

L'Associazione Italiana degli Studiosi di Diritto dell'Unione Europea (AISDUE) si propone di approfondire lo studio e di diffondere la conoscenza degli aspetti giuridici del processo di integrazione europea, nonché di favorire la collaborazione scientifica e la rappresentanza accademica degli studiosi del diritto dell'Unione europea presso le istituzioni e gli organismi, nazionali ed europei, competenti. Proprio in funzione di tale obiettivo gli studiosi riuniti nell'Associazione intendono valorizzare le peculiarità proprie del diritto dell'Unione europea, anche con riferimento sia alla formazione accademica e professionale, sia alla valutazione della ricerca e alla selezione dei docenti e dei ricercatori.

in copertina: V.A. Serov, Il Ratto d'Europa, 1910

QUADERNI AISDUE

3
2022

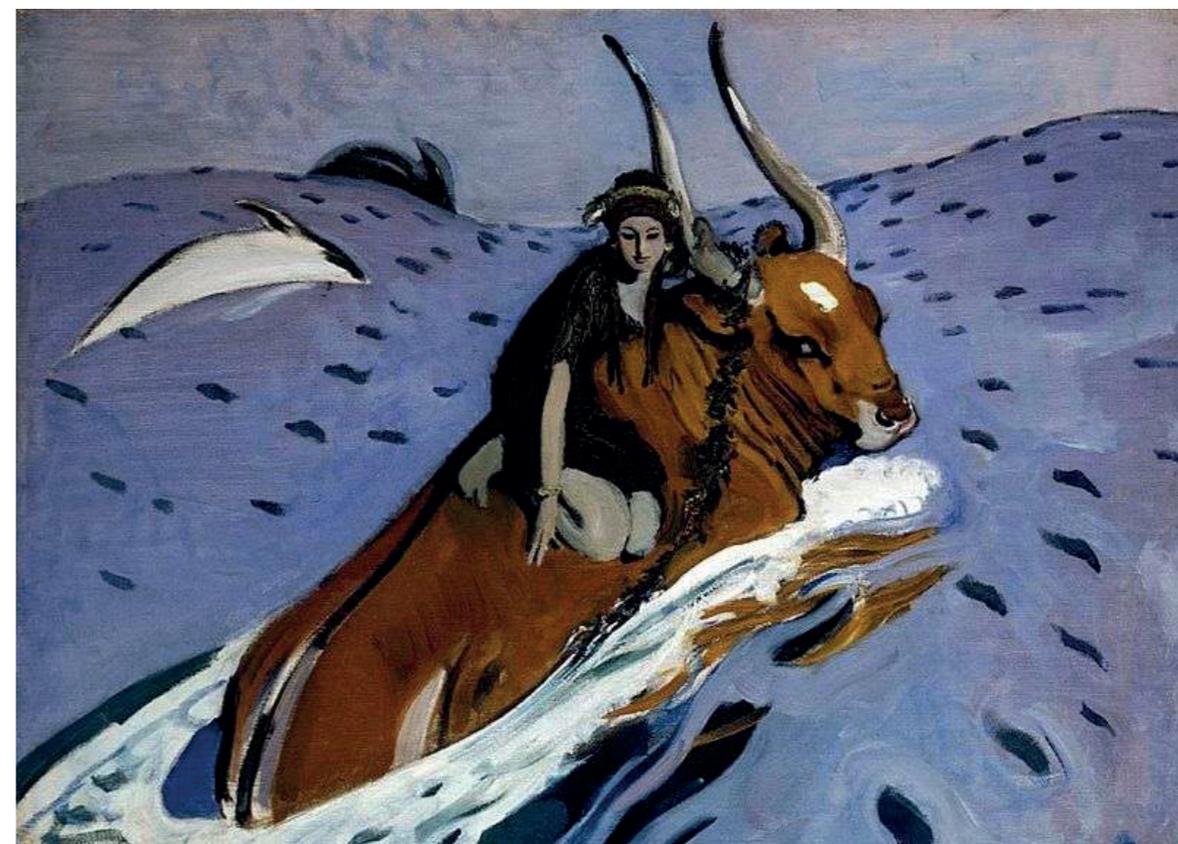
ES



QUADERNI AISDUE

3/2022

Editoriale Scientifica



ISBN 979-12-5976-518-5



9 791259 765185

ASSOCIAZIONE ITALIANA DEGLI STUDIOSI DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Organi dell'Associazione

Presidente: Antonio Tizzano

Segretario generale: Patrizia De Pasquale

Consiglio direttivo:

Antonio Tizzano (presidente), Patrizia De Pasquale (segretario generale),
Pietro Manzini, Paola Mori, Francesco Rossi Dal Pozzo,
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri

Collegio dei garanti:

Giandonato Caggiano, Paolo Mengozzi,
Bruno Nascimbene, Ennio Triggiani

Quaderni AISDUE

Comitato scientifico:

Antonio Tizzano, Patrizia De Pasquale,
Pietro Manzini, Paola Mori, Francesco Rossi Dal Pozzo,
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri

Comitato editoriale Quaderni AISDUE:

Patrizia De Pasquale e Fabio Spitaleri (coordinatori),
Andrea Circolo, Angela Correra, Giulia D'Agnone, Benedetta Minucci

Comitato editoriale BlogDUE:

Patrizia De Pasquale e Fabio Spitaleri (coordinatori),
Mario Barbano, Andrea Circolo, Erika Colombo, Angela Correra,
Giulia D'Agnone, Alessandra Favi, Rosario Federico, Federica Ferrari,
Federico Ferri, Elena Gualco, Sarah Lattanzi, Claudia Massa,
Benedetta Minucci, Emmanuel Pagano, Martina Previatello,
Enrico Tinti, Alessia Voinich, Laura Zoboli

QUADERNI AISDUE

2022/3

Editoriale Scientifica
Napoli

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2023 Editoriale Scientifica srl
via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-518-5
ISSN 2723-9969

INDICE

Presentazione di Antonio Tizzano 9

Articoli

FIORAVANTI C., Lo stato degli stock ittici fra persistenti criticità e prospettive di revisione della disciplina: verso la relazione della Commissione sul funzionamento della politica comune della pesca, 1° ottobre 2021 13

MIGLIORI M., Unione europea e preparazione giuridico-sanitaria: due passi avanti e uno indietro?, 7 ottobre 2022 29

NASCIMBENE B., Situazioni di crisi e protezione internazionale. Quale ruolo per il diritto dell'Unione europea, 29 ottobre 2022 49

PORCARI A., Delegare o non delegare? Il dibattito istituzionale europeo sui requisiti per la produzione di idrogeno rinnovabile: addizionalità, correlazione temporale e correlazione geografica, 3 dicembre 2022 71

Note e commenti

DE FALCO E.; Indipendenza della magistratura in Polonia: brevi note a margine della sentenza *Getin Noble Bank S.A.*, 5 ottobre 2022 89

BlogDUE

BIANCO A., La tutela degli individui in sede di adozione delle misure restrittive: il Tribunale si pronuncia sull'accertamento dei fatti da parte del Consiglio dell'Unione, 14 dicembre 2022 109

CECI F., Osservazioni sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione dell'Aja del 2019 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere in materia civile e commerciale, 4 dicembre 2022 119

DE STEFANI S., 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) 133

| | |
|---|-----|
| FAVI A., Il diritto a un ricorso effettivo nell'ambito del "sistema Dublino" alla luce del (mancato) dialogo tra Corte di giustizia e legislatore dell'Unione: note a margine della sentenza C-19/21, <i>I.S.</i> , 6 dicembre 2022 | 141 |
| FERRARO F., Un piccolo passo in avanti sull'obbligo di rinvio pregiudiziale per chiarire i dubbi sollevati dal Consiglio di Stato, 15 ottobre 2022 | 155 |
| FERRI F., <i>Less is More (per ora)? Identità nazionale e limiti alle libertà di mercato nel caso Cilevičs</i> , 13 novembre 2022 | 169 |
| GRECO G., Azione di revocazione per "mancato" rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: il Consiglio di Stato prova la via interna, 10 ottobre 2022 | 181 |
| IZZO S., Prime osservazioni sulla Comunità politica europea (CPE), 14 novembre 2022 | 187 |
| LANOTTE M., L'azione di annullamento proposta dalle associazioni giudiziarie contro la decisione del Consiglio di approvare il PNRR di Varsavia, 26 ottobre 2022 | 199 |
| LEFEBVRE A., <i>Ukraine : quelle place pour les droits fondamentaux dans le processus d'adhésion à l'Union européenne?</i> , 22 dicembre 2022 | 209 |
| MINUCCI B., Caso Sea-Watch: la Corte di giustizia UE pone limiti alla prassi dei fermi amministrativi, 22 novembre 2022 | 217 |
| PACE L., Il principio del primato è "sotto attacco"? Brevi note su (presunti) limiti scaturenti dalle Costituzioni nazionali e dal sindacato delle Corti costituzionali, 5 ottobre 2022 | 227 |
| PERILLO E., <i>Le soixante-dixième anniversaire de la Cour de justice à l'heure d'un difficile tournant dans l'histoire européenne : quand l'ancrage à sa jurisprudence peut devenir essentiel</i> , 25 ottobre 2022 | 237 |
| ROSANÒ A., La nozione di familiare convivente di un cittadino dell'Unione europea: riflessioni a margine della sentenza C-22/21, <i>Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)</i> , 10 dicembre 2022 | 241 |
| SALVATORE V., Non può essere rimpatriato il cittadino di uno Stato terzo il cui soggiorno in uno Stato membro è irregolare qualora ciò possa aggravare | |

| | |
|--|-----|
| INDICE | 7 |
| il suo stato di salute per l'indisponibilità delle terapie alle quali ha accesso nello Stato ospitante, 22 dicembre 2022 | 253 |
| TRIMARCHI A., Legge previdenziale applicabile al personale navigante delle compagnie aeree: nuovi spunti dalla giurisprudenza dell'Unione (causa C-33/21), 7 novembre 2022 | 259 |
| Forum Immigrazione, Frontiere e Asilo (IFA) - Aggiornamenti sulla giurisprudenza (a cura di Erika Colombo e Francesco Luigi Gatta) | |
| Bollettino mensile n. 10 - ottobre 2022 | 267 |
| Bollettino mensile n. 11 - novembre 2022 | 279 |
| Bollettino mensile n. 12 - dicembre 2022 | 289 |

AZIONE DI REVOCAZIONE PER “MANCATO”
RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA:
IL CONSIGLIO DI STATO PROVA LA VIA INTERNA

Ginevra Greco*

SOMMARIO: 1. I tentativi di estensione dell’istituto tramite l’intervento della Corte di giustizia. – 2. La rimessione della questione all’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

1. *I tentativi di estensione dell’istituto tramite l’intervento della Corte di giustizia*

Dopo la sentenza della Corte di giustizia del 7 luglio 2022, causa C-261/21, *Hoffmann-La Roche* (in tema di azione di revocazione) e il rinvio pregiudiziale della quarta Sezione (ordinanza n. 2545 del 6 aprile 2022, sull’obbligo di rinvio pregiudiziale), pare aprirsi un nuovo capitolo della saga “del rapporto” tra rinvio pregiudiziale e ricorso per revocazione (per una più ampia ricostruzione sul rinvio pregiudiziale e sul ruolo dei giudici nazionali 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 *I Post* di AISDUE, IV (2022), sezione “Articoli”, n. 4, 23 maggio 2022).

Infatti, con ordinanza n. 8436 dello scorso 3 ottobre 2022, la quinta Sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all’Adunanza Plenaria le seguenti 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 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 dispo-*

* Ricercatrice di diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Palermo – 10 ottobre 2022.

sizioni interne da applicare per risolvere la controversia con il diritto dell'Unione europea prospettata dalla parte nei motivi di appello”.

La quinta Sezione tiene conto sia della sentenza della Corte di giustizia, del 21 dicembre 2021, causa C-497/20, *Randstad Italia* (in tema di ricorso per Cassazione per motivi di giurisdizione), sia della sentenza, già richiamata, del 7 luglio 2022 (causa C-261/21 *Hoffmann – La Roche*) in conseguenza di rinvio operato dallo stesso Consiglio di Stato. In entrambe le sentenze, la Corte di giustizia ha giudicato che non ostino con il diritto UE le norme interne che assicurano un rimedio giurisdizionale che sia equivalente a quello con il quale è garantita la tutela di situazioni analoghe disciplinate dal diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'Unione (principio di effettività).

In particolare, nella sentenza del 7 luglio del 2022 la Corte di giustizia si è soffermata proprio sulla (mancanza) dell'azione di revocazione, statuendo che le norme pertinenti dell'Unione europea “*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*”.

Per il diritto dell'Unione europea, infatti, il rimedio per violazione da parte del giudice nazionale del diritto UE è garantito dall'azione di risarcimento del danno. Infatti, i singoli, che siano stati eventualmente lesi dalla violazione del loro diritto a un ricorso effettivo a causa di una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado che si ponga in contrasto con il diritto dell'Unione europea, possono far valere la responsabilità dello Stato membro se la violazione ha carattere sufficientemente qualificato e in caso di esistenza di nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dal soggetto leso.

Già però con l'ordinanza di rinvio dello scorso aprile *supra* richiamata, il Consiglio di Stato ha posto la problematica del forte rischio di subire procedimenti di responsabilità civile e disciplinare. Tale criticità è stata sollevata dopo l'interpretazione della Corte di giustizia sui requisiti motivazionali richiesti nella sentenza c.d. *Cilfit II* (sentenza della Corte del 6 otto-

bre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management*, sul tema si veda L. DANIELE, *Si può “migliorare” CILFIT? Sulla sentenza Consorzio Italian Management*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022; F. SPITALERI, *Le finalità dell’obbligo di rinvio pregiudiziale: brevi riflessioni a margine della sentenza Consorzio Italian Management*, in questo Blog, 25 gennaio 2022) ove la stessa Corte aveva precisato che la motivazione del Giudice nazionale “*deve far emergere o che la questione di diritto dell’Unione sollevata non è rilevante ai fini della soluzione della controversia, o che l’interpretazione della disposizione considerata del diritto dell’Unione è fondata sulla giurisprudenza della Corte, o, in mancanza di tale giurisprudenza, che l’interpretazione del diritto dell’Unione si è imposta al giudice nazionale di ultima istanza con un’evidenza tale da non lasciar adito a ragionevoli dubbi*” (punto 51).

Si era però paventato (cfr. segnalazione G. GRECO, *Il Consiglio di Stato ritorna (polemicamente) sull’obbligo del rinvio pregiudiziale*, in *rivista.eurojus.it*, Segnalazioni, 2022) che il rinvio alla Corte di giustizia potesse non essere la via corretta per risolvere i problemi nazionali relativi a insufficienze processuali e ai rapporti tra poteri giurisdizionali interni e che anche il rinvio del 6 aprile, operato dal Consiglio di Stato, potrebbe non dare i risultati sperati, quanto ad implicazioni di diritto interno.

Del resto, è la stessa Corte di giustizia che ha sempre sottolineato come, per il principio dell’autonomia procedurale, spetta all’ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità processuali dei rimedi giurisdizionali necessari per assicurare ai singoli, nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione europea, il rispetto del loro diritto ad una giurisdizione effettiva. Ed è proprio su un dubbio di ragionevolezza della normativa nazionale che la quinta Sezione ha proposto la questione all’Adunanza Plenaria, “[...] *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 (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).

Del resto era già stato sottolineato in dottrina che, più in generale, “*il*

problema resta e costituisce un vero e proprio vulnus nella tutela dei diritti del soggetto leso da un omesso rinvio pregiudiziale” (P. DE PASQUALE, *Inespugnabile la roccaforte dei criteri CILFIT (causa C-561/19)*, in questo Blog, 18 ottobre 2021). Infatti, già l’Avvocato generale Hogan aveva ricordato che l’azione per risarcimento dei danni e dunque “*un rimedio del tipo Francovich [possa rimanere] un’illusione piuttosto che una realtà*” (conclusioni dell’Avv. gen. Hogan, del 9 settembre 2021, alla causa C-497/20, *Randstad Italia*, punto 82).

2. *La rimessione della questione all’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*

L’accoglimento dell’azione revocatoria però si porrebbe in aperto contrasto con un precedente della stessa Sezione che, con la sentenza del 28 gennaio 2021, n. 834 (a cui ha aderito anche la sesta Sezione, con sentenza n. 1088 del 15 febbraio 2022), ha statuito che il rimedio revocatorio non è in alcun modo esperibile nei casi in cui il giudice – anche quello di ultima istanza, che ne è obbligato – “*abbia omesso di formulare, anche a negativo od omesso riscontro alla istanza di parte, questione interpretativa e di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte europea, ai sensi dell’art. 234 del Trattato*”.

Tuttavia, in senso totalmente opposto si era pronunciata la quarta Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza 26 aprile 2018, n. 2530. In quella sentenza si era infatti precisato che all’omessa pronuncia su domande o eccezioni di parte va equiparata “*l’omessa pronuncia su questioni pregiudiziali di rilevanza europea, suscettibili di divenire oggetto (come nel caso all’esame) di una formale istanza di rimessione ad un plesso giurisdizionale (la Corte di Giustizia) diverso da quello adito, e competente in via esclusiva, per effetto delle limitazioni di sovranità cui hanno consentito gli Stati membri, ad interpretare esattamente e con uniformità di applicazione il diritto europeo. La conclusione, del resto, trova conforto in via interpretativa nell’identica ratio iuris sottesa alla nozione di domanda, altro non essendo - l’istanza di rimessione - che una domanda rivolta al giudice interno di rimettere la valutazione di una questione all’unico organo giurisdizionale deputato secondo il Trattato istitutivo a fornire l’esatta e uniforme interpretazione del diritto europeo. La rimessione, peraltro, per le Corti di ultima istanza (tale era il Consiglio di Stato nel caso de quo) rappresenta anche un preciso obbligo giuridico*”. Nell’accogliere il motivo di revocazione la quarta Sezione, peraltro, richiamando l’Adunanza plenaria n. 3 del 1997, ha precisato che “*sif-*

fatto errore è pur sempre di carattere senso - percettivo derivando da una lettura sbagliata (da intendersi: per errore sensoriale) del contenuto materiale dell'atto, per la quale si sostituisce una questione (quella effettivamente posta con l'istanza di rimessione) con un'altra (del tutto diversa) e ha aggiunto che l'errore deve essere caduto su un punto non controverso tra le parti, essere decisivo e di immediata rilevabilità, senza necessità di argomentazioni induttive o indagini ermeneutiche”.

Si tratta dunque di un contrasto insorto tra le Sezioni del Consiglio di Stato per il quale, *ex art. 99 c.p.a.*, è prevista la devoluzione all'Adunanza Plenaria.

Proprio alla luce di questo contrasto giurisprudenziale del Consiglio di Stato si evince chiaramente come la questione sia di interpretazione del diritto interno e dunque, forse, la via dell'Adunanza Plenaria potrebbe essere la strada corretta per risolvere problematiche ben più profonde come quella paventata per cui il rinvio pregiudiziale potrebbe subire una mutazione genetica. Infatti, il rischio potrebbe essere quello che la disputa si possa spostare dalla controversia tra le parti del giudizio, al contrasto tra una parte e il giudice. Tale interpretazione porterebbe così a trasformare il rinvio pregiudiziale in un rimedio delle parti, piuttosto che in uno strumento a disposizione del giudice nazionale. In altri termini, l'istituto del rinvio pregiudiziale diventerebbe, secondo tale impostazione (che parrebbe sottesa all'ordinanza di rinvio del Consiglio di Stato dello scorso aprile), uno strumento di pressione sul Giudice (per il rischio di subire azione di risarcimento del danno), alterandone così l'essenza, che è invece quella di assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione e, come sottolineato da parte della dottrina, di rafforzare la protezione dei diritti che derivano agli individui dall'ordinamento giuridico comunitario (cfr. F. SPITALERI, *op. cit.*; L. DANIELE, *Art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2104; 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).

Attendiamo ora la pronuncia dell'Adunanza Plenaria, per sapere se, dato la perdurante inerzia del legislatore (che ha previsto l'estensione dell'azione di revocazione ai soli casi di sentenze emesse dalla Corte EDU: art. 10 della legge delega n. 206, del 26 novembre 2021), l'organo nomofilattico della giurisdizione amministrativa si vorrà assumere la responsabilità di un'interpretazione fortemente evolutiva dell'istituto dell'azione di revocazione. Nella consapevolezza, peraltro ormai acquisita, che si tratta di una problematica di diritto nazionale, che non può essere risolta chiedendo

soccorso (esterno) alla Corte di giustizia, che non può “*diventare arbitro tra giudici nazionali discordi*” (cfr. P. IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua*, in questo *Blog*, 8 febbraio 2022).