fornito⁵². Dall'altro, rientra unicamente nella competenza del giudice «accertare e valutare i fatti della controversia di cui al procedimento principale»⁵³ e «non spetta» dunque «alla Corte esercitare, nell'ambito di un nuovo rinvio pregiudiziale, un controllo che sia destinato a garantire che tale giudice, dopo aver investito la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione applicabili alla controversia sottopostagli, abbia applicato tali disposizioni in modo conforme all'interpretazione di queste ultime fornita dalla Corte».

Venendo meno la competenza della Corte di giustizia (e dunque la stessa ragion d'essere di un successivo rinvio pregiudiziale, necessario proprio per consentire alla Corte di esercitare tale competenza), l'art. 267 TFUE non può *affatto* richiedere l'introduzione di un nuovo rimedio (un nuovo motivo di revocazione) al solo fine di garantire che l'obbligo di dare piena efficacia alle sentenze della Corte sia rispettato da parte dello stesso organo giurisdizionale che, nell'ambito del medesimo giudizio, aveva chiesto di esprimersi sull'interpretazione delle disposizioni applicabili.⁵⁴

efficacia di giudicato interno con l'effetto, sancito dal diritto processuale interno, di precludere il riesame di ogni relativa questione nell'ambito del presente giudizio»).

⁵¹ Per alcuni utili spunti si rinvia al dettagliato scritto di V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità, : il ruolo dell'interpretazione conforme*, in F. FERRARO-C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino 2020, pp. 325.

⁵² Punto 54.

⁵³ Punto 55.

⁵⁴ Questo il passaggio integrale: «Ne consegue che non spetta alla Corte esercitare, nell'ambito di un nuovo rinvio pregiudiziale, un controllo che sia destinato a garantire che tale giudice, dopo aver investito la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione di disposizioni del diritto

Conseguentemente – e questo sembra essere il perno centrale del ragionamento - il giudice nazionale *non può chiedere* alla Corte di verificare se «l'organo giurisdizionale nazionale abbia correttamente applicato al procedimento principale l'interpretazione fornita dalla Corte in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale da esso precedentemente sottoposta nello stesso procedimento».

Si tratta di pochi passaggi ma meritevoli di alcune riflessioni.

La prima attiene alla tecnica utilizzata dalla Corte. Vale la pena infatti osservare che in tali punti la Corte risponde di fatto anche al *primo* dei quesiti formulati dal Consiglio di Stato: quest'ultimo intendeva infatti proprio sapere se spettasse alla Corte o al giudice del rinvio la competenza a verificare che i principi enunciati nella sentenza pregiudiziale fossero stati correttamente recepiti nella sentenza nazionale.

Qual è la ragione per la quale la Corte ha evitato di esaminare il primo quesito e ha preferito fornire direttamente la soluzione al terzo quesito pur includendo anche la risposta al primo?

L'unica risposta plausibile è che qualora la Corte avesse formulato tale enunciazione in riferimento al primo quesito, sarebbe stata poi necessariamente indotta a ritenere ultronea una sua risposta non solo al secondo, ma presumibilmente anche al terzo quesito. Quest'ultimo avrebbe perso tecnicamente di *rilevanza*. Il Consiglio di Stato aveva infatti già chiaramente evidenziato, nell'ordinanza di rinvio, che – qualora la competenza a verificare la corretta applicazione nel caso concreto dei principi espressi dalla Corte nel medesimo giudizio non fosse spettata a quest'ultima – egli avrebbe con ogni certezza rigettato comunque il ricorso. Pertanto, anche nell'ipotesi in cui la Corte avesse riconosciuto l'obbligo di estendere l'istituto del ricorso di revocazione al caso dell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato confliggenti con sentenze della [Corte], ed in particolare con i principi di diritto affermati dalla [Corte] in sede di rinvio pregiudiziale», tale risposta non avrebbe spostato l'esito del giudizio in sede nazionale in un senso o nell'altro, e dunque non sarebbe stata *utile* per il giudice nazionale.

Appare dunque abbastanza evidente che la Corte non voleva rinunciare ad esprimersi sul terzo punto, e la ragione va probabilmente ricercata, in primo luogo, nell'esigenza di chiarire – anche all'esito della vicenda *Randstad* di poco precedente – che il diritto dell'Unione (e segnatamente gli artt. 19 TUE e 47 della Carta) non

dell'Unione applicabili alla controversia sottopostagli, abbia applicato tali disposizioni in modo conforme all'interpretazione di queste ultime fornita dalla Corte. Per quanto i giudici nazionali possano, in virtù della cooperazione tra gli organi giurisdizionali nazionali e la Corte istituita dall'articolo 267 TFUE, rivolgersi nuovamente alla Corte prima di dirimere la controversia di cui sono investiti, al fine di ottenere ulteriori chiarimenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte [...] tale disposizione non può, tuttavia, essere interpretata nel senso che un organo giurisdizionale nazionale possa proporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale volta a chiarire se detto organo giurisdizionale nazionale *abbia correttamente applicato al procedimento principale l'interpretazione fornita dalla Corte* in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale da esso precedentemente sottoposta nello stesso procedimento. Pertanto, il meccanismo di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte, istituito da tale disposizione del Trattato FUE, non richiede affatto che gli Stati membri prevedano un rimedio giurisdizionale che consenta ai singoli di proporre ricorsi per revocazione di una decisione giurisdizionale pronunciata in ultimo grado da un organo giurisdizionale nazionale in una determinata controversia, al fine di obbligare quest'ultimo a sottoporre alla Corte una domanda volta a verificare se tale decisione sia conforme all'interpretazione fornita dalla Corte in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale che detto organo le aveva precedentemente presentato nel medesimo procedimento» (punto 56).

impone ad un ordinamento interno l'introduzione di nuovi o specifici mezzi di ricorso per far valere eventuali difformità delle sentenze adottate dai giudici di ultima istanza con le pronunce rese in via pregiudiziali, in altri giudizi o anche nel medesimo, nella misura in cui il tali rimedi non esistano neppure per far valere analoghe violazioni di diritto interno e sia comunque garantito l'accesso al singolo a un sistema di rimedi giurisdizionali effettivi.

D'altra parte la formulazione del terzo quesito era tale da dare contestualmente modo alla Corte di fornire incidentalmente al Consiglio di Stato una risposta esaustiva anche al primo quesito, lasciato inevaso, ma certamente di rilievo. Un esame – così come richiesto dal giudice di rinvio - basato anche sull'art. 267 TFUE (oltre che sugli artt. 19 TUE e 47 Carta) ha infatti consentito agevolmente alla Corte, nell'ultimo quesito, di fondare il suo ragionamento su un presupposto ben preciso: la competenza a valutare se una sentenza resa in via pregiudiziale sia correttamente applicata in sede nazionale *non spetta alla Corte* ma al giudice nazionale.

In secondo luogo – proprio partendo da questa premessa - la Corte ha avuto modo di precisare che (anche) dall'art. 267 TFUE non possa dedursi un obbligo di introdurre un nuovo rimedio il cui presupposto di funzionamento è – nel caso di specie – precipuamente quello di indurre la Corte ad esercitare una competenza che non le appartiene.

Infine, appare verosimile che la Corte abbia voluto ancora una volta cogliere l'occasione di precisare alcuni aspetti del meccanismo di rinvio pregiudiziale e, in particolare la sua finalità e contestuali limiti, questa volta, al *potere* di rinvio anche da parte dei giudici di ultima istanza (cosa che evidentemente non avrebbe potuto fare se avesse limitato la sua risposta solo al primo quesito).

Ecco dunque che la Corte, riprendendo la nota sentenza *Consorzio Italian Management*⁵⁵, afferma che «per quanto i giudici nazionali possano [...] rivolgersi nuovamente alla Corte prima di dirimere la controversia di cui sono investiti, *al fine di ottenere ulteriori chiarimenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte*, tale disposizione non può, tuttavia, essere interpretata nel senso che un organo giurisdizionale nazionale possa proporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale volta a chiarire se detto organo giurisdizionale nazionale *abbia correttamente applicato al procedimento principale l'interpretazione fornita dalla Corte* in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale da esso precedentemente sottoposta nello stesso procedimento».

In altre parole, il giudice non solo non ha l'obbligo ma non avrebbe neppure il potere di sollevare un rinvio pregiudiziale per sollecitare la Corte ad esprimersi sulla corretta applicazione in sede nazionale di una sua precedente sentenza.

6. *Il sottile confine tra applicazione e interpretazione e i ruoli del giudice nazionale e della Corte di giustizia*

Il fatto che non spetti alla Corte verificare se l'applicazione delle disposizioni dell'Unione avvenga in maniera conforme all'interpretazione di queste ultime fornita

⁵⁵ Corte giust., 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, cit.

dalla stessa Corte nel medesimo giudizio, discende dalla competenza – da sempre riservata al giudice nazionale - di accertare e valutare i fatti della controversia di cui al procedimento principale⁵⁶.

La tradizionale ripartizione di competenze tra la Corte, che interpreta, e il giudice nazionale che applica, non corrisponde tuttavia ad una gerarchia tra le rispettive funzioni. Il meccanismo del rinvio pregiudiziale si basa infatti, e come noto, sulla collaborazione e sulla reciproca fiducia; se la Corte di giustizia è il sommo interprete del diritto dell'Unione, il giudice nazionale è colui che è deputato a tutelare i diritti dei singoli che si ritengano lesi, con l'ausilio, ove occorra della Corte.

Sicché la competenza del giudice nazionale non è chiaramente limitata alla *mera applicazione* del diritto dell'Unione o dei principi interpretativi resi sulle stesse da parte della Corte. Nel contesto dell'art. 267 TFUE quel che infatti ricade nella competenza del giudice nazionale, oltre alla valutazione degli elementi di fatto strettamente considerata, è anche l'analisi del quadro giuridico interno, nonché l'interpretazione del diritto dell'Unione (a cui consegue anche l'obbligo di interpretare il diritto interno conformemente al primo). Dunque il giudice interpreta ed applica allo stesso tempo. Tant'è che è il giudice a decidere di attivare il rinvio pregiudiziale (e non le parti in giudizio) ed è colui al quale compete valutare la rilevanza della questione ai fini della sua decisione, sulla base degli elementi di fatto, delle norme nazionali che lui ritiene siano applicabili in giudizio. Tutti aspetti questi, non sindacabili dalla Corte, la quale tutt'al più può declinare la sua competenza nel caso di manifesta irrilevanza o non pertinenza della domanda⁵⁷.

Gli elementi di fatto e le questioni di diritto si intersecano allora inscindibilmente nelle valutazioni che il giudice nazionale deve compiere. E difatti, come espresso dall'Avv. Gen Lagrange, «tracciare il confine tra applicazione e interpretazione è senza dubbio uno dei problemi più complessi sollevati dall'art 177». Appare inoltre certo che una demarcazione tra elementi di fatto e valutazione giuridica degli stessi, è, per quanto riguarda un giudizio pendente in sede nazionale, di pertinenza dello stesso giudice interno alla luce delle regole del proprio ordinamento, restando nella sua signoria la possibile qualificazione – ai fini, come nel caso di specie, del ricorso per revocazione - di un errore come *di fatto* o come *di diritto* (e viceversa).

Quel che dunque è possibile segnare è una netta delimitazione a contrario: nell'ambito dell'art. 267 TFUE la Corte non è competente né a valutare i fatti della controversia, né ad applicare norme e dunque a risolvere il caso concreto, né ad interpretare il diritto nazionale⁵⁸. Per contro il giudice nazionale, a cui spettano invece

⁵⁶ Corte giust., 19 marzo 1964, causa 75/63, *Unger*; 22 giugno 2000, causa C-318/98, *Fornasar*; 3 ottobre 2019, causa C-632/18, *ICN*; 13 aprile 2010, causa C-73/08, *Bressol e a.*; 21 giugno 2017, causa C-621/15, *W e a.*; spetta infatti al giudice nazionale effettuare «una valutazione globale di tutti gli elementi relativi a detto procedimento» (Corte giust., 6 settembre 2012, C-273/11, *Mecsek-Gabona Kft.*

⁵⁷ *Ex multis*, F. FERRARO-C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020 M. DANIELE (con la collaborazione di) S. AMADEO, G. BIAGIONI, C. SCHEPISI, F. SPITALERI, *Diritto dell'Unione europea (Ordinamento – Tutela giurisdizionale – Competenze)*, Milano, 2020.

⁵⁸ Spetta invece al giudice nazionale effettuare «una valutazione globale di tutti gli elementi relativi a detto procedimento» (Corte giust., 6 settembre 2012, C-273/11, *Mecsek-Gabona Kft.*; 10 gennaio 2019, causa C-97/18, *ET*). V. anche Corte giust., 4 marzo 2020, causa C-34/19, *Telecom*, secondo cui «occorre rammentare che, per quanto riguarda l'interpretazione delle disposizioni dell'ordinamento giuridico nazionale, la Corte è tenuta, in linea di principio, a fondarsi sulle qualificazioni contenute nella decisione

tutti tali compiti, quando si trovi ad applicare ed interpretare le norme dell'Unione, ha però l'obbligo, se di ultima istanza, a sollevare un rinvio pregiudiziale in caso di dubbio (tranne i casi di esonero) e a conformarsi alla sentenza resa dalla Corte.

Insomma, quel che rientra, alla luce dell'art. 267 TFUE, nella sfera di competenza del giudice nazionale è ben più ampio di una mera "applicazione" del diritto dell'Unione e coincide con tutta una serie di operazioni che il giudice è tenuto a svolgere in sede nazionale per giungere alla soluzione della controversia.

Nel caso di specie alla Corte è apparso chiaro – perché dichiarato espressamente nell'ordinanza di rinvio – che la questione verteva su eventuali errori relativi a valutazioni fattuali e dunque attratte nella sfera di competenza del giudice nazionale⁵⁹, ancorché (e questo era l'elemento all'origine del dubbio) era sulla base degli elementi di fatto, confermati in sede di appello dal Consiglio di Stato e riportati nell'ordinanza di rinvio, che la Corte aveva reso la sua sentenza nel 2018 ed erano sempre tali elementi che la Corte chiedeva allo stesso giudice di valutare. E, come si è sottolineato prima, mancando la competenza della Corte (e la possibilità di un rinvio), l'art. 267 TFUE diventa dunque un parametro irrilevante ai fini della valutazione dell'esistenza o effettività del rimedio della revocazione.

Il quesito che ci si potrebbe tuttavia porre è se la posizione della Corte, alla luce dell'art. 267 TFUE possa mutare qualora la censura in sede nazionale riguardasse una valutazione *di diritto e non di fatto*; ovvero, se il giudice del rinvio si rivolgesse per ipotesi alla Corte al fine di ottenere una valutazione sulla conformità, con il diritto dell'Unione, della decisione nazionale oggetto di domanda di revocazione, in ragione di un dubbio sull'esatta comprensione o interpretazione dei principi resi dalla Corte, piuttosto che all'*applicazione* degli stessi in sede nazionale. La domanda, in altre parole, è la seguente: qualora il punto attenesse più genericamente ad una violazione di un precedente (per discostarsi dal quale il giudice sarebbe obbligato a sollevare un ulteriore rinvio pregiudiziale; e il pensiero corre anche al caso *Randstad*) o di una sentenza nazionale resa in spregio alla sentenza resa nell'ambito del medesimo giudizio, residuerebbe ancora un margine per domandare alla Corte di giustizia se l'art. 267 TFUE osti a disposizioni nazionali che limitino il rimedio della revocazione a ipotesi tassative senza prendere in considerazione la violazione di una sentenza della Corte di giustizia?

Non costituirebbe un ostacolo un'eventuale erronea formulazione del quesito volto a indurre la Corte a pronunciarsi sulla conformità di una norma nazionale o anche un eventuale soluzione giuridica che il giudice intendesse adottare all'esito della pronuncia appena resa dalla Corte. Sappiamo infatti che all'occorrenza la Corte riformula i quesiti mal posti, individuando il reale oggetto del quesito nella richiesta di interpretazione delle norme e principi dell'Unione richiamati (o comunque ritenuti pertinenti anche d'ufficio) e facendo da questa poi derivare – a seconda della risposta

di rinvio. Infatti, secondo una giurisprudenza consolidata, la Corte non è competente a interpretare il diritto interno di uno Stato membro» (punto 56).

⁵⁹ Anche al punto 36 la Corte osserva in via preliminare che «non spetta infatti alla Corte valutare se il contenuto di detto parere emesso dall'EMA dimostri la presenza nella decisione dell'AGCM di errori che il giudice del rinvio avrebbe dovuto constatare nella sua sentenza n. 4990/2019. È sufficiente ricordare, a tal riguardo, che il giudice nazionale è il solo competente a conoscere e valutare i fatti della controversia di cui al procedimento principale».

– una compatibilità o un'incompatibilità del diritto nazionale (o di un principio, una prassi o una decisione) secondo la nota formula “osta” o “non osta”.

Sappiamo inoltre che sarebbe certamente possibile per il giudice nazionale che ha sollevato il rinvio riformulare ulteriori quesiti diretti ad ottenere chiarimenti interpretativi sui principi espressi dalla Corte nell'ambito del medesimo procedimento, e ciò proprio al fine di evitare una non corretta applicazione di tali principi in sede di giudizio (oppure per poter statuire su un ricorso per revocazione qualora questo sia previsto dal proprio ordinamento)⁶⁰.

In un caso del genere, differentemente dal caso *Hoffmann-La Roche*, la Corte sarebbe competente a rispondere al quesito del giudice nazionale. Se è vero che alla Corte non spetta tecnicamente verificare la corretta applicazione da parte del giudice nazionale della sentenza pregiudiziale resa nell'ambito del medesimo giudizio, è d'altra parte indiscutibile che essa, chiamata a rendere nuove precisazioni sulla sentenza appena resa, sarebbe pienamente competente a fornire al giudice nazionale gli elementi utili a consentire a quest'ultimo di dedurre eventuali violazioni del diritto dell'Unione e/o la non corretta applicazione dei principi interpretativi nel giudizio in corso.

Per contro, quel che invece non muterebbe sarebbe, anche in tal caso, la valutazione finale, cioè quella relativa all'(in)utilizzabilità dell'art. 267 TFUE quale parametro per dedurre l'esistenza o meno di un obbligo di introdurre nell'ordinamento interno nuovi motivi di revocazione, al fine di assicurare che il giudice del rinvio ottemperi alla sentenza resa in via pregiudiziale (ed eventualmente consentirgli di sollevare un nuovo rinvio).

L'art. 267 TFUE può essere utilmente richiamato come parametro solo qualora si ritenga che il meccanismo di rinvio sia ostacolato da disposizioni processuali interne che direttamente o solo di fatto precludano al giudice di rivolgersi alla Corte di giustizia nell'ambito di un giudizio nazionale⁶¹. Con riferimento a giudizi diretti alla revocazione, al riesame o all'annullamento di una sentenza asseritamente in spregio al diritto dell'Unione, si potrebbe ad esempio pensare, in via del tutto teorica, al caso in cui disposizioni nazionali imponessero di chiudere il procedimento di revocazione entro un termine determinato o impediscano addirittura una sospensione, con ciò ostacolando o impedendo la rimessione di una questione alla Corte⁶².

⁶⁰ Corte giust., 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, cit.

⁶¹ La casistica giurisprudenziale è davvero molto ampia. Solo in riferimento alla disapplicazione del principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria onde consentire al giudice di rinvio di sollevare un rinvio pregiudiziale, v. Corte giust. 5 aprile 2016, causa C-689/13, *Puligienica*, e 13 settembre 2018, causa C-54/17 e 55/18, *Wind Tre e a.* In riferimento ai rapporti tra Corte costituzionale e giudice del rinvio, v., *ex multis*, Corte giust., 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki Abdeli*; 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*; 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak*; 15 gennaio 2013, causa C-410/16, *Krizan*; 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B*; 4 giugno 2015, causa C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems*; 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*.

⁶² L'articolo 21 della *Legea contenciosului administrativ* nr. 554/2004 (legge n. 554/2004 sui procedimenti amministrativi), del 2 dicembre 2004 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 1154, del 7 dicembre 2004, intitolato «Mezzi d'impugnazione straordinari») prevede quanto segue: «1) Avverso le decisioni definitive e irrevocabili pronunciate dalle autorità giurisdizionali amministrative sono esperibili i mezzi di ricorso previsti dal codice di procedura civile. 2) Costituiscono motivo di revocazione, in aggiunta a quelli previsti dal codice di procedura civile, la pronuncia di sentenze definitive e irrevocabili che violano il principio del primato del diritto [dell'Unione] sancito dall'articolo 148, paragrafo 2, in combinato disposto con l'articolo 20, paragrafo 2, della Costituzione rumena, come modificata».

Il punto però è proprio questo: affinché l'art. 267 TFUE sia invocabile per 'scardinare' regole processuali che ne ostacolano l'attivazione, l'ordinamento nazionale, alla luce della giurisprudenza della Corte, deve *già* prevedere un rimedio nell'ambito del quale attivare potenzialmente il meccanismo di rinvio (nel caso di specie il ricorso per revocazione).

Quando non è in questione il funzionamento in sé del rinvio pregiudiziale ma invece, e più a monte, la stessa esistenza di un giudizio o procedimento nell'ambito del quale sia possibile annullare o revocare una sentenza resa in spregio al diritto dell'Unione o alla giurisprudenza della Corte, non è dunque possibile fare leva sull'art. 267 TFUE, e le norme utilmente invocabili restano gli artt. 19 TUE (letto alla luce dei principi di equivalenza ed effettività) e l'art. 47 della Carta. Ma per tale via la questione appare già esaustivamente chiarita dalla Corte.

7. *Non resta che trovare la soluzione all'interno dell'ordinamento ?*

Escluso dunque che sia il diritto dell'Unione ad imporre di mettere mano al meccanismo di revocazione previsto dagli artt. 394 e 395 c.p.c., allo stato attuale la soluzione andrebbe caso mai trovata nell'ambito dell'ordinamento interno.

La strada maestra è, evidentemente, un'introduzione per via legislativa di un nuovo motivo di revocazione per contrarietà a sentenze della Corte di giustizia, peraltro suggerito anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 6 del 2018⁶³, e sulla falsariga di quanto disposto dalla Legge delega 21 novembre 2021, n. 206 che prevede *l'Introduzione di una nuova ipotesi di revocazione, per le sentenze il cui contenuto è stato dichiarato, dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani o ad uno dei suoi Protocolli* (con efficacia per i giudizi introdotti con ricorso notificato a decorrere dal 1° gennaio 2023)⁶⁴. In attuazione di tale Legge, l'art. 3, comma 27, lett. b) dello schema di decreto legislativo⁶⁵, stabilisce che all'articolo 362 c.p.c. dopo il secondo comma sia aggiunto il seguente: «Le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell'articolo 391-quater, quando il loro contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi

⁶³ Secondo Corte Cost., n. 6/2018: «rimane il fatto che, specialmente nell'ipotesi di sopravvenienza di una decisione contraria delle Corti sovranazionali, il problema indubbiamente esiste, ma deve trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 cod. proc. civ., come auspicato da questa Corte con riferimento alle sentenze della Corte EDU» (sentenza n. 123 del 2017).

⁶⁴ Art. 1, comma 1, lett. a) prevedere che «ferma restando l'esigenza di evitare duplicità' di ristori, sia esperibile il rimedio della revocazione previsto dall'art. 395 del codice di procedura civile nel caso in cui, una volta formatosi il giudicato, il contenuto della sentenza sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà' fondamentali ovvero a uno dei suoi Protocolli e non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente»

⁶⁵ *Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.*

Protocolli». La lett. o) del medesimo articolo dispone quindi che nel c.p.c. sia inserito un nuovo art. 391-*quater*⁶⁶.

Nell'attesa, o in difetto di un intervento legislativo volto ad introdurre una previsione analoga anche per il caso di contrarietà alle sentenze della Corte di giustizia, ci si chiede se, per via del principio di equivalenza, tale rimedio possa essere esteso per via giudiziale⁶⁷.

Come riportato in precedenza, la Corte ha precisato che l'equivalenza va inteso in senso stretto nel senso che «presuppone un pari trattamento dei ricorsi basati su una violazione del diritto nazionale e di quelli, analoghi, basati su una violazione del diritto dell'Unione» e non l'equivalenza «delle norme processuali applicabili a contenziosi aventi diversa natura quali, come accade nel procedimento principale, il contenzioso civile, da un canto, e il contenzioso amministrativo, dall'altro»⁶⁸.

Tenendo in debito conto tale giurisprudenza, il fatto che il rimedio sia previsto nell'ambito del processo civile sarebbe superabile nella misura in cui la nuova norma sia richiamata anche nell'ambito del processo amministrativo, come attualmente avviene in forza dell'art. 106 c.p.a. e in riferimento agli artt. 395-396 c.p.c. Allo stato attuale, infatti, lo schema di decreto legislativo prevede che il nuovo motivo di revocazione sia inserito in un nuovo art. 391-*quater*, anziché nell'ambito dell'art. 395 c.p.c. come invece era indicato nella Legge delega del 2001.

Il punto è però un altro. Oltre al fatto che il caso di revocazione sembrerebbe limitata ai casi in cui risulti pregiudicato *un diritto di stato delle persone* (che non sia peraltro compensabile con un'equa indennità disposta dalla stessa Corte), il nuovo motivo di revocazione di cui all'art. 391-*quater* sarebbe attivabile solo in caso di una sentenza della Corte Edu *successiva* alla sentenza nazionale, e non anche quando il giudice nazionale abbia reso la decisione in contrasto con una giurisprudenza già esistente di segno contrario.

Ragionando dunque in termini di equivalenza, tale via potrebbe non essere perseguibile per i casi in cui la sentenza, passata in giudicato, risulti in contrasto con una sentenza precedente e dunque il giudice abbia omesso di sollevare un rinvio pregiudiziale, oppure non si sia conformato alla sentenza della Corte di giustizia resa nel medesimo procedimento. Se così è, i casi *Randstad e Hoffmann-La Roche* sarebbero rimasti ugualmente fuori.

⁶⁶ «Art. 391-*quater* - (Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo). Le decisioni passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione se ricorrono le seguenti condizioni: 1) la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona; 2) l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione. Il ricorso si propone nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa. Si applica l'articolo 391-*ter*, comma secondo. L'accoglimento della revocazione non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi innanzi alla Corte europea».

⁶⁷ Cfr. anche sul punto B. NASCIBENE-P. PIVA, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell'Unione e diritto nazionale*, cit.; e IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro a casa sua*, cit.

⁶⁸ Corte giust., 6 ottobre 2015, *Dragoş Constantin Târşia*, cit.

Resta tuttavia fermo che la nuova previsione potrebbe comunque dare lo spunto ai supremi giudici del nostro ordinamento per sollevare un (ennesimo e ulteriore) rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Il tema è certamente molto sentito e ne è conferma l'ultima ordinanza della Sesta sezione del Consiglio di Stato, del 3 ottobre 2022, con la quale la stessa ha rivolto all'Adunanza Plenaria un quesito volto a sapere se l'omissione di «pronunciarsi sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea formulata da una delle parti in causa ex art. 267 T.F.U.E. sia qualificabile come omissione di pronuncia dovuta ad errore di fatto con conseguente ammissibilità della revocazione della sentenza pronunciata ai sensi degli artt. 106 cod. proc. amm. e 395, comma 1, n. 4) cod. proc. Civ»⁶⁹. In particolare, dice la Sesta sezione, l'errore di fatto sarebbe configurabile quando il giudice sia incorso in un fraintendimento [...] in merito alla questione di possibile incompatibilità delle disposizioni interne da applicare per risolvere la controversia con il diritto dell'Unione europea prospettata dalla parte nei motivi di appello». La questione non è peraltro del tutto nuova e già in passato la stessa Sesta nonché la Quarta sezione si erano pronunciate, con interpretazioni tuttavia divergenti⁷⁰. La proposizione del quesito all'Adunanza Plenaria è sintomo dunque della volontà di chiarire possibilmente in via definitiva tale aspetto.

Va tuttavia detto che, a prescindere da quale possa essere l'esito finale, il quesito rivolto all'Adunanza Plenaria coprirebbe solo alcune ipotesi. La strada della revocazione non sarebbe comunque percorribile nei casi di mancata applicazione, da parte del giudice del rinvio, della sentenza pregiudiziale resa dalla Corte nel medesimo giudizio, di violazione di una giurisprudenza precedente. E si potrebbe anche discutere dell'ipotesi – per la verità oramai peregrina, vista la casistica, e dunque abbastanza teorica – in cui non vi sia stata alcuna istanza di parte ma il giudice abbia comunque omesso di rinviare d'ufficio una questione interpretativa rilevante alla Corte di giustizia.

Una presa di posizione dell'Adunanza Plenaria potrebbe in ogni caso contribuire a sensibilizzare il legislatore su questo tema. In linea più generale, un nuovo orientamento giurisprudenziale unitamente all'entrata in vigore delle disposizioni in tema di revocazione delle sentenze nazionali in contrasto con sentenze della Corte Edu, potrebbe inoltre anche consentire, come già rilevato in precedenza, un superamento degli attuali limiti alla revocazione delle sentenze rese in contrasto con

⁶⁹ Le domande sono in particolare le seguenti « a) se e a quali condizioni la condotta del giudice che ometta di pronunciarsi sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea formulata da una delle parti in causa ex art. 267 T.F.U.E. sia qualificabile come omissione di pronuncia dovuta ad errore di fatto con conseguente ammissibilità della revocazione della sentenza pronunciata ai sensi degli artt. 106 cod. proc. amm. e 395, comma 1, n. 4) cod. proc. civ.; b) in particolare, se configuri l'omissione di pronuncia di cui sopra il caso in cui il giudice non si sia pronunciato sull'istanza di rinvio in conseguenza di un fraintendimento in cui è incorso in merito alla questione di possibile incompatibilità delle disposizioni interne da applicare per risolvere la controversia con il diritto dell'Unione europea prospettata dalla parte nei motivi di appello».

⁷⁰ Per una ricostruzione delle diverse posizioni assunte dalle sezioni del Consiglio di Stato, si rinvia a G. GRECO, *Azione di revocazione per "mancato" rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: il Consiglio di Stato prova la via interna*, in *Blog DUE*, 10 ottobre 2022.

pronunce della Corte, per via di una lettura dei principi di equivalenza ed effettività alla luce del principio di interpretazione conforme⁷¹.

8. *La responsabilità dello Stato e il risarcimento del danno: una via praticabile?*

Sia consentita infine qualche riflessione sulla possibilità, evocata dalla stessa Corte di giustizia, di un'azione in responsabilità contro lo Stato. L'indicazione di tale rimedio non è una novità ed anzi corrisponde ad una prassi frequente, specie laddove sia rilevata l'insufficienza o inidoneità, dei rimedi predisposti a livello interno per elidere o correggere una violazione del diritto dell'Unione commessa da un giudice di ultima istanza⁷².

E' d'altra parte vero che anche in presenza di violazioni evidenti un esito positivo di tali azioni è assai raro visti gli stringenti requisiti posti dalla Corte⁷³. Lo stesso Avv. Gen. Hogan, nelle sue Conclusioni al caso *Randstad*⁷⁴, ha ammesso che il rimedio dell'azione per risarcimento dei danni rimane più un'illusione che la realtà⁷⁵.

Se poi si confrontano i casi *Randstad* e *Hoffmann-la Roche*, solo il primo sembra evidenziare elementi di una certa consistenza ai fini di un eventuale profilo di responsabilità. La differente configurazione del caso *Hoffmann-La Roche* rispetto a *Randstad*, non ha portato, infatti, la Corte a paventare, come invece accaduto in quest'ultimo, la possibilità di un'azione di inadempimento, e d'altra parte nel caso *Randstad* la Corte era scesa di fatto anche nel merito della questione riscontrando una chiara violazione del diritto secondario, alla luce di precedenti giurisprudenziali di segno contrario. Un ulteriore aspetto di differenziazione, è che nel caso *Randstad* il Consiglio di Stato aveva ommesso di rivolgersi alla Corte – violando dunque l'obbligo posto dall'art. 267, par. 3 TFUE – mentre nella vicenda *Hoffmann-La Roche*, il giudice aveva, al contrario, formulato un rinvio pregiudiziale. E sappiamo che la violazione

⁷¹ Cfr. B. NASCIMBENE-P.PIVA, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell'Unione e diritto nazionale*, cit. i quali suggeriscono di fare leva sull'interpretazione conforme per estendere la portata dell'art. 395, n. 5 c.p.c. e « “leggere” le disposizioni interne come abilitanti il Giudice nazionale ad un'interpretazione della fonte di diritto costituita dalla sentenza resa in sede di art. 267 TFUE in termini di precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, ai sensi dell'art. 395, n. 5 c.p.c., anche alla luce degli artt. 4.3. e 19, 1° comma, 2° alinea TUE, nonché art. 47 della Carta, al fine di consentire un maggior effetto utile e di vincolatività al principio espresso dalla Corte».

⁷² Corte giust., 21 dicembre 2021 *Randstad*, cit.; 4 marzo 2020, causa C-34/19, *Telecom*.

⁷³ Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, punti 53-55; 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*; 10 giugno 2010, causa C-140/09, *Traghetti del Mediterraneo*. Cfr. in dottrina F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012; p. 106; ID., *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO-C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*.

⁷⁴ Corte giust., 9 settembre 2021, causa C-497/20, punto 82.

⁷⁵ Si veda anche quanto precisato nel caso *Köbler* (Corte giust., 30 settembre 2003, cit.), «Per quanto riguarda più in particolare la seconda di queste condizioni e la sua applicazione al fine di stabilire un'eventuale responsabilità dello Stato per una decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, occorre tener conto della specificità della funzione giurisdizionale nonché delle legittime esigenze della certezza del diritto come hanno fatto valere anche gli Stati membri che hanno presentato osservazioni in questo procedimento. La responsabilità dello Stato a causa della violazione del diritto comunitario in una tale decisione può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente» (punto 53).

dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, pur non costituendo di per sé, motivo di responsabilità, è un elemento che concorre a considerare la violazione (della norma sostanziale) grave e manifesta⁷⁶.

Tuttavia, il fatto che la Corte evochi anche in *Hoffmann-La Roche* tale possibilità non va neppure letto come una mera clausola di stile e conferma peraltro un ulteriore aspetto: un'azione in responsabilità non sarebbe in linea teorica contraddetta dalle affermazioni secondo cui non spetterebbe alla Corte la valutazione delle circostanze del caso di specie e del quadro giuridico interno né competerebbe ad essa la verifica sulla corretta applicazione della sua sentenza da parte del giudice di rinvio⁷⁷.

Senza entrare nel merito – e dunque valutare se errori in fatto e in diritto sussistano o meno – quel che va rilevato è che eventuali violazioni, per quanto relativo ad un'attività di esclusiva competenza del giudice nazionale - rientrerebbe pur sempre nel campo di applicazione del diritto dell'Unione.

L'art. 267 TFUE impone al giudice del rinvio di dare, all'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte nella sentenza emessa in via pregiudiziale, *piena efficacia*⁷⁸. Poiché, come la Corte usa esprimersi, la risposta in via pregiudiziale deve essere *utile* al giudice⁷⁹, quest'ultimo non è investito di una *mera* competenza ma ha un reale obbligo di valutare attentamente i fatti di causa e il quadro giuridico interno, onde evitare che la Corte esprima principi che non possono poi concretamente esser applicati, si pronuncii su questioni meramente interne o ipotetiche o fittizie. La competenza (interna) del giudice è perciò strettamente funzionale a quella della Corte, poiché si innesta nel procedimento di rinvio pregiudiziale, costituendone il presupposto e poi l'atto conclusivo. E proprio perché le valutazioni che compie il giudice del rinvio non sono sindacabili dalla Corte (a meno di una manifesta irrilevanza o non pertinenza della questione), la responsabilità (in senso lato, del suo compito) è ancora più marcata. Nel momento in cui il giudice dà applicazione alla sentenza egli è, infine vincolato non solo dal dispositivo ma anche dalla motivazione, alla luce della quale il primo deve essere letto⁸⁰.

Per quanto dunque il giudice nazionale agisca entro uno spazio di ampia discrezionalità, che la stesso meccanismo dell'art. 267 TFUE gli garantisce, egli ha il dovere di agire con la massima diligenza perché un suo eventuale errore (in fatto o in

⁷⁶ Corte giust., 30 settembre 2003, *Köbler*, cit.

⁷⁷ Innanzitutto, ed in linea generale, è (solo) nello specifico contesto del rinvio pregiudiziale che non spetta alla Corte verificare la corretta applicazione del diritto dell'Unione (comprese le sue sentenze) da parte delle autorità nazionali. Come ricordato anche nella sentenza *Randstad*, il controllo sulla conforme applicazione del diritto dell'Unione (incluso da parte dei giudici di ultima istanza) è una funzione che può essere svolta nell'ambito del procedimento di infrazione e certamente rilevabile anche in sede nazionale.

⁷⁸ Corte giust., 12 febbraio 2020, *Kolev e a.*, causa C-704/18, punto 37. V. anche Corte giust., 5 luglio 2016, causa C-614/14, *Ognyanov*, secondo cui «Il diritto dell'Unione, segnatamente l'articolo 267 TFUE, deve essere interpretato nel senso che non impone né vieta al giudice del rinvio di procedere, in seguito alla pronuncia della sentenza emessa in via pregiudiziale, ad una *nuova audizione delle parti nonché a nuove misure istruttorie che possano indurlo a modificare gli accertamenti di fatto e di diritto* da esso effettuati nell'ambito della domanda di pronuncia pregiudiziale, purché tale giudice dia piena attuazione all'interpretazione del diritto dell'Unione data dalla Corte di giustizia dell'Unione europea»

⁷⁹ Corte giust., 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Telemarsicabruzzo*, 16 luglio 2015, causa C-299/15, *D. Striani e a. c. UEFA e URBSFA*, e 3 settembre 2015, causa C-250/15, *Vivium SA c. Belgische Staat*.

⁸⁰ Corte giust., 16 marzo 1978, causa 135/77, *Bosch*.

diritto) vanificherebbe il ruolo interpretativo della Corte, minando quel rapporto di leale collaborazione tra le Corti che è insito nell'art. 267 TFUE e che è ulteriormente rafforzato dall'art. 4.3 TUE.

Ciò detto, nonostante l'azione in responsabilità costituisca un rimedio residuale, e con minime *chances* di successo, le ragioni di preoccupazione del Consiglio di Stato risiedono proprio nella possibilità che le parti hanno di avviare tale tipo di azioni.

Il timore di subire azioni disciplinari o risarcitorie, emerge con sempre più vigore, da un lato, in una lunga serie di recenti ordinanze di rinvio che il Consiglio di Stato ha adottato sia all'indomani della sentenza *Randstad* che della più recente sentenza *Hoffmann-La Roche*. Si tratta per lo più di rinvii per i quali appare molto chiara l'assenza di dubbi interpretativi ma che sono sollevati a scopo 'difensivo', al fine dunque di evitare che un eventuale rifiuto (benché motivato) di rinvio pregiudiziale dia alla parte, che lo abbia richiesto, motivo di agire in responsabilità. Il tentativo del Consiglio di Stato è quello di indurre la Corte a fornire ulteriori dettagli e chiarimenti sui casi di esonero dal rinvio pregiudiziale, sì da limitare al massimo il margine di discrezionalità⁸¹.

Dall'altro lato, è sempre questo stesso timore che ha spinto il Consiglio di Stato (la sezione Sesta) a rivolgersi all'Adunanza Plenaria, con l'ordinanza del 3 ottobre u.s., per sollecitare un ripensamento sui limiti del ricorso per revocazione nel caso di violazione dell'art. 267 TFUE. Tralasciando il fatto che – come già osservato – il quesito riguarda l'omissione di rinvio (peraltro in casi particolari) e non la (s)corretta applicazione della sentenza della Corte, quel che il Consiglio di Stato stigmatizza è il venir meno dell'intima coerenza dell'ordinamento – «ove lo stesso errore non è considerato a tal punto ingiusto da portare alla revoca, ma le sue conseguenze ingiuste meritevoli di essere rimediate in via risarcitoria» (punto 3.5.4 dell'ordinanza di rimessione)⁸².

9. Brevi conclusioni

La sentenza *Hoffmann-La Roche* lascia certamente alcuni punti fermi.

Il primo è una conferma di una tendenza della Corte particolarmente cauta riguardo all'assetto dei rimedi processuali degli ordinamenti interni, e specie per ciò

⁸¹ Consiglio di Stato, ordinanze n. 6290 del 14 settembre 2021, n. 490 del 25 gennaio 2022, n. 2545 del 6 aprile 2022, n. 6013 del 14 luglio 2022, n. 6410 del 21 luglio. Cfr., per alcuni commenti, S. DE STEFANI, *Continua la "campagna" del CdS per ottenere chiarimenti sull'art. 267, comma terzo, TFUE (e "salvarsi" dal rischio di azioni di risarcimento per mancato rinvio)*, in *BlogDUE*, 13 ottobre 2022, nonché F. FERRARO, *Un piccolo passo in avanti sull'obbligo di rinvio pregiudiziale per chiarire i dubbi sollevati dal Consiglio di Stato*, *BlogDUE*, 15 ottobre 2022.

⁸² Secondo il Consiglio di Stato, il dubbio di ragionevolezza sorgerebbe perché «da una parte è preclusa la possibilità di emendare il vizio consistente nella violazione del diritto dell'Unione europea attraverso un rimedio di sicura efficacia e rapidità quale il rimedio revocatorio (da esperirsi in unico grado dinanzi allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza) e, dall'altra, è ammessa l'introduzione di un giudizio risarcitorio, che per l'articolazione nei gradi ordinari è destinato in ogni caso a svilupparsi in un arco temporale più lungo con l'esito incerto dovuto all'accertamento delle condizioni per accedere al risarcimento. L'intima coerenza dell'ordinamento – ciò che lo rende razionale – è in tensione ove lo stesso errore non è considerato a tal punto ingiusto da portare alla revoca, ma le sue conseguenze ingiuste meritevoli di essere rimediate in via risarcitoria» (punto 3.5.4) dell'ordinanza di rimessione».

concerne la definitività delle pronunce rese in ultima istanza. La sentenza *Hoffmann-La Roche* è in perfetta linea di continuità con *Randstad* ma anche con la casistica giurisprudenziale precedente.

Il secondo, con specifico riguardo all'ordinamento italiano, è l'assenza di alcun obbligo di prevedere o introdurre ulteriori motivi di ricorso per revocazione. La mancanza di un meccanismo di revocazione per i casi di sentenze emesse da giudici di ultima istanza che siano confliggenti con sentenze della Corte di giustizia, non è infatti in contrasto con gli artt. 19 TUE e 47 della Carta.

Una soluzione che assicuri una maggiore coerenza va dunque cercata nell'ambito dell'ordinamento interno e sotto tale profilo sarà certamente di grande interesse la risposta che l'Adunanza Plenaria fornirà alla Sesta sezione del Consiglio di Stato. Il quesito è tuttavia limitato ai casi di omissione di rinvio pregiudiziale (e solo in quanto conseguenza di un errore manifesto di valutazione della rilevanza della questione). Poiché anche una presa di posizione dell'Adunanza Plenaria, nel senso dell'accoglimento dei rilievi della Sesta sezione, avrebbe un valore circoscritto, la via maestra resta dunque quella di un intervento in via legislativa, come auspicato anche dalla Corte Costituzionale, che porti all'espressa previsione di un nuovo motivo di revocazione per contrarietà della sentenza di un giudice di ultima istanza con il diritto dell'Unione, pur con tutte le cautele di cui tale rimedio è generalmente circondato, *in primis* le esigenze difensive di terze parti eventualmente coinvolte.

Molte sono invece le questioni che restano aperte, a partire da quelle collegate all'eventuale introduzione di tale rimedio. La prima riguarda lo schema che sarebbe più idoneo: se il modello fosse quello adottato per le sentenze della Corte Edu, la revocazione dovrebbe essere limitata ai casi di sentenze sopravvenute al passaggio in giudicato della decisione nazionale. Il rimedio non potrebbe dunque applicarsi a casi analoghi a quelli decisi con le sentenze *Randstad* e *Hoffmann-La Roche*. Tale limite rischierebbe tuttavia di introdurre un diverso motivo di incoerenza nel sistema del ricorso per revocazione. Il ricorso non sarebbe applicabile proprio nei casi in cui il giudice, nonostante il rispetto dell'obbligo di rinvio, abbia poi consapevolmente o solo negligenzemente disatteso la sentenza che la Corte abbia formulato nell'ambito del medesimo giudizio.

Una seconda questione attiene all'eventuale obbligo che avrebbe un giudice adito con un ricorso per revocazione di sollevare un rinvio pregiudiziale. La violazione potrebbe ad esempio essere molto chiara alla luce di una sentenza in termini nel frattempo sopraggiunta. Un'omissione di rinvio dovrebbe ovviamente essere ben motivata. E' prevedibile, tuttavia, che il giudice ritenga comunque opportuno attivare il meccanismo dell'art. 267 TFUE, anche per non rischiare di incorrere in eventuale responsabilità.

Un ulteriore ordine di considerazioni ha invece respiro più ampio, andando anche ben oltre la sentenza in oggetto. Esso riguarda i limiti all'obbligo di rinvio e le incertezze interpretative del giudice di ultima istanza. Per quanto la Corte abbia fornito tutta una serie di precisazioni nella sentenza (peraltro sollecitata Consiglio di Stato) evidentemente rimangono diverse zone d'ombra. Nei numerosi rinvii pregiudiziali sollevati recentemente dal Consiglio di Stato, quest'ultimo, da un lato fa mostra di non nutrire alcun dubbio interpretativo sulla portata delle norme applicabili

in giudizio, ma dall'altro formula una serie di domande dirette ad ottenere dalla Corte ulteriori dettagli al fine di delimitare il più possibile il confine tra obbligo di rinvio ed esonero dallo stesso. Con l'ordinanza del 21 luglio 2022 il Consiglio di Stato ha ad esempio ritenuto di «dover sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ex art. 267 TFUE, alcune questioni pregiudiziali “di metodo”, incentrate sul tormentato rapporto fra obbligo di rinvio pregiudiziale [...] e i parimenti rilevanti principi internazionali e costituzionali della indipendenza del giudice e della ragionevole durata del processo».

Il timore di non ottemperare all'obbligo posto dal terzo par. dell'art. 267 TFUE è peraltro tangibile anche nella sentenza *Hoffmann-La Roche*. In uno dei passaggi finali della sua ordinanza di rinvio, il supremo organo giurisdizionale amministrativo aveva premesso di «escludere la sussistenza di una violazione, sia dal punto di vista della sua configurazione astratta che da quello fattuale, del diritto dell'Unione europea e dei principi affermati dalla sentenza della Corte di Giustizia del 23 gennaio 2018».

Il fatto che il Consiglio di Stato cerchi di sollecitare la Corte a fornire ulteriori dettagli è certamente sintomo di grande attenzione e di cautela e risponde a quello spirito di collaborazione che permea il meccanismo di rinvio pregiudiziale. Tuttavia, nonostante la Corte possa continuare a fornire chiarimenti e per quanto possa farlo nella maniera più precisa possibile, i casi di esonero dall'obbligo di rinvio non possono essere misurati con una formula matematica e il giudice non potrà mai essere certo di ottemperare perfettamente alle condizioni richieste dalla Corte. Ma tale incertezza (che certamente porta ad una maggiore responsabilizzazione) non è che il risvolto dello spazio di discrezionalità di cui il giudice gode nell'esercizio della sua funzione e che non è (e non deve essere) compromessa neppure nell'ambito dell'art. 267 TFUE.

Per il resto non resta ovviamente che attendere le future risposte della Corte di giustizia.