



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2024 FASCICOLO II

Adriana Ciancio

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il dialogo «a distanza» con la Corte costituzionale e i possibili rimedi al giudicato amministrativo in contrasto con il diritto europeo (notazioni su tre casi recenti, a partire dalla vicenda «*Randstad*»)

10 maggio 2024

**IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO
CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO**



Adriana Ciancio

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il dialogo «a distanza» con la Corte costituzionale e i possibili rimedi al giudicato amministrativo in contrasto con il diritto europeo (notazioni su tre casi recenti, a partire dalla vicenda «Randstad»)*

SOMMARIO: 1. Introduzione: il rinvio pregiudiziale e il dialogo tra le Corti «costituzionali», europea e nazionali. – 2. La vicenda «Randstad», in breve – 3. *Segue*: Il confronto «a distanza» tra la Corte di Lussemburgo e la Consulta. – 4. *Segue*: Le ricadute sul giudizio amministrativo. – 5. Il caso «Hoffmann-La Roche» (*cenni*). – 6. Quale spazio per la revocazione nei confronti del giudicato amministrativo contrario al diritto eurounitario? – 7. Una questione ancora aperta e quanto mai attuale: spunti di riflessione a margine di una recente remissione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (ord. 3 ottobre 2022, n. 8436). – 8. Alcune osservazioni conclusive e le prospettive *de iure condendo*.

ABSTRACT: *The study deals with the possible remedies against administrative adjudications of ultimate instance not complying with EU law. More specifically, it aims at providing solutions when the administrative judge either does not respect the decisions issued by the European Court of Justice or does not even preliminary refer for interpretation before it, as set out in Art. 267 TFEU in case of doubts. Assessing recent both European and Italian case law, and accordingly refused the possibility to recourse to the Supreme Court of Cassation for "reasons relating to jurisdiction", the paper focuses on the different means of "reversal of judgement" as regulated in the Italian procedural law. In this regard, the recent reform of the civil procedure is considered a missed opportunity in order to further widen the reversal instrument enshrined in Articles 395 and 396 of the civil procedure code, so to reach a fair balance between the needed respect for European commitments, on the one hand, and the right of judicial defense of all the stakeholders involved in a case, on the other hand.*

*  Il testo, aggiornato (anche nel titolo) e corredato delle note, sviluppa la Relazione svolta al Convegno «L'attuazione dei provvedimenti giurisdizionali», nell'ambito del panel «Il seguito giudiziario delle pronunce della Corte costituzionale e delle Corti europee nella prospettiva costituzionalistica» (Milano – Università statale, 23 novembre 2023) ed è destinato anche agli Atti del Convegno.

Adriana Ciancio è Professoressa Ordinaria di Diritto Costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania.



1. Introduzione: il rinvio pregiudiziale e il dialogo tra le Corti «costituzionali», europea e nazionali

La sentenza¹ che dà spunto alle odierne riflessioni viene spesso citata quale conferma di quell'attitudine «conciliatoria» che andrebbe affermandosi nei rapporti tra Giudice europeo e (per lo meno, talune) Giurisdizioni costituzionali nazionali, costituendo manifestazione paradigmatica di c.d. «pluralismo costituzionale».

Tale espressione², come noto, abbraccia varie teorie intese a spiegare la dinamica dei rapporti tra ordinamenti, europeo e interni degli Stati membri, rinunciando alla pretesa di individuazione del *locus* della sovranità³. E, invero, essa inizialmente si è affermata con riferimento ad un metodo empirico di decisione che verrebbe utilizzato proprio dalla Corte di Lussemburgo nelle sue relazioni con le Corti costituzionali nazionali, mirante a ridurre il rischio di conflitti attraverso un ragionevole «accomodamento» delle rispettive pretese di autorità ultimale⁴. E ciò, per lo più, in esito al confronto che viene ad instaurarsi per effetto di quel fenomenale strumento di integrazione (per via giudiziaria) che si è dimostrato nel tempo il rinvio pregiudiziale per interpretazione *ex art.* 267 TFUE⁵.

Il tema può considerarsi ormai classico nella dottrina, per quanto la casistica sia talmente ricca e varia da rilanciare di volta in volta l'interrogativo se il confronto tra giurisdizioni che viene in tal modo ad aprirsi davvero rechi sempre intenti di effettiva collaborazione piuttosto che di aperta contrapposizione⁶.

Le conclusioni dipendono in massima parte dalla differente condotta – in termini di apertura alle «ragioni» dell'integrazione – tenuta da talune Corti rispetto ad altre⁷, così come

¹ CGUE, Grande Sezione, 21 dicembre 2021, C-497/20, *Randstad Italia SpA c. Umana SpA e altri*, commentata, *ex pluribus*, da R. MARTINO, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla querelle, tutta italiana, circa l'ambito di applicazione dell'art. 111, comma 8, Cost.: note a prima lettura*, in *Il Processo*, 3/2021, 566 ss.; e P. IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua*, in *BlogDUE*, 8 febbraio 2022.

² Per la prima volta utilizzata da N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, 1999, 104.

³ Una efficace sintesi si può leggere in M. POJARES MADURO, *Three claims of Constitutional Pluralism*, in M. Avbelj, J. Komárek (a cura di), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Londra, 2012, 67 ss.

⁴ Cfr. A. BOBIĆ, *Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice*, in *German Law Journal*, n. 18/2017, 1395 ss.

⁵ Sul tema, nella dottrina costituzionalistica, per tutti, R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudizi nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, a cura di A. Ciancio, Roma, 2014, 431 ss., e in *Rivista AIC*, 3/2014.

⁶ Dubbi in proposito manifesta anche G.A. FERRO, *I «motivi inerenti alla giurisdizione» e il gioco delle tre Corti*, in *AmbienteDiritto*, 3/2021, 13.

⁷ Più ampiamente sul punto, *ex multis*, O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?* in *German Law Journal*, n. 20/2019, 1097 ss.



dalla maggiore o minore accondiscendenza, per così dire, che manifesta la Corte di Giustizia nei confronti dell'interpretazione fornita dalle prime con riferimento ai principi «di struttura», che connotano e definiscono gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

Al riguardo, è pressoché scontato il riferimento ai casi ancora recenti «Taricco»⁸, da un lato, e «Weiss»⁹, dall'altro, in quanto emblematici dei diversi (e – per taluni versi - opposti) atteggiamenti assunti dai Giudici costituzionali, rispettivamente, italiani e tedeschi in rapporto alla comune esigenza di preservare la c.d. «identità costituzionale»¹⁰ di ciascun Paese. Ad ogni modo, si tratta di questioni talmente note da non richiedere qui ulteriori commenti.

Pare piuttosto opportuno soffermarsi sulla più recente vicenda «Randstad», che, pur collocandosi nello stesso filone di indagine, si presta a molteplici considerazioni, non solo nell'ottica dei rapporti tra ordinamenti, ma anche sotto il profilo – che maggiormente interessa in questa sede – delle possibili ricadute nell'ordinamento interno, in particolare sulla giustizia amministrativa.

2. La vicenda «Randstad», in breve

Il caso in questione è anch'esso noto e non richiede dunque di essere richiamato, se non in sintesi. Esso prendeva le mosse dal rinvio pregiudiziale sollevato, in quella circostanza, dalla Corte di Cassazione¹¹ a seguito di un ricorso proposto «per motivi inerenti alla giurisdizione»,

⁸ Nell'impossibilità di dar conto in questa sede dell'amplessissima letteratura sulla vicenda, cfr., almeno, A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale*, Napoli, 2017; e, nella letteratura costituzionalistica, G.A. FERRO, *Iura (non) novit Curia? Polemiche tra le Corti e proposte dialogiche per farvi fronte (a margine del caso Taricco)*, in *Riv. Coop. Giur. Internaz.*, 2018, 9 ss., ed ivi gli opportuni approfondimenti dottrinali. Ma v. anche *infra* alla nota 19.

⁹ Nella vastissima dottrina, italiana e straniera sulla decisione, sia consentito far limitato rinvio ad A. CIANCIO *The 5 May 2020 Bundesverfassungsgericht's Decision on the ECB's public sector purchase program: an attempt to «break the toy» or a new starting point for the Eurozone?* in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), n.16/2020, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁰ Più in generale sul tema, cfr. L. D. SPIEKER, *Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts: How to Stabilize the Modus Vivendi between the Court of Justice and National Constitutional Courts*, in *CML Rev.*, vol. 57, 2/2020, 361 ss.

¹¹ Cass. Civile, Sez. Un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598, su cui, nella sterminata letteratura a commento, cfr., almeno, A. CARRATTA, G. COSTANTINO, 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](https://www.questionegiustizia.it), 19 ottobre 2020; M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, 675 ss.; P. L. TOMAIUOLI, [Il rinvio pregiudiziale per la pretesa ma incostituzionale giurisdizione unica \(nota a Cass., Sezioni Unite, ord. 18 settembre 2020, 19598\)](https://www.federalismi.it), in questa *Rivista*, 2020/III, 698 ss.; A. TRAVI, *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in [Foronews](https://www.foronews.it), 12 ottobre 2020; B. NASCIBENE, P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in [Giustizia Insieme](https://www.giustiziainsieme.it), 24 novembre 2020; M. A. SANDULLI, *Guida alla*



ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., avverso una decisione del Consiglio di Stato¹² su una questione relativa a una gara d'appalto cui aveva fatto istanza di partecipazione anche l'impresa *Randstad* e da cui, però, quest'ultima era stata esclusa. In particolare, i motivi di impugnazione a Palazzo Spada avevano riguardato, anzitutto, il mancato superamento da parte della ricorrente della c.d. soglia di sbarramento per la partecipazione alla gara, e, ulteriormente, anche il bando e l'atto finale di aggiudicazione. Mentre con riferimento al primo punto il giudice di ultima istanza aveva confermato la decisione di rigetto del T.A.R. Valle d'Aosta, si era invece rifiutato di scendere nel merito dell'esame degli altri due motivi, riformando sul punto la decisione del giudice di prime cure. Ciò in quanto l'esclusione dalla gara per mancato superamento della soglia di offerta tecnica fissata nel bando lascerebbe qualificare come «di mero fatto» l'interesse del ricorrente alla regolarità della procedura, con una posizione dunque assimilabile a qualsiasi altro soggetto non partecipante *ab initio* alla medesima e tale, pertanto, da determinare una dichiarazione di inammissibilità dei relativi motivi di ricorso. Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, il concorrente escluso, quale che ne sia la ragione, non solo non può partecipare alla gara, ma non può nemmeno contestarne gli esiti, a meno che non ottenga prima una pronuncia definitiva di illegittimità dell'esclusione.

La sentenza del Consiglio di Stato era stata quindi impugnata dinanzi la Suprema Corte, la quale mostrava di non condividere le conclusioni del giudice amministrativo di appello, ritenendo piuttosto che avrebbero dovuto essere esaminati nel merito anche gli ulteriori motivi di ricorso, in conformità – a suo dire – alla normativa europea in tema di effettività della tutela giurisdizionale in materia di gare ad evidenza pubblica, come interpretata dalla Corte di giustizia.

Per pronunciarsi in tal senso, tuttavia, la Corte di cassazione avrebbe dovuto anzitutto affermare che le sentenze del Consiglio di Stato possono costituire oggetto di impugnazione dinanzi ad essa ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. anche nel caso di violazione del giudicato europeo, potendo quest'ultima situazione venir annoverata tra «i motivi inerenti alla giurisdizione» cui fa riferimento la citata disposizione costituzionale quali unici presupposti legittimanti il ricorso per Cassazione avverso le sentenze di ultimo grado delle giurisdizioni speciali, amministrativa e contabile.

A tale conclusione, tuttavia, si opponeva una sentenza della Consulta, resa già nel 2018 su diversa questione, abbastanza complessa, che vedeva coinvolti, oltre la Corte di cassazione e

lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020, ivi, 30 novembre 2020; M. LIPARI, *Il sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione tra l'art. 111, co. 8, della Costituzione e il diritto dell'Unione Europea: la parola alla Corte di Giustizia. Nota critica all'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 18 settembre 2020 n. 19598*, ivi, 11 dicembre 2020; A. Carratta (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N.19598/2020*, Roma, 2021.

¹² Cons. St., Sez. III, 7 agosto 2019, n. 5606.



il Consiglio di Stato, anche la Corte EDU¹³. In tale decisione, la Corte costituzionale aveva infatti escluso un'interpretazione, per così dire, «evolutiva» e «dinamica» dell'art. 111, comma 8, Cost., proposta dagli «ermellini»¹⁴, in quanto ritenuta incompatibile sia con la lettera, sia con lo spirito della Costituzione. In particolare, secondo il Giudice delle leggi, assecondando la lettura della Suprema Corte si finirebbe per rendere superflua la distinzione, posta nel medesimo art. 111, tra il ricorso previsto nel comma 8 rispetto al ricorso per violazione di legge disciplinato al precedente comma 7 e, più in generale, si porrebbe in discussione l'assetto pluralistico delle giurisdizioni disegnato dai Costituenti.

Per la Consulta, dunque, i motivi inerenti alla giurisdizione devono restare confinati al difetto di giurisdizione, sia assoluto (tanto nelle forme di sconfinamento, quanto di arretramento del giudice speciale rispetto alla sfera riservata al legislatore o all'amministrazione), sia relativo (con riguardo alla giurisdizione riservata ad altro giudice), ma non possono estendersi alle sentenze «abnormi», né allo «stravolgimento radicale delle norme di riferimento», nemmeno quando si tratti di violazione di norme della CEDU o dell'UE, come interpretate dalle Corti dei rispettivi ordinamenti. Invero, pure dinanzi a decisioni dei Giudici sovranazionali contrarie a sentenza del Consiglio di Stato (o anche della Corte dei conti), non sarebbe proponibile l'impugnazione dinanzi alla Corte di cassazione, la quale è preordinata soltanto a vagliare il rispetto dei limiti c.d. esterni alle giurisdizioni speciali¹⁵. In

¹³ Cfr. [Corte cost. sent. 18 gennaio 2018, n. 6](#), che, sulla questione relativa ai c.d. medici «a gettone», era pervenuta alla dichiarazione di inammissibilità per difetto di rilevanza, nonostante la particolarità che, con riferimento alla sentenza resa del Consiglio di Stato, era successivamente intervenuta una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo di condanna dell'Italia per violazione dell'art. 6 della CEDU. Più in dettaglio sulla decisione, cfr., *ex multis*, G. SIGISMONDI, *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte costituzionale pone altri punti fermi*, in *Giur. cost.*, 1/2018, 122 ss.; F. DAL CANTO, *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, *ivi*, 3/2018, 704 ss.; A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione «funzionale» delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in *Dir. proc. amm.*, 3/2018, 1111 ss.; M. MAZZAMUTO, *Motivi inerenti alla giurisdizione. Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, in *Giur. it.*, 3/2018, 704 ss.

¹⁴ In rare, ma significative pronunce, tra cui, Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2014, n. 2403 e Cass., Sez. Un., 6 febbraio 2015, n. 2242, in cui si richiamano i principi di effettività della tutela giurisdizionale e del «giusto processo». Con più specifico riferimento alla violazione delle norme europee, cfr., poi, Cass., Sez. Un., 29 dicembre 2017, n. 31226, annotata da G. SIGISMONDI, *Questioni di giurisdizione «in senso dinamico» e nuovi limiti all'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato con ricorso per Cassazione: una via percorribile?* in *Foro it.*, 2018, 1712 ss., in cui i giudici di Piazza Cavour evidenziano come tale violazione ridondi in un caso di denegata giustizia.

¹⁵ Ritiene, tuttavia, che anche il caso *Randstad* rientri in tali ipotesi, di sostanziale «arretramento» della giurisdizione amministrativa, come tale sindacabile in Cassazione ex art. 111, comma 8, Cost., G. COSTANTINO, «*Questioni inerenti alla giurisdizione» ed effettività della tutela giurisdizionale. Guerra tra le Corti o intemperanze verbali?* in *Processo civile e costituzione. Omaggio a Nicolò Trocker*, a cura di A. Chizzini, V. Varano, C. Silvestri, Milano, 2023, 311 ss.



tutti gli altri casi, di superamento da parte di esse di limiti meramente «interni» all'esercizio della giurisdizione (in cui consisterebbero sia gli *errores in iudicando*, sia quelli *in procedendo*), la soluzione andrebbe ricercata all'interno, appunto, dell'organizzazione di ciascuna.

3. Segue: *Il confronto «a distanza» tra la Corte di Lussemburgo e la Consulta*

Dinanzi alla preclusione rappresentata dal giudicato costituzionale, pertanto, l'iniziativa della Cassazione di sollevare questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia è stata, pressoché unanimemente, interpretata come un tentativo di aggirare il primo¹⁶, mentre, per altri versi, è stata criticata in quanto potenzialmente idonea ad alimentare quel confronto/scontro tra organi apicali di giurisdizione, che vede sovente contrapposte non solo Corti appartenenti al medesimo ordinamento nazionale (come nel caso in questione, relativo ai rapporti, frequentemente tesi, tra Consiglio di Stato e Corte di cassazione), ma ormai molto spesso anche Giudici, per così dire, «costituzionali», appartenenti ad ordinamenti differenti¹⁷.

Si era, pertanto, diffuso il timore che la pronuncia del Giudice europeo avrebbe potuto dare l'innescò ad un'ulteriore pericolosa contrapposizione sui c.d. «controlimiti» tra i Giudici della Consulta e la Corte di Lussemburgo¹⁸, sia pur stavolta, a differenza della già citata «saga Taricco»¹⁹, in via, in un certo senso, «indiretta».

Tuttavia, come anticipato in premessa, tale timore è stato smentito dalla sentenza resa infine dalla Corte di Giustizia, la quale, nonostante l'accertata violazione in materia della c.d. «Direttiva ricorsi»²⁰ da parte del Consiglio di Stato, ha, però, nella sostanza rifiutato di riconoscere che il rispetto della citata normativa europea imponga un ulteriore grado di giudizio non previsto nell'ordinamento italiano, il quale, invece, almeno in astratto, offrirebbe

¹⁶ Cfr., *ex multis*, M. FRANCAVIGLIA, *La violazione del diritto dell'Unione europea come motivo di ricorso per cassazione ex art.111, ultimo comma, Cost.: un rimedio peggiore del male?* in *Giur. cost.*, 5/2000, 2521 ss., spec. 2544; S. BARBARESCHI, L. A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS. UU. 18 settembre 2020, n.19598*, in federalismi.it, 4 novembre 2020, 2 ss., con postilla di B. CARAVITA, *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo?* *ivi*, 21; G. MONACO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia come tentativo della Cassazione di superare l'interpretazione dell'art.111, comma 8, Cost., fornita dalla Consulta. In margine all'ordinanza delle Sezioni unite n. 19598 del 2020*, in Forum di Quaderni costituzionali, Rassegna, n. 1/2021, 285.

¹⁷ Particolarmente critico, al riguardo, R. BIN, *È scoppiata la terza «guerra tra le Corti»? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in federalismi.it, n. 32/2020.

¹⁸ In tal senso, tra gli altri, G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. Un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in Giustizia Insieme, 7 ottobre 2020.

¹⁹ Specificatamente sul tema, oltre agli Autori citati *supra* in nota 8, v. anche A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017; e C. Amalfitano (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della «saga Taricco»*, Milano, 2018.

²⁰ Direttiva del Consiglio 89/665/CEE del 21 dicembre 1989.



già un assetto normativo coerente con l'esigenza di protezione giurisdizionale effettiva²¹. A tal fine, infatti, il Giudice europeo ha considerato idonea la soddisfazione del soccombente «per equivalente», a seguito della responsabilità aquiliana dello Stato, quale conseguenza per la violazione della normativa europea da parte di uno dei suoi organi (di giurisdizione), con conseguente possibilità di ottenere il risarcimento dei danni, sempre che ne ricorrano i presupposti²², alquanto restrittivi²³.

Con ciò i Giudici di Lussemburgo hanno mostrato di volersi attenere scrupolosamente al principio comunitario del rispetto dell'autonomia processuale del giudice interno²⁴. Allo stesso tempo, tuttavia, la decisione richiamata conferma un'interpretazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva dei singoli di cui agli artt. 19, par.1, comma 2 TUE e 47 della Carta di Nizza conforme ai propri precedenti e, dunque, subordinatamente al rispetto delle condizioni di equivalenza ed effettività, come via via precisate nel tempo dalla stessa Corte di Giustizia²⁵.

Non è questa la sede per approfondire la giurisprudenza europea sul punto. Tuttavia, qualche notazione sulle conseguenze della decisione *Randstad* nel diritto interno val la pena abbozzarla.

In primo luogo, la pronuncia ha comportato logicamente la dichiarazione di inammissibilità del ricorso da parte della Corte di cassazione, giacché sarebbe stato denunciato un eccesso di potere giurisdizionale per un'ipotesi estranea all'ambito del sindacato deferito alle sezioni unite della Suprema Corte per motivi inerenti alla giurisdizione, qual è dunque da ritenere il

²¹ Cfr. sent. *Randstad* cit., Punti da 55 a 65. E ancora al punto 81, in cui la Corte espressamente afferma che « (...) l'articolo 4, paragrafo 3, e l'articolo 19, paragrafo 1, TUE, nonché l'articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione del diritto interno di uno Stato membro che, secondo la giurisprudenza nazionale, produce l'effetto che i singoli, quali gli offerenti che hanno partecipato a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, non possono contestare la conformità al diritto dell'Unione di una sentenza del supremo organo della giustizia amministrativa di tale Stato membro nell'ambito di un ricorso dinanzi all'organo giurisdizionale supremo di detto Stato membro».

²² Come precisati dalla stessa Corte di Giustizia sin dalla sentenza *Francovich*, cfr. CGUE, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90.

²³ ... tanto che lo stesso Avvocato Generale della causa *Randstad* avverte il pericolo che l'azione per il risarcimento dei danni possa rivelarsi «un'illusione piuttosto che la realtà», cfr. punto 82 delle Conclusioni dell'Avv. Gen. Hogan del 9 settembre 2021 alla causa C-497/20, *Randstad*.

²⁴ Più ampiamente sul tema, cfr. D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?* Torino, 2009; H.W. Micklitz, B. De Witte (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, 2012; C. PERARO, *L'autonomia procedurale degli Stati membri alla prova della Carta*, in [AISDUE](#), 2/2020.

²⁵ Per lo meno dal caso *Rewe* in poi, cfr. CGCE, 16 dicembre 1976, *Rewe*, causa 33/76. Sulla decisione e sulle condizioni di equivalenza ed effettività in essa enunciati, cfr., per tutti, C. IANNONE, *L'autonomia procedurale dei giudizi nazionali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, *Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, Milano, 2023, 29 ss.



diniego di giustizia del giudice amministrativo di ultima istanza per effetto del radicale stravolgimento delle norme (interne e unionali) di riferimento, interpretate in senso incompatibile alla giurisprudenza della Corte di Giustizia²⁶.

Per altri versi, risulta evidente l'atteggiamento – è il caso di dire – *ad adiuvandum* assunto dalla Corte di Lussemburgo rispetto all'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale di uno dei principi di struttura dell'ordinamento italiano, qual è, nello specifico, il principio di pluralità delle giurisdizioni. Dunque, certamente trova conferma in questa vicenda quell'approccio collaborativo²⁷ cui si accennava in premessa.

E, tuttavia, tale particolare esempio di dialogo, sia pur a distanza, tra Giudice europeo e Giudice costituzionale italiano, non potrebbe esser letto come una sorta di resa incondizionata del primo alle ragioni del secondo. In senso contrario, infatti, può richiamarsi un passaggio importante della sentenza europea, ove la Corte di Lussemburgo si premura di ribadire che «in termini generali» il principio del primato²⁸ obbliga i giudici nazionali a non applicare le disposizioni interne confliggenti, anche se di rango costituzionale o frutto dell'interpretazione di giurisdizioni superiori²⁹.

4. *Segue*: Le ricadute sul giudizio amministrativo

La decisione, pertanto, comporta rilevanti conseguenze sul giudizio interno di diritto comune.

In particolare, l'invito rivolto ai giudici nazionali a non discostarsi per il futuro dal diritto europeo, nonostante il diverso avviso eventualmente manifestato da organi superiori di giurisdizione, conduce a ritenere che, in casi analoghi, i giudici amministrativi dovranno esaminare nel merito tutte le eccezioni di parte ricorrente, comprese, cioè, quelle relative al bando e all'assegnazione dell'appalto, come aveva fatto nel caso in questione il Tar Valle d'Aosta, anziché accogliere le eccezioni di irricevibilità sollevate dai controinteressati, seguendo il diverso indirizzo del Consiglio di Stato, che sul punto – come già anticipato – era intervenuto in riforma della decisione di primo grado³⁰.

La Corte di Giustizia, tuttavia, ha lasciato impregiudicato un dubbio rilevante, poiché non ha risolto il quesito circa la possibilità di invocare altre gravi violazioni del diritto europeo per

²⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., ord. 30 agosto 2022, n. 25503, annotata da R. LIGUORI, *L'epilogo del caso Randstad in tema di limiti del sindacato delle sezioni unite per eccesso di potere giurisdizionale*, in *Foronews*, 2022.

²⁷ Nel medesimo senso, R. BARATTA, *La postura non intrusiva della sentenza Randstad*, in *SIDIBlog*, 21/01/2022.

²⁸ Sull'origine pretoria del principio e sui suoi sviluppi fino al periodo più recente, cfr. I. ANRÒ, J. ALBERTI, *Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, cit., 62 ss.

²⁹ Cfr. sent. *Randstad* cit., punti 52, 53 e 54.

³⁰ *Ibidem*, Punti 70 ss., spec. 79.



correggere casi di manifesta erronea applicazione delle norme UE o anche di denegata giustizia in materia di appalti cui in altre ipotesi potrebbe incorrere il giudice amministrativo. Ad esempio, nel caso di omesso rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* in presenza di ragionevoli dubbi interpretativi. Questione, peraltro, oggetto di un secondo quesito posto alla Corte europea nel giudizio *Randstad*, su cui però essa ha omesso di pronunciarsi giudicandolo irrilevante e, dunque, irricevibile.

In effetti, non pare da porre in dubbio che possano esservi nuovi rinvii alla Corte europea su altri profili o per altre circostanze non dedotte nel caso in questione. E, tuttavia, pare altresì altamente improbabile che, nella prospettiva della prosecuzione del dialogo collaborativo «a distanza» (come lo si è qui qualificato) con la Consulta, il Giudice di Lussemburgo si discosterebbe dal proprio precedente del 2021. A meno di un altrettanto improbabile *revirement* della Corte costituzionale, tale da determinare in futuro aperture al ricorso per Cassazione avverso decisioni definitive del giudice amministrativo affette da errori abnormi, assimilandoli al difetto assoluto di giurisdizione. Circostanza, però, al momento apertamente esclusa dalla Consulta³¹, come evidenza d'altro canto la pronuncia resa nel 2018 in termini di inammissibilità per difetto di rilevanza, a causa della ritenuta mancanza di legittimazione del giudice *a quo* a sollevare la questione.

5. Il caso «Hoffmann - La Roche» (cenni).

La persistente resistenza della Corte lussemburghese a censurare i rimedi giurisdizionali interni, anche se essi non prevedono il caso del mancato rispetto da parte del giudice nazionale dei principi da essa stessa enunciati, ha trovato conferma in altra decisione, di poco successiva, relativa ad una vicenda altrettanto complessa in cui veniva in gioco il diverso rimedio della revocazione avverso sentenze del Consiglio di Stato presuntivamente confliggenti con decisioni interpretative della Corte di giustizia rese in esito a rinvio pregiudiziale³². Il caso «Hoffmann-La Roche» – che ha preso le mosse da un'ipotesi di intesa restrittiva della concorrenza, contraria all'art. 101 TFUE, e connesse informazioni ingannevoli diramate da due note imprese produttrici di medicinali, e, dunque, sanzionate dall'Autorità nazionale di garanzia della concorrenza e del mercato già nel 2014³³ – ha, infatti, fornito alla Corte di Lussemburgo l'occasione per vagliare alla luce del diritto dell'Unione (e,

³¹ [Corte cost. sent. 6/2018](#), cit., Punti 15 e 16 Cons. dir.

³² Cfr. CGUE, Sez. IX, 7 luglio 2022, causa C-261/21, *Hoffmann - La Roche Ltd*. Sulla decisione e sulla complessa vicenda, che vi ha dato luogo, cfr. C. 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 Hoffman-La Roche)*, in [Lavoro Diritti Europa](#), 8 novembre 2022.

³³ Cfr. AGCM, Dec. n. 24823 del 27 febbraio 2014.



segnatamente, non solo dei richiamati art.19 TUE e art. 47 Carta dei diritti, ma stavolta anche dell'art. 267 TFUE) le disposizioni nazionali che limitano la revocazione ad ipotesi tassative fra le quali non è compreso il contrasto tra la decisione del giudice amministrativo di ultima istanza e i principi espressi dalla Corte di giustizia, nemmeno nell'ambito del medesimo procedimento.

Invero, senza poter scendere nel dettaglio³⁴, ciò che preme in questa sede rilevare è che, a differenza del caso *Randstad*, il Consiglio di Stato in tale ulteriore occasione si era rivolto esso stesso alla Corte europea con rinvio pregiudiziale e, ottenutane risposta, ne aveva recepito i principi nella propria decisione. Il giudice amministrativo, tuttavia, a giudizio dei ricorrenti, era incorso in un errore di fatto, non corretto neppure a seguito della (prima) decisione europea³⁵, rispetto al quale essi proponevano la revocazione. Da qui l'iniziativa di rinvio pregiudiziale da parte degli stessi giudici di Palazzo Spada, volto, tra gli altri motivi, a verificare la compatibilità con il diritto dell'Unione del rimedio processuale in questione come disciplinato nel diritto italiano. Considerando tale ultimo motivo di ricorso assorbente, la Corte di Giustizia ha, quindi, nuovamente fatto salvo l'assetto giurisdizionale stabilito nel diritto interno in quanto ritenuto compatibile con il principio di effettività della garanzia giurisdizionale alla luce del doppio «test» da essa imposto nella propria consolidata giurisprudenza circa il rispetto delle condizioni di equivalenza e di effettività della tutela resa sulla base dei rimedi approntati nell'ordinamento nazionale.

Invero, in entrambi i casi finora richiamati, la Corte di Lussemburgo ha sostanzialmente aderito alla propria consolidata giurisprudenza, tendenzialmente restia a imporre la disapplicazione di norme processuali interne che impediscono al giudice nazionale di correggere sentenze definitive contrastanti con il diritto europeo, dimostrandosi quindi rispettosa del principio di intangibilità del giudicato interno (per quanto, tecnicamente, in pendenza dei termini di impugnazione il giudicato non possa dirsi ancora formato). E ciò, come ricordato, tanto con riferimento al ricorso per Cassazione, quanto per la revocazione, con qualche rara eccezione³⁶, dovuta, per lo più, all'eccezionalità delle stesse situazioni di volta in

³⁴ Per maggiori approfondimenti sulla tormentata «saga», cfr., anche, A. ROSANÒ, *F. Hoffmann – La Roche Ltd e altri: le informazioni ingannevoli possono nuocere alla salute... e alla concorrenza*, in [European Papers](#), 3/2018, 1005 ss.; e E. AREZZO, *Brevi note a margine del caso Hoffmann La Roche et al. v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Concorrenza e Mercato*, 2020, 571 ss.

³⁵ CGUE, 23 gennaio 2018, causa C-179/16, *F. Hoffmann – La Roche e al.*, annotate, tra gli altri, da D. MANDRESCU, *The first judgement of 2018: Hoffman – La Roche v AGCM (Case C-179/16) a remarkable case for its unremarkable implications*, in [lexion](#), 2 marzo 2018.

³⁶ Tra cui merita almeno menzionare il caso Lucchini, relativo al divieto di aiuti di Stato, in cui la Corte europea ha fatto leva sul principio del primato per dichiarare che il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una disposizione nazionale che fonda l'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui da tale applicazione derivi il mancato recupero di un aiuto di stato giudicato incompatibile dalla Commissione europea con decisione definitiva, cfr. CGUE, 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*.



volta in questione.

6. *Quale spazio per la revocazione nei confronti del giudicato amministrativo contrario al diritto eurounitario?*

La posizione assunta dal Giudice europeo non chiude, tuttavia, la riflessione relativa alla mancata previsione di un'ipotesi specifica di revocazione della sentenza amministrativa di ultimo grado contraria a diritto eurounitario, tanto più che la giurisprudenza costituzionale in un precedente³⁷, pure richiamato nella citata [sentenza n. 6 del 2018](#)³⁸, aveva essa stessa ventilato la possibilità che il legislatore introducesse proprio la revocazione come rimedio giurisdizionale «effettivo», ulteriore alla responsabilità aquiliana dello Stato per inadempimento di obblighi convenzionali, sia pur con limitato riferimento alla CEDU (*recte*, al diritto della Convenzione europea come interpretato dalla Corte di Strasburgo).

Né la questione poteva considerarsi superata per effetto di altra decisione, di poco successiva, con cui la Corte costituzionale aveva giudicato infondata la questione di legittimità relativa alla disciplina vigente della revocazione nella parte in cui non include(va) il caso di contrasto (sopravvenuto) tra le sentenze definitive italiane e le successive decisioni europee (nello specifico della Corte EDU)³⁹. Infatti, poiché l'ultimo caso era riferibile ad una presunta omissione del legislatore e dunque al diritto vigente, da essa non avrebbe potuto desumersi

³⁷ [Corte cost., sent. 26 maggio 2017, n. 123](#), in cui la Consulta aveva dichiarato non estensibile ai giudizi civili e amministrativi l'obbligo di riapertura disposto invece per le sentenze penali (con [sent. n. 113 del 2011](#)), ritenendo dunque di non intervenire in via additiva sulla disciplina della revocazione ai sensi degli artt. 395 e 396 c.p.c. Tra gli altri commenti alla decisione, cfr. R. G. CONTI, [L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017](#), in questa [Rivista 2017/II](#), 333; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 3/2017; G.V.A. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in [Rivista AIC](#), 4/2017; F. FRANCIARI, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato*, in [federalismi.it](#), 13/2017; E. BINDI, A. PISANESCHI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Giust. amm.*, 6/2017; A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 3/2017, 1260 ss. Ma v. anche [Corte cost., ord. 2 febbraio 2018, n. 19](#), con cui la Corte ha liquidato in termini di manifesta inammissibilità per carenza di motivazione (in quanto svolta solo *per relationem*) una richiesta analoga.

³⁸ Punto 14.1 Cons. dir.

³⁹ [Corte cost., sent. 27 aprile 2018, n. 93](#), commentata, unitamente alla citata [sent. n. 123 del 2017](#), tra gli altri, da M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte costituzionale n. 123 del 2017, n.6 e n. 93 del 2018*, in *Giur. cost.*, 3/2018, 1521 ss.; e C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in [federalismi.it](#), 18/2018.



l'eventuale illegittimità costituzionale di un futuro intervento legislativo in senso ampliativo delle ipotesi di revocazione. Tutt'al più, la sentenza da ultimo richiamata si potrebbe addurre a conferma della costante posizione del Giudice delle leggi nel voler salvaguardare l'attuale assetto dei rimedi giurisdizionali interni persino nei casi in cui il giudicato nazionale risultasse in palese contrasto con il diritto sovranazionale, come interpretato dalle Corti europee, in modo da lasciar prevalere la certezza del diritto (e i connessi diritti dei terzi) sugli obblighi internazionali e comunitari assunti dallo Stato. Ma sul punto si tornerà a breve.

E, invero, di lì poco, tra le altre rilevanti novità introdotte con la recente Riforma del giudizio civile faceva ingresso nell'ordinamento processuale italiano la nuova (e diversa) ipotesi di revocazione c.d. europea, con alcune rilevanti limitazioni, però, che lasciano del tutto scoperto il nervo della contrarietà del giudicato amministrativo a sentenze di organi sovranazionali, persino se precedenti. Infatti, in attuazione della legge delega⁴⁰, il Governo è intervenuto con il d. lgs. 10 ottobre 2022, n.149 sulla disciplina del giudizio civile, con la previsione di un ulteriore comma all'art. 362 c.p.c., in base al quale le «decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato» possono essere impugnate per revocazione ai sensi del nuovo art. 391 *quater* c.p.c.⁴¹, se le statuizioni in esse contenute vengono dichiarate dalla Corte Europea dei Diritti dell'uomo in contrasto con la Convenzione o con uno dei suoi Protocolli.

Il legislatore ha dunque accolto le sollecitazioni provenienti sia dalla Corte costituzionale, sia dalla stessa Corte EDU⁴², introducendo un nuovo rimedio idoneo a consentire la *restitutio ad integrum* in favore del ricorrente, ma solo quando non sia stato possibile ottenere la completa soddisfazione per equivalente, circoscrivendone la praticabilità entro limiti consistenti⁴³, da cui in generale restano escluse le decisioni definitive delle giurisdizioni speciali, così come quelle che si pongono in contrasto con pronunce interpretative della Corte di giustizia. Invero – com'è noto e come anticipato – il nuovo caso di revocazione si riferisce soltanto alle sentenze della Corte di Strasburgo, per di più sopravvenute.

⁴⁰ Cfr. l. 26 novembre 2021, n. 206, in particolare l'art. 1, comma 10. Per una visione «ottimistica» della delega, ritenuta idonea ad abbracciare anche il giudizio amministrativo, cfr. E. ROMANI, *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione «convenzionale» prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 16/2022.

⁴¹ Rubricato «Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», su cui, ampiamente, R. G. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in ambito civile e la nuova ipotesi di revocazione «europea», art. 391-quater c.p.c.*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. II.I, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il ruolo del giudice nazionale*, Milano, 2023, 285 ss. Per un più breve commento alla disposizione, v. anche M. PAGNOTTA, *La nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile*, in [Judicium](https://www.judicium.it), 1° marzo 2023.

⁴² Cfr. sent. 20 agosto 2021, *Beg s.p.a. c. Italia*, Punti 162 e 163 della motivazione, con cui la Corte di Strasburgo aveva formulato proprio nei confronti dell'Italia l'invito a introdurre meccanismi giudiziali idonei a consentire la revisione delle sentenze civili contrarie alla CEDU.

⁴³ In posizione critica al riguardo, tra gli altri, A. MONDINI, *La nuova, limitata, ipotesi di revocazione straordinaria di decisioni contrarie alla CEDU*, in [Judicium](https://www.judicium.it), 17 gennaio 2023.



Inoltre, l'esperibilità del rimedio è limitata all'esigenza di tutelare in forma specifica i «diritti di stato della persona»⁴⁴. Pertanto, essa non può riguardare sentenze relative a diritti patrimoniali, analogamente a quelle che concernono diritti attinenti allo *status civitatis*, in quanto oggetto queste ultime della giurisdizione amministrativa, che, appunto, non viene toccata dalla nuova ipotesi di revocazione c.d. straordinaria, così come, del resto, i casi attinenti ad interpretazioni rese da Corti sovranazionali in decisioni precedenti a quelle interne collidenti.

7. Una questione ancora aperta e quanto mai attuale: spunti di riflessioni a margine di una recente remissione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (ord. 3 ottobre 2022, n. 8436)

Si tratterebbe dunque di un'occasione mancata, come può desumersi anche da un'ulteriore, recente vicenda, in cui nuovamente viene in considerazione l'ipotesi della revocazione avverso la sentenza amministrativa di ultimo grado in contrasto con il diritto dell'Unione come interpretato dal Giudice europeo, e che val la pena a questo punto richiamare.

Il caso riguarda ancora le procedure di appalto, e più precisamente i requisiti di capacità tecnica necessari ai raggruppamenti temporanei di imprese al fine della partecipazione alla gara. Avverso la decisione del Consiglio di Stato⁴⁵, che aveva dichiarato infondato l'appello proposto contro la decisione del T.A.R. Lazio dalla società mandataria SALT – Società Autostrada Ligure Toscana s.p.a., esclusa da una procedura ad evidenza pubblica perché priva (essa sola) dell'attestazione SOA per le attività di progettazione ed esecuzione dei lavori, veniva proposta la revocazione. In particolare, nel ricorso si lamentava che i Giudici di Palazzo Spada avevano omesso l'esame di un motivo di impugnazione relativo all'incompatibilità delle disposizioni nazionali con il diritto europeo, non pronunciandosi nemmeno sull'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. E ciò a causa di un sostanziale fraintendimento dell'oggetto della domanda da parte dell'organo giudicante, che avrebbe dato luogo, a dire del ricorrente, a un vero e proprio errore revocatorio.

Tuttavia, in considerazione del contrasto giurisprudenziale tra le sezioni del Consiglio di Stato circa la riconducibilità dell'ipotesi all'errore di diritto piuttosto che all'errore di fatto, la V sezione di Palazzo Spada ha infine rimesso all'Adunanza Plenaria la questione relativa all'esatta configurazione del tipo di errore nel caso, appunto, di omessa pronuncia su istanza

⁴⁴ Sulle incertezze interpretative che circondano la locuzione, cfr. G. SCARSELLI, *Note sulla nuova revocazione di cui all'art. 391 quater c.p.c. per contrarietà del giudicato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in [Judicium](#), 22 aprile 2024.

⁴⁵ Cons. St. (V Sez.), sent. 19 aprile 2021, n. 3134.



di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* dovuta al sostanziale travisamento della domanda⁴⁶.

Invero, il giudice remittente, citando nell'ordinanza entrambe le vicende poc'anzi ricordate (*Randstad e Hoffmann – La Roche*), richiama la giurisprudenza europea che, in omaggio all'autonomia procedurale degli Stati membri, rimette all'ordinamento interno di ciascuno di essi di stabilire le modalità processuali attraverso le quali assicurare ai singoli, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, una tutela giurisdizionale effettiva, considerando tale, peraltro, anche quella che si realizza tramite la soddisfazione per equivalente. E, tuttavia, a giudizio del Consiglio di Stato, la posizione «conciliatoria» assunta in proposito dalla Corte europea sollecita ulteriore riflessione su un punto che sembra porre a rischio persino la stessa coerenza dell'ordinamento interno. Invero, le sentenze della Corte di Giustizia conducono ad ammettere la responsabilità dello Stato idonea ad avviare un giudizio complementare al fine di accertare se sussistono le condizioni per la condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni nei confronti dei cittadini che, in ragione della violazione del diritto europeo da parte degli organi di giurisdizione nazionale, abbiano subito un pregiudizio non ovviabile direttamente con l'esaurimento degli ordinari rimedi giurisdizionali. E soltanto tale ipotesi risarcitoria conduce a salvare l'assetto giurisdizionale complessivo dinanzi all'esigenza di tutela effettiva delle situazioni giuridiche soggettive lese per effetto di statuizioni definitive in contrasto con il diritto unionale. Tale situazione, tuttavia, metterebbe – come detto – a repentaglio la ragionevolezza dell'ordinamento, poiché «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 (...) 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» (da parte del soggetto presuntivamente leso). Pertanto, a tenore del Consiglio di Stato, la stessa intima coerenza dell'ordinamento entrerebbe in tensione giacché il medesimo errore non è considerato a tal punto ingiusto da portare alla revoca, ma le sue conseguenze sono viceversa a tal punto ritenute ingiuste da meritare di venir rimate in via risarcitoria⁴⁷.

Da qui l'esigenza di rimettere all'Adunanza plenaria le questioni:

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 TFUE* 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

⁴⁶ Cfr. Cons. St., V Sez., ord. 3 ottobre 2022, n.8436.

⁴⁷ Punto 3.5.4. ord. n. 8436/ 2022, cit.



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.

Questioni di non poco rilievo, dunque, rispetto alle quali, tuttavia, l'Adunanza plenaria si è in un certo senso lavata le mani, disponendo la restituzione degli atti alla Sezione remittente senza esaminare i quesiti da quest'ultima formulati⁴⁸. Infatti, richiamando i propri precedenti, circa l'obbligo, in via generale, per il giudice di pronunciarsi su tutti i motivi di ricorso, il collegio ha rilevato che il ricorso per revocazione era stato proposto per tre motivi, ma di essi soltanto il primo era stato affrontato, laddove se fossero stati vagliati prioritariamente, secondo l'ordine logico delle questioni, anche il secondo e il terzo, l'accoglimento anche di uno solo di essi avrebbe resa superflua la stessa remissione all'Adunanza plenaria e, dunque, la decisione circa la ricorrenza o meno dell'errore di fatto idoneo a sostenere una pronuncia di revocazione nel caso in specie, di omessa pronuncia sull'istanza di rinvio pregiudiziale in ragione dell'errore sull'esatta portata della domanda.

In conseguenza, con una sentenza assai dettagliata⁴⁹, la V Sezione di Palazzo Spada ha diligentemente vagliato tutti i motivi di revocazione, nell'ordine suggerito, e, con riguardo al terzo, che qui maggiormente interessa, ha ammesso la configurabilità dell'errore di fatto nel caso in questione, sulla base dei propri precedenti secondo cui l'errore revocatorio sarebbe configurabile (solo) laddove il giudice – per svista sulla percezione delle risultanze materiali del processo – sia incorso in una totale mancanza di esame e/o valutazione del motivo, e non in un mero difetto di motivazione della decisione, per poi respingere, però, nel merito la domanda di revocazione.

Per quanto rileva in questa sede, è opportuno sottolineare che l'occasione ha fornito al Consiglio di Stato il destro per puntualizzare che, se da un canto esso non può essere obbligato, per il solo fatto della domanda, a sollevare rinvio alla Corte europea, è tuttavia obbligato a pronunciarsi sulla richiesta di rinvio. Invero, «in ragione del sistema di cooperazione tra la C.G.U.E. e i giudici nazionali (...) nonché dell'evoluzione dell'ordinamento europeo», anche all'istanza di rinvio pregiudiziale va applicato il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, tanto più se formulata dinanzi ai giudici di ultimo grado⁵⁰. Pertanto, sotto questo profilo, l'omissione di pronuncia sulla richiesta di rinvio sarebbe equiparabile all'omessa pronuncia su domanda (o eccezione) di parte, sicché anche a tale fattispecie risultano applicabili i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa sulla rilevanza del processo causale che determina «l'omessa pronuncia e sulle condizioni che consentono di far valere tale omissione non *ex se*, ma come risultato di un vizio dovuto ad errore di fatto

⁴⁸ Cfr. Cons. St., Ad. Plen., ord. 19 aprile 2023, n.13.

⁴⁹ Cons. St., V sez., sent. 5 aprile 2024, n. 3164.

⁵⁰ Punto 8.3.1. della sent. 5 aprile 2024, n. 3164, cit.



revocatorio»⁵¹.

In conclusione - a tenore dei Giudici di Palazzo Spada - anche per l'istanza di rinvio pregiudiziale, l'errore revocatorio è configurabile in ipotesi di omessa pronuncia, purché risulti evidente dalla lettura della sentenza che in nessun modo il giudice ha preso in esame l'istanza medesima, dovendosi trattare - in altri termini - di una totale mancanza di esame e/o valutazione dell'istanza⁵².

Invero, emergono anche in tale recente pronuncia le preoccupazioni che di recente appaiono sempre più assillare il giudice amministrativo circa la possibilità di andare incontro a responsabilità civile (e financo disciplinare) nel caso di omesso rinvio pregiudiziale, come testimoniano altre recenti iniziative del Consiglio di Stato volte ad accertare se il relativo obbligo che - ai sensi dell'art. 267 TFUE grava sui giudici di ultimo grado⁵³ - possa considerarsi assolto anche in presenza di pronuncia di rigetto della relativa istanza, purché adeguatamente motivata, anziché tradursi sempre e in ogni caso nella necessità di automatico rinvio, con possibile pregiudizio, però, in questo secondo caso, della ragionevole durata del giudizio principale⁵⁴.

8. Alcune osservazioni conclusive e le prospettive de iure condendo

Invero, le sentenze della Corte di Giustizia richiamate in questa sede confermano che ogni vicenda processuale definita con sentenza del giudice amministrativo rispetto alla quale siano stati esauriti i mezzi interni di impugnazione, dando vita ad un assetto di interessi contrastanti con il diritto europeo, dà luogo alla responsabilità dello Stato con conseguente possibilità di innescare un giudizio per risarcimento del danno⁵⁵. Dunque, in sintesi, la Corte di Giustizia, in

⁵¹ Punto 8.3.2. della sent. 5 aprile 2024, n. 3164, cit.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Sull'esatta portata di tale obbligo alla luce della recente giurisprudenza europea, cfr. L.S. ROSSI, *Un dialogo da giudice a giudice*. Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, in [AISDUE](#), 4/2022; e F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in [Giustizia Insieme](#), 68/2023, il quale, peraltro, ritiene eccessiva la preoccupazione dei giudici amministrativi.

⁵⁴ Come rileva anche G. GRECO, *Obbligo di rinvio pregiudiziale: la motivazione basta o non basta per escludere la responsabilità? È questo il dilemma*, in [Eurojus.it](#), del 1° aprile 2024, a commento di Cons. St., ord. n. 2789 del 21 marzo 2024.

⁵⁵ Nella vasta letteratura sul tema, cfr., almeno, A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1/1995, 13 ss.; G. TESAURO, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, in *Foro pad.*, 2/1996, 147 ss.; V. ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Contr. Impresa/Europa*, 1999, 101 ss.; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del Diritto comunitario*, Milano, 2000; A. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 3/2001, 223 ss.; U. VILLANI, *Il risarcimento dei danni da inosservanza di*



omaggio all'autonomia processuale degli Stati membri, di fatto affida la soddisfazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva al giudizio per responsabilità aquiliana dello Stato, il quale, peraltro, resta libero di organizzare in autonomia il proprio sistema processuale, anche se esso non contempla un rimedio apposito per la tutela delle situazioni giuridiche che trovano fondamento nel diritto UE, come interpretato dalla Corte di Giustizia.

Il problema dell'inottemperanza degli organi apicali di giurisdizione speciale al c.d. giudicato europeo resta dunque aperto, e di conseguenza de iure condito non trova risposta la richiesta di soddisfazione in forma specifica per i soggetti che da tale situazione restano pregiudicati. Invero, nei confronti di costoro è agevole constatare la mancanza di uno strumento processuale di tutela alternativo alle eventualità risarcitorie, che si affiancano al possibile avvio di una procedura di infrazione da parte della Commissione nei confronti dello Stato italiano per inottemperanza al giudicato europeo.

Si tratta di tema talmente delicato da far avanzare in dottrina la sollecitazione alla revisione costituzionale per superare il modello attuale di giurisdizioni separate⁵⁶ a fini di semplificazione della tutela processuale, ed aprire in tal modo quantomeno al ricorso in Cassazione avverso le decisioni del giudice amministrativo di ultima istanza contrarie al diritto europeo.

Tuttavia, nella prospettiva costituzionalistica tale eventualità appare lontana, giacché – come ricordato – l'assetto pluralistico della giurisdizione è stato tenuto fermo dal Giudice delle leggi quale principio di struttura del nostro sistema costituzionale⁵⁷ almeno quanto l'altro principio, certamente fondamentale (già per la stessa collocazione sistematica nel Testo costituzionale), che si ricava dagli artt. 10 e 11 Cost., relativo alla vocazione internazionalistica

obblighi comunitari da parte degli Stati, in *Iustitia*, 2003, 241 ss.; R.A. JACCHIA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività dei rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 643 ss.; nonché i numerosi scritti di F. FERRARO, tra cui, *Questioni aperte sul tema della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, 55 ss.; ID., *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012; e, più recentemente, ID., *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione: la competenza del giudice nazionale*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, cit., 125 ss. Nella dottrina costituzionalistica, in generale, per tutti, R. BIFULCO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg., Vol. IV, Torino, 2010, 506 ss.

⁵⁶ Cfr. A. TRAVI, *I motivi di giurisdizione nell'ordinanza delle Sezioni unite n. 19598/2020, fra ruolo della Cassazione ed esigenze di riforma costituzionale dell'assetto delle giurisdizioni*, in *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo*, cit., p.173.

⁵⁷ Se ne avvede E. CASTORINA, *Unità e pluralismo giurisdizionale alla prova del diritto europeo*, in federalismi.it, 16/2021, 17 ss., il quale, infatti, nell'auspicare la revisione costituzionale dell'art. 111 Cost., si trova a dover operare la distinzione tra pluralismo delle giurisdizioni, da annoverare tra i principi costituzionali fondamentali e come tali non modificabili, e l'attuale disciplina del sindacato sul raccordo delle competenze, il quale, in quanto funzionale a una istanza di giustizia realmente satisfattiva, sarebbe recessivo rispetto all'effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive che trovano fondamento e regolazione (anche) nel diritto europeo.



del nostro ordinamento. Invero, ragionando di mancato adeguamento al diritto europeo consolidato nelle pronunce interpretative della Corte di Lussemburgo, è più che giustificato il dubbio circa la coerenza dell'attuale sistema dei rimedi processuali a quell'arretramento della sovranità statale di cui è menzione nella seconda delle due disposizioni testé citate.

E, tuttavia, la non piena aderenza a tale principio non potrebbe risolversi con la soppressione (sia pur nelle forme, costituzionalmente previste, del procedimento aggravato) di altro principio fondamentale, qual è ritenuto dalla Corte costituzionale il pluralismo organico delle giurisdizioni, in quanto riflesso dell'esigenza di tutela di tutte le situazioni giuridiche soggettive (non solo diritti, ma anche interessi legittimi) ex art. 24 Cost., che attrarrebbe allora, sotto la medesima copertura d'intangibilità, la distinzione tra i commi 7 e 8 dell'art. 111 Cost.⁵⁸, richiedendosi semmai anche in questo caso – come in tutti gli altri in cui viene in gioco il confronto tra valori di pari rilievo – un ragionevole bilanciamento tra gli interessi in gioco ad opera del legislatore.

In tale ottica, pertanto, appare rimedio più adeguato l'ulteriore estensione in via legislativa della revocazione, quale strumento idoneo ad ovviare al mancato adeguamento al diritto europeo da parte del giudice amministrativo di ultimo grado, nei settori rimessi alla disciplina dell'Unione su cui sia già intervenuta sentenza interpretativa della Corte di giustizia o anche, nei casi dubbi, per l'ipotesi di omesso previo rinvio pregiudiziale, cui – com'è noto e come ampiamente ribadito – i giudici di ultima istanza sono obbligati. Circoscrivendo entro tali limiti l'ulteriore, auspicata, possibilità di revocazione si eviterebbe, peraltro, il rischio di un'eccessiva dilatazione dell'istituto a coprire tutte le ipotesi di mancata applicazione del diritto europeo da parte di un giudice speciale, in modo da poterne contenere gli intuibili risvolti negativi sulla certezza del diritto⁵⁹. Si tratterebbe, in altri termini, di tenere nel debito conto l'esigenza di tutela dei diritti dei terzi, che ha costituito, in sintesi, il principale motivo di rifiuto del Giudice costituzionale ad intervenire esso stesso in additiva sulla vigente disciplina della revocazione⁶⁰, guidando poi il legislatore della riforma del processo civile.

Nelle more dell'inveramento di tale prospettiva de iure condendo, allora, per un verso trova conferma l'apporto ormai imprescindibile, sul terreno dell'integrazione europea, del rinvio pregiudiziale (per interpretazione)⁶¹, ma, al contempo e correlativamente, si rivelano una volta di più i limiti di uno sviluppo consegnato pressoché per intero alla via pretoria in mancanza del necessario supporto offerto dalla politica, e dunque, degli interventi del legislatore, non solo europeo, ma anche nazionale.

⁵⁸ Come si deduce anche, in tema di *translatio iudicij*, da [Corte cost., sent. 12 marzo 2007, n. 77](#), punto 5 Cons. dir.

⁵⁹ Ipotesi paventata anche da F. SMERCHINICH, *Revocazione delle sentenze nazionali e giudizio di compatibilità con i principi espressi dalla Corte di Giustizia UE*, in [Primo Grado](#) del 2 settembre 2022.

⁶⁰ Cfr. il punto 17 Cons. dir. di [Corte cost., sent. 123 del 2017](#), cit.,

⁶¹ In tal senso, per tutti, G. PITRUZZELLA, *Il rinvio pregiudiziale nel sistema costituzionale dell'Unione europea*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, cit., 553 ss.



Per altri versi, in attesa di ulteriori sviluppi del diritto eurounitario in questa (o anche in altra) direzione, resta altresì confermato che, nella prospettiva costituzionalistica, la Corte costituzionale continua a rimanere la cerniera di chiusura nell'attuazione del diritto europeo che intercetta i principi di struttura del nostro ordinamento anche per ciò che concerne gli aspetti marcatamente processuali.