



**I CONFINI DEL SINDACATO GIURISDIZIONALE  
SULLE DECISIONI DELL'AGCM ALLA LUCE DEL  
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

**Riflessioni a margine della sentenza Hoffmann-La Roche**



a cura di

FRANCESCO ROSSI DAL POZZO

(CONTRIBUTI DI R. COSIO, G. GRECO,  
M.F. ORZAN, E.A. RAFFAELLI)

ISSN 2384-9169

*Fascicolo speciale*

*“Politiche di concorrenza e politica industriale, sinergia o conflitto?”*

Publicato il 26 giugno 2023 <http://rivista.eurojus.it>

Editore: Bruno Nascimbene, Milano

Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014

Eurojus © è un marchio registrato



EU Health Legal Framework and  
Competition Law (EHCL)  
Cattedra Jean Monnet



Co-funded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union

*Il presente Fascicolo speciale, contenente gli Atti del Convegno tenutosi il 19 aprile 2023 presso il Salone Valente (Palazzina ANMIG) del Palazzo di Giustizia di Milano, è stato pubblicato con il contributo del progetto, finanziato dalla Commissione europea, Cattedra Jean Monnet “EU Health Legal Framework and Competition Law” (n° 611817-EPP-1-2019-1-IT-EPPJMO-CHAIR) del prof. Francesco Rossi Dal Pozzo, Ordinario di diritto dell’Unione europea, Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano.*





## INDICE

- Lo “strano” caso Avastin / Lucentis*  
di ENRICO ADRIANO RAFFAELLI.....p. 1
- La sentenza Hoffmann-La Roche. Ai confini tra interpretazione e applicazione della norma*  
di ROBERTO COSIO.....p. 25
- La saga Hoffman-La Roche dinanzi alla Corte di giustizia tra questioni relative al diritto della concorrenza e all'autonomia procedurale degli Stati membri*  
di MASSIMO FRANCESCO ORZAN.....p. 37
- Il ruolo del giudice nazionale nel rinvio pregiudiziale di interpretazione*  
di GINEVRA GRECO.....p. 49



## IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE NEL RINVIO PREGIUDIZIALE DI INTERPRETAZIONE\*

di GINEVRA GRECO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il rinvio pregiudiziale. – 3. I requisiti contenutistici dell’ordinanza di rinvio. – 4. L’obbligo di esecuzione della sentenza della Corte. – 5. I rimedi possibili (di carattere non risarcitorio).

### 1. Introduzione

La più recente sentenza della Corte di giustizia nel caso *Hoffmann-La Roche*<sup>1</sup> aggiunge un importante tassello al tema dei rapporti tra giudice nazionale e giudice dell’Unione, nell’ambito del procedimento di rinvio pregiudiziale di interpretazione. Esso instaura un sistema di cooperazione, basato peraltro su un chiaro riparto dei compiti giurisdizionali tra giudice nazionale e Corte di giustizia<sup>2</sup>.

In tale ambito il ruolo del giudice nazionale non è marginale e si può dire, anzi, che non è meno essenziale di quello assegnato alla stessa Corte di giustizia. Infatti, «il sistema introdotto dall’art. 267 TFUE istituisce [...] una cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali,

---

<sup>1</sup> Corte giust., 7 luglio 2022, in causa C-261/21, *F. Hoffmann-La Roche e a.*, ECLI:EU:C:2022:534.

<sup>2</sup> Cfr., Corte giust., 3 ottobre 2019, in causa C-632/18, *Fonds du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale SCRL*, ECLI:EU:C:2019:833, ove è precisato (punto 48) che «secondo costante giurisprudenza della Corte, nell’ambito del procedimento di cui all’art. 267 TFUE, basato sulla netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, quest’ultima non è competente a interpretare il diritto nazionale e spetta unicamente al giudice nazionale esaminare e valutare i fatti del procedimento principale nonché determinare l’esatta portata delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali»

nell'ambito della quale questi ultimi partecipano strettamente alla corretta applicazione e all'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione, nonché alla tutela dei diritti attribuiti da quest'ultimo ai singoli»<sup>3</sup>.

Le considerazioni che seguono riguardano dunque i compiti del giudice nazionale in tale contesto, con particolare riferimento al rinvio pregiudiziale, ai suoi requisiti contenutistici e all'obbligo di 'applicazione' della sentenza della Corte, soprattutto nel caso in cui detta sentenza indichi i criteri per la soluzione del quesito nel caso concreto. Del resto, è quest'ultimo il tema specificamente affrontato dalla citata sentenza *Hoffmann-La Roche* del 2022, che ha dato spunto al convegno e agli atti qui raccolti. Le considerazioni conclusive riguarderanno i possibili rimedi ove tali obblighi non fossero adempiuti.

## 2. Il rinvio pregiudiziale.

È noto che il giudice nazionale (o almeno quello c.d. di ultima istanza) sia tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'art. 267, terzo comma, TFUE «quando è chiamato a pronunciarsi su una questione di interpretazione del diritto dell'Unione»<sup>4</sup>. A meno che non sussistano le ben note cause di esenzione, previste dalla giurisprudenza *Cilfit*<sup>5</sup>, così come via via precisata dalla stessa Corte di giustizia (soprattutto nella sentenza *Consorzio Italian Management*, comunemente chiamata *Cilfit seconda*)<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Così Corte giust., 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, punto 29, ECLI:EU:C:2021:799, che richiama anche il parere 1/09 (sull'accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti), dell'8 marzo 2011, EU:C:2011:123, punto 84.

<sup>4</sup> Così Corte giust. 6 ottobre 2021, causa C-561/19, cit. punto 32, che richiama anche la sentenza 15 marzo 2017, causa C-3/16 (*Aquino*) punto 42 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>5</sup> Corte giust., 6 ottobre 1982, in causa riunite 283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335.

<sup>6</sup> Cfr. Corte giust., *Consorzio Italian Management*, cit., punto 33 ove testualmente «Secondo una giurisprudenza costante della Corte, un giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di



Tuttavia l'applicazione della giurisprudenza *Cilfit* incontra talvolta non poche difficoltà, come è dimostrato dalle perplessità sorte intorno alla nozione di “atto chiaro”, che per essere tale deve essere considerato inequivoco in tutti gli Stati membri dell'Unione (accertamento, quest'ultimo, non sempre agevole per il singolo giudice nazionale). Il che ha indotto il Consiglio di Stato ad ulteriori rinvii alla Corte<sup>7</sup>, senza che le relative “identiche” risposte (con ordinanze motivate) abbiano consentito, per la verità, di fare notevoli progressi interpretativi<sup>8</sup>.

---

diritto interno, può essere esonerato da tale obbligo solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi [v., in tal senso, sentenze del 6 ottobre 1982, *Cilfit e a.*, 283/81, EU:C:1982:335, punto 21; del 15 settembre 2005, *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:552, punto 33, nonché del 4 ottobre 2018, *Commissione/Francia (Anticipo d'imposta)*, C-416/17, EU:C:2018:811, punto 110]». Cfr. 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; M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale alla CGUE, dopo la sentenza 6 ottobre 2021, c-561/2019: i criteri Cilfit e le preclusioni processuali*, in *giustamm*, n. 12, 2021.

La Corte, infatti, è tornata a pronunciarsi sul punto perché sollecitata dalle conclusioni dell'Avvocato generale Bobek (15 aprile 2021, ECLI:EU:C:2021:291) che riteneva alcuni criteri *Cilfit* (in particolare proprio *acte clair*) come non agevolmente applicabili: «la giurisprudenza CILFIT è stata problematica in termini di fattibilità, ma soprattutto (o prima di ciò) è stata concettualizzata in modo errato» (punto 129). Cfr. P. DE PASQUALE, *La (finta) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in *Osservatorio europeo d'UE (dirittounioneeuropea.eu)*, 2021; E. GAMBARO, I. BELLINI, *Rinvio Pregiudiziale e Giudice di Ultima Istanza: Occorre Ripensare i Criteri “CILFIT”?*, in *gtlaw.com*, 29 aprile 2021; R. TORRESAN, *La giurisprudenza CILFIT e l'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo: la proposta “ribelle” dell'avvocato generale Bobek*, in *Eurojus*, 19 aprile 2021.

<sup>7</sup> Cfr. ordinanza Cons. Stato, IV sezione, n. 2545 del 6 aprile 2022, che conferma il rinvio sollevato dalla stessa sezione con sentenza non definitiva n. 6290 del 14 settembre 2022.

Ed ancora, sentenza non definitiva Cons. Stato, IV sezione, n. 490 del 25 gennaio 2022.

<sup>8</sup> Cfr. ordinanza Corte giust., 15 dicembre 2022, causa C-597/21, *Centro Petroli Roma*, ECLI:EU:C:2022:1010, ove si legge che «L'esistenza di una siffatta eventualità deve essere valutata in base alle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione, alle difficoltà particolari relative alla sua interpretazione e al rischio di divergenze giurisprudenziali in seno all'Unione europea. Tale giudice nazionale non è tenuto a dimostrare in maniera circostanziata che gli altri giudici di ultima istanza

In ogni caso, se ricorre uno dei casi previsti dalla sentenza *Cilft* (che comprende, oltre all'ipotesi dell'atto "chiaro", anche quella dell'atto c.d. "chiarificato" dalla giurisprudenza interpretativa della Corte e quella della fattispecie materialmente identica ad altra già giudicata dalla Corte) il giudice nazionale "può", ma non "deve", proporre rinvio pregiudiziale. Il che significa, appunto, che ne è esentato, a condizione, ovviamente, che si pronunci conformemente al diritto dell'Unione (così come eventualmente già "chiarificato") e non in contrasto con esso.

Quest'ultima vicenda si è verificata, ad esempio, nel caso della sentenza del Consiglio di Stato sul caso *Randstad*<sup>9</sup>, che ha dato luogo prima ad un ricorso per Cassazione<sup>10</sup> e poi ad una pronuncia della Corte<sup>11</sup>, su cui si tornerà. In quel caso, infatti, il Consiglio di Stato era stato chiamato a pronunciarsi su una particolare fattispecie di ricorso incidentale escludente, il cui tema era già stato ampiamente vagliato dalla precedente giurisprudenza della Corte, che ne aveva sempre escluso l'ammissibilità<sup>12</sup>, per salvaguardare la tutela giurisdizionale del ricorrente principale. Viceversa, il Consiglio di Stato, da un lato, non ha operato il rinvio pregiudiziale e, d'altro lato, ha disatteso la

---

degli Stati membri e la Corte adotterebbero la medesima interpretazione, ma deve aver maturato la convinzione, sulla base di una valutazione che tenga conto dei citati elementi, che la stessa evidenza si imponga anche agli altri giudici nazionali in parola e alla Corte».

Del resto, è noto che Corte, quando la risposta a una questione pregiudiziale può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata ex art. 99 del Regolamento di procedura della Corte (cfr. punto 36 della citata ordinanza).

Nello stesso senso cfr. ordinanza Corte giust., 15 dicembre 2022, causa C-144/22, *Società Eredi Raimondo Bufarini*, ECLI:EU:C:2022:1013 e ordinanza Corte giust., 27 aprile 2023, causa C-482/22, *Associazione Raggio Verde*, ECLI:EU:C:2023:404.

<sup>9</sup> Cons. Stato, sez. III, 7 agosto 2019, n. 5606.

<sup>10</sup> Che ha dato luogo all'ordinanza di rinvio pregiudiziale Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19598.

<sup>11</sup> Corte giust., 21 dicembre 2021, in causa C-497/20, *Randstad*, ECLI:EU:C:2021:1037.

<sup>12</sup>Cfr. Corte giust. 5 settembre 2019, in causa C-333/18, *Lombardi*, ECLI:EU:C:2019:675; Corte giust., 5 aprile 2016, in causa C-689/13, *Puligenica*, ECLI:EU:C:2016:199; Corte giust., 4 luglio 2013, in causa C-100/12, *Fastweb*, ECLI:EU:C:2013:448.

giurisprudenza della Corte al riguardo, esponendosi poi alle severe critiche della Corte medesima<sup>13</sup>, una volta adita su rinvio della Corte di cassazione: il tutto con l'ulteriore rischio di un ricorso per inadempimento (da parte della Commissione) e di un giudizio di responsabilità dello Stato, ai sensi della giurisprudenza *Köbler*<sup>14</sup> (da parte dei singoli eventualmente lesi)<sup>15</sup>.

Dunque, il ruolo del giudice nazionale, nel decidere se adire la Corte o meno, è, da un lato, fondamentale e, d'altro lato, molto delicato. Infatti, una sua eventuale erronea omissione comporta che l'istituto previsto dall'art. 267, c. 1, lett. a) del TFUE – che, per definizione data dalla stessa Corte, «costituisce la chiave di volta del sistema giurisdizionale istituito dai Trattati»<sup>16</sup> – non possa funzionare.

---

<sup>13</sup> La pronuncia è stata stigmatizzata dalla Corte, che ha rilevato che «Il carattere non ancora definitivo della decisione di esclusione determina quindi, per tali offerenti, la legittimazione ad agire contro la decisione di aggiudicazione, legittimazione che non può essere svilita da altri elementi, non rilevanti, quali la classificazione dell'offerta dell'offerente escluso o il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto (v., in tal senso, in particolare, sentenze dell'11 maggio 2017, *Archus e Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, punti 57 e 59, nonché del 5 settembre 2019, *Lombardi*, C-333/18, EU:C:2019:675, punti da 29 a 32).

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato, decidendo che l'organo di ricorso indipendente adito in primo grado, ossia il Tribunale amministrativo regionale della Valle d'Aosta, avrebbe dovuto dichiarare irricevibili i motivi diretti a contestare la decisione di aggiudicazione, sulla base del rilievo che la *Randstad* era stata esclusa dalla procedura, ha violato la suddetta norma, prevista dal legislatore dell'Unione e richiamata nella giurisprudenza della Corte, secondo la quale solo l'esclusione definitiva, ai sensi dell'articolo 2 bis, della direttiva 89/665, può avere l'effetto di privare un offerente della sua legittimazione ad agire contro la decisione di aggiudicazione» (Corte giust. 21 dicembre 2021, in causa C-497/20, cit., punti 74 e 75). Sul diritto a un ricorso effettivo in materia di appalti pubblici cfr. B. NASCIMEBENE e P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in *Giustizia insieme*, 24 novembre 2020.

<sup>14</sup> Corte giust., 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Köbler*, EU:C:2003:513. E ancora prima cfr. Corte giust., 5 marzo 1996, in causa C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur*, ECLI:EU:C:1996:76.

<sup>15</sup> Sul tema si richiama F. FERRARO, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO e C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, pp. 139 ss.

<sup>16</sup> Così Corte giust. *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, cit., punto 27, che richiama, tra l'altro, il parere 2/13 (sull'adesione dell'Unione alla CEDU), punto 176.

### 3. I requisiti contenutistici dell'ordinanza di rinvio

Una volta deciso di operare il rinvio pregiudiziale, l'ordinanza del giudice *a quo* deve presentare specifici requisiti contenutistici, che consentano alla Corte di fornire una risposta utile, ai fini della decisione della controversia principale.

I requisiti contenutistici dell'ordinanza di rinvio sono indicati dall'art. 94 dell'attuale Regolamento di procedura della Corte<sup>17</sup>. Esso impone infatti al giudice *a quo* (fase che si potrebbe chiamare "ascendente") tutta una serie di informazioni, prima non contemplate nelle precedenti versioni di detto Regolamento<sup>18</sup>.

Si tratta anzitutto di un'illustrazione dei fatti rilevanti e della normativa nazionale di riferimento.

Infatti «spetta unicamente al giudice nazionale accertare e valutare i fatti della controversia di cui al procedimento principale»<sup>19</sup>. Mentre «la Corte è tenuta a prendere in considerazione, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra i giudici dell'Unione e giudici nazionali, il contesto fattuale e normativo nel quale si inseriscono le questioni pregiudiziali, come definito dal provvedimento di rinvio»<sup>20</sup>.

L'art. 94, citato, impone, infine, una illustrazione dei «motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa

<sup>17</sup> Regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 25 settembre 2012 (GU L 265 del 29.9.2012). Le disposizioni del titolo terzo del regolamento di procedura della Corte di giustizia sono state riprese dalle 'Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla pronuncia pregiudiziale' (2019/C 380/01) dell'8 novembre 2019.

<sup>18</sup> Sul tema cfr. L. TERMINIELLO, *Le condizioni oggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale* in F. FERRARO e C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit. pp. 66 ss.

<sup>19</sup> Sentenza 7 luglio 2022, *Hoffmann-La roche*, cit., punto 55.

<sup>20</sup> Così Corte giust., ordinanza 30 giugno 2011, causa C-288/10, *Wamo*, ECLI:EU:C:2011:443, punto 27. Cfr. anche Corte giust., ordinanza, 24 aprile 2009, in causa C-519/08, *KouKou*, ECLI:EU:C:2009:269, punto 43 (e giurisprudenza ivi citata); cfr. anche la nota 2.

nazionale applicabile alla causa principale» (art. 94, cit., lett. c). Il che dovrebbe consentire alla Corte di operare una valutazione di “rilevanza” del quesito posto, proprio in relazione alla controversia principale: con conseguente irricevibilità dello stesso, se la questione interpretativa non si rilevasse “pertinente”<sup>21</sup>.

Il complesso di tali informazioni è indispensabile perché il meccanismo possa funzionare<sup>22</sup>. E ciò vale non solo per la Corte di giustizia, che in caso di informazioni insufficienti non può pronunciarsi compiutamente<sup>23</sup>, ma anche per gli Stati membri, le cui possibili osservazioni si basano esclusivamente sulla ricostruzione in fatto e in diritto del procedimento nazionale, offerta dal giudice *a quo*<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Così già la sentenza *Cilfit*, con riguardo al «caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull’esito della lite» (Corte giust. *Cilfit*, cit., punto 10 in diritto).

<sup>22</sup> Infatti, «dato che la domanda di pronuncia pregiudiziale serve quale fondamento per il procedimento innanzi alla Corte, è indispensabile che il giudice nazionale illustri, in tale domanda, il contesto di fatto e di diritto della controversia in esame nel giudizio a quo fornisca un minimo di chiarimenti in ordine alle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell’Unione di cui chiede l’interpretazione, nonché in ordine al collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia portata alla sua cognizione» (Corte giust., ordinanza, 8 settembre 2016, in causa C-322/15, *Google Ireland e Google Italy*, ECLI:EU:C:2016:672, punto 17).

<sup>23</sup> La mancanza di tali informazioni è stata talvolta stigmatizzata dalla Corte (cfr., ad esempio, Corte giust., 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, ECLI:EU:C:2016:558, che al punto 68 lamenta che «Per contro, nella causa C-67/15, il giudice del rinvio non ha fornito gli elementi necessari per consentire alla Corte di ritenere che esista un interesse transfrontaliero certo. Orbene, come risulta dall’articolo 94 del regolamento di procedura, la Corte deve poter rinvenire in una domanda di pronuncia pregiudiziale un’illustrazione delle circostanze di fatto sulle quale si basano le questioni, nonché del legame esistente segnatamente tra tali circostanze e dette questioni. Di conseguenza, la constatazione degli elementi necessari per consentire di valutare la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo dovrebbe essere effettuata dal giudice del rinvio prima di adire la Corte (v., in tal senso, sentenza 17 dicembre 2015, *UNIS e Beaudout Père et Fils*, C-25/14 e C-26/14, eu:C:2015:821, punto 28)».

<sup>24</sup> Cfr. Corte giust., ordinanza, 8 settembre 2016, in causa C-322/15, cit., punto 16, ove si legge che «A questo proposito occorre sottolineare che le informazioni contenute nelle domande di pronuncia pregiudiziale servono non solo a permettere alla Corte di fornire risposte utili ai quesiti sollevati dal giudice del rinvio, ma anche ad offrire ai governi degli Stati membri e agli altri interessati la possibilità di presentare osservazioni, conformemente all’articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea. Spetta alla Corte fare in modo che tale possibilità sia

Sicché non deve stupire se, in caso di mancanza o di grave insufficienza di dette informazioni, il rinvio pregiudiziale sia dichiarato irricevibile, a norma dell'art. 53, par. 2, del Regolamento di procedura della Corte<sup>25</sup>.

#### 4. L'obbligo di esecuzione della sentenza della Corte

Al giudice nazionale spetta, poi (si potrebbe allora definire questa fase come “discendente”), l'obbligo di esecuzione della sentenza della Corte. E ciò vale anche per l'applicazione dei criteri che la Corte dovesse indicare (con una sorta di rinvio inverso) per la soluzione del caso concreto<sup>26</sup>.

È pacifico, infatti, che la sentenza interpretativa della Corte «imponesse al giudice del rinvio di dare piena efficacia all'interpretazione del diritto dell'Unione data dalla Corte nella sentenza emessa in via

---

salvaguardata, tenuto conto del fatto che, in virtù della disposizione suddetta, soltanto le domande di pronuncia pregiudiziale vengono notificate alle parti interessate, insieme ad una traduzione nella lingua ufficiale di ciascuno Stato membro, ad esclusione del fascicolo nazionale eventualmente trasmesso alla Corte dal giudice del rinvio (v., in particolare, sentenze dell'11 giugno 2015, *Base Company e Mobistar*, C-1/14, EU:C:2015:378, punto 48, e del 5 luglio 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, punto 19)».

<sup>25</sup> Cfr., ad esempio, Corte giust., ordinanza, 8 settembre 2016, in causa C-322/15, *Google Ireland e Google Italy*, cit.

Cfr. anche Corte giust., ordinanza 17 luglio 2014, in causa C-107/14, *3DJ*, ECLI:EU:C:2014:2117.

In dottrina, si segnala C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in Blog DUE, 2018.

<sup>26</sup> Sul tema si rinvia alla puntuale analisi e alle osservazioni di C. SCHEPISI, *Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia e la revocazione per contrasto col diritto dell'Unione (brevi riflessioni a margine della sentenza Hoffmann-La Roche)*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2022, fasc. 3, pp. 17 e ss.

pregiudiziale»<sup>27</sup>. Si dice anzi che la sentenza si imponga «con la forza del giudicato»<sup>28</sup> nel giudizio *a quo*<sup>29</sup>.

Nell'eventualità che il giudice *a quo* violi detto obbligo – come sembrerebbe si sia verificato a seguito della prima sentenza *Hoffmann-La Roche* del 2018<sup>30</sup> –, il rimedio non può essere rinvenuto all'interno di un nuovo pregiudiziale. Infatti, «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 dell'Unione applicabili alla controversia sottopostagli, abbia applicato tali disposizioni in modo conforme all'interpretazione di queste ultime fornita dalla Corte»<sup>31</sup>.

Il tutto con l'ulteriore precisazione che «i singoli che abbiano, eventualmente, subito un danno per effetto della violazione dei diritti loro conferiti dal diritto dell'Unione causata da una decisione di un

<sup>27</sup> Così Corte giust., 7 luglio 2022, *Hoffmann-La Roche*, cit. punto 54.

Giurisprudenza costante: cfr., tra le tante, Corte giust. 3 febbraio 1977, in causa C-52/76, *Benedetti*, ECLI:EU:C:1977:16; Corte giust., 5 marzo 1986, in causa C-69/85, *Wünsche Handelgesellschaft/Germania*, ECLI:EU:C:1986:104; Corte giust. 12 febbraio 2020, causa C-704/18, *Kolev*, ECLI:EU:C:2020:92, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

<sup>28</sup> Corte giust., ordinanza, 5 marzo 1986, in causa C-69/85, cit.

<sup>29</sup> Cfr. Corte giust. 3 febbraio 1977, in causa 52/76, cit. e Corte giust. 5 marzo 1986, in causa C-69/85, cit.

<sup>30</sup> Sul tema, e con specifico riferimento alle problematiche scaturenti dall'esecuzione della prima sentenza Corte giust., 23 gennaio 2018, C-179/16, *Hoffmann-La Roche*, ECLI:EU:C:2018:25. Sul tema, gli approfonditi richiami di G. TESAURO, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso Avastin/Lucentis e non solo*, in *Federalismi.it*, 18 marzo 2020.

In particolare, l'illustre Autore ha rilevato che il Consiglio di Stato, sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990, «non ha dato seguito alcuno a quanto richiesto dalla Corte di giustizia ed anzi ha provveduto direttamente e con affermazioni in contrasto con quanto rilevato dalla Corte di giustizia. Infatti, senza verificare se l'AGCM disponesse, al momento dell'adozione del provvedimento, di valutazioni o prese di posizione delle competenti autorità o dei giudici competenti circa la legittimità/illegittimità della fabbricazione e della commercializzazione dei due prodotti [Avastin e Lucentis, n.d.r.], come pure di prove circa l'ingannevolezza o meno delle informazioni diffuse, ha confermato la sentenza del TAR e, di conseguenza, il provvedimento sanzionatorio adottato dall'AGCM».

<sup>31</sup> Corte giust., luglio 2022, in causa C-261/21, *Hoffmann-La Roche*, cit., punto 55.

organo giurisdizionale di ultimo grado possono far valere la responsabilità dello Stato membro», in base alla giurisprudenza *Köbler*<sup>32</sup>, già richiamata in proposito dalla sentenza *Randstad*.

In realtà le conseguenze potrebbero essere ancora più gravi. Perché, oltre al sempre possibile giudizio di infrazione (a carico dello Stato italiano), vi potrebbero essere anche azioni risarcitorie (c.d. *follow on*) promosse questa volta dai soggetti asseritamente lesi dal comportamento anticoncorrenziale (accordo restrittivo per oggetto) delle società Hoffmann-La Roche e Novartis. Il che moltiplicherebbe a dismisura le conseguenze dell'intricata situazione che si è venuta a creare.

Si osserva, invero, che tale situazione, peraltro, non si sarebbe verificata se la Corte di giustizia già con la prima sentenza Hoffmann-La Roche del 2018 avesse potuto rispondere compiutamente e definitivamente ai quesiti a lei sottoposti, senza necessità di rimettere al giudice nazionale ulteriori accertamenti e valutazioni. In altri termini, se la Corte avesse potuto applicare incondizionatamente il diritto dell'Unione al caso di specie.

Si è consapevoli che, ipotizzando tale soluzione, ci si espone all'obiezione che, nell'ambito della procedura *ex art. 267*, c.1, lett. a) del Trattato, la Corte dovrebbe solo interpretare e non anche applicare il diritto dell'Unione<sup>33</sup>. Ma, a parte il rilievo che la Corte sovente si spinge a tale applicazione (almeno nei casi in cui conclude senza riserve nel senso che il diritto dell'Unione «osta o non osta» ad un particolare istituto nazionale<sup>34</sup>), non pare che si debbano nutrire scrupoli insormontabili di violazione del Trattato, almeno tutte le volte in cui l'applicazione del diritto dell'Unione rappresenta puramente e semplicemente l'altra faccia della medaglia della funzione di

---

<sup>32</sup> Corte giust., 7 luglio 2022, in causa C-261/2, *Hoffmann-La Roche*, cit., punto 58.

<sup>33</sup> Cfr. nota 14.

<sup>34</sup> Si tratta del c.d. *uso alternativo* del rinvio pregiudiziale. Cfr., per tutti, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 339, ove si sottolinea che, come risulta da giurisprudenza costante, la Corte di giustizia può fornire al giudice nazionale tutti gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che gli consentano di rilevare eventuali profili di incompatibilità delle proprie disposizioni o prassi nazionali con lo stesso.



interpretazione, sicché il confine tra interpretazione e applicazione risulta ‘fluido’.

Il discorso si riallaccia ai doveri informativi del giudice del rinvio e, dunque, all’art. 94 del Regolamento di procedura, di cui si è detto. Solo una completezza di informazioni e di valutazioni preventive al quesito posto alla Corte può consentire alla Corte medesima di chiudere il cerchio, senza lasciare al giudice nazionale ulteriori accertamenti e valutazioni.

Quando ciò non avviene e quando la risposta della Corte rimette al giudice *a quo* ulteriori accertamenti e valutazioni l’uniforme applicazione del diritto dell’Unione non risulta più garantita. Infatti, tenuto conto anche dell’efficacia *erga omnes* della sentenza della Corte<sup>35</sup>, può avvenire che più giudici diversi debbano effettuare detti ulteriori accertamenti e valutazioni, con possibili conclusioni contrastanti.

Il che è quanto è avvenuto proprio nella vicenda *Hoffmann-La Roche*, in cui la Corte d’appello di Parigi<sup>36</sup>, applicando gli stessi criteri indicati dalla Corte di giustizia, ha concluso in modo diverso dal nostro Consiglio di Stato. Il che crea una disfunzione del sistema e, soprattutto, impedisce al rinvio pregiudiziale di raggiungere il suo obiettivo primario, costituito dalla uniforme applicazione del diritto dell’Unione presso tutti gli Stati membri<sup>37</sup>.

## **5- I rimedi possibili (di carattere non risarcitorio).**

### **5.a) L’azione di revocazione.**

---

<sup>35</sup> Corte giust., 11 marzo 1980, in causa 104/79, *Foglia Novello*, ECLI:EU:C:1980:73.

<sup>36</sup> Sentenza 16 febbraio 2023, RG. n. 20/14632.391.

<sup>37</sup> Infatti, il rinvio pregiudiziale «mira ad assicurare l’unità di interpretazione del diritto dell’unione (v., in tal senso, sentenza van Gend & Loos, EU:C:1963:1, pag. 23), permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l’autonomia di tale diritto, nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell’ordinamento istituito dai Trattati (v., in tal senso, parere 1/09, EU:C:2011:123, punti 67 e 83)» (Corte giust., Seduta Plenaria, 18 dicembre 2014, parere 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 176).

Proprio per ridurre gli inconvenienti che si sono venuti a creare (e per disinnescare possibili azioni di responsabilità) il Consiglio di Stato sta tentando in vari modi di ampliare i casi di azione di revocazione, estendendoli anche alle ipotesi di violazione del diritto dell'Unione. Coerentemente, del resto, con l'auspicio a suo tempo espresso dalla nostra Corte costituzionale (con la nota sentenza n. 6 del 2018)<sup>38</sup>: una tale soluzione consentirebbe infatti di correggere eventuali violazioni, come quelle di cui si è fatto cenno, e al contempo darebbe ai singoli uno strumento di tutela aggiuntivo (auspicabilmente) soddisfacente.

Per tali ragioni, il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia detta questione proprio nel caso *Hoffmann-La Roche*. La Corte si è così pronunciata statuendo che non contrasta certo col diritto dell'Unione – e, in particolare, con l'art. 19, par. 1, e 4, par. 3 del TUE –, né contrasta con i parametri di equivalenza ed effettività un sistema processuale che non preveda «la revocazione di una decisione giurisdizionale emessa in ultimo grado sulla base del motivo che quest'ultima violerebbe l'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale che era stata formulata nel medesimo procedimento»<sup>39</sup>.

Non pago di tale risposta, il Consiglio di Stato, in altra fattispecie, ha riproposto la questione all'Adunanza Plenaria del medesimo consesso, limitatamente peraltro al caso di mancata risposta alla richiesta di rinvio pregiudiziale, avanzata da una delle parti<sup>40</sup>. Si è ora in attesa della pronuncia del supremo organo di giustizia amministrativa, che comunque non avrebbe potuto avere ripercussioni nel caso *Hoffmann-La Roche*, data la diversità delle presunte violazioni del diritto dell'Unione.

---

<sup>38</sup> Corte costituzionale sentenza 18 gennaio 2018, n. 6.

<sup>39</sup> Corte giust., luglio 2022, in causa C-261/21, *Hoffmann-La Roche*, cit., punto 51.

Di ciò ha preso atto il giudice del rinvio (sezione VI del Consiglio di Stato) che conseguentemente ha dichiarato inammissibile il ricorso per revocazione con sentenza dell'8 maggio 2023 n. 4632.

<sup>40</sup> Cons. Stato, sez. V, ordinanza 3 ottobre 2022, n. 8436.

Val la pena, peraltro, di segnalare che sulla stessa questione (mancata risposta alla richiesta di rinvio pregiudiziale) si è pronunciata di recente la Corte EDU. Infatti, con sentenza del 14 marzo 2023 n. 57378/18, la Corte ha ritenuto violato l'art. 6 CEDU da parte della Grecia per avere la sua Corte di cassazione immotivatamente rigettato la domanda di rinvio pregiudiziale alla CGUE presentata dal ricorrente<sup>41</sup>.

Tornando all'azione di revocazione, si ritiene, peraltro, che tale questione non possa essere risolta a livello giurisprudenziale, come ha riconosciuto altra sezione del medesimo Consiglio di Stato<sup>42</sup>. Prova ne sia l'analoga vicenda dell'azione di revocazione relativa alle sentenze della Corte EDU, che è stata introdotta nel nostro ordinamento con specifica norma di legge (art. 391 *quater* c.p.c., introdotto dall'art. 3, comma 28, lett. o) del D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149<sup>43</sup>).

Inoltre, tale novella normativa si riferisce solo ad alcuni casi di sopravvenuta sentenza della Corte EDU. Il che non metterebbe il giudice amministrativo al riparo delle sue preoccupazioni in casi come quelli della vicenda *Hoffmann-La Roche*, che riguardano ipotesi di

---

<sup>41</sup> Cfr. Corte EDU, Sez. III, 14 marzo 2023, *Georgiou c. Grecia*, n. 57378/18 che al punto 24 ha sottolineato come i giudici di ultima istanza “*must therefore state the reasons why they consider that the question is not relevant, or that the provision of EU law in question has already been interpreted by the CJEU, or even that the correct application of EU law is so obvious that it leaves no room for reasonable doubt*”.

<sup>42</sup> Cons. Stato, sez. VII, 29 dicembre 2022, n. 11560.

<sup>43</sup> Art. 391-*quater*. (Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo), c.p.c.

Le decisioni passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione se concorrono 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*, secondo comma.

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.

violazione di una sentenza della Corte di giustizia preesistente, non già sopravvenuta<sup>44</sup>.

In conclusione, l'eventuale introduzione di una nuova fattispecie di ricorso per revocazione è una questione che si pone *de jure condendo*, in quanto il compito spetta al legislatore, così come spetta al legislatore configurarla (estendendola a tutti i casi di violazione del diritto dell'Unione, ovvero limitandola ai soli casi di una sentenza sopravvenuta della Corte di giustizia). E si tratta di scelta legislativa non agevole, perché un notevole ampliamento dei presupposti della revocazione sarebbe da un lato maggiormente tranquillizzante, ma d'altro lato trasformerebbe l'azione di revocazione da strumento straordinario in un ordinario giudizio di ulteriore riesame.

#### **5.b-. Il ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione.**

Se poi ci si vuole muovere in una prospettiva *de jure condito* e non *de jure condendo*, si potrebbe rivalutare lo strumento del ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione (art. 111, c. 8, Cost.), che è stato troppo (si ritiene) frettolosamente accantonato. Esso, infatti, potrebbe ovviare quanto meno all'inconveniente del mancato rinvio pregiudiziale, ove viceversa si ritenesse necessario.

Tale percorso interpretativo è stato coltivato dalla Corte di cassazione nella causa *Randstad*, già ricordata. Peraltro, non si dovrebbe ricondurre detto rimedio ad una nozione c.d. evolutiva del concetto di giurisdizione, così come preferibilmente suggerito in quel caso dalla Corte di cassazione. Si tratterebbe, infatti, di un'indebita estensione del controllo di giurisdizione agli *errores in procedendo* o *in iuducando*, così come ha denunciato la nostra Corte costituzionale<sup>45</sup>.

Viceversa, si ritiene che, nel caso di omesso rinvio pregiudiziale alla Corte, si possa configurare un'ipotesi di difetto relativo di giurisdizione, *sub specie* di «sconfinamento dei limiti esterni della giurisdizione» medesima. Infatti, la decisione del giudice nazionale finisce per privare la Corte di giustizia della sua competenza esclusiva

---

<sup>44</sup> Per tali considerazioni si rinvia a C. SCHEPISI, *Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia*, cit., p. 22.

<sup>45</sup> Con sentenza 18 gennaio 2018, n. 6, già citata.

(almeno ricorrendo determinate condizioni) all'interpretazione delle norme dei Trattati e degli atti delle istituzioni dell'Unione e comporta una chiara violazione del riparto di compiti giurisdizionali, così come configurato soprattutto dall'art. 267, c. 3, TFUE<sup>46</sup>.

Occorre, infatti, ricordare che l'art. 267 TFUE «istituisce una procedura di cooperazione diretta tra la Corte di giustizia e i giudici degli Stati membri [che] è fondata su una netta separazione di funzioni fra giudici nazionali e la Corte»<sup>47</sup>. Sicché, a meno che non si dica che il ricorso per motivi di giurisdizione ex art. 111, c. 8 Cost. ed ex art. 110 c.p.a. riguardi solo i casi di affermazione o negazione della propria giurisdizione a danno di altra giurisdizione nazionale, dovrà convenirsi che il mancato rinvio alla Corte di giustizia costituisca proprio un caso di compromissione dell'altrui giurisdizione e, dunque, di un caso di indebita invasione della giurisdizione della Corte.

Né pare decisiva l'obiezione che la Corte di giustizia, così come la Corte costituzionale, non operano «come giudici del caso concreto»<sup>48</sup>. A parte il rilievo che si tratta di obiezione tutta da verificare, almeno per quel che concerne la Corte di giustizia<sup>49</sup>, si tratta pur sempre di “giurisdizioni” (anzi al più alto livello) e la pronuncia del Consiglio di Stato che impedisca l'esercizio di tale potere giurisdizionale non può non rientrare nelle questioni attinenti alla giurisdizione, di cui all'art. 111, c. 8, Cost.

---

<sup>46</sup> Sia consentito (per una più ampia illustrazione della tesi interpretativa) un richiamo a Gi. Greco, *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *eurojus*, fasc. 4, 2020, pp. 73 ss.

Cfr. pure A. LAMORGESE, *L'eccesso di potere giurisdizionale e il diritto eurounitario*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), punto 5, che ricollega l'eccesso di potere giurisdizionale al 'rifiuto' di esercizio della giurisdizione da parte del Consiglio di Stato, oltre che ad una possibile violazione del diritto dell'Unione.

In termini perplessi cfr. anche M.A. SANDULLI, *Rinvio pregiudiziale e giustizia amministrativa: i più recenti sviluppi*, in *Giustizia insieme*, 20 ottobre 2022, punto 2.

<sup>47</sup> Cfr. nota 2.

<sup>48</sup> Tale obiezione si legge in Cass. Sez. Un. 16 maggio 2017, n. 12050, punto 3, e Cass. Sez. Un. 9 febbraio 2015, n. 2361, punto 3.

<sup>49</sup> Si ricorda che la sentenza interpretativa della Corte ha effetto di giudicato, almeno per quel che concerne il giudizio di rinvio (Corte giust., ordinanza, 5 marzo 1986, in causa C-69/85, cit.).

Anche detta ipotesi interpretativa era stata prospettata dalla Corte di cassazione nel rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nel caso *Randstad*. E la circostanza che la Corte di giustizia non se ne sia occupata nella sua sentenza (basata su altro ordine di rilievi, poiché la questione non era stata posta nel giudizio *a quo* ed era pertanto priva del necessario requisito della rilevanza), non significa che non possa essere riproposta: si tratta, infatti, di un rimedio di diritto vigente, sicuramente efficace e che ha tra l'altro il pregio di sottoporre la questione ad un giudice diverso da quello che, in ipotesi, si sia indebitamente astenuto dall'operare il rinvio pregiudiziale.