



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE ED EUROPEO

XXXIV CICLO

Tesi di dottorato

Diritto Amministrativo (IUS/10)

**L'INFLUENZA DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA *PRIMA*,
DURANTE E DOPO IL PROCESSO AMMINISTRATIVO**

Coordinatore: Professoressa Francesca Biondi

Tutor: Professor Marco Sica

Candidata

Veronica Sordi

Matricola R12228

Anno Accademico 2021/2022

**L'INFLUENZA DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA *PRIMA*,
*DURANTE E DOPO IL PROCESSO AMMINISTRATIVO***

INDICE

INTRODUZIONE	6
--------------------	---

Capitolo I

L'incidenza dell'ordinamento eurounitario sul processo amministrativo

1. In origine fu la Dichiarazione di Schuman. Dalla Comunità economica del Carbone e dell'Acciaio (CECA) alla creazione della Comunità economica europea (CEE).....	11
2. Il fondamentale ruolo della Corte di Giustizia nell'evoluzione del sistema giuridico europeo.	14
3. La creazione dell'Unione europea.	17
4. Il recepimento del diritto europeo da parte degli ordinamenti nazionali.....	21
4.1. Le fasi dell'integrazione.	21
4.2. Il fondamentale ruolo della Corte di Giustizia nel processo di integrazione e il rapporto con la Corte costituzionale.....	23
4.3. Il rinvio pregiudiziale come strumento di integrazione e salvaguardia della tenuta dell'ordinamento europeo.	29
5. Gli effetti del diritto eurounitario sulla giustizia amministrativa.	41

Capitolo II

L'influenza del diritto eurounitario e, in particolare, delle sentenze della Corte di Giustizia: *primae durante* il processo amministrativo.

1. Premessa.	50
2. Il contributo della Corte di Giustizia nella individuazione della portata degli effetti prodotti dalle fonti europee.	52
3. L'influenza della Corte di Giustizia nell'individuazione dei vizi degli atti impugnabili.	57
3.1. La tesi della disapplicazione.....	58
3.2. La tesi dell'invalidità.	63
3.2.1. La nullità dell'atto amministrativo antieurounitario.	64
3.2.2. L'annullabilità dell'atto amministrativo antieurounitario.....	67
4. L'influenza del diritto eurounitario nell'attività qualificatoria del giudice: tra principio della domanda e oggettivizzazione della tutela giurisdizionale.	69
5. Il contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia nell'individuazione degli atti impugnabili dinanzi al giudice amministrativo.	73

6. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sulle condizioni dell'azione.	76
6.1. La legittimazione a ricorrere in materia di appalti pubblici.	78
6.1.1. La parabola (in)finita del ricorso principale e incidentale.	81
6.2. La legittimazione a ricorrere in materia ambientale.....	90
6.3. La legittimazione a ricorrere in materia di concorrenza.	92
7. Il contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla tutela cautelare.	95
8. I (limitati) riflessi della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla tutela risarcitoria.	101

Capitolo III

L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia *dopo* il processo amministrativo

1. L'influenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia sul giudicato amministrativo.	109
1.1. Brevi riflessioni sulla nozione di autorità di cosa giudicata sostanziale.....	111
1.2. L'eccezionale deroga all'intangibilità del giudicato nazionale secondo la sentenza <i>Lucchini</i>	114
1.3. La cedevolezza del giudicato trova ancora spazio nella sentenza della Corte di Giustizia sul caso <i>Olimpiclub</i>	118
1.4. Le precisazioni sul rapporto tra giudicato e principi eurounitari fornite dalla Corte di Giustizia nel caso <i>Asturcom</i>	122
1.5. Il caso <i>Pizzarotti</i> e l'affermazione del giudicato a formazione progressiva, quale strumento di bilanciamento tra i principi dell'intangibilità del giudicato interno e del primato del diritto europeo.	124
2. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sui rimedi processuali esperibili al fine di evitare la formazione di un giudicato contrastante con il diritto europeo.....	129
2.1. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia nella definizione dei motivi <i>inerenti alla giurisdizione</i>	130
2.2. Le sentenze della Corte di Giustizia quale parametro per sindacare le sentenze del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost.....	131

2.3. La Corte di Giustizia quale arbitro chiamato a valutare la compatibilità con il diritto eurounitario della nozione <i>di motivi inerenti alla giurisdizione</i> di cui all'art. 111, comma 8, Cost..	139
3. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia nella definizione di ulteriori ipotesi di revocazione delle sentenze del giudice amministrativo di ultima istanza.	148
4. L'Influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sul regime di responsabilità dello Stato per violazione del diritto eurounitario.	152

CONCLUSIONI.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUZIONE

La presente indagine ha l'obiettivo di analizzare l'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia dell'UE sul processo amministrativo italiano.

La scelta di percorrere tale linea di ricerca risiede in una duplice motivazione.

La prima consiste nella spiccata rilevanza assunta negli ultimi anni dalla crescente integrazione del diritto UE¹ nei sistemi giuridici nazionali, non solo sostanziali ma anche processuali. La seconda nel contributo fondamentale richiesto, con sempre maggiore frequenza, dai giudici nazionali alla suddetta Corte per la (ri)definizione (o la *conferma*) delle regole processuali interne.

In tale contesto, il rinvio pregiudiziale alla Corte ha costituito il motore indispensabile per la spinta integratrice e per la salvaguardia della tenuta dell'ordinamento eurounitario. Sebbene in origine, infatti, la funzione dell'istituto fosse esclusivamente quella di realizzare all'interno dei singoli Stati membri l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, in maniera tale da garantirne (tendenzialmente) la medesima efficacia, e, quindi, di assicurare il primato del diritto eurounitario²; nel tempo tale strumento ha visto ampliare il proprio ruolo e la propria funzione, tanto da consentire la sottoposizione alla suddetta Corte di questioni che solo formalmente riguardavano la portata di una previsione del diritto europeo, essendo piuttosto volte a "*porre in questione una norma o una prassi di diritto interno per saggiarne la compatibilità con il diritto UE*"³.

In altre parole, risulta evidente che oggi, attraverso il rinvio pregiudiziale la Corte di Giustizia, oltre ad assicurare l'interpretazione e l'applicazione uniforme del diritto UE, determinando un ausilio concreto per i giudici nazionali, svolge una funzione di controllo dell'applicazione del diritto eurounitario all'interno dei sistemi giuridici

¹ In via preliminare, si segnala che nel corso dell'analisi, per ragioni di mera uniformità espositiva, si parlerà di diritto "UE" o "eurounitario", anche rispetto a vicende normative/processuali più correttamente riferibili alla Comunità europea (e quindi antecedenti alla creazione dell'Unione europea in senso proprio, avvenuta con il Trattato di Maastricht del 1992).

² G. ZAMPETTI, *Rinvio pregiudiziale di interpretazione obbligatorio e giudice amministrativo: natura giuridica, portata dell'obbligo ex art. 267, par. 3, TFUE (riflessioni a partire da Cons. Stato, sez. VI, n. 1244 del 5 marzo 2012 e Corte giust., C-135/12 del 18 luglio 2013)*, in *Rivista AIC, Osservatorio*, gennaio 2014.

³ D.U. GALETTA, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE ed obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale: una rilettura del rapporto di cooperazione (leale) tra giudici*, in *Riv. ital. di dir. pubbl. comunit.*, fasc. n.2/2012, 431 ss.

nazionali e conseguentemente di garanzia delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli che proprio nell'ordinamento europeo trovano la propria origine⁴.

Sulla scorta di tali considerazioni, il presente lavoro preliminarmente mira ad indagare le ragioni storico-giuridiche che hanno determinato la creazione del sistema giuridico multilivello, attribuendo un ruolo fondamentale al rinvio pregiudiziale (e quindi alla Corte di Giustizia dell'UE).

In particolare, si inizierà offrendo una breve ricostruzione dei presupposti che hanno consentito lo sviluppo dell'attuale disciplina europea e la sua conseguente integrazione negli Stati membri, tratteggiando le principali criticità e implicazioni sul piano nazionale – come la messa in crisi della consolidata struttura gerarchica delle fonti – e passando in rassegna alcune delle più importanti vicende che hanno segnato l'assetto definitivo dei rapporti intercorrenti tra Unione e Stati membri.

Su queste basi, sarà poi possibile concentrare l'attenzione sui principi generali a fondamento del sistema europeo, che, poiché diretti a garantire l'effettività e la piena attuazione di un ordinamento giuridico nuovo, fondano il concetto stesso di cessione della sovranità statale e al contempo contribuiscono al superamento dei dogmi della tradizione giuridica nazionale, come quello della sovranità e della supremazia della legge nazionale.

In tale quadro, come si vedrà, la Corte di Giustizia ha avuto un ruolo da protagonista, tanto nell'elaborazione dei suddetti principi fondanti l'ordinamento europeo, quanto nella costruzione dei rapporti con i singoli Stati membri. In proposito, infatti, si rifletterà sulla costante interazione (*i.e.* ricerca di equilibrio) tra il principio del primato e dell'effettività della tutela, da un lato, e il principio dell'autonomia procedurale dei singoli ordinamenti nazionali, dall'altro.

Affrontata in termini generali la questione della integrazione del diritto europeo per come elaborato dalla stessa giurisprudenza di Lussemburgo negli ordinamenti nazionali, ci si interrogherà poi sulle ragioni che hanno individuato nella giustizia amministrativa la principale destinataria dell'influenza dell'ordinamento eurounitario (e, in particolare, delle sentenze dalla Corte di Giustizia) per riflettere

⁴ M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, a cura di F. FERRARO e C. IANNONE, Giappichelli, Torino, 2020, 1 ss.

conseguentemente sul grado di incidenza che il diritto UE ha effettivamente avuto sugli istituti del processo amministrativo.

In particolare, l'indagine si svolgerà prendendo a riferimento tre diversi momenti in cui sarà possibile valutare la predetta influenza.

Si inizierà considerando la fase immediatamente antecedente all'instaurazione del giudizio onde soffermarsi sul rilevante contributo che la giurisprudenza della Corte ha fornito nella determinazione dell'esatta portata delle fonti europee e sulla conseguente influenza che la stessa ha esercitato sulla individuazione dell'eventuale contrasto tra provvedimento amministrativo interno e diritto dell'Unione europea e, quindi, sia pure indirettamente (stante il principio dell'autonomia procedurale dei singoli ordinamenti nazionali), sul regime giuridico da riconoscere ai provvedimenti amministrativi contrastanti con le fonti del diritto eurounitario per come delineate dal giudice europeo.

L'indagine proseguirà prendendo ad esame la fase dell'instaurazione del processo amministrativo, ove in particolare si rifletterà sul piano oggettivo in termini di influenza del diritto eurounitario sull'attività qualificatoria del giudice rispetto alla domanda proposta dalla parte e, ancora, sull'individuazione degli atti impugnabili dinanzi al giudice amministrativo.

Dal punto di vista soggettivo, invece, verrà evidenziato come sul tema delle condizioni dell'azione, l'ordinamento eurounitario abbia mostrato la sua maggiore influenza estendendo nei diversi settori di interesse (nella specie, si guarderà alla materia dei contratti pubblici, dell'ambiente e della concorrenza) l'alveo dei soggetti cui riconoscere la legittimazione e l'interesse a ricorrere per far valere una situazione giuridica soggettiva derivante dal diritto eurounitario.

La trattazione rispetto all'influenza della giurisprudenza della Corte nella fase di svolgimento del processo amministrativo si concentrerà nell'analisi di due importanti istituti processuali, ossia quello della tutela cautelare e quello della tutela risarcitoria e rispetto a essi si evidenzierà come tale influenza abbia indotto il legislatore e il giudice nazionale a riconsiderare talune declinazioni degli istituti *de*

quibus al precipuo scopo di garantire, conformemente all'insegnamento europeo, un innalzamento dei livelli di tutela dei singoli⁵.

Nella terza parte della ricerca, si affronterà il tema dell'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia nella fase finale e successiva al processo amministrativo. In particolare, ci si chiederà se l'ordinamento europeo, per come interpretato dalla Corte di Giustizia, abbia la capacità di influire sulle regole processuali interne relative all'intangibilità del giudicato nazionale e se l'eventuale contrasto con i principi del diritto europeo di una decisione divenuta inoppugnabile imponga al giudice nazionale di rimettere in discussione la sentenza passata in giudicato. La risposta a tale quesito aprirà la strada alle ulteriori questioni che saranno oggetto di analisi. In particolare, ci si chiederà se all'interno dell'ordinamento nazionale esistano strumenti che possano evitare il radicarsi di un giudicato contrario a sentenze e principi eurounitari (ricorso per Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, ex art. 111, comma 8, Cost.) ovvero se, una volta che la decisione non sia più suscettibile di essere impugnata, esistano meccanismi processuali che consentano di rimettere in discussione un *dictum* antieurounitario (revocazione della sentenza ex artt. 106 c.p.a. e 395 c.p.c.). In tale contesto, come vedremo, il ruolo della Corte di Giustizia è stato particolarmente rilevante, in ragione della talvolta duplice funzione che la stessa si è trovata (inaspettatamente) a svolgere.

In particolare, la giurisprudenza europea, oltre a costituire parametro di valutazione della compatibilità di una pronuncia del giudice nazionale con il diritto eurounitario, ha altresì svolto il ruolo di arbitro rispetto a dubbi interpretativi posti dai giudici nazionali in ordine alla compatibilità con l'ordinamento eurounitario degli strumenti processuali nazionali atti a garantire l'osservanza del diritto europeo.

La ricerca analizzerà, infine, le principali questioni che scaturiscono dalla carenza, nell'ordinamento nazionale, di strumenti processuali che possano evitare il formarsi di un giudicato contrastante con il diritto europeo, per come interpretato dalla Corte

⁵ In tal senso, parte della dottrina evidenzia come l'ordinamento europeo abbia spinto i sistemi giuridici nazionali ad aprirsi ad estendere le soluzioni indicate dal legislatore e dalla giurisprudenza europea rispetto a determinati settori anche al di là di essi, tanto da registrare una “*valenza totalizzante* [del diritto UE] *suscettibile di far intravedere la progressiva affermazione di uno ius commune anche nel campo del diritto processuale (e procedimentale)*”. In tal senso si rinvia a L. DANIELE, *Forme e conseguenze del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2001, 61.

di Giustizia. *De iure condito*, infatti, l'unico strumento disponibile per il soggetto che si ritenga leso da una pronuncia del giudice interno adottata in contrasto con il diritto sovranazionale è unicamente l'azione di responsabilità nei confronti dello Stato.

Capitolo I

L'incidenza dell'ordinamento eurounitario sul processo amministrativo

Sommario: 1. In origine fu la Dichiarazione di Schuman. Dalla Comunità economica del Carbone e dell'Acciaio (CECA) alla creazione della Comunità economica europea (CEE). – 2. Il fondamentale ruolo della Corte di Giustizia nell'evoluzione del sistema giuridico europeo. – 3. La creazione dell'Unione europea. – 4. Il recepimento del diritto europeo da parte degli ordinamenti nazionali. – 4.1. Le fasi dell'integrazione. – 4.2. Il fondamentale ruolo della Corte di Giustizia nel processo di integrazione e il rapporto con la Corte costituzionale. – 4.3. Il rinvio pregiudiziale come strumento di integrazione e salvaguardia della tenuta dell'ordinamento europeo. – 5. Gli effetti del diritto eurounitario sulla giustizia amministrativa.

1. In origine fu la Dichiarazione di Schuman. Dalla Comunità economica del Carbone e dell'Acciaio (CECA) alla creazione della Comunità economica europea (CEE).

L'origine dell'ordinamento eurounitario deve essere storicamente ricondotta all'indomani del secondo conflitto mondiale. In tale contesto – dove l'idea di costruire le basi per un percorso di avvicinamento tra gli Stati europei sembrava essere un pensiero totalmente utopistico – irruppe nel maggio del 1950 la celebre Dichiarazione di Schuman, che, nelle parole scritte da Jean Monnet⁶, evidenziava come, muovendo da una cooperazione economica tra gli Stati europei, si potesse dare origine a una comunione caratterizzata da intenti ben più profondi, ispirati a valori di solidarietà sociale, umanitaria, a ideali di pace fra le Nazioni. In altre parole, l'obiettivo – solo apparentemente celato – della Dichiarazione era quello di creare una nuova entità giuridica sovranazionale sovrana, una c.d. “Federazione europea”.

⁶ Nella dichiarazione di Schuman, scritta dal Commissario al Piano francese di modernizzazione, Jean Monnet, si legge “*La mise en commun des productions de charbon et d'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne, et changera le destin des régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes*”.

Contro ogni aspettativa, la Dichiarazione di Schuman fu accolta con così tanto favore, che da lì ad un anno, in particolare, il 18 aprile 1951, fu sottoscritto a Parigi il Trattato istitutivo della Comunità economica del carbone e dell'acciaio (CECA)⁷, in vigore dal 23 luglio 1952 e destinato a perdere efficacia decorsi cinquant'anni dalla relativa istituzione.

Tale entità – non definibile in termini di confederazione o Stato federale, né riconducibile nei tradizionali schemi delle organizzazioni internazionali – nella sua eccentrica e inedita configurazione⁸ era dotata di personalità giuridica ed operava per mezzo di appositi organi⁹, chiamati ad esercitare le relative funzioni non nell'interesse dei singoli Stati firmatari, ma “*nell'interesse generale della Comunità*”¹⁰. La CECA, in altre parole, fu destinataria di una porzione di sovranità, cui ciascuno Stato membro aveva rinunciato, sovranità che era tenuta ad utilizzare nei soli ambiti che le erano stati devoluti dal Trattato istitutivo.

Come anticipato, alla base della creazione della Comunità economica del Carbone e dell'Acciaio vi era però un'intenzione ben più elevata rispetto a quella poi concretamente tradottasi nella istituzione di un'unione esclusivamente economica e commerciale, giacché sin dall'origine, dalla Dichiarazione di Schuman, l'obiettivo al quale si mirava era quello di realizzare una comunità caratterizzata da funzioni di carattere sociale e politico¹¹. In tale prospettiva, fu quindi avviato un progetto costituente, che però non trovò mai luce a causa delle resistenze degli Stati, che con difficoltà riuscivano ad accettare una limitazione della propria sovranità sul piano strettamente politico.

⁷ La CECA era costituita in origine da: Germania, Francia, Italia, Belgio, Olanda e Lussemburgo.

⁸ F. BENVENUTI, *La C.E.C.A. ordinamento sovrano, in Ordinamento della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Padova, Cedam, 1961, 3 ss., il quale evidenzia come essa si ponesse in una visuale “*nuova e insieme antica*”, trattandosi di un ente sovrano che, in quanto tale, era in grado di determinare il “*superamento dello Stato nazionale concepito come Stato territoriale*”. In luogo del territorio, quale componente necessaria affinché potesse parlarsi di Stato sovrano, andava a sostituirsi la funzione ossia la produzione congiunta del carbone e dell'acciaio.

⁹ In particolare, la Comunità operava attraverso un'Alta Autorità, un'Assemblea Comune, un Consiglio speciale dei Ministri e una Corte di Giustizia (art. 7 del Trattato istitutivo).

¹⁰ Ciò era espressamente sancito, e come peraltro ben precisato da Jean Monnet, che divenne Presidente della CECA nel 1952, nell'art. 9 del Trattato istitutivo.

¹¹ S. BATTINI, *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 213, 6 ss..

Si rese necessario, pertanto, tornare ad un approccio più graduale¹², grazie al quale gli Stati membri, passando per la Conferenza di Messina, tenutasi nel giugno del 1955, furono indirizzati a sottoscrivere il 25 marzo 1957 il Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), nonché il Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica (CEA o EURATOM). In particolare, con l'istituzione della Comunità economica europea¹³ si ponevano finalmente le basi per la creazione del mercato comune da realizzarsi per il tramite della (i) unione doganale, (ii) elaborazione di una politica agricola comune, (iii) affermazione della libera circolazione di servizi, capitali e persone. I suddetti Trattati entrarono in vigore il 1° gennaio 1958 e, diversamente dal Trattato CECA, non furono sottoposti ad alcuna scadenza. Nell'ambito del Trattato Istitutivo della CEE, ruolo centrale assunse l'art. 100 poiché, da un lato, stabilì che la Comunità aveva quale obiettivo quello di uniformare quanto più possibile le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri (che incidevano nella sfera del mercato comune), e dall'altro, attribuì alla direttiva la qualifica di strumento privilegiato necessario per il perseguimento dell'obiettivo prefissato, in ragione della sua natura di atto vincolante nel fine ma al contempo elastico nel relativo contenuto, essenzialmente espressione dell'idea per la quale la Comunità dava sì ordini, ma tali ordini dovevano essere ottemperati dagli Stati, dalle relative amministrazioni nazionali. Sebbene per giungere alla creazione della Comunità economica europea si intraprese, come visto, un percorso graduale, in ogni caso non può non vedersi che con l'istituzione della CEE vi fu un ampliamento – inedito – delle competenze

¹² Tale approccio graduale deve essere ricondotto alle c.d. teorie funzionalistiche delineate intorno agli anni '30 del '900, dapprima da D. MITRANY (*The progress of the International Government*, New Haven, Yale University Press 1933), e poi da E. HAAS (*The Uniting of Europe: political, social and economical forces, 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1958), secondo cui l'integrazione europea sarebbe un processo dinamico, che si autoalimenta, partendo da scelte limitate in origine ad un unico ambito. Secondo l'impostazione di J. HABERMAS (*Dergespaltene Westen*, Frankfurt/Main, Suhrkamp, 2004), nell'ottica funzionalistica, "la creazione dovuta a una volontà politica di un'area economica unitaria gener[a] obblighi funzionali la cui intelligente rielaborazione produce per così dire da sé una rete sempre più fitta di interdipendenze".

¹³ L'assetto interno della CEE richiamava essenzialmente quello della CECA, giacché prevedeva il c.d. triangolo istituzionale rappresentato da un Consiglio, da una Commissione e da un'Assemblea Parlamentare, cui si aggiungeva una Corte di Giustizia. Per una puntuale descrizione si rinvia a P.COSTANZO-L.MEZZETTI-A.RUGGIERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014, 38 ss..

attribuite all'ordinamento sovranazionale e conseguentemente, ai sensi dell'art. 3 del Trattato, delle aree di intervento della Comunità¹⁴.

2. Il fondamentale ruolo della Corte di Giustizia nell'evoluzione del sistema giuridico europeo.

In tale contesto, la Corte di Giustizia della Comunità economica europea ebbe primaria rilevanza, perché tramite la sua giurisprudenza fu espressamente riconosciuta l'unicità del delineato sistema istituzionale europeo e, attraverso essa, l'ambito di incidenza dell'ordinamento sovranazionale trovò una maggiore estensione.

In particolare, fu proprio con la sentenza *Van Gend en Loos*¹⁵ che la Corte di Giustizia affermò un principio dirompente nel riconoscere ad alcune disposizioni del Trattato – in particolare, nella specie, all'art. 12¹⁶ – efficacia diretta, la Corte, attribuì ad alcune norme la capacità di riconoscere/imporre in capo a Istituzioni, Stati membri e cittadini diritti, nonché obblighi che i cittadini medesimi avrebbero potuto far valere immediatamente dinanzi ai rispettivi Stati, non essendo necessario che tali norme venissero previamente recepite da parte degli ordinamenti nazionali. Proprio l'affermazione del principio dell'effetto diretto riconosciuto ad alcune previsioni contenute nel Trattato costituì per la Corte di Giustizia l'occasione per cristallizzare che *“la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale”¹⁷, a favore del quale gli Stati hanno*

¹⁴ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè. 2011, 35 ss., il quale evidenzia come l'allargamento delle competenze in capo alla Comunità fu tale da non avere precedenti rispetto ad altre organizzazioni internazionali.

¹⁵ Corte di Giustizia, 5 febbraio 1963, in C-26/72, *Van Gend en Loos*, è stata originata dal rinvio pregiudiziale sollevato dal supremo tribunale olandese, che era stato adito da un'impresa di trasporti in quanto alla stessa era stato imposto dalle autorità olandesi un dazio doganale che l'impresa riteneva essere in contrasto con l'art. 12 del Trattato CEE.

¹⁶ Art. 12 Trattato CEE: *“Gli Stati membri si astengono dall'introdurre tra loro nuovi dazi doganali all'importazione e all'esportazione e tasse di effetto equivalente e dall'aumentare quelli che applicano nei loro rapporti commerciali reciproci”*.

¹⁷ La precisazione contenuta in *Van Gend en Loos*, per la quale originariamente l'ordinamento europeo era stato inserito nell'ambito del diritto internazionale, non fu confermata nelle pronunce di poco successive. La Corte di Giustizia, infatti, nella sentenza 13 novembre 1964, in C-90,91/63, nel consacrare la nascita dell'ordinamento europeo, non operò più alcun collegamento tra esso e il diritto internazionale, affermando, invece, in senso evidentemente assolutistico, che il Trattato CEE *“ha dato vita ad un nuovo ordinamento giuridico”*. Sulla qualificazione dell'ordinamento europeo come sistema giuridico di nuovo genere, si veda anche Corte di Giustizia, 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Adesione dell'Unione alla CEDU*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62013CV0002>, nel quale ha affermato che l'Unione europea è *“dotata di un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua*

rinunziato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini”.

Con la sentenza *Van Gend en Loos*, la Corte di Giustizia, oltre a dare atto dell’operatività del principio dell’efficacia diretta nei confronti di alcune disposizioni del Trattato – efficacia diretta destinata nel tempo ad allargare il proprio ambito di applicazione a ulteriori disposizioni del Trattato medesimo, fino ad arrivare a coprire anche alcuni provvedimenti delle Istituzioni europee, quali ad esempio le decisioni e le direttive dotate di particolari caratteristiche – ha sancito la nascita di un sistema giuridico totalmente inedito, che, secondo molti¹⁸, senza le parole della Corte con tale pronuncia, forse non sarebbe mai realmente esistito.

L’incidenza della Corte di Giustizia nella costruzione del sistema giuridico europeo non si arrestò di certo alla predetta pronuncia. Nell’ottica funzionalistica e dell’evoluzione progressiva (a piccoli passi) dell’ordinamento europeo, si pose la sentenza *Costa c. Enel*¹⁹ cui è stato attribuito il merito di aver determinato la “*costituzionalizzazione*” dell’ordinamento europeo²⁰. Con tale sentenza, infatti, la Corte, spingendosi oltre la declaratoria dell’efficacia diretta di alcune disposizioni del Trattato, giunse ad affermare il c.d. principio del primato del diritto europeo²¹,

specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento”.

¹⁸ P. GORI, *Una pietra miliare nell’affermazione del diritto europeo*, in *Giust. civ.*, 1963, I, 56; J.H.H.WEILER, *Revisiting Van gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the Individual*, in *AV.VV.50 anniversaire de l’arret Van Gend en Loos, Actesducolleque*, Luxemburg, 13 mars 2013, Luxemburg, Office des publications de l’Union europeenne, 2013, 11, il quale afferma che “*didnotonlyshape the legal order; itconstitutedthat order*”.

¹⁹ Corte di Giustizia, 15 luglio 1965, in C-6/64, in *Racc.*, 1964, 1127. Del medesimo caso, era stata investita anche la Corte costituzionale, alla quale la Corte di Giustizia con tale pronuncia sembra proprio dare immediato riscontro. In particolare, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 14/1964, riconobbe al diritto europeo rango di legge ordinaria (in quanto il Trattato CEE era stato ratificato nell’ordinamento nazionale per il tramite di una legge ordinaria) e in forza di ciò risolse il contrasto generatosi tra la norma europea e la disposizione nazionale contenuta in una legge successiva alla legge di ratifica del Trattato istitutivo CEE in forza del principio generale secondo cui *lex posterior derogat priori*.

²⁰ In dottrina: P. GORI, *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri*, in *Giur. it.*, I, 1, 1073; F. PIZZETTI, *Efficacia delle norme comunitarie nell’ordinamento italiano*, in M. CAPPELLETTI-A. PIZZORUSSO, a cura di, *L’influenza del diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 1982, 8 ss., E. STEIN, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, vol. 75, 1, 1981, 1 ss.. In argomento si vedano le considerazioni svolte nell’ambito del Convegno “*Costa / Enel. Corte costituzionale e Corte di Giustizia a confronto, cinquant’anni dopo*”, tenutosi a Milano, il 30 ottobre 2014.

²¹ B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 328, ritiene la Corte di

in forza del quale “...a differenza dei comuni Trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell’ordinamento giuridico degli Stati membri all’atto dell’entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare ... Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l’impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all’ordine comune ... Dal complesso dei menzionati elementi discende che, scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità. Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell’ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia”.

Il ruolo fondamentale della Corte di Giustizia, già evidenziato nell’ambito della sentenza *Van Gend en Loos*, è viepiù avvalorato con l’affermazione del principio del primato del diritto europeo, poiché la stessa, pur consapevole del fatto che tale principio non fosse immediatamente evincibile dal tenore letterale delle disposizioni contenute nel Trattato, ha ritenuto comunque necessario, tramite l’interpretazione teleologica delle disposizioni europee, darne formale consacrazione, giacché era chiaro che senza l’enunciazione del primato, il principio dell’effetto diretto sarebbe risultato inevitabilmente imperfetto e incompleto con conseguenti ripercussioni sulla effettiva operatività del sistema giuridico europeo.

L’opera edificatrice della Corte di Giustizia – come era prevedibile che fosse – non si limitò, con la cristallizzazione dei principi del primato e dell’effetto diretto, ad

Giustizia non abbia affrontato il principio del primato in *Van Gend en Loos*, poiché la questione non era stata sollevata dal Tribunale olandese che aveva sollevato il rinvio pregiudiziale.

assicurare un'effettiva e omogenea applicazione dei Trattati da parte degli Stati membri, ma sin da subito cominciò a costruire le fondamenta per l'affermazione della c.d. teoria dei poteri impliciti e quindi per ampliare l'ambito di operatività della Comunità europea, al di là delle specifiche attribuzioni risultanti dal Trattato. In particolare, con la sentenza *Commissione c. Consiglio*²², la Corte enunciò il c.d. principio del parallelismo, secondo il quale, nel caso in cui il Trattato avesse attribuito alla Comunità europea la competenza a regolare un determinato settore, solo alla Comunità sarebbe spettata – corrispondentemente – la competenza a concludere accordi internazionali in quello specifico settore. Dunque, se con il principio del parallelismo veniva a determinarsi un allargamento del raggio di azione dell'ordinamento europeo, sicuramente dalla sentenza *Massey-Ferguson*²³ il predetto allargamento fu ulteriormente evidente. In particolare, la Corte, con tale pronuncia, in forza di un'interpretazione estensiva dell'art. 235²⁴ del Trattato, riconobbe alle Istituzioni europee il potere di esercitare ogni potere che fosse ritenuto indispensabile al raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Trattato medesimo, anche nel caso in cui tale potere non fosse stato espressamente individuato dalle disposizioni ivi contenute. L'utilizzo (frequente) della clausola di flessibilità di cui all'art. 235 del Trattato consentì quindi alle Istituzioni europee di ampliare il proprio ambito di intervento, soprattutto in considerazione del fatto che con il tempo risultava essere sempre più difficile individuare un settore non preordinato al soddisfacimento degli scopi prefissati dal Trattato.

3. La creazione dell'Unione europea.

Nonostante la spinta della Corte di Giustizia avesse determinato innegabili progressi sul piano della creazione del sistema giuridico europeo, i medesimi risultati faticavano invece a raggiungersi sul piano della integrazione politica. Invero, solo con il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, l'integrazione politica conobbe il

²² Corte di Giustizia, 31 marzo 1971, in C-22/70, *Commissione c. Consiglio*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A61970CJ0022>.

²³ Corte di Giustizia, 12 luglio 1973, in C-8/73, *Massey-Ferguson*, in *Foro it.*, parte IV, Vol. n. 97, 1974.

²⁴ L'art. 235 del Trattato CEE (oggi trasfuso nell'art. 352 TFUE) dispone che “*Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato l'Assemblea, prende le disposizioni del caso*”.

suo momento cruciale, in quanto venne fondata l'Unione europea e con essa si realizzò la trasformazione del sistema europeo da comunità squisitamente commerciale ed economica a comunità di carattere (finalmente) politico, (i) nella quale vennero riconosciuti quali principi generali del diritto europeo i diritti fondamentali degli individui sanciti dalla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo (siglata a Roma il 4 novembre del 1950), nonché quelli garantiti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri; (ii) venne riconosciuta la cittadinanza europea; (iii) venne ampliato il raggio di azione dell'Unione europea anche alla luce del c.d. principio di sussidiarietà, in base al quale nei settori non specificamente attribuiti all'ordinamento europeo, l'Unione avrebbe potuto esercitare la propria azione *“soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non potessero essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e potessero essere... realizzati meglio a livello comunitario”*.

Ulteriore passo avanti sul piano politico deve essere ricondotto al Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 (entrato in vigore il 1° novembre del 1999) che, oltre a garantire una maggiore trasparenza nelle procedure decisionali interne, realizzò un significativo intervento di semplificazione dei testi. Meno incisivo, sebbene parimenti importante, fu invece il Trattato di Nizza del 26 febbraio 2001, il quale mirava, tra le altre, a modificare la composizione e il funzionamento di alcune istituzioni. Dopo il fallimento del progetto di Costituzione europea, si giunse poi al Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, che essenzialmente recepì aspetti già consolidati da tempo, quali il fatto che (i) l'Unione europea andava a sostituirsi alla Comunità europea, e con ciò acquisiva personalità giuridica unitaria, (ii) con la costituzione dell'Unione europea si abolivano i tre pilastri istituiti con il Trattato di Maastricht, (iii) veniva proseguita l'attività di semplificazione e trasparenza delle procedure decisionali interne, (iv) veniva determinata una incisiva separazione delle competenze tra l'Unione e Stati membri²⁵ e, infine, (v) veniva riconosciuto alla Carta dei diritti fondamentali

²⁵ Si vedano in tal senso: l'art. 5 TUE, secondo cui *“1. La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. 2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli*

dell'Unione europea il medesimo valore giuridico attribuito ai Trattati, precisando in ogni caso che le relative disposizioni “non estend[eva]no in alcun modo le competenze dell'Unione europea”²⁶.

obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri. 3. In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo la procedura prevista in detto protocollo. 4. In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”; l'art. 2 TUE, secondo cui “1. Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione. 2. Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore, l'Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria. Gli Stati membri esercitano nuovamente la loro competenza nella misura in cui l'Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria. 3. Gli Stati membri coordinano le loro politiche economiche e occupazionali secondo le modalità previste dal presente trattato, la definizione delle quali è di competenza dell'Unione. 4. L'Unione ha competenza, conformemente alle disposizioni del trattato sull'Unione europea, per definire e attuare una politica estera e di sicurezza comune, compresa la definizione progressiva di una politica di difesa comune. 5. In taluni settori e alle condizioni previste dai trattati, l'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri, senza tuttavia sostituirsi alla loro competenza in tali settori. Gli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione adottati in base a disposizioni dei trattati relative a tali settori non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. 6. La portata e le modalità d'esercizio delle competenze dell'Unione sono determinate dalle disposizioni dei trattati relative a ciascun settore”;

l'art. 352 TFUE, secondo cui “1. Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate. Allorché adotta le disposizioni in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo”.

²⁶ Si veda in tal senso l'art. 6 TUE, secondo cui “1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”.

La nuova configurazione del sistema europeo manteneva quindi, alla luce della netta suddivisione delle competenze, e ferma comunque l'operatività del principio di sussidiarietà e della clausola di flessibilità, la titolarità in capo agli Stati membri della c.d. autonomia procedurale²⁷, in forza della quale gli ordinamenti interni, pur essendo tenuti ad assicurare il primato del diritto europeo, erano (e sono) comunque liberi di definire gli strumenti attraverso cui garantire effettivamente il predetto primato²⁸.

Tale autonomia, però, incontra delle limitazioni, riconducibili al principio dell'equivalenza e dell'effettività (o c.d. effetto utile).

Secondo il principio dell'equivalenza, pur essendo rimessa alla discrezionalità degli ordinamenti nazionali la scelta dei mezzi ritenuti più idonei a garantire l'effettiva operatività del diritto europeo, i Paesi membri sono in ogni caso tenuti ad accertarsi che i mezzi prescelti non risultino essere meno favorevoli rispetto alle modalità individuate nel medesimo ordinamento nazionale per tutelare situazioni analoghe.

In forza del principio dell'effettività, invece, agli ordinamenti interni è vietato dare attuazione alle disposizioni europee mediante strumenti che poi concretamente ne

²⁷ Quando si parla di autonomia procedurale ci si riferisce non solo all'ambito tipicamente processuale, giacché in tale concetto di procedura, soprattutto nell'ottica europea, vi rientrano anche l'annullamento d'ufficio, la *res iudicata* nonché la responsabilità extracontrattuale, sebbene sul piano interno tali istituti vengano trattati alla stregua del diritto sostanziali. Per un approfondimento sul tema, in giurisprudenza si veda: Corte di Giustizia, 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbrock*, in *Racc.*, 1995, I, 4599, pt. 12, secondo cui la giurisdizione interna dei singoli Paesi membri e le modalità procedurali nazionali “non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario”; Id., 14 marzo 2013, in C-415/11, *Aziz*, in *Racc.*, 2013, marzo, secondo cui, nella specie, la legislazione spagnola si pone in contrasto con il livello di effettività di cui alla Direttiva CEE n. 91/2013, relativa alle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, laddove non prevedeva che “nel contesto di un procedimento di esecuzione ipotecaria, motivi di opposizione tratti dal carattere abusivo di una clausola contrattuale che costituisce il fondamento del titolo esecutivo e, al contempo, non consente al giudice di merito, competente, a valutare il carattere abusivo di una clausola del genere, di emanare provvedimenti provvisori, tra cui, in particolare, la sospensione di detto procedimento esecutivo, allorché la concessione di tali provvedimenti risulta necessaria per garantire la piena efficacia della sua decisione finale”. In dottrina, si rinvia a D.U.GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, Giappichelli, 2009, 6 ss.; G. GRECO, *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2014, 1 ss., S. AMADEO, *Le forme e l'intensità della tutela cautelare dinanzi al giudice amministrativo nazionale, tra effettività del diritto dell'Unione europea e tutela giurisdizionale effettiva*, in *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, a cura di C. SCHEPISI, Editoriale Scientifica, Napoli, 158 ss..

²⁸ In argomento, Corte di Giustizia, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe*, per la quale “in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta”.

rendano vana la relativa portata. Proprio in tale ottica, si pone il corollario del principio dell'effetto utile ossia l'obbligo di interpretazione conforme, in forza del quale, le autorità nazionali sono tenute a interpretare le norme interne dando loro una lettura compatibile con le disposizioni del diritto europeo “*selezionando, tra i possibili significati quello più conforme o meno contrastante*”²⁹ [con esse]”.

4. Il recepimento del diritto europeo da parte degli ordinamenti nazionali.

4.1. Le fasi dell'integrazione.

L'integrazione del diritto europeo nell'ambito degli ordinamenti nazionali, e, più nello specifico, nell'ambito del nostro diritto amministrativo, ha conosciuto diverse fasi, ciascuna delle quali dimostra come sempre diverso sia stato l'approccio che la dimensione nazionale (legislatore, giudici, amministrazioni e dottrina) ha avuto nei confronti dell'ordinamento UE e come tale diverso approccio abbia inevitabilmente risentito delle accelerazioni e delle frenate proprie dei processi di integrazione politica.

In particolare, la prima fase dei rapporti tra diritto amministrativo nazionale e ordinamento sovranazionale, ricondotta dalla stipula dei Trattati all'inizio degli anni '90, è stata definita da alcuni studiosi³⁰ come il “*tempo dell'esordio e della diffidenza*”, dove l'attenzione al diritto comunitario veniva posta prevalentemente dagli specialisti della materia.

La progressiva integrazione europea sul piano politico, culminata con la caduta del muro di Berlino nel 1989, ha invece determinato, fino alla crisi finanziaria registratasi tra il 2007 e il 2008, il “*tempo aureo della creazione del diritto amministrativo europeo*”, nel quale vi è stato un vero e proprio cambio di rotta, che

²⁹G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la “forza sovrana” dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, n. 1-2, 2014, 236, ora anche in A. BERNARDI, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, Rovigo, 15-16 maggio 2014, Napoli, Jovene, 2015, 319; E. LAMARQUE, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, in A. BERNARDI (a cura di), *op. cit.*, 92; E. CANNIZZARO, *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 449 ss.; ID., *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 664 ss..

³⁰ G. MONTEDORO, *op. cit.*, 122 e ss.

ha aperto le porte a una vera e propria contaminazione tra diritto eurounitario e diritto amministrativo nazionale e al sorgere di una giurisprudenza c.d. *euroentusiasta*³¹.

La crisi finanziaria, come anticipato, ha arrestato però la vivacità dell'approccio euroentusiasta per lasciare spazio a un atteggiamento molto più cauto nei confronti dell'ordinamento sovranazionale, soprattutto da parte della dottrina e della giurisprudenza nazionale. Tale fase, nota come il "*tempo del disincanto e dell'incertezza*", ha trovato la sua massima espressione nei forti momenti di tensione che hanno spesso caratterizzato il dialogo e più in generale il rapporto tra Corti europee e giudici nazionali³². Come visto nei precedenti paragrafi, il ruolo incisivo della Corte di Giustizia all'interno degli ordinamenti nazionali ha inevitabilmente messo in discussione il potere delle supreme Corti interne di dire l'ultima parola sulle controversie a esse sottoposte e quindi ha posto irrimediabilmente l'interrogativo se effettivamente tali Corti potessero ancora essere qualificate come supreme magistrature, come organi di vertice degli ordinamenti nazionali.

Sebbene si parli di dialogo, e astrattamente si tenti di porre il rapporto tra Corti nazionali e Giudice europeo su un piano paritetico, ciò che la realtà dimostra è che la relazione tra tali giudici è una relazione unidirezionale, che poggia le sue basi sul principio di primazia del diritto eurounitario e che proprio per tali ragioni consente alle decisioni della Corte di Giustizia di esercitare un'influenza irrefrenabile sui giudici (ma più in generale su tutte le autorità) nazionali.

Fermo quanto sopra, non può allo stesso modo comunque ritenersi che tale rapporto possa essere ricostruito in termini di gerarchia in quanto ogni giudice, sia esso europeo, sia esso nazionale, è chiamato a svolgere la medesima missione, che è – per l'appunto – quella di garantire l'effettività e il rispetto del diritto eurounitario³³.

³¹ G. MONTEDORO, *op. cit.*, 122 e ss.

³² G. MONTEDORO, *op. cit.*, 122 e ss.

³³ Cons. St., sez. V, 3 marzo 2010, n. 1241, in www.giustizia-amministrativa.it: "*le regole comunitarie ... sono dotate di forza applicativa particolare e peculiare nel sistema delle fonti dell'ordinamento costituzionale multilivello nel quale opera l'economia globalizzata e ciò in ragione del principio di primazia del diritto comunitario e del dovere – conseguente – di disapplicazione di qualsiasi norma interna incompatibile con la normativa comunitaria. I principi del Trattato istitutivo delle Ce applicati alle pronunce della Corte di Giustizia della Comunità europee hanno efficacia diretta nell'ordinamento*

Fatta questa breve digressione, e richiamata la periodizzazione dell'influenza eurounitaria sul diritto amministrativo nazionale, occorre ora chiedersi attraverso quali modalità si sia effettivamente espressa tale incidenza. Alla luce di quanto più volte affermato, ruolo chiave in questo senso è stato esercitato dalla Corte di Giustizia UE, che costituisce il perno della stabilità per la tenuta del sistema europeo, mediante la determinazione a livello integrato di regole comuni, nonché, allo stesso tempo, spinta per una sempre più profonda integrazione tra ordinamenti³⁴.

4.2. Il fondamentale ruolo della Corte di Giustizia nel processo di integrazione e il rapporto con la Corte costituzionale.

Per comprendere il ruolo che la Corte di Giustizia ha svolto (e svolge tutt'ora) nel processo di integrazione e per meglio comprendere l'evoluzione dei rapporti tra essa e le Corti nazionali, occorre preliminarmente richiamare i principi in base ai quali il giudice di Lussemburgo gioca il suddetto ruolo, ossia i principi del primato del diritto UE e dell'effetto diretto.

Per efficacia diretta³⁵ si intende la capacità di determinate norme dell'ordinamento eurounitario (quali quelle idonee ad essere immediatamente applicate ovvero quelle che, per il loro contenuto chiaro, preciso e dettagliato, non richiedono di essere formalmente recepite dal legislatore nazionale per acquisire efficacia nell'ordinamento interno) di produrre effetti immediati negli ordinamenti nazionali,

interno degli Stati membri e vincolano il giudice nazionale. Le pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità europee hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri, al pari dei regolamenti e delle direttive e delle decisioni della Commissione, vincolando il giudice nazionale alla disapplicazione delle norme interne con esse confliggenti”.

³⁴C. IANNONE-CRISTIAN ORÒ MARTINEZ, *Introduzione*, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. FERRARO-C. IANNONE, Giappichelli, Torino, 2020, XXIII, secondo cui “*La Corte di giustizia può dunque svolgere un ruolo di baluardo, di protezione giudiziaria del processo di integrazione: un'integrazione giuridica che, attraverso il consolidamento dei legami con gli ordinamenti nazionali, raggiunge i singoli e parla ai popoli, come motore del “processo di creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa”, ai sensi dell'art. 1, secondo comma, TUE”.*

³⁵ Secondo l'art. 189 Trattato CEE (oggi art. 249 TFUE) “*Per l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal presente Trattato, il Consiglio e la Commissione stabiliscono regolamenti e direttive, prendono decisioni e formulano raccomandazioni o pareri. Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati. Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti”.*

ossia di attribuire diritti e obblighi in capo ai cittadini dei singoli Stati membri, senza l'intervento di recepimento da parte delle autorità nazionali³⁶.

Attraverso l'affermazione del principio del primato³⁷, viene consacrata la prevalenza del diritto eurounitario sul diritto nazionale dei singoli Paesi membri. Tale principio trova copertura nell'ordinamento italiano nell'art. 11 Cost.³⁸, che, nel determinare la rinuncia da parte dello Stato italiano di consistenti porzioni di sovranità in favore dell'ordinamento eurounitario, impone al giudice, nel caso di contrasto tra norma interna e norma UE dotata di effetto diretto, di disapplicare (*recte* non applicare) la norma nazionale. Diversamente, nel caso in cui il contrasto intervenga tra una norma interna e una disposizione sovranazionale sprovvista di efficacia diretta, il principio del primato impone che venga instaurato un giudizio di

³⁶ Nonostante il chiaro tenore dell'art. 189 del Trattato nel riconoscere efficacia diretta ai soli Regolamenti, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha nel tempo esteso la portata dei provvedimenti delle Istituzioni europee ai quali riconoscere efficacia diretta. In tal senso, assume centralità, la sentenza 5 febbraio 1963, in C-26/62, *Van Gend&Loos*, in *Racc.* 1963, I, nella quale ha riconosciuto il carattere di norma immediatamente applicabile all'art. 12 del Trattato istitutivo, come tale direttamente invocabile dinanzi ai giudici nazionali. Il progressivo riconoscimento dell'efficacia diretta è stato ancora esteso dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia anche alle Direttive e alle Decisioni. Si vedano in tal senso, la sentenza 6 ottobre 1970 in C-9/70, *Finanzgericht di Monaco*, in *Racc.* 1970, 825, in cui la Corte di Giustizia ha affermato che, sebbene gli effetti di una Decisione possano non essere identici a quelli di una disposizione contenuta in un regolamento, non può in ogni caso escludersi che il risultato finale, ossia quello di attribuire al singolo il diritto di far valere l'efficacia di simile provvedimento in giudizio, possa essere il medesimo. Ancora, merita segnalare il fatto che rispetto al riconoscimento dell'efficacia diretta alle Direttive, la Corte di Giustizia col tempo è stata sempre meno esigente nel valutare la pienezza del relativo contenuto, attribuendo carattere *self executing* a quelle direttive che lasciavano agli Stati membri discrezionalità non sostanziale ma solo procedimentale e che quindi definivano in modo preciso i diritti e gli obblighi dalle stesse derivanti. A tali Direttive, la Corte ha però riconosciuto soltanto i c.d. effetti verticali nei confronti dello Stato inadempiente, escludendo che le autorità pubbliche invochino contro i privati la mancata o inadeguata adozione delle loro misure di attuazione. In senso chiarificatore di quanto rappresentato, si veda Corte di Giustizia, 22 giugno 1989, in C-103/88, in *Foro amm.*, 1990, 1367, secondo cui "in tutti i casi in cui alcune disposizione di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, *incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva nel diritto nazionale, sia che l'abbia recepita in modo inadeguato*". In dottrina P. GORI, *Una pietra miliare nell'affermazione del diritto europeo*, in *Giust. civ.*, 1963, I, 1225 (nota alla sentenza *Van Gend&Loos*); ID., *L'applicabilità diretta delle decisioni e delle direttive della C.E.E. nell'ordinamento degli Stati membri*, in *Giur. It.*, 1971, I, 1, 337; B. CONFORTI, *Sulle direttive della Comunità economica europea*, in *Riv. di dir. internaz. priv. e process.*, 1972, 225 ss.; R. MONACO, *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 1976, I, 2326 ss.; F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, in *Riv. di diritto internaz. priv. e process.*, 519 ss.; L. SBOLCI, *L'applicabilità immediata delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1977, 17 ss..

³⁷ A. CELOTTO, *La primauté nel Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi Studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009.

³⁸ L'art. 11 Cost. dispone che "L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte in tal senso".

legittimità costituzionale, al fine di ottenere la caducazione da parte della Corte costituzionale della norma nazionale contrastante con il diritto europeo.

Se la descrizione dei suddetti principi appare lineare, non altrettanto piana è stata la loro l'“accoglienza” da parte della dottrina e della giurisprudenza costituzionale, ciò a dimostrazione del fatto che la definizione del rapporto tra l'ordinamento eurounitario e quello italiano ha affrontato una strada complessa, caratterizzata da aspri conflitti tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale. Tale complessa relazione è stata analizzata dai commentatori mediante una suddivisione temporale in tre diverse fasi.

La prima fase può essere ricondotta alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 14/1964, conosciuta anche come *Costa c. Enel*³⁹, ove la Consulta si oppose alla tesi per la quale la norma interna contrastante con i principi sanciti dall'ordinamento euro unitario dovesse intendersi incostituzionale per violazione indiretta dell'art. 11 Cost.. Nello specifico, la Corte precisò che, sebbene l'art. 11 consentisse di limitare la propria sovranità nazionale attraverso la stipula di Trattati, a tali Trattati venne data esecuzione all'interno dell'ordinamento nazionale tramite una legge ordinaria che, come tale, non aveva un'efficacia superiore rispetto alla normativa interna di rango primario. In altre parole, con tale sentenza la Consulta collocava le norme del diritto UE sullo stesso piano della legge ordinaria (con la quale venivano recepiti i Trattati) e risolveva l'antinomia generatasi con le norme del diritto interno mediante l'applicazione del criterio generale della *lex posterior derogat priori*.

Della medesima controversia veniva investita – come visto⁴⁰ – in forza del rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice conciliatore di Milano, la Corte di Giustizia⁴¹, la quale, però, in senso diametralmente opposto alla posizione assunta dalla nostra

³⁹ Il caso di specie vede l'impugnazione dinanzi alla Corte costituzionale della legge interna che portava a termine il processo di nazionalizzazione delle società di erogazione dell'energia elettrica in quanto ritenuta contrastante con una serie di articoli del Trattato CEE in tema di concorrenza di aiuti statali alle imprese, e quindi, per violazione “mediata” dell'art. 11 Cost.

⁴⁰ Si rinvia per ulteriori considerazioni al par. 2.

⁴¹ Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1964, in C-6/64, in *Racc.*, 1964, 1127. In dottrina: P. GORI, *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri*, in *Giur. it.*, I, 1, 1073; F. PIZZETTI, *Efficacia delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano*, in M. CAPPELLETTI-A. PIZZORUSSO, a cura di, *L'influenza del diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 1982, 8 ss.. In argomento si vedano le considerazioni svolte nell'ambito del Convegno “*Costa / Enel. Corte costituzionale e Corte di Giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*”, tenutosi a Milano, il 30 ottobre 2014.

Corte costituzionale, sancì l'impossibilità per gli Stati membri di far prevalere sulle norme del diritto UE disposizioni interne contrastanti adottate posteriormente a esse, affermando, pertanto, che una norma nazionale contrastante con il diritto sovranazionale doveva essere considerata priva di efficacia anche se successiva.

La seconda fase, riconducibile alla sentenza *Frontini*⁴², sembra attenuare il contrasto tra le Corti, giacché, con essa, la Corte costituzionale con essa sembrò accogliere l'impostazione sancita dalla giurisprudenza europea secondo la quale la norma dell'ordinamento sovranazionale avrebbe avuto nell'ordinamento interno copertura costituzionale ai sensi dell'art. 11 Cost. Nonostante l'inegabile evoluzione della posizione assunta dalla Consulta, essa fino alla sentenza n. 232/1975⁴³ non sembrò ancora riconoscere in capo al giudice interno il potere di non applicare la norma nazionale contrastante con il diritto europeo, dal momento che ritenne doveroso che venisse sollevata sempre una questione di legittimità costituzionale per violazione del parametro rappresentato dall'art. 11 Cost.

In termini ancora antitetici la Corte di Giustizia con la sentenza *Simmenthal*⁴⁴, ribadì che il principio del primato del diritto europeo sulle fonti nazionali (di rango costituzionale comprese) imponesse a qualsiasi giudice interno di applicare tale

⁴² Corte cost. 27 dicembre 1973 n. 183, in *dejure.it*. In dottrina: D. MALTESE, *Regolamenti comunitari, riserva di legge e garanzie costituzionali*, in *Giurispr. It.*, 1974, I, sez.II 865-873; ID., *Problemi dell'ordinamento comunitario e limiti di costituzionalità del sistema. Osservazioni sulla sentenza n. 183 del 1973 della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Manlio Udina. Diritto internazionale - Storia delle relazioni internazionali*, 1975, I, 463-491; R. MONACO, *I regolamenti comunitari e la Costituzione italiana (a proposito della sentenza n. 183 del 1973 della Corte costituzionale)*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 1973, 1-13; S. FIORENZA, *Del sindacato di costituzionalità delle norme comunitarie in materia di "prestazioni imposte"*, in *Riv. dir. fin. e sc. delle fin.*, 1974, II, 81-99; A. VALENTI, *Norme comunitarie e norme interne dello Stato alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Il Consiglio di Stato*, 1974, II, 702-718; P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406-2420; G. PANICO, *La legittimità costituzionale della normativa comunitaria di effetto diretto: luci ed ombre della sentenza c.c. 183/73*, in *Riv. dir. eur.*, 1974, 201-233.

⁴³ Corte cost. 30 ottobre 1975, n. 272, in *Foro.it*, 1976, 542. In dottrina si vedano: L. COSTATO, *Sui rapporti fra ordinamento comunitario e diritto interno*, in *Riv. di dir. agrario* 1976, II, 59-65; B. CONFORTI, *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1976, I, 542-547; M. BERRI, *Preteso potere del giudice ordinario di disapplicare leggi interne costituzionalmente illegittime, perché riprodotte di regolamenti comunitari direttamente applicabili*, in *Studi di diritto europeo in onore di Riccardo Monaco*, Giuffrè, Milano, 1977, 13-23; F. SORRENTINO, *Osservazioni sulle leggi contrastanti con norme comunitarie: incostituzionalità e/o disapplicazione?*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1976 I p.233-242; R. MONACO, *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva*, in *Il Foro it.*, 1975, I, 2662-2666, C.E. COSTANZA, *Regolamenti comunitari e norme nazionali nella sentenza n. 232 del 30 ottobre 1975 della Corte costituzionale*, in *Riv. di dir. europeo*, 1976, 132-140.

⁴⁴ Corte di Giustizia, sentenza 9 marzo 1979, in C-107/77, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A61977CJ0106>.

diritto e quindi di disapplicare le disposizioni interne eventualmente con esso contrastanti, fossero esse anteriori o successive alla norma europea coinvolta.

Solo con la sentenza *Granital*⁴⁵, la Corte costituzionale giunse ad affermare che il giudice nazionale aveva il potere di disapplicare (*recte* non applicare) la norma interna in contrasto con le disposizioni del diritto europeo aventi efficacia diretta, senza dover necessariamente investire della questione la Corte medesima.

Ebbene, alla luce di quanto brevemente illustrato, non può revocarsi in dubbio la circostanza che alla base del conflitto tra Corti vi fosse la diversa concezione di ordinamento, la contrapposizione, quindi, tra la concezione monista (propria della Corte di Giustizia) e quella dualista (fatta propria, invece, dalla Corte costituzionale)⁴⁶. Invero, mentre il giudice europeo ha sempre ritenuto che, guardando al sistema europeo e nazionale, non si dovesse parlare di separazione tra ordinamenti, dovendosi piuttosto approcciarli in modo unitario così da intendere le fonti europee e quelle nazionali come integrate in un unico sistema, con la prevalenza delle prime sulle seconde, in quanto immediatamente attributive di diritti e obblighi, la Corte costituzionale ha mantenuto fede al c.d. approccio dualista, fondato sulla convinzione dell'esistenza di due ordinamenti distinti. Secondo tale concezione il diritto sovranazionale non si pone in una posizione gerarchicamente superiore rispetto al diritto nazionale, ma è separato da esso, tanto che quando il diritto sovranazionale opera, il diritto interno "si ritrae". La scelta del criterio di separazione è fondata sulla distinzione delle competenze dei diversi ordinamenti e non consente di mettere in alcun modo in discussione la sovranità legislativa nazionale.

Ciononostante, nella prospettiva progressista sin qui accennata, non può ignorarsi il fatto che l'approccio squisitamente dualista della Consulta sembra ad oggi essere pressoché superato: indice rivelatore di questa nuova impostazione della Corte costituzionale appare riconducibile alla legittimazione a sollevare questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia che la Corte medesima si è

⁴⁵Corte costituzionale, 5 giugno 1984, n. 170, con nota di A. TIZZANO, in *Foro It.*, Vol. 107, n. 9 (settembre, 1984), 2061 ss. La Corte costituzionale giunge ad affermare la diretta applicabilità delle sentenze della Corte di Giustizia con la sentenza 2 febbraio 1988 n. 139.

⁴⁶A. CELOTTO-L.SALTARI, *Costituzione ragionata*, Nel diritto Editore, 2019, 41.

autoattribuita, sia nell'ambito dei giudizi incidentali che in quelli principali di costituzionalità⁴⁷. E sempre in tale prospettiva, sembra ancora opportuno segnalare che, nelle ipotesi in cui una disposizione interna si ponga in contrasto con il parametro costituzionale e con il diritto UE, generando la nota ipotesi della c.d. doppia pregiudizialità, la Corte costituzionale – salvo qualche recente ripensamento⁴⁸ – sembra cedere il passo al previo interessamento della Corte di Giustizia, ritenendo opportuno investire in via prioritaria il giudice europeo e solo

⁴⁷ In tal senso si vedano le ordinanze della Corte costituzionale nn. 103/2008 e 207/2013. Prima di tali ordinanze, la Corte (sentenza n. 536/1996) aveva escluso di poter sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, in quanto aveva ritenuto di non potersi qualificare come autorità giudiziaria secondo quanto disposto all'art. 267 TFUE. Come evidenziato da autorevole dottrina, si v. in proposito R. ROMBOLI, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3/2014, 25 ss., la non qualificabilità della Corte come autorità giurisdizionale costituiva la "motivazione giuridica" del mancato utilizzo dello strumento del rinvio, mentre le ragioni di natura politica – non confessate – erano da ricondurre al timore che aveva il giudice costituzionale "di trovarsi soggetto alle decisioni di altro giudice e quindi in una posizione di sotto ordinazione nei riguardi dello stesso". Con l'ordinanza n. 103, con la quale veniva sollevato nell'ambito di un giudizio in via principale un rinvio pregiudiziale, il giudice costituzionale, mutando la posizione precedentemente assunta, aveva precisato che, sebbene fosse organo supremo di giustizia costituzionale, poteva comunque essere qualificato come giurisdizione nazionale abilitata a sollevare questione pregiudiziale. Nella medesima occasione aveva tuttavia ribadito come tale rinvio potesse svolgersi solo nell'ambito dei giudizi di costituzionalità promossi in via principale, non potendosi ammettere per quelli in via incidentale, essendo rispetto ad essi il giudice *a quo* tenuto a sollevare il rinvio. Solo con l'ordinanza n. 207, la Corte ha (finalmente) riconosciuto a se stessa il potere di sollevare il rinvio nell'ambito di un giudizio in via incidentale. Alla base dell'evoluzione della posizione assunta dalla Corte deve sicuramente considerarsi la circostanza che con l'approvazione del Trattato di Lisbona e del conseguente riconoscimento del valore giuridico alla Carta dei diritti fondamentali il giudice costituzionale sentisse l'esigenza di evitare il rischio di un isolamento nella tutela dei diritti fondamentali. In argomento, in dottrina per un maggiore approfondimento si rinvia a: M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. ZANON, Napoli, 2006, 110; A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giur. cost.*, 2013, 2899; A. RUGGERI, *A proposito dell'ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di "comunitarietà" congiuntamente proposte in via d'azione (a prima lettura di Corte cost. n. 245 del 2013)*, in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2014, XVII, 363 ss.; L. UCCELLO BARRETTA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale*, in *Osservatorio AIC*, novembre 2013, F. GHERA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni n. 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2009, 1315 ss.; F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2008, 1288.

⁴⁸ Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269, in *giurcost.org*. la quale, sembra limitare (nelle ipotesi di doppia pregiudizialità) la sua precedente giurisprudenza relativa all'obbligo per il giudice a quo di procedere, prima di rimettere una q/c, alla previa risoluzione del contrasto con il diritto UE. In particolare, la sentenza pare affermare il principio secondo cui sarebbe preferibile sollevare una q/c in via prioritaria nel caso in cui una legge sia oggetto di dubbi di legittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione, quanto in relazione a quelli garantiti dal diritto UE, in particolare, dalla Carta di Nizza, pur facendo (comunque) salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o invalidità del diritto UE.

in un secondo momento (eventualmente) consentire al giudice *a quo* di sollevare una questione di legittimità costituzionale⁴⁹.

Conclusa la disamina dei principi attraverso i quali la Corte di Giustizia ha assunto (e assume tutt'ora) la funzione fondamentale nel processo di integrazione tra ordinamenti e dato atto del fatto che sin dall'origine il giudice di Lussemburgo abbia giocato il ruolo di "baluardo"⁵⁰ dell'integrazione medesima nelle diverse fasi storiche, occorre ora esaminare lo strumento propulsore del dialogo e dell'integrazione tra sistema europeo e ordinamenti nazionali, ovvero sia il rinvio pregiudiziale.

4.3. Il rinvio pregiudiziale come strumento di integrazione e salvaguardia della tenuta dell'ordinamento europeo.

Come anticipato, il rinvio pregiudiziale costituisce il principale strumento mediante il quale si realizza il diretto canale di comunicazione tra giudici nazionali e Corte di Giustizia. Attraverso esso, si realizza il principio di leale collaborazione⁵¹ tra giurisdizioni nazionale ed europea, dal momento che il giudice europeo esercita (assieme ai giudici nazionali) la funzione congiunta di controllo giudiziario⁵², che

⁴⁹ Sul tema della doppia pregiudizialità: R. ROMBOLI, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, op. cit., 6 ss.; V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, 47; T. GIOVANNETTI, *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. Romboli, Torino, 2011, 335 ss.; A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giur.cost.*, 2013, 2899; C. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di "doppia pregiudizialità" comunitaria e costituzionale*, in *Foro it.*, 1997, IV, 222 ss.; per un'analisi giurisprudenziale delle recenti sentenze pronunciate sull'argomento sia consentito rinviare a M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, 17 ss..

⁵⁰ C. IANNONE-CRISTIAN ORÒ MARTINEZ, *Introduzione*, op. cit., XXI.

⁵¹ L'art. 4, par. 3, TUE, dispone che "In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione". Sul principio di leale collaborazione giudiziaria: Corte di Giustizia, 19 giugno 2012, C-307/10, *The Chartered Institute of Patent Attorney*, in <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124102&doclang=IT>; Id., 24 marzo 2009, C-445/06, *Danske Slagterier*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* C 113-2; Id., 24 aprile 2012, C-571/12, *Kamberaj*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2012.; Id., 22 ottobre 2009, C-261 e 348/08, *Choque Cabrera*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A62008CJ0261>.

⁵² In tal senso, si vedano gli artt. 19 TUE e 267 TFUE.

sviluppendosi capillarmente, risulta essere un motore indispensabile per la spinta integratrice e per la salvaguardia della tenuta stessa dell'ordinamento eurounitario⁵³. Ciò si spiega in ragione del fatto che il rinvio pregiudiziale consente alla Corte di Giustizia di adottare una pronuncia (sulla validità e) sull'interpretazione delle norme di diritto europeo la cui efficacia – andando ben al di là della causa principale nella quale viene sollevata dal giudice *a quo* la domanda pregiudiziale – si esplica in tutti gli ordinamenti degli Stati membri⁵⁴. In particolare, successivamente all'intervenuta pronuncia del giudice di Lussemburgo, sono tenuti ad applicare la disposizione del diritto europeo secondo le indicazioni fornite dalla Corte, il giudice *a quo* e tutte le autorità⁵⁵ di tutti i Paesi membri. Ciascuno di essi, infatti, sarà chiamato a porre in essere misure idonee ad assicurare l'osservanza del diritto eurounitario, dato che l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia è finalizzata a completare e chiarire il significato della disposizione⁵⁶ nel senso che avrebbe dovuto avere sin dalla sua origine⁵⁷.

⁵³ Il rinvio pregiudiziale viene definito come la “*chiave di volta del sistema giurisdizionale*” dell'Unione europea. In tal senso si vedano: Corte di Giustizia, 18 dicembre 2014, parere 2/13, cit., Id., 6 marzo 2018, C-284/16, *Alchmea*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:62016CJ0284>; Id., 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione c. Polonia*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0619>. In dottrina M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. FERRARO e C. IANNONE, Giappichelli, Torino, 2020, 1 ss.

⁵⁴ A. MAFFEO, *Gli effetti del rinvio pregiudiziale*, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. FERRARO e C. IANNONE, Giappichelli, Torino, 2020, 199 ss.

⁵⁵ Corte di Giustizia, 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kuhne&Heitz*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0453&from=PL>.

⁵⁶ A. MAFFEO, *Gli effetti del rinvio pregiudiziale*, op.cit., 204, evidenzia peraltro che “*ad avvalorare la teoria dell'incorporazione dell'interpretazione alla norma contribuisce anche la previsione di cui all'art. 23 dello Statuto della Corte in virtù della quale gli Stati membri, la Commissione e, qualora sia il caso, anche il Parlamento europeo, Consiglio e BCE hanno il diritto di presentare osservazioni nei procedimenti pregiudiziali. Tale garanzia procedura, infatti, può essere meglio intesa proprio laddove si consideri l'effetto che la disposizione interpretata può avere al di fuori della causa principale*”.

⁵⁷ La dottrina maggioritaria ritiene che la pronuncia interpretativa sia destinata a fondersi con il precetto della norma interpretata e per tale ragione alla stessa deve essere riconosciuta efficacia *erga omnes* ed evidentemente, salvo diverso apprezzamento della Corte medesima, *ex tunc*. In tal senso: M.CONDINANZI-R.MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 232 ss. Di segno contrario a riconoscere tale efficacia alle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia: E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, 255 ss. In giurisprudenza sull'efficacia *erga omnes* della sentenze della Corte di Giustizia emesse all'esito di un rinvio pregiudiziale si vedano: Corte di Giustizia, 4 maggio 1999, C-262/96, *Surul*, in https://eur-lex.europa.eu/search.html?SUBDOM_INIT=ALL_ALL&DTS_SUBDOM=ALL_ALL&DTS_DOM=ALL&DN=61996C%3F0262&lang=it&type=advanced&qid=1645892971021; Id., 29 settembre 2015, C-276/14, *Gmina Wroclaw*, in <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-276/14&language=IT>, che, in linea con quanto già statuito in altre occasioni, ha affermato che “*l'interpretazione di una norma di*

L'efficacia *erga omnes* della pronuncia pregiudiziale comporta quindi che non solo le autorità giudiziarie, ma anche quelle amministrative⁵⁸, sono tenute ad applicare il diritto eurounitario come definito (all'esito di un giudizio di interpretazione) dalla Corte di Giustizia, fermo il limite relativo all'osservanza dei provvedimenti oramai definiti e rispetto ai quali non è più consentito esercitare il potere di riesame⁵⁹.

diritto dell'Unione, che [la Corte medesima] fornisce nell'esercizio della competenza attribuitale dall'art. 267 TFUE, chiarisce e precisa il significato e la portata della norma stessa, nel senso in cui deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata sin dal momento della sua entrata in vigore". In tale ottica, al fine di evidenziare l'importanza per l'unità del sistema giuridico europeo nel riconoscere alle pronunce della Corte di Giustizia carattere universale, pare opportuno richiamare quanto affermato dall'avvocato generale Warner, nella controversia *Manzoni*, C-112/76, secondo cui "escludere l'ultrattività delle pronunzie della Corte ... sarebbe in contrasto con la stessa ragion d'essere di quest'articolo [267 TFUE], che è quella di garantire l'uniformità dell'interpretazione e nell'applicazione del diritto [europeo] negli Stati membri". Contraria a riconoscere il carattere universale delle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia è la sentenza della Corte costituzionale tedesca, 5 maggio 2020, che, in modo del tutto eccentrico, ha dichiarato l'invalidità per contrasto con il principio di proporzionalità di una decisione della BCE relativa a un programma di acquisti di titoli del settore pubblico sui mercati secondari, nonostante la Corte di Giustizia, nella pronuncia pregiudiziale 11 dicembre 2018, in C-493/17, *Weiss e a.*, avesse dichiarato la validità della suddetta decisione della BCE. In altre parole, la Corte costituzionale tedesca ha affermato di non considerarsi vincolata alla decisione della Corte di Giustizia, costituendo essa, secondo il suo apprezzamento, un atto *ultra vires*, come tale inefficace nell'ordinamento tedesco. Per maggiori approfondimenti sul tema si veda: D.U. GALETTA, *Karlsruhe überalles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronunzia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in *federalismi.it*, 4/2020; F. DONATI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sul PSPP: quale impatto sul processo di integrazione europea?*, in *Rivista Eurojus*, 3/2020; N. LAZZERINI, *La Corte costituzionale federale tedesca esercita (quasi) fino in fondo il sindacato ultra vires rispetto alle decisioni della BCE sul Public Sector Purchase Programme e alla sentenza della Corte di giustizia che ne aveva accertato la validità*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2020. Si vedano altresì le considerazioni svolte in occasione del *Web Seminar per riflettere sull'impatto della sentenza del BVerfG del 5 maggio 2020 e sulla risposta istituzionale dell'Unione europea*, incontro moderato dalla M.A.SANDULLI, con interventi di B. CARAVITA, M.CLARICH, M.ESPOSITO, D.U.GALETTA, A.GUARINO, M.LUCIANIEJ.ZILLER.

⁵⁸L'obbligo dell'osservanza delle sentenze delle Corte di Giustizia da parte delle pubbliche Amministrazioni è stato da ultimo ribadito dalla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le note pronunce nn. 17 e 18 dell'11 novembre 2021, su cui *infra sub cap. III*.

⁵⁹ Corte di Giustizia, 16 marzo 2006, C-234/04, *Kapferer*, in <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=4D92BBA0671611804ED92BAFCCB7DFDD?text=&docid=57690&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7080456>; Id., 3 settembre 2008, C-02/08, *Fallimento Olimpiclub*, in *Riv. ital. di dir. pubbl. comun.*, 1/2010; Id., 10 luglio 2014, C-213/13, *Pizzarotti*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CA0213&from=HU>. Sul potere di riesame da parte dell'autorità amministrativa si veda: Corte di Giustizia, 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kuhne&Heitz*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0453&from=PL>, secondo cui "il diritto comunitario non impone alcun limite temporale per presentare una domanda diretta al riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva. Gli Stati membri rimangono tuttavia liberi di fissare termini di ricorso ragionevoli, conformemente ai principi comunitari di effettività e di equivalenza. ... Il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE impone ad un organo amministrativo investito, di una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte, qualora disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione, la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza, tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su

Ulteriore corollario della natura dichiarativa della sentenza pregiudiziale è sicuramente la sua capacità di produrre effetti *ex tunc*. Tale efficacia retroattiva⁶⁰, tuttavia, può subire limitazioni in casi del tutto eccezionali e in presenza di determinate circostanze cumulative, quali (i) il rischio di gravi inconvenienti per un alto numero di rapporti giuridici che, in buona fede, siano originati da una interpretazione non corretta del diritto eurounitario⁶¹, nonché (ii) nel caso in cui vi sia una oggettiva e rilevante incertezza sulla portata delle previsioni normative rimesse all'interpretazione della Corte⁶².

un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste dall'art. 234 CE, e l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza“. In proposito, si segnalano le recenti sentenze del Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, in www.giustizia-amministrativa.it, che, in tema di concessioni balneari – proprio in forza della pronuncia della Corte di Giustizia intervenuta sulla questione che aveva dichiarato contrastante con l'ordinamento eurounitario, la previsione nazionale che disponeva la proroga automatica delle predette concessioni – ha affermato che il giudice nazionale e la pubblica amministrazione sono tenuti a disapplicare la disciplina nazionale contrastante con la predetta pronuncia, e conseguentemente, la pubblica amministrazione è tenuta a rimuovere quei provvedimenti adottati in attuazione della normativa antieurounitaria. Secondo il Supremo Consesso amministrativo, tale obbligo sussisterebbe anche nel caso in cui il provvedimento di proroga sia stato rilasciato in seguito a un giudicato favorevole o abbia comunque formato oggetto di un giudicato favorevole, giacché, anche in tali casi “*deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari*”. Senza entrare nel merito dei ragionamenti svolti dall'ad.plen., nella specie preme richiedersi se - al netto della considerazione per cui gli artt 49 (e 56) TFUE e 12 della Direttiva 123 non paiono determinare un ostacolo alla legittimità della proroga di qualsiasi concessione balneare, né l'asserito contrasto con l'art 12 cit. sembra legittimare le autorità interne a farne diretta applicazione “contro” gli amministrati – proprio in ragione della forte incisione dei dettami del diritto UE sui diritti fondamentali e sul legittimo affidamento dei concessionari, nonché sulle scelte del legislatore nazionale in merito alle modalità di gestione del patrimonio costiero, non sussistano (piuttosto) le condizioni per attivare i cd controlimiti. In argomento, in particolare per un'analisi dei quesiti sottoposti alla plenaria, si rinvia a R. DI PACE, *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in *Giustiziainsieme.it*, 15 luglio 2021.

⁶⁰ P. GENTILI, *Certezza giuridica dei rapporti amministrativi e giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di F. FRANCIOSI e M.A. SANDULLI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 163, il quale evidenzia che “*una norma di diritto comunitario così interpretata deve essere applicata da un organo amministrativo nell'ambito delle sue competenze anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima del momento in cui è sopravvenuta la sentenza in cui la Corte si pronuncia. Quindi qui si fa un'affermazione del carattere non costitutivo dichiarativo delle interpretazioni della Corte per arrivare alla conseguenza della loro naturale, connaturale, retroattività, e con ciò applicabilità anche a rapporti precedenti*”.

⁶¹ A. MAFFEO, *Gli effetti del rinvio pregiudiziale*, op. cit., 206. In giurisprudenza, *ex multis*: Corte di Giustizia, 28 settembre 1994, C-57/93, *Vroege*, in <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9642A1D270650A50F96E9BB2591CE81E?text=&docid=98919&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16865180>; Id., 12 ottobre 2000, C-372/98, *Cooke*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:61998CJ0372>; Id., 11 agosto 1995, C-376 e 377/93, *Rodgers e a.*, in *Racc.*, 1995 I-02229; Id., 3 giugno 2010, C-2/09, *Kalinchev*, in *Racc.*, 2010 I-04939.

⁶² Circostanza che si realizza quando vi sia una condotta degli Stati o degli organi dell'Unione europea che generi una legittima aspettativa. In giurisprudenza in argomento: Corte di Giustizia, 16 luglio 1992,

Illustrati i principali caratteri del rinvio pregiudiziale, occorre entrare ora nel merito delle modalità mediante le quali il rinvio opera.

In particolare, il procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE prevede che il giudice nazionale, investito di una controversia nella quale vengano in gioco questioni relative alla validità o alla interpretazione del diritto eurounitario, possa ovvero debba (qualora si tratti di giudice di ultima istanza)⁶³ sottoporre alla Corte di Giustizia – previa sospensione del giudizio pendente dinanzi a sé – le predette questioni, in maniera che, successivamente alla pronuncia del giudice lussemburghese, sia (finalmente) in grado di risolvere la controversia interna.

Tale assunto dimostra che la pronuncia resa dal giudice UE all'esito del rinvio non è di per sé idonea a risolvere la controversia pendente dinanzi al giudice *a quo*, poiché siffatta pronuncia è finalisticamente limitata a dare atto dell'interpretazione (ovvero della validità) della disposizione del diritto eurounitario applicabile al caso di specie. Spetterà poi al giudice del rinvio risolvere la controversia applicando i principi definiti dalla Corte e svolgendo le eventuali verifiche dalla stessa richieste.

Le modalità con le quali si esplica il procedimento di rinvio dinanzi alla Corte di Giustizia hanno aperto un dibattito in dottrina tra chi ha da sempre ricondotto il rinvio a una mera fase del processo pendente dinanzi al giudice nazionale⁶⁴ e chi, diversamente, lo ha qualificato come procedimento incidentale rispetto al giudizio incardinato dinanzi all'autorità giudiziaria che ha promosso il rinvio⁶⁵.

Nonostante le diverse posizioni affermatesi sul punto, quel che è certo è che, qualunque sia la natura che si voglia attribuire al procedimento azionato dinanzi alla Corte di Giustizia con il rinvio pregiudiziale, l'effetto che deriva dalla sua pronuncia – al netto dell'efficacia extraprocessuale sopra decritta – è quello di

C-163/90, *Legros*, in *Racc.*, 1992 I-04625; Id., 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne c. Sabena*, in *Racc.*, 1976-00455; Id., 15 dicembre 1995, C-415/93, *Bosman*, in *Racc.*, I-04921.

⁶³ F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. FERRARO FERRARO, C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020, 113 ss. Sul potere del giudice di ultima istanza di valutare la proponibilità di sollevare il rinvio pregiudiziale si rinvia a quanto si dirà nel prosieguo della trattazione.

⁶⁴ R. MASTROIANNI - A. MAFFEO, *Commento all'art. 23 dello Statuto*, in *Le regole del processo dinanzi ai giudici dell'Unione europea*, a cura di C. AMALFITANO - M. CONDINANZI - P. IANNUCELLI, Napoli, 2017, 129 ss.

⁶⁵ M. BROBERG - N. FENGER, *Preliminary Reference to the European Court of Justice*, Oxford, 2010, 431 ss.

imporre al giudice del rinvio di decidere la causa secondo le indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia, come desumibili dal dispositivo della sentenza, “inteso alla luce” della motivazione ivi contenuta⁶⁶. Resta in ogni caso ferma la facoltà per il giudice del rinvio di adire nuovamente la Corte di Giustizia, qualora un ulteriore arresto della medesima sia reso necessario dalle difficoltà riscontrate dallo stesso a comprendere o (addirittura) ad applicare la sentenza pregiudiziale resa all’esito dell’originario rinvio⁶⁷.

Quanto fin qui rappresentato, dimostra quindi che una delle funzioni attribuibili al rinvio pregiudiziale sia proprio l’attività di supporto, di ausilio ai giudici nazionali⁶⁸. In proposito, la stessa Corte di Giustizia ha, a più riprese, affermato come la pronuncia resa all’esito di un rinvio pregiudiziale debba fornire al giudice nazionale una risposta utile, ossia una risposta tale da consentire allo stesso di dirimere la controversia dinanzi a lui pendente. Proprio a tale scopo, molto spesso, il giudice europeo ha infatti riformulato i quesiti posti, ha addirittura estrapolato

⁶⁶ In giurisprudenza sull’argomento: Corte di Giustizia, 16 marzo 1979, C-135/77, *Bosch*, in *Racc.* 1979, 855. In dottrina: E. D’ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia*, op. cit., 213; diversamente, F. VISMARA, *Interpretazione pregiudiziale comunitaria e processo tributario*, Milano, 2008, 377, ritiene che “ogni passaggio o momento logico della sentenza pregiudiziale” sia idoneo a vincolare i soggetti tenuti alla relativa osservanza.

⁶⁷ In tale evenienza, come specificato da A. MAFFEO, *Gli effetti della sentenza pregiudiziale*, op.cit., 201, il giudice *a quo* potrà sottoporre alla Corte di Giustizia questioni giuridiche nuove che siano sorte all’esito della precedente pronuncia pregiudiziale e potrà fornire alla stessa nuovi dati di valutazione. Ciò, tuttavia non deve costituire l’occasione per “contestare la validità di una pronuncia pregiudiziale, cosa che implicherebbe la violazione del riparto di competenze tra giurisdizioni nazionali e Corte di Giustizia”. In giurisprudenza su tali argomenti: Corte di Giustizia, 11 giugno 1987, C-14/86, *Pretore di Salò*, in https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:af35eb0a-7a30-4483-bd55-3ab2f9a4b224.0005.06/DOC_1&format=PDF; Id., 5 marzo 1986, C-69/85, *WunscheHandelsgesellschaft*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61985CO0069&from=EN>; Id., 18 ottobre 1979, C-40/70, *Sirena srl*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61970CO0040>, secondo cui i giudici nazionali potranno “valutare se si ritengono sufficientemente illuminati dalla pronuncia pregiudiziale emessa su loro domanda o su domande di un giudice di grado inferiore oppure se sembri loro necessario adire nuovamente la Corte”, a dimostrazione della circostanza che la sentenza pregiudiziale vincola non solo il giudice del rinvio ma anche i giudici di rango superiore che potrebbero a seguire essere coinvolti nella medesima causa.

⁶⁸ Nella prospettiva della funzione di supporto ai giudici nazionali si segnalano le misure che proprio a tale scopo sono state adottate nel corso degli anni, quali, ad esempio: le Raccomandazioni della Corte di Giustizia all’attenzione dei giudici nazionali, aggiornate costantemente, le quali forniscono indicazioni sulle modalità di presentazione delle domande pregiudiziali e tengono conto delle difficoltà registrate nella prassi; l’istituzione nel 2017, in occasione del 60° dei Trattati istitutivi, della Rete giudiziaria dell’Unione europea finalizzata a rafforzare la cooperazione giudiziaria tra la Corte stessa e i giudici nazionali oltre che a intensificare la qualità di dialogo tra i diversi organi giurisdizionali. La Rete consiste nella creazione di una piattaforma collaborativa disponibile in tutte le lingue dell’UE, nella quale viene messo in comune il lavoro svolto (giurisprudenza e attività di ricerca), nel quadro delle attività giudiziali, dai giudici della CGUE e nazionali.

quesiti laddove non espressamente formulati, ovvero ha chiesto chiarimenti ai giudici interni sulle questioni da essi poste quando necessari per consentirgli di pronunciarsi utilmente sulle domande pregiudiziali sollevate⁶⁹. Ciò in quanto alla Corte di Giustizia è riconosciuto il compito “*non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche, ma di contribuire all’amministrazione della giustizia degli Stati membri. Ad essa non compete pertanto la soluzione di questioni di interpretazione che le siano proposte nell’ambito di schemi processuali precostituiti dalle parti al fine di indurla a pronunciarsi su taluni problemi di diritto comunitario non rispondenti ad una necessità obiettiva inerente alla definizione di una controversia*”⁷⁰.

Al netto della funzione di ausilio per i giudici nazionali, che evidentemente costituisce espressione della più ampia funzione di garanzia dell’interpretazione e dell’applicazione uniforme del diritto UE, non può però non evidenziarsi che il rinvio pregiudiziale, come visto, svolge ulteriori funzioni, in particolare, la funzione di controllo dell’applicazione del diritto eurounitario all’interno dei sistemi giuridici nazionali, essendo le autorità degli Stati membri tenute ad applicare il diritto dell’Unione e ad assicurarne il rispetto all’interno di ciascun ordinamento, nonché quella di garantire la tutela giurisdizionale dei privati⁷¹.

⁶⁹ In tal senso si vedano: Corte di Giustizia, 16 gennaio 1974, in C-166/73, *RheinmuhlenDusseldorf c. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0166>; Id., 19 dicembre 2019, C-360/18, *Cargill Deutschland*, in *Gazzetta Ufficiale UE*, C 61, 24 febbraio 2020; Id., 13 giugno 2019, C-646/17, *Moro*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2019%3A489>, nella quale ha statuito che nell’ambito del procedimento azionato in forza dell’art. 267 TFUE spetta alla Corte di Giustizia “*fornire al giudice nazionale una risposta utile che gli consenta di dirimere la controversia sottopostagli. In tale prospettiva, spetta alla Corte, se necessario, riformulare le questioni che sono sottoposte. La Corte, ha, infatti, il compito di interpretare tutte le disposizioni del diritto dell’Unione che possano essere utili ai giudici nazionali al fine di dirimere le controversie per cui sono stati aditi, anche qualora tali disposizioni non siano espressamente indicate nelle questioni ad essa sottoposte da detti giudici. ... Di conseguenza, benché formalmente il giudice del rinvio abbia limitato le sue questioni all’interpretazione di talune disposizioni del diritto dell’Unione la Corte può nondimeno fornirgli tutti gli elementi interpretativi del diritto dell’Unione che possano essere utili per definire la controversia di cui è investito, a prescindere dal fatto che detto giudice vi abbia fatto riferimento o meno nel formulare le proprie questioni. A tal proposito, spetta alla Corte trarre dall’insieme degli elementi forniti dal giudice del rinvio e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio, gli elementi del suddetto diritto che richiedano un’interpretazione tenuto conto dell’oggetto del procedimento principale*”.

⁷⁰ Così: Corte di Giustizia, 16 dicembre 1981, C-244/1980, *Foglia c. Novello*, in *Racc.*, 1981,03045. In dottrina, R. CONTI, *I dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE del giudice di ultima istanza. Ma è davvero così poco “chiaro”?*, in *diritticomparati.it*, 2012.

⁷¹ Per un maggiore approfondimento, si rinvia a M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, *op. cit.*, 8-9.

Alla luce di quanto illustrato, è evidente pertanto che proprio grazie al rinvio pregiudiziale (e all'occasione che lo stesso ha fornito alla Corte per affermare i principi fondamentali del primato e dell'effetto diretto), sin dai primi anni '60, il giudice UE ha assicurato (come assicura tutt'ora) l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto eurounitario e, sempre tramite esso, ha individuato le conseguenze che discendono dall'operatività dei predetti principi, quali, fra tutti, l'obbligo per le autorità nazionali di non applicare le disposizioni interne contrastanti con il diritto eurounitario dotato di efficacia diretta⁷², ovvero il dovere per le autorità dei Paesi membri di garantire l'interpretazione conforme del diritto europeo⁷³ ovvero ancora l'obbligo per gli Stati di risarcire i danni derivanti dalla violazione delle sue disposizioni⁷⁴.

Sebbene, sia innegabile il fatto che il rinvio abbia comportato ottimi risultati sul piano dell'integrazione, è altrettanto innegabile che tale strumento stia attualmente attraversando una fase delicata dovuta, in particolare, al troppo spesso distorto utilizzo che ne viene fatto dai giudici nazionali⁷⁵. Le autorità giudiziarie degli Stati

⁷² Fra tutti si rinvia a Corte di Giustizia, 15 luglio 1964, C-6/64, Costa c. Enel, cit.; Id., 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*, cit.; Id., 14 dicembre 1974, C-41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0041>; Id., 9 marzo 1979, in C-106/77, *Simmenthal*, cit., Id., 19 giugno 1990, C-213/89, *The Queen c. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd. ea.*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0213>.

⁷³ Sul tema Corte di Giustizia, 10 aprile 1984, C-14/83, *Von Colson e Kamann*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/ALL/?uri=CELEX%3A61983CJ0014>; Id., 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0106>. Per ulteriori approfondimenti si rinvia alla nota 33.

⁷⁴ Si vedano in tal senso, Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, C-6 e 9/90, *Francovich*, in *Foro it.*, 1992, IV, 145 ss.; Id., 6 marzo 1996, C-46 e 48/93, *Brasserie dupecheur e Factortame*, in *Racc.*, 1990, I, 2433.

⁷⁵ Emblematica in tal senso è sicuramente Corte di Giustizia, 21 dicembre 2011, C-482/10, Cicala, in www.eurlex.eu. La pronuncia è stata analizzata da D.U. GALETTA, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE ed obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale: una rilettura nell'ottica del rapporto di cooperazione (leale) fra giudici*, in *Riv. ital. di dir. pubbl. comun.*, fasc. n. 2/2012, 431 ss., la quale evidenzia che nella specie si chiedeva alla Corte una risposta su un quesito tipicamente di diritto interno. "Si trattava infatti della controversia che opponeva la sig.ra Cicala alla Regione Siciliana in relazione ad una decisione della regione di ridurre l'importo della pensione della sig.ra Cicala e di recuperare gli importi a lei erogati in rapporto ai periodi trascorsi ... Non stupisce perciò che ... la Corte di Giustizia abbia, in fin dei conti, deciso di dichiararsi non competente a risolvere le questioni sottoposte dal giudice del rinvio. Essa infatti ha concluso che "né la decisione di rinvio, né la legge n. 241/1990 apportano indicazioni sufficientemente precise, dalle quali potrebbe dedursi che, richiamandosi all'art. 1 della l. 241/90, ai principi del diritto dell'Unione, il legislatore nazionale abbia inteso, con riferimento all'obbligo di motivazione, realizzare un rinvio al contenuto delle disposizioni degli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta o ancora ad altre disposizioni del diritto dell'Unione inerenti all'obbligo di motivazione dei provvedimenti, al fine di applicare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione. Non si può

membri, infatti, negli ultimi tempi, tendono a ricorrere alla Corte di Giustizia in modo quasi sistematico⁷⁶ e al solo precipuo scopo di ottenere dalla stessa una statuizione che vada a confermare la scelta attraverso la quale dirimere la controversia dinanzi a loro pendente⁷⁷. La piega che sta assumendo il meccanismo del rinvio rischia dunque di mettere in seria discussione la tenuta del sistema così come ideata e sviluppatasi virtuosamente negli anni⁷⁸.

Il rischio di un ricorso improprio al meccanismo della pregiudizialità europea è stato oggetto di un acceso dibattito in dottrina e in giurisprudenza, proprio in occasione del rinvio operato dal Consiglio di Stato con la nota ordinanza 5 marzo 2012 n. 1244⁷⁹. Con tale ordinanza, proprio in considerazione delle perplessità sorte sulle modalità e sui limiti entro cui ai giudici di ultima istanza era consentito

dunque concludere che, nel caso di specie, sussista un interesse certo dell'Unione a che sia preservata l'uniformità di interpretazione di dette disposizioni"

⁷⁶ Dalla Relazione del 2018 della CGUE, il numero di cause definite dalla Corte è pari a 1760, mentre il numero di quelle instaurate è di 1683 (in leggera crescita rispetto agli anni precedenti, in particolare il 2017 contava 1656 controversie incardinate). I procedimenti pregiudiziali decisi sono stati 568 e l'Italia risulta, dopo la Germania, lo Stato che ne ha promossi di più

⁷⁷ Il frequente (e talvolta anomalo) ricorso al rinvio pregiudiziale sembra dover essere ricondotto anche all'esigenza per le autorità giudiziarie, soprattutto a seguito della modifica intervenuta sulla l. n. 117/1988, di evitare di incorrere in responsabilità, costituendo ad oggi *"colpa grave la violazione manifesta del diritto dell'Unione Europea (art. 2, comma 3) e che ai fini del relativo accertamento occorre tener conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate, dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza, nonché dell'inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, terzo paragrafo, del Trattato UE e del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia UE (art. 2, comma 3-bis)"*.

⁷⁸ In particolare, si segnalano le considerazioni svolte da A. TRAVI, *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in *Foronews (ForoIt.)*, 12 ottobre 2020, il quale, rispetto all'eccentrico rinvio pregiudiziale sollevato dalle Sezioni Unite della Cassazione con l'ordinanza n. 19598/2020 (su cui vd. *infra sub cap. III*), ha affermato che la tecnica del rinvio per mettere in discussione indirizzi non condivisi di altri giudici non è di per sé illegittima o inopportuna. In particolare, *"Questa tecnica spesso è stata criticata, anche di recente, quasi fosse 'eversiva', per la tendenza dei giudici di merito a ricorrere al giudice di Lussemburgo per porre in discussione orientamenti non condivisi delle nostre giurisdizioni superiori. La rimessione alla Corte di giustizia è una prerogativa riconosciuta dal Trattato anche ai giudici di merito: di conseguenza non è criticabile di per sé la rimessione, se realmente giustificata dal diritto dell'Unione; piuttosto dovrebbe far riflettere la circostanza che talvolta solo l'intervento della Corte di giustizia abbia consentito di superare incrostazioni giurisprudenziali insostenibili e che senza tale intervento la giurisprudenza interna non sarebbe riuscita ad emendarsi"*.

⁷⁹In argomento: S. FOÀ, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia obbligatorio anche a dispetto dei principi e delle preclusioni processuali nazionali?*, in *Nuovo dir. amm.*, 2012, 2, 29 ss.; A. RUGGERI, *Il Consiglio di Stato e il "metarinvio" pregiudiziale (a margine di Cons. St. n. 4584 del 2012)*, in *diritticomparati.it*, 2012; R. CONTI, *I dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE del giudice di ultima istanza. Ma è davvero tutto così poco "chiaro"?* (Note a prima lettura su Cons. Stato 5 marzo 2012n. 4584), *ibidem*, 2012; G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra Corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1244 ss. e in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di F. FRANCIOSI - M.A. SANDULLI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 496 ss.

sollevare rinvio pregiudiziale, i giudici di Palazzo Spada hanno chiesto alla Corte di Giustizia(i) se fossero in contrasto con l'art. 267 TFUE le norme processuali nazionali che ponevano al giudice il divieto di modificare la domanda di rinvio formulata dalla parte ovvero se violasse l'obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza il riconoscimento in capo allo stesso di un potere di filtro circa l'ammissibilità e la rilevanza della questione interpretativa da sottoporre al giudice europeo formulata dalla parte, e infine (ii) se il giudizio sulla rilevanza della questione pregiudiziale fosse riservato al giudice nazionale o se, invece, fosse esclusivamente rimesso al sindacato della Corte di Giustizia⁸⁰. In particolare, nella specie, al giudice amministrativo era stata proposta un'istanza di rinvio pregiudiziale carente sotto il profilo motivazionale oltre che non correttamente formulata. Siffatta situazione apriva quindi un'alternativa: considerare l'istanza di rinvio inammissibile oppure consentire al giudice adito di procedere a una sua integrale riformulazione. Tale seconda ipotesi, nella ricostruzione fornita dal Consiglio di Stato, sarebbe stata però ostacolata dalle regole processuali interne, più nello specifico dal principio della domanda, che avrebbe imposto al giudice di astenersi dal porre in essere interventi tali da incidere sui motivi proposti dalla parte⁸¹. In proposito, il Consiglio di Stato evidenziava che l'eventuale elusione del principio della domanda avrebbe determinato il rischio *“da un lato, di incoraggiare il proliferare di richieste di rinvii pregiudiziali in modo emulativo, e dall'altro lato di creare un imbuto alla rovescia con un aggravio del carico di lavoro della Corte di Giustizia oltre ogni ragionevole limite”*.

Con riferimento al secondo quesito sollevato, il Consiglio di Stato rilevava invece come non fosse chiaro *“quale [fosse] l'ambito del potere del giudice nazionale di escludere la rilevanza, se per valutare la rilevanza [fosse necessario] comunque*

⁸⁰ S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea*, giugno 2015, in *Ius publicum network review*, 4, il quale evidenzia come il rinvio pregiudiziale sollevato dal Consiglio di Stato muova dalla constatazione che *“l'interpretazione del diritto dell'Unione europea è ... riservata alla Corte di Giustizia e, dato che l'art. 267, par. 3, TFUE prevede un obbligo di rinvio se la parte solleva questione pregiudiziale, sembrerebbe che il giudice non abbia alcun potere di stabilire che “il diritto comunitario è chiaro” e non dà adito a dubbi interpretativi, e conseguentemente non abbia alcun potere di rifiutare il rinvio pregiudiziale. Alla questione posta dalla parte corrisponderebbe per l'effetto una presunzione assoluta di rilevanza ai fini dell'interpretazione sovranazionale”*.

⁸¹ N. PIGNATELLI, *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*, in *Foro it.*, 2012, III, 367 ss.

stabilire se il diritto comunitario[fosse] o no applicabile al caso concreto, né quali [fossero] le conseguenze giuridiche anche in termini di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, se il giudice a quo esclud[esse] la rilevanza della questione di interpretazione del diritto comunitario”⁸² e cosa effettivamente si intendesse per “manifesta violazione” del diritto eurounitario.

La Corte di Giustizia, con la sentenza 18 luglio 2013, C-136/12, nel ribadire il principio secondo il quale spettava esclusivamente al giudice nazionale determinare e formulare le questioni pregiudiziali sull’interpretazione del diritto eurounitario che fossero necessarie per dirimere la controversia dinanzi a lui pendente⁸³, senza che tale potere potesse essere limitato dalle regole processuali interne, precisava altresì che l’obbligo di rinvio pregiudiziale, in quanto manifestazione del principio di cooperazione tra autorità giudiziarie, rimaneva estraneo a ogni iniziativa di parte, alla quale pertanto era precluso modificare il relativo tenore. Mentre, in merito all’ultima delle questioni poste dal Consiglio di Stato (ossia relativamente alla nozione di manifesta violazione del diritto UE), il giudice eurounitario non forniva alcun chiarimento.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, dall’analisi della predetta giurisprudenza, se da un lato appare innegabile il fatto che il giudice nazionale di ultima istanza abbia oramai recuperato il suo sindacato in ordine alla proponibilità delle questioni pregiudiziali formulate dalla parti in causa⁸⁴, dall’altro non può non darsi atto della

⁸²La preoccupazione circa le eventuali conseguenze di una decisione del giudice *a quo* di esclusione della rilevanza di una questione pregiudiziale formulata da una delle parti non era affatto priva di fondamento considerato che la Commissione europea aveva avviato nei confronti della Svizzera una procedura di infrazione a causa del limitato numero di rinvii pregiudiziali operati dai giudici di ultima istanza e dell’assenza di adeguata motivazione delle decisioni di rigetto delle istanze di rinvio pregiudiziale (Documento della Commissione, 2003/2161, C(2004)3899 del 13.10.2004), nonché in ragione della recente sentenza della Corte di Giustizia nella quale era stata censurata la legge italiana sulla responsabilità dei giudici, in quanto le limitazioni alla responsabilità ivi previste erano risultate contrastanti con il diritto UE: Corte di Giustizia, 24 novembre 2011, C-379/2010, in *Racc.*, 2011-00000. Sul tema delle conseguenze per mancato rinvio si vd. L. CANNADA BARTOLI, *Impugnabilità in Cassazione, ex art. 111 ultimo comma della Costituzione per omesso rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato alla CGCE*, in *Dir.proc.amm.*, 2005, 941 ss. In argomento di recente si vd. Corte di Giustizia, 21 dicembre 2021, C-497/20, *Randstad Italia SpA contro Umana SpA e a.* sulla quale verranno svolte puntuali considerazioni nel cap. III.

⁸³ Coerentemente Corte di Giustizia, 14 aprile 2011, C-42/10 e C-57/10, *Vlaanse Dierenartsenvereniging Jansses*, in *Racc.*, I, 2975; Id., 21 dicembre 2011, C-316/10, *Danske Svineproducenter*, in *Racc.*, I, 13721.

⁸⁴ In tale ottica, sia consentito rinviare anche a Cons. St., sez. V, 30 settembre 2019, n. 6551, in www.giustizia-amministrativa.it, il quale ha statuito sul potere del g.a di ritirare la domanda di pronuncia

circostanza che proprio il riconoscimento di tale potere in capo al giudice *a quo* imponga una maggiore attenzione nella formulazione dei quesiti da sottoporre alla Corte di Giustizia⁸⁵, stante il crescente rigore selettivo assunto dalla stessa nell'ammettere i rinvii operati dai giudici nazionali⁸⁶.

pregiudiziale rimessa alla Corte di Giustizia dell'UE. Nella specie, il Consiglio di Stato, nel dichiarare l'ammissibilità dell'istanza di ritiro della domanda pregiudiziale, richiama l'art. 100, co. 1 (Effetti della domanda di pronuncia pregiudiziale) del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia, che, *inter alia*, dispone che *“poiché il procedimento pregiudiziale presuppone che una controversia sia effettivamente pendente dinanzi al giudice del rinvio, spetta a quest'ultimo rendere noto alla Corte qualsiasi incidente processuale che possa influire sul procedimento pregiudiziale dinanzi ad essa pendente e, in particolare, qualsiasi rinuncia agli atti, composizione amichevole della controversia o altro incidente che comporti l'estinzione del procedimento principale”*. Tale previsione viene interpretata nel senso di includere nella nozione di “incidenti processuali” anche una sopravvenuta pronuncia della Corte di Giustizia risolutiva della medesima questione, la quale, rendendo superflua la risoluzione del dubbio interpretativo posto dal giudice nazionale, legittima quest'ultimo a ritirare la domanda di rinvio. Peraltro, a sostegno dell'ammissibilità dell'istanza di ritiro, il g.a. richiama il principio costituzionale di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, co. 2, Cost., evidenziando come lo stesso verrebbe ad essere violato nel caso in cui si imponga al giudice nazionale di attendere la pronuncia della Corte di Giustizia, anche se la questione sia stata nel frattempo risolta da altra sentenza interpretativa della Corte. In giurisprudenza, sulla possibilità di ritirare la domanda pregiudiziale rimessa alla Corte di Giustizia, si veda anche Cons. St., sez. VI, 23 settembre 2016, n. 3931, *ivi*, con cui è stata ritirata la domanda di pronuncia pregiudiziale, aderendo all'invito del cancelliere della Corte di Giustizia dell'Unione europea di valutare se ancora persistesse l'interesse alla decisione della domanda di pronuncia pregiudiziale in ragione dell'intervenuta emanazione di una pronuncia dei giudici europei avente ad oggetto le medesime questioni interpretative poste nel giudizio principale.

⁸⁵ In argomento, si richiama Cons. St., sez. IV, 15 luglio 2019, n. 4949, in *www-giustizia-amministrativa.it*, con la quale è stata affrontata la questione della sussistenza o meno dell'obbligo in capo al giudice di ultimo grado di sollevare rinvio pregiudiziale ove la questione venga proposta dopo il primo atto di parte, ovvero dopo che la causa sia stata trattenuta per la prima volta in decisione, ovvero a valle di un rinvio pregiudiziale già sollevato. Nella specie, il Consiglio di Stato, sebbene ritenesse che la decisione della CGUE avesse già affrontato i profili riproposti dall'appellante, ravvisava che alcune delle argomentazioni utilizzate nel giudizio riassunto contenessero questioni “nuove” non decise dai giudici europei, con conseguente necessità di una nuova rimessione in ossequio al consolidato orientamento secondo cui il giudice nazionale di ultima istanza “è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione di interpretazione del predetto Trattato” (*ex plurimis* CGUE, sez. IV, 18 luglio 2013, C-136/12). Il g.a. ritiene quindi di dover sollevare nel proprio secondo rinvio pregiudiziale un ulteriore quesito preliminare di compatibilità eurounitaria, in particolare chiede alla Corte di Giustizia se il rinvio pregiudiziale promosso su istanza di parte debba ritenersi obbligatorio solo per quelle questioni che le parti propongano con il primo atto di costituzione in giudizio ovvero possa operare in ordine a profili sollevati dalle parti anche con l'ultimo atto processuale consentito prima del passaggio in decisione della causa, ovvero comunque anche dopo che il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sia intervenuto una prima volta. In proposito, la Sezione prende posizione precisando che l'obbligatorietà di rinvio pregiudiziale da parte del Giudice di ultima istanza non può essere disgiunta da un regime di preclusioni processuali, *“diversamente, la proposizione “a catena” di questioni pregiudiziali – oltre che prestarsi a possibili usi distorti, tali da configurare, in casi estremi, un vero e proprio “abuso del processo” - finirebbe (stante la affermata doverosità di rimessione) per rendere evanescente il diritto alla tutela giurisdizionale ed il principio di celere definizione del giudizio con carattere di effettività”*.

⁸⁶ In particolare, rispetto ai casi in cui il giudice di ultima istanza è esonerato dall'obbligo di rinvio pregiudiziale, si veda: CGUE, Grande Sezione, 6 ottobre 2021, C-561/19, in cui il giudice europeo ha confermato le ipotesi alla cui presenza il giudice nazionale di ultima istanza, pur in presenza di una questione concernente l'applicazione del diritto eurounitario, è esonerato dall'obbligo di investire la Corte tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale. In particolare, la Corte ha ricordato che il rinvio

Pertanto, risulta vieppiù necessario che le corti interne tornino a svolgere il proprio ruolo di “*filtro naturale nell’applicazione del diritto dell’Unione ... limitandosi ad inviare al giudice di Lussemburgo soltanto la decisione delle questioni più complesse e inedite*”⁸⁷, poiché solo in questo modo la Corte di Giustizia potrà continuare a svolgere proficuamente la sua funzione, garantendo risposte adeguate sotto il profilo della qualità e dei relativi tempi di adozione, rendendo così ancora possibile il rafforzamento del dialogo virtuoso consolidatosi negli anni con i giudici degli Stati membri.

5. Gli effetti del diritto eurounitario sulla giustizia amministrativa.

Conclusa la breve indagine sulla portata del rinvio pregiudiziale e sul ruolo svolto nel processo di integrazione, occorre illustrare gli effetti che il diritto eurounitario, per il tramite della Corte di Giustizia, ha prodotto nel nostro ordinamento, circoscrivendo in particolare l’analisi al processo amministrativo, in quanto ambito nel quale l’ordinamento eurounitario ha determinato il suo impatto più rilevante.

pregiudiziale “costituisce la chiave di volta del sistema giurisdizionale istituito dai trattati” e “mira ad assicurare l’unità di interpretazione del diritto dell’Unione, permettendo così di garantir[ne] la coerenza, la piena efficacia e l’autonomia. In particolare, ha ricordato i criteri della sentenza *Cilfit*, al ricorrere dei quali l’obbligo dei giudici di ultima istanza di rivolgersi alla Corte in presenza di questioni di interpretazione del diritto eurounitario viene meno (ossia in caso di irrilevanza della questione, dell’*acte clairé*, quando la questione sia materialmente identica ad altra già decisa o vi sia una giurisprudenza consolidata della Corte sul punto, e dell’*acte clair*, quando l’interpretazione del diritto dell’Unione si imponga con evidenza tale da non dare adito a ragionevoli dubbi). In particolare, la Corte di Giustizia ha evidenziato l’esigenza di interpretare il diritto UE, secondo le caratteristiche ad esso proprie e tenendo in conto le peculiari difficoltà interpretative che esso pone sotto il profilo delle divergenze linguistiche tra le varie versioni delle disposizioni e dell’autonomia delle sue nozioni, nonché il rischio di divergenze giurisprudenziali in seno all’Unione medesima. La CGUE ha, poi, puntualizzato che, qualora il giudice a quo nei confronti non siano previsti ulteriori rimedi impugnatori ritenga di essere esonerato dall’obbligo di sollevare rinvio, questi è tenuto a motivare specificamente quale delle ipotesi della sentenza *Cilfit* reputi sussistente, nel caso in cui tali ipotesi non vi siano sarò obbligato a sottoporre la questione alla Corte. In ogni caso, i giudici europei hanno precisato che l’iniziativa delle parti nel giudizio di ultima istanza non può privare il giudice della sua indipendenza nel verificare se ricorra una delle ipotesi in cui il rinvio pregiudiziale non è doveroso, obbligandolo così a presentarlo. La Corte ha, però, ricordato anche che il giudice di ultima istanza può astenersi dal rinvio pregiudiziale per ragioni di irricevibilità inerenti alla disciplina del procedimento dinanzi a tale giudice, salvo il rispetto dei principi di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale. È, infine, significativo notare che, nelle proprie conclusioni del 15 aprile 2021, l’avvocato generale *Bobek* aveva auspicato un superamento dei criteri *Cilfit* e, più in generale, un ripensamento dello strumento del rinvio pregiudiziale non nell’ottica della mera corretta applicazione del diritto europeo al caso concreto, ma in funzione nomofilattica.

Sulla portata dell’obbligo di rinvio pregiudiziale si vedano: Cons. Stato, Sez. IV, 14 settembre 2021, n. 6290, in www.giustizia-amministrativa.it; CGA, 26 aprile 2021, n. 371 in *Osservatorio sulla Giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 2021, 3, 443; nonché Cons. St., sez. IV, 7 agosto 2020, n. 4970, per cui la presenza di una “inconferente” e “irrilevante” istanza di rimessione alla Corte di giustizia UE esclude l’obbligo di rinvio pregiudiziale.

⁸⁷ Così M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, op. cit., 15.

Il ruolo della giustizia amministrativa, conformemente alle fasi che hanno caratterizzato l'integrazione dell'ordinamento interno al sistema giuridico europeo, ha conosciuto, come anticipato, un'importante evoluzione: se originariamente il giudice amministrativo era fortemente ripiegato sul diritto nazionale, con il tempo ha cercato di adottare posizioni interpretative in linea con il diritto eurounitario, fino a spingersi, talvolta, a intervenire sulle modalità di funzionamento del proprio apparato processuale.

In altre parole: sebbene originariamente fosse prevalsa la convinzione per la quale il diritto amministrativo – sostanziale e processuale – fosse caratterizzato da una dimensione esclusivamente nazionale, che in alcun modo risentiva dell'influenza dell'ordinamento sovranazionale⁸⁸, con il passare degli anni tale convinzione venne smentita dinanzi all'evidente incidenza che il diritto UE ha esercitato in crescenti settori del diritto amministrativo e alla conseguente consapevolezza della capacità di tale incidenza di penetrare negli aspetti più intimi del diritto amministrativo medesimo⁸⁹, tanto da coinvolgere l'originaria struttura e configurazione delle relative situazioni giuridiche soggettive, interessando, ad esempio, la regolamentazione dei vizi dell'atto amministrativo, fino a spingersi addirittura a

⁸⁸ R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Jovene Editore, Napoli, 1992, 4. L'autore evidenzia che le ragioni di tale impostazione siano da ricondurre alla originaria difficoltà del diritto comunitario a farsi conoscere e conseguentemente rispettare, nonché alla convinzione radicata del carattere tipicamente nazionale del diritto amministrativo. In tale ottica, tra coloro che lamentano la scarsa conoscenza del diritto comunitario si vedano: G. BOSCO, *Problemi posti dall'attuazione del diritto comunitario nell'ordinamento interno*, in *La Corte costituzionale nell'ordinamento interno e diritto comunitario*, Milano, 1991, 27; P. DE CATERINI-G. MOTZO, *La disponibilità e l'efficacia dei mezzi di tutela nazionali in relazione alla violazione del diritto comunitario*, in *Dir. comun. sc. internaz.*, 1980, 226. Sul tema si rinvia anche G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986, 115 ss..

⁸⁹ La circostanza che il diritto eurounitario nel tempo abbia investito ambiti sempre più ampi del diritto amministrativo si spiega anche in ragione del fatto che nel contesto sovranazionale l'amministrazione europea è in linea di principio un'amministrazione "di concetto e non di esecuzione", con la conseguenza che grava sulle amministrazioni nazionali, ai sensi dell'art. 5 del Trattato istitutivo, l'onere di dare concreta applicazione al diritto di fonte europea. Pertanto, tali amministrazioni nazionali, nel loro insieme, costituiscono la pubblica amministrazione comunitaria, come tale sottoposta al costante controllo della Commissione europea. Sul tema R. Quadri, Commento all'art. 5, in R. QUADRI – R. MONACO – A. TRABUCCHI, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Milano, 1965, 51 ss.; G. FALCON, *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. Dir. pub. comun.*, 1991, 353 ss.

ridefinire le modalità di tutela giurisdizionale⁹⁰ dei cittadini nei confronti della pubblica Amministrazione.

La ragione per la quale la giustizia amministrativa ha subito maggiormente l'incidenza del diritto UE risiede, quindi, proprio nel fatto che il diritto amministrativo era ed è chiamato a confrontarsi con la necessità di regolare questioni contemporaneamente interessate dal diritto eurounitario e ad assicurare, sul piano processuale, la tutela di situazioni giuridiche da quest'ultimo generate⁹¹.

Prima di entrare nel merito della fisionomia che la suddetta incidenza ha assunto nel processo amministrativo, si ritiene innanzitutto opportuno porre l'attenzione sul peculiare rapporto che viene ad instaurarsi tra diritto UE e diritto processuale nazionale.

Fermo (quanto meno astrattamente) il principio dell'autonomia processuale di ciascuno Stato membro⁹², che, in assenza di specifici interventi da parte del legislatore eurounitario, consente agli organi giurisdizionali nazionali di individuare le modalità attraverso cui garantire la tutela delle situazioni giuridiche originate dal diritto UE, occorre evidenziare come tale autonomia procedurale non sia totalmente libera, in quanto il relativo esercizio risulta condizionato al rispetto: *i*) del principio dell'equivalenza, per il quale, come detto, l'azione posta a tutela della posizione giuridica soggettiva riconosciuta dal diritto sovranazionale deve garantire modalità e livelli di tutela non meno favorevoli di quelli che verrebbero a essere garantiti nei confronti di situazioni soggettive di natura puramente interna; e *ii*) del (parimenti già richiamato) principio di effettività⁹³, in forza del quale la normativa processuale nazionale deve essere tale da non rendere impossibile o eccessivamente difficoltoso

⁹⁰ G. MONTEDORO, *Il diritto pubblico tra ordine e caos. I poteri pubblici nell'età della responsabilità*, Cacucci Editore, Bari, 2018, 121.

⁹¹ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea e processo amministrativo italiano*, in *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, a cura di C. SCHEPISI, Editoriale Scientifica, Napoli, 1 ss..

⁹² L'affermazione del principio, come visto, risale alla Corte di Giustizia CE, 16 dicembre 1976, *Rewe*, C-33/76, in *Racc. p.1989*. In dottrina, v., tra gli altri, D.-U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea, op.cit.*

⁹³ Oggi tale principio è codificato nell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, secondo cui: "Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione".

azionare la tutela giurisdizionale dei diritti derivanti dalla disciplina eurounitaria⁹⁴. Ciò dimostra che i singoli ordinamenti nazionali sono chiamati a tutelare le posizioni giuridiche soggettive originate dal diritto eurounitario (non limitandosi ad applicare la disciplina processuale nazionale, ma) garantendo a esse una tutela giurisdizionale effettiva⁹⁵, e, quindi, laddove necessario, provvedendo a modificare le modalità di tutela previste a livello nazionale ovvero a prevederne di nuove⁹⁶.

La giustizia amministrativa, come anticipato, è risultata il principale destinatario dell'impatto eurounitario, lungo una duplice linea, diretta e indiretta. In proposito, occorre evidenziare che, se rispetto alle controversie riguardanti le specifiche materie oggetto di regolamentazione da parte del diritto UE, non può revocarsi in dubbio la circostanza che la configurazione di siffatti giudizi abbia subito profonde modifiche in forza dei principi eurounitari che hanno imposto diverse interpretazioni delle norme processuali nazionali e, talvolta (addirittura), la disapplicazione di alcune di esse⁹⁷ (impatto diretto); non può parimenti negarsi che il diritto dell'Unione si sia spinto ben al di là del perimetro applicativo delle materie rientranti nella competenza dell'Unione medesima. La capacità dell'ordinamento sovranazionale di manifestare i propri effetti in modo trasversale sull'ordinamento

⁹⁴ La stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia UE ha precisato che la “*tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, principio che è stato peraltro ribadito anche dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000*”. In tal senso si vd. Corte di Giustizia UE, sent. 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05,P, *Kadi*, in *Racc.* p. I-6351,pt. 335.

⁹⁵ Sulla funzionalizzazione dell'autonomia processuale: L. DE LUCIA, *Amministrazione europea e tutela giurisdizionale*, in *ASTRID, Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M.P. CHITI - A. NATALINI, Bologna, 2013, mentre in termini di “autonomia processuale condizionata”: S. FOÀ, *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Jovene, Napoli, 2011, 191.

⁹⁶ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea e processo amministrativo italiano, op.cit.*, 4, secondo il quale ciò dovrebbe avvenire in prima battuta attraverso il metodo della interpretazione conforme e, in caso di impossibilità di ricorrere a essa, tramite la disapplicazione delle norme processuali interne ostative a una tutela effettiva. In giurisprudenza: Corte di Giustizia, 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, in *Racc.*, 2003, I, 1877.

⁹⁷ L. DANIELE, *op.cit.*, 2, che evidenzia in particolare tale profilo con riguardo agli appalti pubblici e in particolare l'effetto derivante dalla direttiva c.d. ricorsi, adottata al precipuo scopo di “*armonizzare alcuni aspetti dei ricorsi esperibili in materia di aggiudicazione, così da rendere tali ricorsi rapidi ed efficaci. Gli Stati membri sono stati pertanto obbligati a modificare in profondità la propria normativa processuale interna applicabile al settore in esame, innalzando, anche in questo caso, gli ordinari standard di tutela giurisdizionale*”, in nome del principio di effettività della tutela.

processuale amministrativo italiano è da ricondurre alla volontà, del legislatore⁹⁸ e della giurisprudenza eurounitaria⁹⁹ e nazionale, di garantire portata generalizzata ad alcune delle novità normative introdotte dal diritto dell'Unione, nel senso, quindi, di renderle applicabili all'interno della giustizia amministrativa in quanto funzionali a innalzare quanto più possibile gli *standard* di tutela delle situazioni giuridiche soggettive considerate meritevoli di considerazione da parte dell'ordinamento (impatto indiretto). Tale estensione dell'applicabilità degli *standard* di tutela sembra peraltro "necessitata" dal principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., per cui sarebbe totalmente irragionevole (oltre che inaccettabile) limitare determinate forme di tutela giurisdizionale esclusivamente ad alcune posizioni giuridiche e non estenderle anche ad analoghe situazioni soggettive al di fuori dell'ambito di applicazione individuato dalla disciplina settoriale europea.

Sotto il profilo dell'impatto diretto, merita di essere segnalata la disciplina recata dalle c.d. direttive ricorsi¹⁰⁰, adottata dal legislatore europeo allo scopo di garantire

⁹⁸ In proposito si evidenzia come lo stesso Codice del processo amministrativo, di cui al D.lgs. n. 104/2010 abbia fatto proprie alcune delle soluzioni che la direttiva ricorsi aveva imposto nell'ordinamento nazionale nell'ambito della materia dei contratti pubblici. Tali soluzioni sono state valorizzate, generalizzate e rese applicabili anche al di fuori del singolo settore per il quale erano state previste. Il c.p.a. quindi ha dato origine a una disciplina processuale fondata sui principi del diritto europeo (vd. art. 1 c.p.a.) e in particolare sulle novità introdotte dalla direttiva ricorsi. Per un approfondimento si rinvia a L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea e processo amministrativo italiano*, op.cit., 11, il quale ha richiamato tra gli esempi più significativi in tal senso, oltre alla cristallizzazione della tutela cautelare (propulsiva e *ante causam*), anche la previsione della risarcibilità degli interessi legittimi. Nello specifico, proprio con riferimento al diritto al risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi, l'Autore, dopo aver dato atto del fatto che in Italia la risarcibilità di tali situazioni soggettive era originariamente ricondotta all'art. 13, l. n. 142/1992, che la limitava alle ipotesi di "*lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materi di appalti pubblici di lavori o di forniture o delle relative norme interne di recepimento*", ha evidenziato come tale disciplina sia stata poi "*eretta a principio generale dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella famosa sentenza n. 500/1999, seguita a sua volta da vari interventi legislativi fino all'attuale formulazione dell'art. 30 del Codice del processo amministrativo*".

⁹⁹ Si pensi ad esempio a quelle ipotesi in cui la Corte di Giustizia UE ha interpretato la c.d. Direttiva Ricorsi in modo estremamente evolutivo, valorizzando la portata e l'intensità delle garanzie ivi previste oltre che i vincoli che da essa derivavano tanto da spingerne l'applicabilità oltre la specifica materia degli appalti pubblici.

¹⁰⁰ Il riferimento è alla disciplina contenuta nelle direttive 89/665 e 92/13, atte a coordinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e lavori, sensibilmente modificate e integrate dalla direttiva 2007/66. Tale disciplina, in particolare, prevedeva la necessità che fossero previste in favore dei partecipanti alle procedure ad evidenza pubblica mezzi di tutela di natura giurisdizionale o comunque contenziosa. Siffatta disciplina ha subito ulteriori interventi da parte del legislatore europeo. In particolare, è stata sostituita dalla direttiva 2004/18/CE (relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori, di forniture e servizi) e dalla direttiva 2014/17/CE (che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti

l'effettiva applicazione e osservanza della disciplina sostanziale in materia di appalti pubblici, prevedendo mezzi di ricorso contro gli atti relativi alle procedure di aggiudicazione che fossero rapidi ed efficaci. Le direttive, in particolare, evidentemente limitando il principio di autonomia procedurale degli Stati membri, hanno avuto il merito di imporre ai giudici nazionali di mettere in discussione alcuni degli istituti processuali previsti dall'ordinamento interno, intervenendo in senso correttivo su di essi, mediante il metodo dell'interpretazione conforme, ovvero, nel caso in cui l'intervento ermeneutico non fosse risultato sufficiente, imponendo la disapplicazione delle disposizioni nazionali contrastanti con la normativa europea direttamente attributiva di diritti in favore dei singoli.

Muovendo sempre dalla direttiva ricorsi, l'impatto indiretto dell'ordinamento eurounitario sulla giustizia amministrativa deve essere ricondotto invece all'opera interpretativa compiuta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. In proposito, si segnala che il giudice di Lussemburgo, oltre a dare una interpretazione rigorosa alla portata delle previsioni contenute nelle direttive, allo scopo di innalzare il livello di tutela dalla stessa derivante¹⁰¹, ha altresì colto, sin da subito, l'occasione per ampliare alcune delle novità ivi contenute, estendendone la portata applicativa

che forniscono servizi di trasporto e servizi postali), pubblicata in G.U. n. L 134 del 30 aprile 2004, p. 1 e 114. Mentre tale ultima regolamentazione è stata abrogata ad opera delle recenti direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE del 26 febbraio 2014.

¹⁰¹ In proposito, si rinvia a: Corte di Giustizia, 12 febbraio 2004, C-230/02, *Grossman Air Service*, in *Racc.*, 2004, I, 1829, Id., 11 gennaio 2005, C-26/03, *Standt Halle*, in *Racc.*, 2005, I, 1, con le quali si è assistito a un ampliamento dei soggetti legittimati a proporre ricorso ai sensi dell'art. 1, par. 3 della direttiva; Id., 18 giugno 2002, C-92/00, *Hospital Ingenieure*, in *Racc.*, 2002, I, 553, con la quale è stata estesa la portata degli atti impugnabili; Id., 27 febbraio 2003, *Sentex*, cit., la quale ha imposto ai giudici nazionali di valutare in modo flessibile i termini di ricorso nell'ottica di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale; Id., 14 ottobre 2004, C-275/03, *Commissione c. Portogallo*, in *Gazzetta Ufficiale UE*, 300 del 4.12.2004, e Id., 30 settembre 2010, C-314/09, *Stadt Graz*, in *Racc.*, 2010, I, 8769, con le quali la Corte ha dichiarato il contrasto e la conseguente incompatibilità con la direttiva ricorsi e con le previsioni nazionali di attuazione delle disposizioni nazionali che subordinavano la possibilità di ottenere la tutela risarcitoria per violazione della direttiva medesima o della disciplina nazionale di attuazione alla prova della sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa in capo alla pubblica amministrazione; con riferimento infine alla tutela cautelare e alla affermata necessità che ai giudici nazionali venga riconosciuto non solo il potere di sospendere il provvedimento di aggiudicazione ma anche di adottare, se del caso, provvedimenti provvisori che implicino un *facere* si vedano: Corte di Giustizia, 19 settembre 1996, C-236/98 (rilevante anche sotto il profilo della affermata necessità che gli ordinamenti nazionali prevedano che i giudici interni possano adottare provvedimenti cautelari provvisori anche a prescindere dal previo esperimento di un ricorso di annullamento), *Commissione c. Grecia*, in *Racc.*, I, 4459; Id., 15 maggio 2003, C-214/00, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.*, I, 4667.

anche al di fuori dello specifico settore di riferimento¹⁰². Basti pensare ai casi in cui la Corte ha affermato l'esigenza di garantire il sindacato giurisdizionale su qualsiasi decisione di un'autorità nazionale¹⁰³, o ancora alle ipotesi in cui il giudice europeo, invocando il principio di effettività della tutela giurisdizionale, ha interpretato estensivamente il diritto all'azione dei singoli, ampliando ad esempio la legittimazione a ricorrere¹⁰⁴, e infine, al caso in cui la Corte ha evidenziato la necessità che i giudici nazionali, proprio al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva, fossero dotati del potere di adottare provvedimenti provvisori a tutela della situazione giuridica soggettiva vantata nelle more della relativa definizione nel merito¹⁰⁵.

Alla luce di quanto sin qui illustrato, tracciati in linea generale i punti che saranno poi oggetto di puntuale trattazione nel prosieguo del presente lavoro, e raggiunta la dovuta consapevolezza dell'attuale stato dei rapporti tra ordinamenti nazionali e sistema giuridico UE, sembra ora opportuno anticipare i meriti e le criticità derivanti da tale sistema multilivello.

Invero, se, da un lato, è innegabile il fatto che l'ordinamento sovranazionale abbia determinato un innalzamento del livello di tutela dei cittadini dei singoli Paesi membri (mediante la previsione di nuove forme di tutela, l'allargamento dell'oggetto della cognizione del giudice, l'attribuzione in capo allo stesso del potere/dovere di valutare la legittimità del provvedimento amministrativo alla luce del principio di proporzionalità e in considerazione dell'efficacia diretta/interposta del diritto UE, quali parametri di legittimità dell'azione amministrativa,

¹⁰² M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Federalismi.it*, 24 ottobre 2007; ID., *Il rito speciale sui contratti pubblici nel primo decennio del c.p.a.: tra progresso e involuzione*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. n.1, 2021, 183 ss.

¹⁰³ Corte di Giustizia, 3 dicembre 1992, C-97/91, *Oleificio Borelli*, in *Racc.* p. I-6313, ove, in un *obiter dictum*, è stata affermata “l'esigenza di un sindacato giurisdizionale di qualsiasi decisione di un'autorità nazionale” e viene evidenziato come secondo i giudici europei il ricorso dovrebbe superare il vaglio di ricevibilità “anche se le norme procedurali nazionali non lo prevedono in un caso del genere”.

¹⁰⁴ Corte di Giustizia, 30 aprile 2009, C-75/08, *Mellor*, in *Racc.* 2009, p. I-3799, Id., 15 ottobre 2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, in *Racc.* 2009, p. I-09967, 12 maggio 2011, Id., C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV*, in *Racc.* 2011, p. I-03673, 8 marzo 2011, C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie*; Id., 15 gennaio 2013, C-416/10, *Križan*.

¹⁰⁵ Corte di Giustizia, 19 giugno 1990, C-213/89, *Factortame*, cit. In dottrina si rinvia a M. SICA, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimento d'urgenza nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1991, R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, op. cit., 459 ss..

l'ampiamiento dell'operatività di istituti originariamente applicabili in specifici settori, o ancora prevedendo specifiche ipotesi di responsabilità dello Stato per fatto dei giudici nel caso di atti/condotte assunte in contrasto con il diritto sovranazionale, oppure nel caso di omissioni di atti/comportamenti imposti dal diritto UE); dall'altro non può ignorarsi il fatto che il processo di integrazione e il sistema di tutela multilivello dallo stesso determinato abbia generato una profonda incertezza giuridica¹⁰⁶. In particolare, tale incertezza (evidentemente antinomica rispetto all'obiettivo di effettività perseguito dall'ordinamento eurounitario) ha trovato cittadinanza per una serie di fattori, primo fra tutti quello della molteplicità delle fonti con cui interpreti e cittadini sono stati chiamati a confrontarsi. Ruolo rilevante in tal senso non può non essere attribuito alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che, oltre a configurarsi come fonte del diritto eurounitario, costituisce espressione della peculiare funzione giurisdizionale volta, da una parte, a supportare l'esercizio della giurisdizione dei giudici nazionali, dall'altra a controllare l'applicazione del diritto eurounitario all'interno dei sistemi giuridici nazionali. Proprio il carattere peculiare della funzione giurisdizionale esercitata della Corte di Giustizia, sia sul piano dell'approccio (oggettivo), che delle categorie interpretative dalla medesima utilizzate rispetto alle modalità di esercizio della giurisdizione caratterizzanti i giudici nazionali (approccio soggettivo e utilizzo dei criteri interpretativi codificati nell'art. 12 delle Preleggi), ha spesso generato – come visto – tensioni inconciliabili tra gli ordinamenti e messo in discussione principi, istituti e scelte che negli ordinamenti interni sembravano aver raggiunto un certo grado di stabilità. Oltre a ciò, peraltro, non può non richiamarsi in termini di incertezza il fenomeno generato dai casi in cui la Corte di Giustizia ha dato vita a una giurisprudenza e a una conseguente disciplina (avente evidentemente carattere pretorio) che si è posta in modo parallelo alla giurisprudenza – o meglio ancora alla disciplina – consolidatasi sul piano nazionale. Tale situazione ha, invero, determinato una oggettiva ipotesi di insicurezza giuridica, che si è tradotta non solo

¹⁰⁶ Sul ruolo fondamentale della certezza giuridica si veda: M.A. SANDULLI, *I giudici amministrativi valorizzano il diritto alla sicurezza giuridica*, in *Federalismi.it*, 2018; ID., *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in *Il Processo*, 2018, 45 e ss; AA.AV., *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di F.FRANCARIO e M.A.SANDULLI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

sul piano della incertezza applicativa, ma anche su quello della imprevedibilità degli esiti delle specifiche controversie¹⁰⁷.

In ogni caso, al di là delle criticità riscontrate, quel che è certo è che la ragione a fondamento dell'esigenza di instaurare tra le diverse giurisdizioni e tra gli ordinamenti nazionali e il sistema giuridico europeo un proficuo e virtuoso dialogo istituzionale risiede nella necessità di restituire e mantenere coerenza e ordine all'attuale assetto multilivello, poiché, solo assicurando al cittadino una maggiore prevedibilità rispetto ai contenuti del diritto che egli, nelle varie sedi, può rivendicare, potrà concretamente realizzarsi un innalzamento del livello di tutela delle situazioni giuridiche soggettive e, pertanto, solo in tal modo si potrà realmente raggiungere – senza incorrere in abusi del diritto e/o del processo – l'obiettivo della tutela effettiva posto a fondamento del diritto eurounitario.

¹⁰⁷ In argomento: M. LIPARI, *L'insicurezza giuridica nel diritto UE*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di F. FRANCARIO - M.A. SANDULLI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 411 ss., il quale evidenzia come tale fenomeno abbia riguardato in particolare la lunga *querelle* sul tema del rapporto tra ricorso principale e incidentale nell'ambito dei contenziosi relativi alle procedure ad evidenza pubblica. Più nello specifico, l'Autore ricorda come gli ultimi anni – caratterizzati da una “*successione vorticosa di interventi della giurisprudenza nazionale (Cassazione, Consiglio di Stato, TAR, Corte costituzionale) e della Corte di Giustizia dell'Unione europea (ma anche, indirettamente, della Corte di Strasburgo)*” sul tema della legittimazione e dell'interesse al ricorso – hanno determinato letture contrastanti “*del perimetro del “diritto alla decisione di merito”*”, alimentando “*il senso di indeterminatezza proprio in un campo nel quale la stabilità e la chiarezza delle regole [avrebbe dovuto] costituire sempre il principio cardine*”.

Capitolo II

L'influenza del diritto eurounitario e, in particolare, delle sentenze della Corte di Giustizia: *prima e durante* il processo amministrativo.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il contributo della Corte di Giustizia nella individuazione della portata degli effetti prodotti dalle fonti europee. – 3. L'influenza della Corte nell'individuazione dei vizi degli atti impugnabili– 3.1. La tesi della disapplicazione. – 3.2. La tesi dell'invalidità. – 3.2.1. La nullità dell'atto amministrativo antieurounitario. – 3.2.2. L'annullabilità dell'atto amministrativo antieurounitario. – 4. L'influenza del diritto eurounitario nell'attività qualificatoria del giudice: tra principio della domanda e oggettivizzazione della tutela giurisdizionale. – 5. Il contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia nell'individuazione degli atti impugnabili dinanzi al giudice amministrativo. – 6. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sulle condizioni dell'azione. – 6.1. La legittimazione a ricorrere in materia di appalti pubblici. – 6.1.1. La parabola (in)finita del ricorso principale e incidentale. – 6.2. La legittimazione a ricorrere in materia ambientale. – 6.3. La legittimazione a ricorrere in materia di concorrenza. – 7. Il contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla tutela cautelare. – 8. I (limitati) riflessi della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla tutela risarcitoria.

1. Premessa.

Come osservato nella trattazione del capitolo introduttivo, il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione europea ha comportato l'obbligo per gli Stati membri, in tutte le loro articolazioni, ivi comprese le amministrazioni pubbliche, di attivarsi per adottare ogni misura necessaria onde assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o dagli atti adottati dalle Istituzioni europee e correlativamente di disapplicare le norme interne con essi contrastanti. Ciò, in quanto la regola europea (laddove direttamente applicabile), oltre a determinare l'attribuzione in capo ai singoli di posizioni giuridiche direttamente azionabili, impone che alla garanzia e alla effettiva operatività di siffatte situazioni giuridiche partecipino – come visto – tanto i giudici, quanto le amministrazioni nazionali¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 2001, n. 2828, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, sia consentito rinviare a A.M.SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 1187, il quale, aveva già individuato il sistema di giustizia amministrativa come quell'insieme dei mezzi concessi

Come evidenziato dalla stessa Corte di Giustizia, sarebbe infatti totalmente contraddittorio riconoscere ai singoli la possibilità di adire i giudici nazionali per censurare l'operato dell'amministrazione nell'attuazione di una disposizione europea ad effetti diretti e, al contempo, ritenere che l'amministrazione non sia tenuta ad applicare le disposizioni in esame eventualmente disapplicando le previsioni nazionali ad esse non conformi¹⁰⁹.

Non a caso l'art. 1, co.1., della l. n. 241/90¹¹⁰ dispone che “l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge[.] nonché dai principi dell'ordinamento

dall'ordinamento ai singoli per difendere le proprie posizioni giuridiche soggettive nei confronti della Pubblica amministrazione, a dimostrazione del profilo soggettivo della tutela del cittadino rispetto a quello oggettivo costituito dall'attuazione dei meccanismi finalizzati al ripristino del rispetto da parte dell'amministrazione delle norme imposte al corretto esercizio del suo potere.

¹⁰⁹ Così Corte di Giustizia, 22 giugno 1989, C-103/88, *fratelli Costanzo*, in *Racc.*, 1989 -01839, 28-33; *Id.*, 19 gennaio 1993, C-101/91, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 993 I-00191, 24.

¹¹⁰ Sul corpo della legge n. 241/1990 il legislatore è intervenuto a più riprese a breve distanza di tempo (d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; legge 24 dicembre 1993, n. 537; legge 15 maggio 1997, n. 127; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, legge 15 febbraio 2005 n. 15, nonché la legge 15 maggio 2005, n. 80, legge 18 giugno 2009, n. 69, legge 6 novembre 2012, n. 190, legge 7 agosto 2015, n. 124, legge 28 dicembre 2015, n. 221, legge 11 settembre 2020, n. 120 ed in ultimo legge 29 luglio 2021, n. 108). Tra queste, si segnala la legge n. 15/2005 che ha introdotto tra le fonti atte a governare lo svolgimento dell'attività amministrativa i principi europei. Per vero la legge menzionata è stata approvata all'esito di un percorso parlamentare tormentato come descritto da M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere ed apparenti*, in *federalismi.it*, n. 4, 2005, 1; L. MAZZAROLI, *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21-septies della l. n. 241/1990 introdotto con la l. n. 15/2005)*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. n. 3/2006, 583 ss. Secondo una parte della dottrina, l'art. 1 l. n. 241/90, così come modificato dalla legge 15/2005, con l'introduzione del rinvio mobile ai principi europei, non appariva, almeno inizialmente, così innovativo. Così A. POLICE, *Articolo 1, comma 1, Principi generali dell'attività amministrativa*, in *La Pubblica Amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n.241/1990 riformata dalle leggi n.15/2005 e n.80/2005*, a cura di N.PAOLANTONIO-A. POLICE-A. ZITO, Torino, 2005, 49, nella parte in cui afferma che “il richiamo ai principi dell'ordinamento comunitario di recente introduzione ha scarsa importanza innovativa sul sistema generale dei principi dell'azione amministrativa. È ben noto, infatti che tali principi trovano il loro fondamento e la loro forza cogente per l'attività amministrativa (anche nazionale) in altre previsioni normative, ben più risalenti ed assistite da ben più significative garanzie di effettività»; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2010, 51-52. Mentre, secondo altra parte della dottrina, tale richiamo ai principi europei ha innalzato il “livello di cultura giuridica comunitaria” per cui “il giudizio su questa parte dell'art.1 l. proc. amm. è assolutamente positivo: il legislatore italiano ha infatti mostrato di avere a cuore l'obiettivo di una vera e piena “comunitarizzazione” del diritto nazionale, assicurandone una completa ed automatica “armonizzazione” quantomeno sul piano dei principi”: in tal senso, G. CARLOTTI, *Il nuovo provvedimento amministrativo*, Padova, 2005, 146-147; S. MORO, *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario ex art. 1 l.n. 241/1990: ius receptum o ius novum?*, in *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, a cura di D. CORLETTI, Padova, 174-175; S. TORRICELLI, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, Santarcangelo di Romagna, 2013, 279-286 che nel richiamare il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. afferma che l'art.1, comma 1, legge 241/1990, “laddove richiama l'applicazione dei principi dell'ordinamento comunitario, sembra da leggere come il necessario complementare del riferimento all'imparzialità: una imparzialità da misurarsi anche alla luce del diritto europeo, che obbliga a trattare in modo eguale situazioni che, alla luce dell'art.3 Cost. debbono essere trattate in modo eguale. [...] La norma assume in questo modo una sua complessiva simmetria, ponendosi come l'esplicitazione del

comunitario” e l’art. 1 del d.lgs. n. 104/2010 aggiunge che “la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”¹¹¹.

In tal senso, occorre anzitutto soffermarsi sul rilevante contributo che la giurisprudenza della Corte di giustizia ha fornito nella determinazione dell’esatta portata delle fonti europee e sulla conseguente influenza che la stessa ha esercitato sulla individuazione dell’eventuale contrasto tra provvedimento amministrativo interno e diritto dell’Unione europea.

2. Il contributo della Corte di Giustizia nella individuazione della portata degli effetti prodotti dalle fonti europee.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha invero fornito un rilevante ausilio nell’individuare l’effettiva portata delle fonti europee permettendo conseguentemente una migliore perimetrazione di eventuali contrasti tra i provvedimenti amministrativi nazionali e il diritto europeo.

In proposito la dottrina¹¹² ha distinto le ipotesi di contrasto c.d. “indiretto” da quelle di contrasto c.d. “diretto”.

Come noto, il contrasto indiretto tra un provvedimento amministrativo e il diritto europeo si verifica nel caso in cui tale provvedimento venga adottato sulla base di una norma interna confligente con il diritto UE¹¹³. Lo stesso contrasto, invece, non si realizzerebbe, ove il provvedimento amministrativo, pur contrario ad una norma interna, sia conforme al diritto europeo (in tal caso, il provvedimento resterebbe valido ed efficace, mentre la norma interna potrebbe essere disapplicata sempre chela fonte europea sia idonea a produrre effetti diretti nell’ordinamento).

quadro costituzionale di riferimento, dal quale si possono ricavare ratio, ispirazione e limiti del suo ambito applicativo”.

¹¹¹ M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, IV ed., G. Giappichelli Editore, 2018, 13; A.G. PIETROSANTI, *I principi generali del processo amministrativo*, in *Il nuovo processo*, a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2013, 111 ss.

¹¹² G. GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in M.P.CHITI-G.GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 936 ss.; ID., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 936 ss.; M.P.CHITI, *L’invalidità degli atti amministrativi per violazioni di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Dir. amm.*, 2003, 687 ss.; N.PIGNATELLI, *I provvedimenti amministrativi anti-comunitari, profili sostanziali e processuali*, in *La Rivista Nel diritto*, 2009, 6, 885.

¹¹³ Cfr. M. CAPORALE, *Il regime dell’atto amministrativo anti-comunitario*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, a cura di G. GARDINI - L. VANDELLI, Santarcangelo di Romagna, 2013, 220-221.

Diversamente, il contrasto può essere qualificato come “diretto”, quando l’atto amministrativo violi la disciplina europea direttamente applicabile, ossia quelle previsioni che – per il loro tenore letterale, per il loro oggetto o per la loro natura – contengano un obbligo chiaro e preciso ed eseguibile in via immediata all’interno degli ordinamenti nazionali¹¹⁴, senza l’adozione di alcun atto ulteriore di recepimento da parte degli stessi.

Sicuramente un ausilio della Corte nell’individuare l’esatta portata delle fonti del diritto europeo, onde determinare una loro violazione da parte di un provvedimento amministrativo, è derivato da quella giurisprudenza della Corte di Giustizia che, nel corso degli anni, ha esteso la capacità di produrre effetti diretti ad alcune specifiche tipologie di atti adottati dalle Istituzione europee.

Invero, al netto dei regolamenti¹¹⁵– cui lo stesso Trattato istitutivo riconosce efficacia diretta e piena all’interno dei sistemi giuridici nazionali, in quanto idonei a produrre situazioni giuridiche soggettive che i giudici interni devono immediatamente tutelare nel caso in cui l’amministrazione adotti atti o assuma condotte in immediato contrasto con essi¹¹⁶– la Corte di Giustizia ha ritenuto che analoghi effetti dovessero essere riconosciuti anche alle decisioni¹¹⁷ delle Istituzioni europee che fossero chiare, precise e suscettibili di applicazione immediata¹¹⁸, trattandosi di “*atti obbligatori in tutti i loro elementi, e rappresentano*

¹¹⁴ Corte di Giustizia, 31 gennaio 1991, C-18/90, *Office National de l'emploi. Bahia Kziber*, in <http://www.eur-lex.europa.eu>, la quale evidenzia che “una norma è sufficientemente precisa [...] allorché sancisce un obbligo in termini non equivoci” ed “incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all’emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni della Comunità o degli Stati membri”.

¹¹⁵ L’art. 288 TFUE (ex art. 249 TCE) stabilisce che “Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri”.

¹¹⁶ Occorre rammentare, tuttavia, che talvolta il regolamento può difettare dei requisiti della completezza o precisione, per cui non è in grado di produrre posizioni soggettive perfette è “alla sua capacità astratta non corrisponde la sua capacità concreta di disciplinare compiutamente una certa fattispecie interna”. Sicché, in assenza di un effetto diretto, al fine di creare diritti azionabili in un giudizio interno un’attività normativa di completamento da parte degli stati membri. Così E. CANNIZZARO, *Appunti di diritto dell’Unione europea. Il sistema istituzionale e il sistema normativo*, Torino, 2013, 70.

¹¹⁷ In tal senso si veda: Corte di Giustizia, 6 ottobre 1970, C-9/70, *Finanzgericht München*, in *Racc.*, 1970, 825. Per un commento si rinvia a P.GORI, *L’“applicabilità diretta” delle decisioni e delle direttive della C.E.E. nell’ordinamento degli Stati membri*, in *Giur. it.*, 1971, I, 337.

¹¹⁸ Cfr. P. MORI, *Commento all’art. 288 TFUE*, in *Trattati dell’Unione europea*, a cura di A. TIZZANO, Milano, 2014, 2263-2264. In giurisprudenza, TAR Lazio, sez. III, 6 dicembre 1988, n. 1746, in *Foro amm.*, 1989, 1193 ss; TAR Lazio, sez. III, sentenza 12 novembre 1988, n. 1340, in *Trib. amm. reg.*, 1988, 3627 ss., in cui si è affermato che “le decisioni devono ritenersi obbligatorie in tutti i propri elementi,

lo strumento tipico utilizzato dalle istituzioni comunitarie in relazione all'applicazione del diritto comunitario a fattispecie concrete [..]. Ciò comporta il dovere di eseguire le decisioni dell'Esecutivo comunitario da parte delle amministrazioni nazionali, in via diretta e senza necessità di recepimento della decisione nell'ordinamento interno, nonché l'imposizione degli obblighi previsti dalla decisione anche ai privati destinatari delle iniziative comunitarie di sostegno¹¹⁹”.

La giurisprudenza europea ha ritenuto inoltre che a simili conclusioni dovesse pervenirsi anche rispetto alle direttive chiare precise e non condizionate per la loro applicazione ad alcun intervento delle autorità nazionali¹²⁰, oppure con riferimento alle direttive dettagliate o particolareggiate (c.d. direttive *self-executing*), nel caso in cui fosse infruttuosamente scaduto il termine di recepimento da parte degli Stati membri.

Tali peculiari tipologie di disposizioni europee, a fronte della ampia portata applicativa loro riconosciuta dall'interpretazione fattane dalla Corte di Giustizia in termini di diretta applicabilità, oltre a svolgere una funzione di presidio del principio di legalità europeo, costituiscono anche il parametro di legittimità dell'esercizio della funzione amministrativa a livello nazionale¹²¹.

Tali considerazioni, invece, non possono essere svolte con riferimento alle previsioni UE non direttamente applicabili, trattandosi di atti per i quali è necessaria l'attuazione da parte di una disposizione legislativa (o amministrativa) nazionale¹²²,

sicché, per esse, può parlarsi come di strumenti dotati di un'efficacia diretta negli Stati membri quando siano suscettibili di operatività immediata”.

¹¹⁹ Cons. Stato, sez. VI, 28 maggio 2002, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹²⁰ Corte di Giustizia, 22 giugno 1989, C-103/88, cit., secondo cui “*in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva nel diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo inadeguato*”. A livello nazionale, Cons. Stato, sez. VI, 28 maggio 2002, in www.giustizia-amministrativa.it., che afferma che “*il giudice nazionale, cui il singolo amministrato che si sia conformato alle disposizioni di una direttiva chieda di disapplicare una norma interna incompatibile con detta direttiva non recepita nell'ordinamento interno dello Stato inadempiente, deve accogliere tale richiesta, se l'obbligo di cui trattasi è incondizionato e sufficientemente preciso*”.

¹²¹ G. GRECO, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo, Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc. nn. 3-4, 2006, 513.

¹²² Corte di Giustizia, 5 aprile 1979, C-148/78, *Procedimento penale a carico di Tullio Ratti*, in <http://www.eur-lex.europa.eu>; ID., 26 febbraio 1986, C-152/84, *M. H. Marshall c. Southampton and*

che, in quanto tali, si limitano soltanto ad individuare il risultato che lo Stato è tenuto a conseguire, lasciando però allo stesso la libertà di scegliere le forme e gli strumenti da utilizzare per il raggiungimento dello scopo dagli stessi posto. Ad esempio, rientrano in tale categoria le direttive non direttamente applicabili (non caratterizzate, quindi, da precetti compiuti ed incondizionati), le quali tuttavia, sebbene siano inadatte a disciplinare le fattispecie concrete, risultano comunque idonee – anche laddove non ancora attuate – a fungere da parametro interpretativo del diritto europeo e da criterio di indirizzo per l'azione amministrativa¹²³, dal momento, che, come evidenziato dalla stessa Corte di Giustizia (in forza del principio di primazia del diritto UE e di leale collaborazione¹²⁴), il giudice “*nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato (ora art.288 TFUE)*”¹²⁵.

South West Hampshire Area Health Authority (teaching), in <http://www.eur-lex.europa.eu>; ID., 19 gennaio 1982, C-8/81, *Ursula Becker c. Finanzamt Muenster-Innenstad*, in <http://www.eur-lex.europa.eu>, in cui si afferma che “*lo Stato membro che non abbia adottato, entro il termine, i provvedimenti di attuazione imposti dalla direttiva non può opporre ai singoli l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi derivanti dalla direttiva stessa. Perciò, in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere richiamate, in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro il termine, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato*”.

¹²³ V. STIGLIANI, *Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie*, Riv. it. dir. pubbl. comunit., fasc.6, 1999, 1416; G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, Vol. II, Parte speciale - Letture, Milano, 2013, 139; così G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la “forza sovrana” dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, n. 1-2/2014, 217-263.

¹²⁴ L'art. 10 del Trattato CE, come noto, dispone che “*gli Stati membri hanno l'obbligo di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario*”, e tale obbligo “*incombe, nell'ambito delle sue competenze, a ciascun organo dello Stato membro interessato*”. Così Corte di Giustizia, sez. V, 7 gennaio 2004, C-201/02, *Delena Wells*. In dottrina: A. CELOTTO, *La primauténel Trattato di Lisbona*, in *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi Studi sulla Costituzione europea*, a cura di A. LUCARELLI-A. PATRONI GRIFFI, Napoli, 2009; M. CARTABIA, *Commento all'art. 4, par. 2, TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, 23 ss.; F. PIZZETTI, *Principio di leale cooperazione nell'ordinamento europeo*, in *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, a cura di S. MANGIAMELI, Milano, Giuffrè, 2006, 331-376; V. ATRIPALDI, *Leale cooperazione comunitaria ed obbligo degli Stati al riesame degli atti amministrativi definitivi contrari al diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 883-888; D. SAVY, *La leale cooperazione nella disciplina antitrust e nel nuovo regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio*, in *Dir. pubb. comparato ed europeo*, n. 2, 2003, 913 ss.

¹²⁵ Corte di Giustizia, 13 novembre 1990, C-106/08, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, in GU C 128/23; ID., 5 aprile 1979, C-148/78, in *Racc.*, 1979 -01629 ; ID., 26 febbraio 1986, causa C-152/84, *M.*

Infine, effetti diretti, come già anticipato nella trattazione del primo capitolo, devono essere riconosciuti alle sentenze della Corte di Giustizia, che, proprio in ragione della loro capacità di incidere (retroattivamente oltre che) in modo immediato e diretto all'interno degli ordinamenti nazionali, impongono ai giudici di dare pronta tutela alle situazioni giuridiche derivanti dalle disposizioni europee per come interpretate dalla medesima Corte, nel caso in cui l'amministrazione adotti atti o assuma condotte in frontale contrasto con i relativi *dicta*¹²⁶.

H. Marshall c. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (teaching), in <http://www.eur-lex.europa.eu> ; 13 novembre 1990, C-152/84, *Marleasing SA c. ComercialInternacional de Alimentacion SA.*, in <http://www.eur-lex.europa.eu>, in cui si afferma che “l’obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l’obbligo, [...] di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l’adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri ivi compresi, nell’ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell’applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest’ultima e conformarsi pertanto all’art. 189, terzo comma, del Trattato (ora art.288 TFUE)”. Con riferimento a tali atti, la dottrina (in particolare, G. GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, di M.P. CHITI-G. GRECO, Milano, Giuffrè, 1997, ha sostenuto che la relativa inosservanza da parte di un atto amministrativo, se non rilevabile sotto il profilo della violazione di legge, potrebbe in ogni caso sempre essere idonea a configurare gli estremi dell’eccesso di potere, configurandosi gli obiettivi della direttiva come mere regole di buona amministrazione cui l’autorità nazionale comunque deve attenersi. Peraltro, ad analoghe conclusioni, circa la configurabilità di un’ipotesi di eccesso di potere, potrebbe pervenirsi anche rispetto a provvedimenti amministrativi contrastanti con atti non vincolanti, come ad esempio raccomandazioni e pareri, nel caso in cui la pubblica Amministrazione, nell’esercizio della propria discrezionalità amministrativa, decida di discostarsi da essi, senza fornire adeguate motivazioni in ordine alle ragioni che avrebbero condotto a siffatta scelta. Così R. GIOVAGNOLI, *L’atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico e il problema dell’autotutela decisoria*, in www.giustamm.it., 912; D. DE CAROLIS, *L’annullabilità del provvedimento amministrativo*, Estratto ad uso degli studenti, in *Le nuove regole dell’azione amministrativa dopo le leggi n.15/2005 e n. 80/2005*, a cura di F. CARINGELLA-D. CAROLIS-G. DE MARZO, Milano, 2009, 1042; G. GRECO, *L’incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo II, diretto da M. P. CHITI-G. GRECO, Milano, 2007, 954.

¹²⁶ In via esemplificativa si vedano di recente: Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, in www.giustizia-amministrativa.it, che, in tema di concessioni demaniali marittime – proprio in forza della pronuncia della Corte di Giustizia intervenuta sulla questione che aveva dichiarato contrastante con l’ordinamento eurounitario, la previsione nazionale che disponeva la proroga automatica delle predette concessioni – ha affermato che il giudice nazionale e la pubblica amministrazione sono tenuti a disapplicare la disciplina nazionale contrastante con la predetta pronuncia, e conseguentemente, la pubblica amministrazione è tenuta a rimuovere quei provvedimenti adottati in attuazione della normativa antieurounitaria. Proprio rispetto agli obblighi derivanti in capo al giudice e all’amministrazione in esito a una sentenza del giudice europeo, si rinvia a: Corte di Giustizia, 3 giugno 2021, C-210/20, *Rad Service Srl Unipersonale*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62020CJ0210>, che, in relazione all’art. 89, comma 1, d.lgs. 50/2016 (nella parte in cui prevede che “nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l’applicazione dell’articolo 80, comma 12, nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e esclude la garanzia”), ha sancito che “L’articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, in combinato disposto con l’articolo 57, paragrafo 4, lettera h), di tale direttiva e alla luce del principio di proporzionalità, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale l’amministrazione

3. L'influenza della Corte di Giustizia nell'individuazione dei vizi degli atti impugnabili.

Il discorso sul tema dell'influenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia nella fase antecedente l'instaurazione del processo amministrativo sarebbe però incompleto se non si analizzassero le conseguenze delle predette riflessioni sull'ordinamento interno e, in particolare, sulla questione del regime giuridico da riconoscere ai provvedimenti amministrativi contrastanti con le fonti del diritto eurounitario come delineate dal giudice europeo.

Preliminarmente, occorre però precisare che, sotto tale profilo, l'influenza della giurisprudenza europea si interrompe per lasciare (necessariamente) spazio al principio di autonomia procedurale dei singoli Stati membri. Ciò nonostante, non può non evidenziarsi che la questione relativa alla qualificazione della natura del vizio inficiante il provvedimento amministrativo adottato in contrasto con il diritto europeo, si è posta, sin da subito, come condizionata dal diverso modo di intendere i rapporti tra ordinamento interno e sovranazionale¹²⁷.

Secondo una prima impostazione – precipitato della c.d. teoria dualista¹²⁸ – il diritto europeo, appartenendo a un ordinamento autonomo e distinto (benché coordinato) da quello interno, può essere qualificato come un parametro di legittimità esterno ma in ogni caso idoneo ad invalidare un provvedimento amministrativo

aggiudicatrice deve automaticamente escludere un offerente da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico qualora un'impresa ausiliaria, sulle cui capacità esso intende fare affidamento, abbia reso una dichiarazione non veritiera quanto all'esistenza di condanne penali passate in giudicato, senza poter imporre o quantomeno permettere, in siffatta ipotesi, a tale offerente di sostituire detto soggetto". Proprio per garantire il principio di diritto affermato dalla Corte, il giudice nazionale ha disapplicato nell'ambito delle controversie sottoposte al suo sindacato la predetta disposizione del Codice appalti. In particolare, si vedano in tal senso: Cons. St., sez. III, 21 dicembre 2021, n. 1043, in *www.giustizia-amministrativa.it*; ID., sez. V, 25 gennaio 2022, n. 506, *ivi*.

¹²⁷ A titolo di esempio, R. GAROFOLI, *Annullamento di atto amministrativo contrastante con norme CE self-executing*, commento a TAR Lazio, sez. III, 7 ottobre 1996, n. 1834, in *Urb. app.*, n. 3, 1997, 336; G. MONTEDORO, *Il regime processuale dell'atto nazionale anticomunitario, I poteri del giudice nel contenzioso implicante l'applicazione del diritto dell'UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 1397-1398.

¹²⁸ La Corte costituzionale italiana, sin dalla sentenza 16 dicembre 1965 n. 98, ha sostenuto il carattere autonomo ed indipendente dell'ordinamento giuridico nazionale rispetto a quello europeo affermando in proposito come tali sistemi giuridici vivessero "*in orbite separate*". Sebbene col tempo, la Consulta abbia assunto decisioni conformandosi sempre più alla posizione del giudice europeo, comunque ha mantenuto, in linea di principio, la propria posizione sulla distinzione dei due ordinamenti. In tal senso, si veda anche nella sentenza *Granital*, nella quale la Corte, pur riconoscendo il primato dell'Unione Europea, afferma che "*vi è un punto fermo nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno: i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal trattato*".

contrastante; mentre, secondo un'altra posizione (che trae fonte dalla teoria monista¹²⁹), il sistema giuridico eurounitario deve intendersi integrato e compenetrato negli ordinamenti degli Stati membri, con la conseguenza che nel caso di violazione del diritto eurounitario, il provvedimento nazionale deve intendersi invalido al pari di quanto lo sarebbe qualora non fosse rispettata la normativa nazionale.

3.1. La tesi della disapplicazione.

Secondo la tesi in questione, l'unico modo attraverso cui garantire il primato del diritto eurounitario – sulla falsariga di quanto accade per gli atti normativi incompatibili col diritto europeo – è ritenere in sede giudiziale disapplicabile e, quindi, improduttivo di effetti, il provvedimento amministrativo violativo della disciplina sovranazionale.

Tale rimedio, teorizzato da autorevole dottrina¹³⁰ all'inizio degli anni '90, prende le mosse dall'idea di dover applicare all'atto amministrativo antieuropeo lo stesso regime giuridico previsto per gli atti normativi contrari al diritto dell'Unione

¹²⁹ La tesi del "monismo ordinamentale" è stata sostenuta dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Costa* del 15 luglio 1964, causa C-6/64, cit. (ma preannunciata con la sentenza *Van Gend & Loos* del 5 febbraio 1963, causa C26/62, cit.) e poi sistematizzata in modo compiuto dalla sentenza *Simmenthal* del 9 marzo 1978, causa C-106/77, cit. Invero, nella decisione *Van Gend en Loos*, la Corte di Giustizia sostiene che il sistema giuridico comunitario costituisce un "ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale"; nel caso *Costa c. Enel*, che esso è "integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri". Nella sentenza *Simmenthal*, la Corte poi riconosce la diretta applicabilità dell'ordinamento comunitario nel diritto interno e afferma che "in forza della preminenza del diritto comunitario, qualsiasi giudice nazionale, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia questa anteriore o successiva alla norma comunitaria". Tale orientamento è stato condiviso dalla Corte costituzionale solo con la sentenza n. 102/2008 nella quale afferma che "con la ratifica dei Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno". Infine, tale posizione sembra confermata sul piano normativo con la modifica del Titolo V della Costituzione, ad opera della legge cost. 3/2001, giacché, con il nuovo testo dell'art. 117, si è rilevato che i rapporti tra l'ordinamento europeo e quello italiano sono ora disciplinati in modo tale da configurare qualcosa di molto vicino all'esistenza di un ordinamento complessivamente unitario. Sul punto, F. PIZZETTI, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema italiano: il "posto" della Costituzione e delle leggi costituzionali e il "ruolo" dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in <http://www.giurcost.org/studi/Pizzetti2.html>., in materia sia consentito rinviare anche a S. QUADRI, *Riflessioni sul rapporto tra diritto interno e ordinamento dell'Unione Europea in tema di energia*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 6, 2012, 1031.

¹³⁰ M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 796 ss.; G. MASSARI, *L'atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, fasc. n. 3-4, 2014, 646.

europea¹³¹, in modo da garantire il rispetto dell'obbligo imposto agli Stati membri di disapplicare le disposizioni interne contrastanti con la disciplina europea, qualunque natura esse abbiano.

Tale posizione, peraltro, sembra avvalorata da alcuni arresti della Corte di Giustizia, secondo cui *“la violazione di un regolamento comunitario fa sorgere senz'altro in capo a coloro i cui diritti vengano lesi da disposizioni legislative e amministrative di uno Stato membro contrastanti con l'ambito di disciplina di detto regolamento, o dalla loro applicazione, diritti nel senso che essi possono agire dinanzi al giudice nazionale per la disapplicazione dei provvedimenti contrastanti col diritto comunitario”*¹³².

In altre parole, secondo l'orientamento in questione, il principio del primato del diritto europeo su quello nazionale imporrebbe che qualsiasi contrasto con la disciplina sovranazionale – sia esso riconducibile a una disposizione normativa, sia esso determinato da un provvedimento amministrativo – vada regolato con l'istituto della disapplicazione, poiché, diversamente argomentando, si giungerebbe all'effetto paradossale per cui gli atti amministrativi avrebbero una capacità di resistere al diritto eurounitario maggiore rispetto alla forza attribuita agli atti normativi, poiché solo quest'ultimi sarebbero in grado di cedere (in quanto disapplicabili) dinanzi a una disciplina sovranazionale con essi incompatibile. Se

¹³¹ Contrario a tale tesi: G. GRECO, *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc. nn. 3-4, 2006, 513, il quale rileva *“le profonde differenze tra atto normativo e atto provvedimentale e la circostanza che per il primo (ma non per il secondo) la disapplicazione è una forma ordinaria della risoluzione delle antinomie tra fonti”*. In giurisprudenza, invece, a favore della disapplicazione: TAR Lombardia, sez. III, 8 agosto 2000, in *Urb. e app.*, 2000, 1243; TAR Puglia, 8 maggio 1996, n. 253, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³² Corte di giustizia, 7 luglio 1981, C-158/80, *Rewe*, cit.; ID., 29 aprile 1999, C-224/97, caso *Ciola* in cui il Tribunale superiore amministrativo austriaco poneva al giudice comunitario tale quesito: *“se un divieto posto anteriormente all'adesione di uno Stato membro all'unione europea non attraverso una norma generale o astratta, ma attraverso un provvedimento amministrativo individuale e concreto divenuto definitivo, che sia in contrasto con la libera prestazione dei servizi, vada disapplicato nella valutazione della legittimità di un'ammenda irrogata per inosservanza di tale divieto dopo la data di adesione”* (nel dettaglio, si contestava un provvedimento amministrativo individuale che fissava un limite massimo di imbarcazioni da concedere in locazione a soggetti residenti in altro stato membro, in violazione del principio della libera prestazione di servizi). La Corte di Giustizia sul punto si è pronunciata affermando *“per la prima volta in modo chiaro ed inequivocabile”* che qualsiasi contrasto con la normativa sovranazionale va regolato con la disapplicazione, quand'anche si tratti di un provvedimento definitivo connotato da concretezza ed individualità. Sul punto vedi V. STIGLIANI, *Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc.6, 1999, 1413; così anche T.A.R. Lombardia, Sez. III, 31 maggio 2000, n. 383, in *dejure.it*.

così fosse, quindi, si avrebbe una “*inversione del valore giuridico degli atti giuridici nazionali, non giustificata da nessun convincente argomento generale*”¹³³.

In tale ottica, si osserva che anche gli atti regolamentari – seppur diversi dagli atti amministrativi per il carattere della generalità e dell’astrattezza – laddove contrastanti con il diritto eurounitario, dovrebbero essere assoggettati alla disapplicazione, poiché nel caso in cui si escludesse “*la disapplicazione degli atti puntuali e concreti, a fronte di una manifesta violazione del diritto europeo, [verrebbe a generarsi] un grave vuoto di tutela per i destinatari degli stessi e [ciò indurrebbe] a riflettere sulla compatibilità, anzitutto, con l’art. 113 della Costituzione, comma 2*”¹³⁴.

Inoltre, i fautori della teoria della disapplicazione hanno evidenziato come l’utilizzo di tale rimedio produca effetti più vantaggiosi rispetto a quelli che verrebbero a determinarsi per effetto della disapplicazione degli atti normativi, giacché questi ultimi, seppur disapplicati nella fattispecie dedotta in giudizio, restano in generale validi ed efficaci. Diversamente, il provvedimento amministrativo, essendo diretto a regolare una situazione puntuale e concreta, se disapplicato, risolve una volta per tutte la situazione di incompatibilità con il diritto eurounitario¹³⁵.

¹³³ M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 335 ss.; G. GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. CHITI e G. GRECO, Milano, Giuffrè, 1997. In argomento, G. MASSARI, *L’atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, in *Riv. it. dir. comunit.*, 2014, 643 ss., rileva che, sempre sotto il profilo della necessità di assicurare coerenza e simmetria tra le forme di tutela previste a garanzia della posizione giuridica dei singoli, il ragionamento dei sostenitori del rimedio della disapplicazione dell’atto amministrativo antieuropeo ha posto le sue basi anche su una serie di apprezzabili valutazioni di diritto interno che prescindono dal primato del diritto europeo. In proposito, l’A. ritiene che l’art. 133 c.p.a., nel riconoscere espressamente al g.a. in sede di giurisdizione esclusiva il potere di rimuovere gli atti lesivi di diritti soggettivi, vada interpretato estensivamente, nel senso di riconoscere un identico potere anche al g.a. in sede di giurisdizione generale, a tutela degli interessi legittimi, pena una ingiustificata disparità di trattamento.

¹³⁴ G. MASSARI, *L’atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, cit., 649.

¹³⁵ In proposito, R. CHIEPPA-R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè Francis Lefebvre, V ed., Milano, 2020, 47, evidenziano che “*L’atto normativo anche dopo la disapplicazione conserva integra la sua efficacia per ogni caso diverso da quello esaminato e continua a essere percepito dai soggetti dell’ordinamento come vigente; per questo, per eliminare la violazione del diritto comunitario sarebbe necessaria l’espressa abrogazione della norma nazionale anticomunitaria. Al contrario, per gli atti amministrativi, normalmente destinati alla disciplina di situazioni particolari, la disapplicazione produce effetti più rilevanti in quanto consente di risolvere la questione nella sua integrità, rendendo così l’annullamento dell’atto solo un incombente formale*”; S. VALAGUZZA, *Sulla impossibilità di disapplicare provvedimenti amministrativi per contrasto col diritto europeo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. n. 4, 2005, 1123 ss.

Nonostante l'astratta ragionevolezza delle argomentazioni poste a fondamento della teoria della disapplicazione, tale posizione non ha tuttavia trovato terreno fertile nella giurisprudenza eurounitaria e nazionale¹³⁶. Ciò è vieppiù evidente dalla circostanza che la stessa Corte di giustizia¹³⁷, invocando i principi di reciprocità e di parità di trattamento, ha ritenuto di dover circoscrivere il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo adottato in violazione del diritto UE ai soli casi in cui un analogo potere sussistesse con riguardo agli atti amministrativi emanati in violazione di norme nazionali.

In tale prospettiva, si pone ancora la Corte di Giustizia nel caso *Santex*¹³⁸. Con tale pronuncia, il giudice europeo –conformandosi ai suoi precedenti¹³⁹, laddove evidenzia come spetti agli ordinamenti interni definire le modalità relative al termine di proposizione dei ricorsi al fine di garantire i diritti riconosciuti dal diritto europeo, purché vengano osservati il principio di equivalenza e di effettività – ha escluso la disapplicazione di provvedimenti amministrativi non ritualmente impugnati e nel contempo ha affermato come, però, la disapplicazione potesse essere ammessa in via eccezionale, quando, in concreto, venisse a determinarsi una violazione del principio dell'affidamento, ovvero dei suddetti principi di effettività e di equivalenza¹⁴⁰. In tali casi, tuttavia, ricorda la

¹³⁶ Tra le tante, a esclusione della disapplicabilità dell'atto amministrativo contrastante: Cons. St., sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3621, in *dejure.it*; ID., sez. V, 8 settembre 2008, n.4263, in *Giur. it.*, 2008, n.2.; ID., sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 516, in *www.giustizia-amministrativa.it*; ID., sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579, in *www.giustizia-amministrativa.it*; ID., sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Sardegna, sez. I, 27 marzo 2007, n. 549, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sul punto Corte di Giustizia, 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, cit.; ID., 18 giugno 2002, C-92/00, in *Racc.*, 2002, I-05553; ID., 29 aprile 1999, C-224/97, *Ciola*, in 1999, I-02517.

¹³⁷ Corte di Giustizia, 24 ottobre 1996, C-72/95, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld*, in *Racc.* 1996 I-05403.

¹³⁸ Corte di Giustizia, 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, cit.

¹³⁹ Corte di Giustizia, 14 dicembre 1995, C-312/02, *Peterbroek*, in *Racc.*, I, 4599.

¹⁴⁰ In particolare, la Corte in tale pronuncia afferma che “*ai fini dell'applicazione del principio di effettività, ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario deve essere esaminato tenendo conto, in particolare, del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, nonché dello svolgimento e delle peculiarità di quest'ultimo. Pertanto, se un termine di decadenza come quello della causa principale non è di per sé, contrario al principio di effettività, non si può escludere che, nelle particolari circostanze della causa sottoposta al giudice a quo, l'applicazione di tale termine possa comportare una violazione di detto principio*”. Tale circostanza si era, invero, verificata nella specie. Il comportamento poco corretto assunto dall'amministrazione, che in un primo momento aveva rassicurato l'operatore economico sull'interpretazione della clausola escludente, per poi, invece, finire a dare una interpretazione rigorosa alla stessa, secondo il giudice europeo, in ossequio al principio di effettività, avrebbe imposto al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali che prevedevano il

Corte, la disapplicazione dovrebbe operare, non rispetto agli atti amministrativi, ma con riferimento alle norme processuali che individuano un termine di decadenza entro cui far valere il contrasto di un provvedimento con la normativa sovranazionale. Si tratta, in definitiva, di una disapplicazione “normativa” e non “amministrativa”¹⁴¹.

Nella medesima prospettiva, si pone la giurisprudenza nazionale, secondo cui la disapplicazione non rientrerebbe tra i poteri del giudice amministrativo in ragione del fatto che, se così fosse, si finirebbe per snaturare il carattere essenziale del giudizio impugnatorio, in uno con i termini di decadenza previsti per l’eliminazione degli atti lesivi delle situazioni giuridiche soggettive vantate¹⁴².

Per tale ragione, la teoria della disapplicazione non sembra applicabile all’attuale configurazione del processo dinanzi al g.a., in quanto non conforme ai principi generali del diritto amministrativo, che ammettono la sola impugnazione degli atti amministrativi entro i puntuali termini previsti dalla legge. Tali termini, assumendo un ruolo vieppiù rilevante proprio in considerazione del fatto che attraverso essi si persegue la finalità di certezza e stabilità delle posizioni giuridiche connesse agli atti amministrativi medesimi (peraltro tutelata dallo stesso diritto eurounitario), precludono al giudice amministrativo di intervenire, in ogni tempo, sui provvedimenti amministrativi, mediante il ricorso alla disapplicazione dei termini di relativa contestazione. Ciò, anche perché diversamente argomentando (quindi ammettendola disapplicazione di un atto amministrativo da parte del giudice senza limiti di tempo) si rischierebbe di eludere le norme processuali nazionali che impongono l’onere di impugnazione a pena di decadenza per contestare l’illegittimità di provvedimenti violativi della

termine di decadenza di 60 giorni per agire contro gli atti amministrativi ritenuti illegittimi. In altre parole, in questo caso, il giudice europeo, pur non affermando esplicitamente che il provvedimento in contrasto con il diritto europeo dovesse essere disapplicato dal giudice interno, è comunque giunto a tale conclusione proprio in considerazione della peculiarità della fattispecie sottoposta al suo esame.

¹⁴¹ N. PIGNATELLI, *L’illegittimità “comunitaria” dell’atto amministrativo*, in *Giur.cost.*, n. 4, 2008, 3635 ss.

¹⁴² In tali termini, Cons. St., sez V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *dejure.it*, secondo cui “*la disposizione comunitaria violata si pone come diretto parametro di legalità dell’atto amministrativo, anche tenuto conto del rapporto di integrazione tra i due ordinamenti, da giudicarsi preferibile rispetto a quello della loro separata autonomia*”.

disciplina interna, e creare così “una discriminazione alla rovescia a danno delle norme nazionali”¹⁴³.

Alla luce di quanto sin qui rappresentato, sebbene la tesi della disapplicazione dell’atto amministrativo contrastante con il diritto UE abbia il pregio di assicurare l’osservanza del primato del diritto eurounitario e di evitare che l’atto amministrativo possa resistere ad una norma del diritto sovranazionale con esso incompatibile, tuttavia, non vi è chi non veda come “sul piano sistematico [tale impostazione] *incrin[i] la certezza del diritto, la conoscibilità del diritto e il principio di uguaglianza, e sul piano pratico lasci in circolazione gusci vuoti di atti amministrativi, che, in virtù dell’affidamento creato dalla loro apparente esistenza, possono essere causa di incertezza o addirittura di paralisi operativa dell’amministrazione [...] e tutto questo senza nessun termine*”¹⁴⁴.

3.2. La tesi dell’invalidità.

Come anticipato nell’*incipit* della presente trattazione, nel determinare il regime giuridico da attribuire al provvedimento amministrativo contrastante con il diritto eurounitario, ruolo centrale è stato giocato (come in parte già visto con riferimento alla tesi della disapplicazione) dalle diverse teorie che nel tempo si sono espresse in ordine al diverso modo di concepire i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale.

Nel ripercorrere la strada tracciata dai fautori della teoria monista, secondo cui tra le norme europee e quelle di diritto interno intercorrerebbe un rapporto di compenetrazione tale da creare un sistema giuridico unitario, l’eventuale conflitto tra il provvedimento amministrativo nazionale e la normativa eurounitaria deve essere risolto nel senso di ricondurre l’atto amministrativo antieurounitario nell’ambito della invalidità (qualificabile ora in termini di nullità, ora di annullabilità)¹⁴⁵.

¹⁴³ Cons. St., sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579, in *dejure.it*.

¹⁴⁴ S. GIACCHETTI, *Disapplicazione, no grazie*, in *Dir. proc. amm.*, anno XV., fasc. IV, dicembre 1997, 726.

¹⁴⁵ Emblematico in tal senso: V. CERULLI IRELLI, *Violazione del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, settembre 2014, il quale afferma che: “In ordine al regime di invalidità di atti amministrativi adottati da autorità nazionali in violazione di norme europee, si può considerare un dato acquisito che detto regime sia in principio equiparato a quello degli atti adottati da autorità nazionali in violazione di norme sostanziali, cioè annullabilità o nullità a seconda del tipo di violazione

3.2.1. La nullità dell'atto amministrativo antieurounitario.

Secondo una prima ricostruzione, che muove dalla convinzione per la quale il diritto eurounitario sarebbe al vertice della scala gerarchica delle fonti, il contrasto di un atto interno con la disciplina sovranazionale sarebbe così grave da integrare un'ipotesi di nullità per violazione di una norma imperativa. Tale ricostruzione, tuttavia, sembra non tener adeguatamente in conto il fatto che il nostro sistema di diritto amministrativo sceglie di non includere nell'ambito di operatività del rimedio della nullità l'eventuale violazione di norme imperative, proprio al fine di evitare di minare le esigenze di certezza dell'azione amministrativa¹⁴⁶.

Non si può, infatti, non considerare l'univoco e consolidato orientamento giurisprudenziale¹⁴⁷ in base al quale le categorie della nullità e dell'annullabilità di un atto amministrativo si presentano in relazione invertita rispetto alle omologhe figure previste in materia civilistica, costituendo la prima (ossia la nullità) l'eccezione e la seconda (l'annullabilità) la regola. La *ratio* di tale rovesciamento funzionale risiede – come anticipato – nell'esigenza di garantire la stabilità dell'azione amministrativa, “*che mal si concilia con la possibilità che questa possa restare esposta ad impugnative non assoggettate a termini di decadenza e prescrizione quale quella di nullità disciplinata dal codice civile, tanto è vero che il codice del processo amministrativo assoggetta tale medesima azione ad un preciso*

ai sensi degli artt. 21 septies ed art. 21 octies, l. n. 241/1990. Ciò appare del tutto pacifico e in qualche modo ovvio, al momento in cui risulta acquisito che la normativa europea (in quanto applicabile direttamente nell'ambito dell'ordinamento nazionale) è senz'altro integrata in esso, ne costituisce una parte, che le autorità nazionali sono tenute ad applicare (e ne sono vincolate, nella loro azione) come sono tenute ad applicare le norme nazionali. E così i cittadini sono soggetti allo stesso modo alle une e alle altre”.

¹⁴⁶ Così Cons. St., sez. IV, 22 novembre 2006, n. 6831, in www.giustizia-amministrativa.it; Id., 3 marzo 2006, n. 1023, *ivi*; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 23 dicembre 2014 n. 1295, *ivi*. In dottrina, per un maggior approfondimento dell'istituto della nullità dell'atto amministrativo: M. CALARESU-F. PIGNATIELLO, *La nullità del provvedimento*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, 521ss.; M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2018, 496-497; G. GRECO, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, Milano, Giuffrè, 2007, 940-941; R. CHIEPPA, *Commento all'art. 21-septies*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2017, 149.

¹⁴⁷ In giurisprudenza, *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 8 gennaio 2018, n. 67, in www.giustizia-amministrativa.it; Id., 30 marzo 2018, n. 2028, *ivi*; Id., sez. VI, 3 marzo 2016, n. 882, *ivi*; Id., sez. IV, 18 novembre 2014, n. 5671, *ivi*; Id., sez. V, 16 febbraio 2012, n. 792, *ivi*; Id., sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, *ivi*.

*termine decadenziale, sebbene più ampio di quello valevole per l'azione di annullamento*¹⁴⁸.

La soluzione della nullità radicale ha trovato una limitata operatività nella giurisprudenza amministrativa. In proposito, si segnala l'eccezionale declaratoria di nullità disposta dal giudice amministrativo nei confronti di un provvedimento (di esclusione da una procedura ad evidenza pubblica), adottato in forza di una norma configgente con la disciplina eurounitaria di riferimento¹⁴⁹. Al netto di tale pronuncia, è innegabile che sia la stessa giurisprudenza amministrativa a negare l'inquadramento del provvedimento antieurounitario nell'alveo della nullità, soprattutto in ragione del fatto che, con l'introduzione dell'art. 21-*septies* nella l. n. 241/1990 (ad opera della l. n. 15/2005)¹⁵⁰, le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo sono state tassativamente individuate e in tale numero chiuso non è in alcun modo evincibile la fattispecie del vizio rappresentato dalla violazione del diritto europeo¹⁵¹.

Né a diversa conclusione può giungersi ove il vizio attenga al concreto svolgimento della funzione amministrativa. In tal caso si configura un cattivo esercizio del potere che, come tale, deve essere ricondotto nell'ambito dei vizi

¹⁴⁸ In tal senso: R. CHIEPPA, *Il nuovo regime dell'invalidità del provvedimento amministrativo*, in *giustamm.it*, 12, 2005. TAR Sicilia, Catania, 26 settembre 2013, n.2312, in *dejure.it*; In senso analogo Cons. St., sez. VI, 31 marzo 2011, n. 1983, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2010, n. 1498, *ivi*; in senso conforme cfr. Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2011, n. 1983, *ivi*.

¹⁴⁹ TAR Piemonte, Torino, 8 febbraio 1989, n.34, in *dejure.it*.

¹⁵⁰ L'art. 21-*septies* l.n. 241/90 dispone che "È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge". Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2006, n. 683, in *www.giustizia-amministrativa.it*; cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, sentenza 3 marzo 2006, n. 1023, in *www.giustizia-amministrativa.it*, dove viene stabilito che "il provvedimento amministrativo adottato in violazione delle disposizioni comunitarie, non è affetto da nullità, in quanto tale ipotesi non rientra tra i casi disciplinati dall'art. 21-*septies*, l. n. 241/90, che costituiscono un numero chiuso, da far valere anche oltre il termine decadenziale, ma è illegittimo, e, quindi, annullabile".

¹⁵¹ In tal senso, si vedano: TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 23 dicembre 2014 n. 1295, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2011, n. 1983, *ivi*; Id., sez. V, 15 marzo 2010, n. 1498, *ivi*; in senso conforme: Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2011, n. 1983 *www.giustizia-amministrativa.it*, che nel dirime il contrasto tra l'atto amministrativo e il diritto dell'Unione europea conferma che lo stesso "dà luogo ad un vizio di legittimità dell'atto, cioè alla sua annullabilità, e non alla sua radicale nullità. Va rammentato infatti il consolidato orientamento per cui la violazione del diritto comunitario implica solo un vizio di legittimità, con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo. L'art. 21-*septies* l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, ha codificato in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo, e non vi rientra la violazione del diritto comunitario".

dell'annullabilità¹⁵². Diversamente, potrà essere inquadrato nelle fattispecie di cui all'art. 21-*septies*, più nello specifico nell'ambito del c.d. difetto assoluto di attribuzione, il provvedimento amministrativo che sia stato adottato in forza di una norma interna, attributiva del potere, incompatibile con il diritto eurounitario¹⁵³. In tal caso, infatti, la fonte legislativa interna violativa della disciplina europea, dovrà essere disapplicata e ciò comporterà, conseguentemente, la declaratoria di nullità del provvedimento amministrativo dalla stessa derivante, proprio in quanto adottato da una pubblica Amministrazione, in carenza assoluta di potere¹⁵⁴.

Fermo quanto sin ora rappresentato, occorre ora evidenziare il caso in cui, invece, la violazione del diritto europeo determini un'ipotesi di nullità ai sensi dell'art. 21-*septies* l. n. 241/1990, come ad esempio qualora il provvedimento contestato difetti di uno degli elementi essenziali imposti dalla normativa europea nei settori di esclusiva competenza dell'Unione¹⁵⁵. In tali casi, quindi, il vizio del provvedimento dovrà essere valutato alla stregua di un vizio di nullità (e non di annullabilità). Il giudice, infatti, nell'interpretare la norma europea assunta a parametro della legittimità degli atti sottoposti al suo sindacato, potrà attribuire alle predette norme

¹⁵²Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 372, in www.giustizia-amministrativa.it; Id., 31 marzo 2011, n. 2006, *ivi*; TAR Lazio, Roma, sez. II, 18 giugno 2012, n. 5587, *ivi*; Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2006, n. 683, *ivi*; Id., sez. VI, 3 marzo 2006, n. 1023, *ivi*; Id., sez. V, 15 marzo 2010, n. 1498, *ivi*.

¹⁵³In senso analogo Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579, in www.giustizia-amministrativa.it; Id., sez. V, 19 aprile 2009, n. 3072, in www.giustizia-amministrativa.it; Id., 31 marzo 2011, n. 1983, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵⁴ Tale eventualità, tuttavia, è difficilmente verificabile in quanto in generale la normativa comunitaria coinvolge le modalità di esercizio in concreto del potere, non anche il tema delle attribuzioni e della competenza amministrativa. Così M.P. CHITI, *L'invalidità degli atti amministrativi per violazione di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Dir. amm.*, 2003, 701; così, anche M. RAMAJOLI-R. VILLATA, *Contrasto di un atto con il diritto europeo*, in *Treccani il libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, 286-287; G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, n. 1-2, 2014, 9, che evidenzia che la nullità dell'atto amministrativo per violazione del diritto comunitario è "un'ipotesi dotata di rilevanza più teorica che pratica", tanto che nei fatti non si conoscono "sentenze di accertamento della nullità per carenza di potere in astratto di atti amministrativi fondati su norme contrastanti con il diritto, europeo". Sul punto è anche la stessa giurisprudenza comunitaria che dimostra l'insensibilità dell'ordinamento sovranazionale al riparto di competenze effettuato all'interno delle strutture operative facenti parte dell'organizzazione amministrativa nazionale. cfr. Corte di Giustizia, 1° giugno 1999, C-302/97, in *Racc.*, I-3099 in S. VALAGUZZA, *Sulla impossibilità di disapplicare provvedimenti amministrativi per contrasto col diritto europeo: l'incompatibilità comunitaria tra violazione di legge ed eccesso di potere*, *op.cit.*, 1112.

¹⁵⁵ Si pensi, in via esemplificativa, alle ipotesi in cui una procedura di gara sia stata svolta in palese violazione delle regole e dei principi in materia di concorrenza, ovvero al caso in cui sia stata disposta un'autorizzazione per la realizzazione di un impianto industriale senza previa sottoposizione al procedimento di VIA imposto dalla direttiva europea.

un valore tale (in termini di cogenza nell'ordinamento) da consentire la rilevanza d'ufficio della violazione e dichiarare, conseguentemente, la nullità dell'atto con esse contrastante.

Al di là di tali peculiari ipotesi, la violazione del diritto eurounitario da parte di un provvedimento amministrativo non può però essere ricondotta nell'ambito del regime della nullità, essendo tale rimedio previsto solo per le specifiche e tassative ipotesi inquadrate ai sensi del citato art. 21-*septies* l. n. 241/1990.

3.2.2. L'annullabilità dell'atto amministrativo antieurounitario.

La posizione che ha trovato cittadinanza nel nostro ordinamento è quella che ritiene applicabile all'atto amministrativo contrastante con il diritto europeo il regime dell'annullabilità¹⁵⁶.

In particolare, secondo tale tesi, essendo la norma eurounitaria parte integrante dell'ordinamento giuridico interno, è ragionevole ritenere che la stessa goda del medesimo regime di illegittimità previsto per gli atti amministrativi contrari alle altre norme dell'ordinamento giuridico nazionale¹⁵⁷. In altre parole, si ritiene che la violazione del diritto eurounitario sia ascrivibile nella patologia della violazione di legge di cui all'art. 21-*octies* l. n. 241/1990¹⁵⁸.

Diversamente opinando, ossia laddove si ritenesse che rispetto a tali atti si possa parlare di disapplicazione o nullità, “*si creerebbe una discriminazione alla rovescia a danno delle norme nazionali, invece sottoposte a questo regime*”¹⁵⁹.

¹⁵⁶ R. CHIEPPA, *Commento all'art. 21-septies*, in *Codice dell'azione amministrativa* a cura di M. A. SANDULLI, Milano, 2011, 138.; M. RAMAJOLI-R. VILLATA, *Contrasto di un atto con il diritto europeo*, in *Treccani il libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, 2012, 283-287; M.P. CHITI, *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv. It. dir. pub. com.*, 2008, 2, 486.

¹⁵⁷ In tale prospettiva, si poneva il disegno di legge recante modifiche e integrazioni alla l. 241/90, approvato dal Consiglio dei ministri il 7 marzo 2002, che proponeva per l'appunto di introdurre una norma ad hoc volta a configurare nell'alveo dell'annullabilità i provvedimenti amministrativi affetti da violazione di disposizioni di fonte comunitaria. Simile previsione è poi tuttavia naufragata in sede di approvazione del testo dal senato il 10 aprile del 2003.

¹⁵⁸ Ciò, invero, risulta dai lavori preparatori della legge 15/2005 recante modifiche ed integrazioni alla legge 241/90 ove è stato precisato che la dizione “violazione di legge” di cui all'art.21-*octies* “*deve intendersi, conformemente a quanto afferma la giurisprudenza, in senso lato, comprendendo tutti gli atti di normazione (primaria, secondaria e comunitaria)*”. Si veda nello specifico la Relazione della I Commissione Permanente (Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni), n. 3890-1160-2574-A, 10, in www.legxiv.camera.it.

¹⁵⁹ TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 23 dicembre 2014, n.1295, in www.giustizia-amministrativa.it.

Occorre, quindi, condividere la posizione assunta dalla giurisprudenza maggioritaria¹⁶⁰, secondo cui *“non può dubitarsi che la disposizione comunitaria violata si ponga, soprattutto nel caso in cui risulti tradotta in una norma nazionale, come diretto parametro di legalità dell’atto amministrativo [..]. Appare, allora, agevole rilevare che la violazione della disposizione comunitaria implica un vizio di illegittimità-annullabilità dell’atto interno contrastante con il relativo paradigma di validità”*¹⁶¹.

Ne deriva che agli atti antieuropei si applicano gli stessi principi generali e le stesse regole sulla invalidità disposte per i provvedimenti amministrativi, sia in termini di inquadramento dal punto di vista sostanziale, sia in termini di conseguenze sul piano processuale¹⁶². Ciò significa che, ai fini della deducibilità e rilevabilità del vizio in questione, occorre impugnare il provvedimento illegittimo contrastante con il diritto europeo dinanzi al g.a. entro il termine di decadenza di sessanta giorni¹⁶³, pena l’immodificabilità dello stesso (salvo che non sussistano le

¹⁶⁰ Cons. Stato, sez. VI, 15 febbraio 2012, n. 750; Id., 31 marzo 2011, n. 1983; id., 22 novembre 2006, n. 6833; TAR Basilicata, 25 luglio 2012, n. 510; Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579; Id., sez. VI, 20 maggio 2006, n. 2566; Id., 22 novembre 2006, n. 6831; Id., sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Così anche di recente il Cons. Stato, 18 novembre 2019, n. 7874, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che nell’evidenziare il noto dibattito, soprattutto dottrinale, tra coloro che ritengono affetto da nullità il provvedimento amministrativo contrastante con il diritto europeo e coloro che ritengono questo atto da annullare, ha applicato alla fattispecie in esame quest’ultimo rimedio, *“con la conseguenza che in assenza di impugnazione e di annullamento da parte del giudice amministrativo, il provvedimento amministrativo [...] mantiene la sua naturale validità ed efficacia”*.

¹⁶¹ Così Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Di segno contrario al riconoscimento di tale regime giuridico: G. CONTALDI, *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.*, fasc.4, 2007, 747, secondo cui, nel rispettare la disciplina europea, vi è un diverso grado di assoggettamento tra gli organi appartenenti al medesimo apparato statale, *“il potere legislativo e quello giudiziario sono maggiormente vincolati, rispetto al potere esecutivo, all’osservanza dei parametri comunitari, se non altro perché, per quest’ultimo, la violazione di tali parametri determina conseguenze di minore rilievo: non la necessità della disapplicazione, ma (apparentemente) una mera annullabilità, con eventuale possibilità di operare una apparente sanatoria per effetto della semplice decorrenza del termine per l’impugnazione”*.

¹⁶² G. FALCON, *La tutela giurisdizionale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, Milano, 2007, 712; N. PIGNATELLI, *L’illegittimità “comunitaria” dell’atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, n. 4, 2008, 3646.

¹⁶³ Con riferimento al (rigido) regime dei termini processuali entro cui far valere l’invalidità del provvedimento amministrativo contrastante con il diritto europeo, si osserva che, sebbene esso non sia stato considerato in contrasto con il diritto europeo, lo stesso comunque è stato oggetto di valutazione da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia. In particolare, secondo i giudici europei, il termine entro il quale impugnare il provvedimento ritenuto contrastante con il diritto sovranazionale (e che l’ordinamento interno ancora rispetto al relativo *dies a quo* al momento in cui l’atto è divenuto conoscibile al soggetto leso), può decorrere da un momento successivo rispetto a quello cui viene ricondotta la conoscibilità da parte del privato, ossia da quando, ad esempio, emerge, per effetto di una sentenza della Corte di Giustizia medesima o di una determinazione della

condizioni affinché l'atto possa essere rimosso dalla pubblica amministrazione nell'ambito di un procedimento di autotutela).

4. L'influenza del diritto eurounitario nell'attività qualificatoria del giudice: tra principio della domanda e oggettivizzazione della tutela giurisdizionale.

La riconducibilità del provvedimento amministrativo violativo del diritto eurounitario nell'alveo dell'invalidità e, quindi, della sindacabilità dinanzi al giudice, secondo le regole nazionali per la proposizione dell'ordinaria azione

Commissione, un dato certo circa l'invalidità dell'atto nazionale dal punto di vista europeo (Corte di Giustizia, 28 gennaio 2010, C-406/08, *Uniplex*, in GU C 63 del 13.3.2010, 11). Tale interpretazione (più) elastica fornita dalla Corte circa la decorrenza dei termini processuali entro cui far valere l'invalidità di un atto per contrasto con il diritto eurounitario si fonda sulla (incomprimibile) esigenza di garantire il principio (di effettività) secondo cui *“le modalità di applicazione dei termini di decadenza nazionali non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile, l'esercizio di diritti spettanti agli interessati in forza del diritto dell'Unione”* (in tal senso: Corte di Giustizia, 28 gennaio 2010, C-406/08, *Uniplex*, cit., 40. Si rinvia anche alle conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Sharpston il 7 giugno 2007, C-241/06, *la Libera Città Anseatica di Brema*, 81, nelle quali egli afferma l'onere di disapplicare il termine di decadenza dall'impugnazione di una procedura che abbia erroneamente escluso un soggetto da una gara d'appalto *“se le informazioni fornite nel bando o nel capitolato d'oneri non sono sufficienti per consentire a un offerente ragionevolmente informato e normalmente diligente di rilevare che non era stata seguita la procedura corretta”*). Al di là delle aperture fornite dalla Corte di Giustizia, quel che è innegabile è che il regime di invalidità dell'atto amministrativo, che tende a consolidarsi se non impugnato nei termini di decadenza, esprime una esigenza di stabilità e certezza dell'attività amministrativa. Ciò risulta evidente anche laddove lo stesso ordinamento UE prevede all'art. 263 TFUE che nei confronti degli atti adottati dalle Istituzioni europee, quando contrastanti con le regole eurounitarie, il rimedio dell'annullamento debba essere fatto valere dinanzi al giudice europeo nel termine decadenziale di 60 giorni. In via generali si vedano comunque: Corte di Giustizia, 12 dicembre 2002, C-470/99, *Universale-Bau e aa.*, 75-79, cit., laddove evidenzia che il termine decadenziale previsto dalla direttiva ricorsi89/665 costituisce un importante strumento di garanzia della certezza del diritto dal momento che *“la completezza dell'obiettivo perseguito dalla direttiva 89/665 sarebbe compromessa se ai candidati offerenti fosse consentito far valere in qualsiasi momento del procedimento di aggiudicazione infrazioni alle regole di aggiudicazione obbligando quindi l'Amministrazione aggiudicatrice a ricominciare l'intero procedimento al fine di correggere tali infrazioni”*, ciò in quanto *“la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza risponde, in linea di principio, all'esigenza di effettività derivante dalla dir.89/665, in quanto costituisce applicazione del fondamentale principio della certezza del diritto”*. Pertanto, *“la direttiva 89/665 non osta ad una normativa nazionale la quale prevede che qualsiasi ricorso avverso una decisione di una Amministrazione aggiudicatrice vada proposto nel termine all'uopo previsto e che qualsiasi irregolarità del procedimento di aggiudicazione invocata a sostegno di tale ricorso vada sollevata nel medesimo termine a pena di decadenza talchè, scaduto tale termine, non è più possibile impugnare tale decisione o eccepire la suddetta irregolarità a condizione che il termine in parola sia ragionevole”*. Corte di Giustizia, 13 gennaio 2004, C-435/00, *Khune & Heitz*, 24, cit., con nota di R. CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, in *Urb. e app.*, 2004. In tale pronuncia, i giudici europei affermano che *“la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali riconosciuti dal diritto comunitario. Il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale, contribuisce a tale certezza e da ciò deriva che il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo”*.

impugnatoria, apre l'ulteriore questione dei limiti posti alla cognizione del giudice con riguardo ai motivi di annullamento dedotti dal ricorrente e della non rilevanza *ex officio* di altri (evidenti) motivi di invalidità dell'atto impugnato¹⁶⁴.

In particolare, si è discusso della legittimità delle disposizioni processuali interne nella parte in cui vietano al giudice di valutare d'ufficio la compatibilità di un provvedimento nazionale con la normativa europea, nel caso in cui non vi sia stata la tempestiva deduzione del vizio da parte del soggetto interessato¹⁶⁵.

Per garantire il primato del diritto UE, infatti, potrebbe sembrare opportuno disapplicare la regola della limitazione del sindacato giudiziario ai motivi di ricorso proposti dalle parti in virtù del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e, conseguentemente, riconoscere al giudice amministrativo anche un potere di annullamento *ex officio* dell'atto adottato in violazione del diritto eurounitario.

La questione è stata affrontata nell'ambito di un peculiare giudizio¹⁶⁶, nel quale una società – con la quale l'amministrazione resistente aveva stipulato una convenzione per la gestione del servizio idrico integrato comunale – impugnava il bando di gara per l'affidamento di lavori compresi nell'oggetto della suddetta convenzione, in quanto adottato in asserito contrasto con le obbligazioni derivanti dalla menzionata convenzione¹⁶⁷.

Il TAR, pur rilevando che la convenzione fosse conforme alla disciplina all'epoca vigente, evidenziava però come la stessa si ponesse in contrasto con la disciplina europea in materia d'appalti e, nello specifico, con le norme del Trattato poste a tutela della libera concorrenza, della libertà di circolazione e di stabilimento.

¹⁶⁴V. CERULLI IRELLI, *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 2014, 662.

¹⁶⁵M. RAMAJOLI, *Legittimazione ad agire e rilevanza d'ufficio della nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2007; M. BRACCI, *L'atto amministrativo inoppugnabile ed i limiti all'esame del giudice civile*, in *Studi in onore di F. CAMMEO*, I, Padova, 1933; E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950; M.S. GIANNINI, *Acquiescenza*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 502; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989; P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970.

¹⁶⁶TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 27 marzo 2007, n. 549, in www.giustizia-amministrativa.it, riformata in appello da Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2009, n. 4263, *ivi*.

¹⁶⁷ In altre parole, la ricorrente non contestava l'atto emanato in violazione della normativa europea, ma al contrario fondava le proprie ragioni affermando che il provvedimento impugnato sarebbe stato illegittimo in quanto contrastante con l'atto antieuropeo.

A fronte della domanda proposta dalla ricorrente (con la quale veniva chiesta l'applicazione di un atto viziato sotto il profilo del diritto europeo e conseguentemente l'annullamento del provvedimento con esso contrastante), il g.a. riteneva doveroso precisare come, nella specie, la regola dell'onere di impugnazione non venisse in rilievo, poiché non potevano “*frapporsi ostacoli a che il giudice giudic[asse] la controversia alla luce degli effettivi parametri di legalità sostanziale, nel pieno rispetto del principio di preminenza del diritto comunitario*”. Il Collegio, pertanto, riteneva che la convenzione adottata in violazione del diritto europeo dovesse essere disapplicata e, di conseguenza, il provvedimento impugnato dovesse essere dichiarato “*esente dal dedotto profilo di illegittimità*”¹⁶⁸. Tale pronuncia, al netto della sua peculiare impostazione, è emblematica del dibattuto tema processuale, a diretta influenza europea, relativo al potere del giudice di sollevare d'ufficio motivi d'invalidità degli atti amministrativi non presentati dalle parti o presentati fuori termine¹⁶⁹ quando essenziale per contestare l'illegittimità del provvedimento per violazione del diritto sovranazionale.

¹⁶⁸ Tale pronuncia è stata poi riformata da Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2008, n. 4263, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui “...*La pronuncia appellata, in sintesi, afferma la tesi secondo cui l'amministrazione legittimamente avrebbe disapplicato la predetta convenzione stante il contrasto con la normativa comunitaria dell'affidamento diretto di servizi pubblici a società miste nelle quali l'ente pubblico non rivesta la qualità di socio di maggioranza ovvero non eserciti su tali società un controllo analogo a quello svolto sui propri apparati burocratici. Il Collegio ritiene invece che un provvedimento amministrativo - nella specie, il provvedimento di affidamento alla Società appellante della gestione del servizio attuato poi con la convenzione del 6.6.2000 - il cui contenuto sia in contrasto con norme o principi comunitari, non possa essere disapplicato dall'amministrazione, sic et simpliciter, ma debba essere rimosso con il ricorso ai poteri di autotutela di cui la stessa amministrazione dispone. ... [Pertanto] L'atto con il quale il Comune ha indetto la gara oggetto di contestazione è dunque illegittimo in quanto assunto in contrasto con i provvedimenti e la convenzione attuativa concernenti la gestione del servizio di cui trattasi, disapplicandoli (sia pure soltanto in parte giacché riguarda solo l'esecuzione di determinati lavori)*”.

¹⁶⁹ Tra le pronunce orientate a favore della doverosità dell'annullamento d'ufficio di un atto in contrasto con il diritto comunitario: Cons. Stato, sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 54, in *Foro it.*, 1996, III, 442, con nota di F. FRACCHIA che ritiene che “*l'eliminazione del contrasto normativo (disapplicazione) e le connesse conseguenze amministrative costituiscono adempimento di un obbligo internazionale dello Stato la cui legittimità è stata ampiamente riconosciuta e di fronte al quale non può non recedere ogni altro interesse pubblico o privato*”; Cons. Stato, sez. V, 18 aprile 1996, n. 447, in *Foro amm.*, 1996, 1241; *Id.*, 5 giugno 1998, n. 918, in *Urb. e app.*, 1998, secondo cui “*in presenza di una illegittimità derivante dalla violazione di norme comunitarie, il concreto ed attuale interesse pubblico al ritiro dell'atto amministrativo è da considerare non solo in re ipsa, ma anche prevalente su altri interessi privati militanti a favore della conservazione dell'atto*”; TAR Lazio, sez. III, 7 ottobre 1996, n. 1834, in *Urb. e app.*, 1997, 333. In dottrina: S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1260 ss.

Nel caso considerato, non può non evidenziarsi che il giudice amministrativo, proprio al precipuo scopo di garantire la conformità dell'azione amministrativa al diritto europeo, ha esercitato le proprie prerogative nel senso di ampliare l'oggetto della domanda e di ricostruire *ex officio* la situazione di fatto a fondamento della controversia, e ciò in piena violazione dei principi processuali¹⁷⁰ e sostanziali del diritto nazionale, come se “*la funzione del processo non [fosse più] la tutela della posizioni soggettive, ma la riconduzione dell'azione amministrativa, in ogni sua esplicazione in qualche modo collegata con la fattispecie in giudizio, nei binari della legittimità*”¹⁷¹.

In tal senso, peraltro, è la stessa Corte di Giustizia¹⁷² che, nel tentativo di conciliare l'esigenza di legittimità sostanziale, nonché il generale principio di prevalenza del diritto europeo con gli altri valori, come, fra tutti, quello della certezza e della tutela dell'affidamento, tende inevitabilmente a favorire quest'ultimi¹⁷³, eccezion fatta nel caso in cui – pur ferma l'esclusione della rilevabilità d'ufficio dell'invalidità di un atto amministrativo contrastante con il diritto europeo – il giudice ritenga di dover comunque procedere a una valutazione della compatibilità del diritto nazionale con la normativa europea ove una norma processuale interna renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto eurounitario¹⁷⁴. Secondo tale impostazione, quindi, la scelta per il giudice nazionale di valutare d'ufficio la

¹⁷⁰ È evidente, ad esempio, la violazione del principio della domanda e del suo corollario quanto alla corrispondenza tra il chiesto e pronunciato. In dottrina sul punto: M. NIGRO, *Domanda (principio della)*, in *Enc. giur. Trecc.*, XII, Roma, 1989; R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2006, 471 ss.

¹⁷¹ M. DELSIGNORE, *La disapplicazione dell'atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. n. 1, 2008, 271; M. MACCHIA, *La violazione del diritto comunitario e l'«eccezione disapplicatoria»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 859 ss.; F. MIDIRI, *Nuovi fondamenti teorici per la disapplicazione dei provvedimenti anticomunitari?*, in *Urb. app.*, 2007, 1025 ss.; G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, II ed., Milano, 2000, 61; E. CHITI, *Il ricorso per annullamento e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1169; S. MORETTINI, *L'effettività del diritto comunitario ed il processo amministrativo negli stati membri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. n. 3, 2007, 723.

¹⁷² Corte di Giustizia, 13 gennaio 2004, C-435/00, *Khune & Heitz*, 24, in nota di R. CARANTA, Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto; ID., 26 febbraio 1987, C-15/85; ID., 19 settembre 2006, C-392/04, C-422/04, 53.

¹⁷³ Corte di Giustizia, 13 gennaio 2004, causa C-435/00, cit.

¹⁷⁴ Corte di Giustizia., 14 dicembre 1995, C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel*; in *Racc.*, I, 4075, 19; ID., 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, I, 4599, 14; ID., 13 marzo 2007, C-432/05, *Unibet*, in *Racc.*, 2007 I-02271; ID., 6 ottobre 2009, C-40/08, *Austurcom Telecomunicaciones*, in *Racc.*, 2009 I-09579, 39; ID., 25 febbraio 2010, C-172/08, *Pontina Ambiente S.r.l.*, in *Racc.*, 2010 I-01175, 47; ID., 1 giugno 1999, C-126/97, in *Racc.*, 1999, 4335.

compatibilità del diritto nazionale con la normativa europea segue un criterio necessariamente elastico, ferma comunque l'insussistenza di un obbligo per il medesimo giudice di sollevare questioni di diritto europeo non invocate dalla parte¹⁷⁵. Piuttosto tale scelta costituisce un'assoluta eccezione, considerato che il riconoscimento ai giudici nazionali di un potere così ampio rappresenterebbe una *“conclusione sicuramente aberrante ed eccessiva, che [svilirebbe] ogni regola processuale in nome di un sostanzialismo che [darebbe] luogo ad una inammissibile ingerenza nelle autonomie procedurali dei sistemi giuridici degli Stati membri”*¹⁷⁶.

5. Il contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia nell'individuazione degli atti impugnabili dinanzi al giudice amministrativo.

Ulteriore profilo sul quale ha inciso il diritto eurounitario riguarda la regola prevista a livello nazionale secondo la quale, affinché il soggetto possa ottenere tutela dinanzi al giudice amministrativo, occorre che lo stesso, oltre a individuare puntualmente ciò che lede o interferisce con la relativa sfera giuridica, vada a contestare atti o provvedimenti caratterizzati dalla definitività¹⁷⁷.

¹⁷⁵ S. MORETTINI, *L'effettività del diritto comunitario ed il processo amministrativo negli stati membri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 732; L. GIZZI, *La dimensione soggettiva della giurisdizione amministrativa tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *questionegiustizia.it*, la quale afferma che *“il giudice amministrativo non può cioè, in virtù dei principi che reggono il processo amministrativo, sostituire la forma di tutela richiesta dal ricorrente, preferendogliene, in mancanza di apposita domanda, una diversa e facendo recedere il suo interesse sulla base di valutazioni attinenti all'interesse dei controinteressati e agli effetti particolarmente pregiudizievoli dell'annullamento nei loro confronti, all'interesse pubblico, al tempo trascorso dalla emanazione degli atti impugnati, ragioni di opportunità, equità e proporzionalità. Anche nel processo amministrativo, insomma, la scelta della forma di tutela non può essere rimessa al giudice, ma è di esclusivo appannaggio della parte che la invoca, essendo il processo uno strumento di tutela del ricorrente che lo promuove e non strumento di giustizia equitativa ... [Alcuni] istituti codicistici sono stati ritenuti non perfettamente aderenti alla configurazione soggettiva del processo amministrativo: ad esempio l'art. 32, comma 2, cpa, laddove attribuisce al giudice, sussistendone i presupposti, il potere di convertire sempre l'azione proposta. Anche in tal caso, si è sottolineata l'esigenza di interpretare la disposizione in termini compatibili con il principio della domanda, ritenendo che essa attribuisca al giudice non già il potere di disporre ad libitum la conversione dell'azione proposta, ma solamente di verificare la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento di una domanda diversa da quella formulata ove quest'ultima non sia esaminabile e sempre che quella accolta vi sia ricompresa”*; F.G. SCOCA, *Il principio della domanda nel processo amministrativo*, in *Corr.giur.*, n.12/2015, 1602; F. FRANCIOSI, *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, in *lamministrativista.it*, 13 maggio 2016; V. DOMENICHELLI, *Il principio della domanda nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2020, 27; M.A. SANDULLI, *Profili soggettivi e oggettivi della giustizia amministrativa: il confronto*, in *Federalismi.it*, n. 3/2017.

¹⁷⁶ M. BARBIERI, *Poteri dei giudici nazionali e situazioni giuridiche soggettive di diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1997, 144 ss.

¹⁷⁷ In particolare, il c.p.a. individua all'art. 7 le controversie di cui può essere investito il giudice amministrativo, specificamente riferendosi a quelle *“concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del*

In proposito, la Corte di Giustizia ha chiarito che, ai fini dell'ammissibilità di un'impugnazione proposta contro un atto adottato dall'autorità amministrativa, non occorre sempre accertarne la definitività, essendo sufficiente la dimostrazione che l'atto produca effetti immediatamente lesivi del diritto (ovvero dell'interesse) legittimamente riconosciuto in capo all'istante¹⁷⁸.

Sicché, a prescindere dalla categoria giuridica dell'atto impugnato (sia esso qualificabile come provvedimento, atto generale, regolamento, comportamento o circolare) e della relativa definitività o meno, il ricorso eventualmente proposto contro il predetto atto deve essere dichiarato ammissibile ogniqualvolta esso abbia la capacità di modificare in senso negativo la posizione giuridica soggettiva che si intende far valere dinanzi al giudice. Ne deriva, ad esempio, in deroga alla regola generale, che anche gli atti endoprocedimentali se destinati ad incidere immediatamente con effetti pregiudizievoli della sfera giuridica soggettiva del ricorrente possono essere impugnati, al fine di precludere l'emanazione del successivo atto, ove quello presupposto già risulti per i soggetti destinatari immediatamente pregiudizievole¹⁷⁹. In tal senso, in ossequio all'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale, si è pronunciata la Corte di Giustizia – posizione cui poi ha aderito la stessa giurisprudenza nazionale – laddove ha espressamente riconosciuto la sindacabilità di *“atti di natura vincolata, pareri o proposte, laddove siano idonei come tali a imprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva; [...] atti interlocutori che possono determinare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un celere*

potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni”, precisando altresì la non impugnabilità di *“atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico”*; e ancora all'art. 40 nel definire il contenuto del ricorso, richiama tra i relativi elementi *“l'indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato, e la data della sua notificazione, comunicazione o comunque della sua conoscenza; [...] i motivi specifici su cui si fonda il ricorso”*.

¹⁷⁸ Corte di Giustizia, 14 ottobre 2004, C-275/03, *Commissione c. Portogallo*, in GU C 300/21, secondo cui *“è importante [...] che i singoli beneficino di una situazione chiara e precisa che consenta loro di conoscere la pienezza dei loro diritti e di avvalersene, quando occorre, dinanzi ai giudici nazionali”*; ID., 12 settembre 2006, C-131/03, *R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. e a. c. Commissione*, in *Racc.*, 2006, I, 7795.

¹⁷⁹ Cons. Stato, sez. VI, 11 marzo 2004, n. 1246 *“la regola secondo la quale l'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile (la lesione della sfera giuridica del soggetto destinatario dello stesso essendo normalmente imputabile all'atto che conclude il procedimento) incontra un'eccezione [...] ove si tratti di atti idonei, come tali, ad imprimere un indirizzo ineludibile alla determinazione conclusiva”*.

*soddisfacimento dell'interesse prospettato; [...] atti soprassessori che, rinviando ad un avvenimento futuro e incerto, determinano un arresto a tempo indeterminato del procedimento attivato da un privato*¹⁸⁰.

Nella medesima prospettiva, si pone la sindacabilità anche degli atti generali. In particolare, tali atti, sebbene siano per loro natura impugnabili solo al momento della emissione del conseguente atto applicativo, nel caso in cui siano caratterizzati eccezionalmente da un contenuto tale da ledere immediatamente la sfera giuridica dei destinatari, si è ritenuto che potessero essere oggetto di immediata impugnazione dinanzi al giudice (tale fattispecie, potrebbe, in via esemplificativa, determinarsi nel caso di circolari, quando abbiano ad oggetto fattispecie concrete, come avvisi, pareri o note, o ai bandi di gara, quando contengano clausole immediatamente escludenti)¹⁸¹.

In conclusione, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, il criterio per l'individuazione degli atti impugnabili dinanzi alle autorità giudiziarie interne deve essere quello dell'immediata lesività dello stesso¹⁸², dovendosi porre in secondo piano la natura giuridica o la collocazione procedimentale dell'atto. In altre parole, in forza del diritto UE deve ritenersi impugnabile l'atto che produca effetti giuridici vincolanti tali da incidere direttamente sugli interessi del ricorrente (ovvero sui relativi diritti, stante l'assenza di distinzione sul piano sovranazionale), modificandone la posizione giuridica. La posizione assunta dal diritto europolitano si spiega in ragione del fatto che esso, non conoscendo criteri formalistici per classificare gli atti in base alla fonte da cui provengono e alla relativa posizione della stessa a livello gerarchico, mostra di preferire – in un approccio utilitaristico – la sostanza dell'atto alla forma¹⁸³. Tali considerazioni, unite al dovere per gli Stati

¹⁸⁰ In tal senso si rinvia a: Corte di Giustizia, 3 dicembre 1992, C-97/91, *Oleificio Borelli*, cit. In dottrina: F. BADOCCO, *L'incidenza del diritto europeo sulla nozione degli atti impugnabili*, in *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, a cura di C. SCHEPISI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 74 ss.

¹⁸¹ Sul tema dell'impugnazione del bando di gara si vedano di recente: Corte di Giustizia, 28 novembre 2018, C-328/17, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità SpA*; ID., 14 febbraio 2019, C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus*, in GU C 172 del 20.5.2019, 3-4; Cons. St., ad. plen., 16 ottobre 2020, n. 22, in www.giustizia-amministrativa.it; ID., 26 aprile 2018, n. 4, *ivi*.

¹⁸² Tale principio è affermato a partire da Cort. Giust., 11 novembre 1981, 60/81, *IBM c. Commissione*.

¹⁸³ Forma che può certamente costituire un carattere indiziario della possibilità di impugnazione, ma non può a priori costituirne ostacolo. F. BADOCCO, *L'incidenza del diritto europeo sulla nozione degli atti*

membri di garantire che la tutela spettante ai singoli in forza del diritto europeo non sia meno favorevole di quella offerta per i ricorsi di natura interna, ha (inevitabilmente) determinato, come visto, un ampliamento degli atti considerati ora impugnabili nell'ambito del processo amministrativo.

6. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sulle condizioni dell'azione.

Così delineato il regime giuridico da attribuire al provvedimento che si ponga in contrasto con il diritto eurounitario, occorre ora porre l'attenzione sull'incidenza che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha determinato sulla fase iniziale del processo, ossia quella dedicata all'analisi da parte del giudice amministrativo circa la sussistenza delle condizioni dell'azione in capo al ricorrente¹⁸⁴. In tale contesto,

impugnabili, in *L'impatto del diritto dell'Unione Europea sul processo amministrativo* (a cura di C. SCHEPISI), Napoli, 2013, p. 68.

¹⁸⁴ In dottrina sul tema delle condizioni dell'azione: L. DE LUCIA, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in corso di pubblicazione, *Pol. dir.*, 2022, 1; B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020; M. DEL SIGNORE, *L'Amministrazione ricorrente*, Torino, 2020; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Torino, 2019; F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2019; M. C. ROMANO, *Linee evolutive del sindacato giurisdizionale europeo. Riflessi sulla legittimazione ad agire in Italia e in Germania*, in *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, a cura di A. CARBONE, E. ZAMPETTI, Napoli, 2018, 271; F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 3, 771; G. MANNUCCI, *Legittimazione e interesse a ricorrere (dir. amm.)* in *Treccani, dir. online*, 2018; ID., *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Rimini, 2016; V. CERULLI IRELLI, *Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo, in profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI-F. FRANCIOSI, Napoli, 2017, 75; E.M. BARBIERI, *L'interesse a ricorrere è ancora una condizione del ricorso giurisdizionale amministrativo?*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 6; L. DE LUCIA, *Legittimazione al ricorso e sfiducia sociale nell'amministrazione pubblica*, in *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Milano, 2017, 99; M. RAMAJOLI, *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, *ivi*, 147. Tra i contributi meno recenti, si v. M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale: tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, 2013; S. DE PAOLIS, *Le condizioni dell'azione davanti al giudice amministrativo*, in *Il nuovo processo amministrativo*, a cura di M. A. SANDULLI, Vol. I, Milano, 2013, 360 ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli, 2012; F. GOISIS, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, 101; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008; P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 3, 688; L. R. PERFETTI, *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 696; ID., *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004; ID., *Interesse a ricorrere e confini dell'azione di annullamento. Il problema dell'impugnazione del bando di gara*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 3, 809; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale* in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171; ID., *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990; R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso*, in *dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, 1993, 468; R. URSI, *Ricorso giurisdizionale amministrativo*, in *Dir. di dir. pubbl.*, Milano, 2006, 5255 ss.; S. FANTINI, *L'influenza comunitaria sulle condizioni nazionali di accesso*

come già anticipato nel capitolo introduttivo del presente lavoro, la Corte di Giustizia ha giocato un ruolo chiave nell'ottica di estendere l'alveo dei soggetti cui riconoscere la legittimazione ad agire e l'interesse a ricorrere per far valere una situazione giuridica soggettiva derivante dal diritto eurounitario.

Preliminarmente, occorre rilevare come la disciplina in tema di condizioni dell'azione nell'ambito del giudizio amministrativo sia stata da sempre condizionata dalle peculiarità proprie di tale tipologia di processo impugnatorio, peculiarità che hanno inevitabilmente determinato la riconoscibilità della legittimazione a ricorrere esclusivamente in capo al soggetto che fosse stato leso da un provvedimento amministrativo¹⁸⁵.

Ferma tale considerazione, merita parimenti segnalare come nel corso del tempo, anche in ragione della forte spinta determinata dalla Corte di Giustizia al precipuo scopo di garantire l'effettività del diritto eurounitario, la declinazione processuale del giudizio amministrativo abbia subito una evoluzione: si è invero passati da un processo di carattere tipicamente e squisitamente impugnatorio (dal c.d. giudizio sull'atto) a un giudizio sul rapporto¹⁸⁶ e, quindi, a un giudizio in grado di accogliere strumenti di tutela ulteriori rispetto al solo ed esclusivo rimedio caducatorio.

al giudizio amministrativo, in Urb. app., 2003, 1275 ss.; D. BONI, *Impugnazione degli atti comunitari*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 2970 ss.; G. PIZZOLANTE, *Trattato costituzionale e legittimazione degli individui ad impugnare gli atti comunitari*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, 937 ss.

¹⁸⁵ In giurisprudenza sulla natura impugnatoria del processo amministrativo e sulle relative conseguenze sul piano della legittimazione ad agire: Cons. Stato, sez. VI, 8 febbraio 2011, n. 831, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Lazio, Roma, sez. III *ter*, n. 5492 del 2008, *ivi*; Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2018, n. 3923, *ivi*, secondo cui “*nel processo amministrativo, la legittimazione a ricorrere coincide con la titolarità di una situazione giuridica soggettiva qualificata e tutelata dall'ordinamento; dunque, titolato ad agire in giudizio è chi, essendo portatore di una situazione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento, si distingue dalla collettività indifferenziata dei cittadini*”; ID., sez. VI, 21 marzo 2016, n. 1156, *ivi*; ID., 19 luglio 2017, n. 3563, *ivi*; ID., sez. VI, 2 maggio 2017, n. 2004, *ivi*; ID., 21 marzo 2016, n. 1156, *ivi*; TAR, Lazio, Roma, sez. II, 10 gennaio 2022, n. 153, *ivi*, secondo cui “*ai fini dell'ammissibilità del ricorso amministrativo l'interesse a ricorrere deve avere le caratteristiche della concretezza e dell'attualità e deve consistere in un'utilità pratica, diretta ed immediata, che l'interessato può ottenere con il provvedimento richiesto al giudice*”.

¹⁸⁶ Per un approfondimento in dottrina sia consentito rinviare a M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, 235 ss.; S. PODDU, *Colpa dell'apparato e rapporto procedimentale*, Napoli, 2011, 117-118; G. VERCILLO, *La tutela cautelare nel processo amministrativo ed il paradigma imposto dalla Corte di Giustizia nell'ottica del giudizio sul rapporto*, in *Dir. e proc. amm.*, n. 2/2009, 625 ss.; M. PROTTO, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008, 146-147; R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, 2010, 60 ss., sottolinea come il giudizio sul rapporto consista in un giudizio in cui l'autorità giudiziaria stabilisce il corretto assetto degli interessi con attribuzione del bene della vita controverso alla parte riconosciuta come legittimata ad ottenerla. Tale configurazione pertanto non è sicuramente quella che originariamente trovava affermazione con riguardo al modello processuale amministrativo, nel quale

Ed ecco che, proprio in tale contesto, ampliata l'originaria struttura processuale del giudizio amministrativo, la Corte di Giustizia (assieme al legislatore europeo) ha esercitato profonde ingerenze sul piano della legittimazione a ricorrere, la cui disciplina, sebbene disposta dal diritto nazionale, in forza del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, è stata funzionalizzata a rispondere alle esigenze di tutela effettiva imposte dal diritto eurounitario¹⁸⁷.

In tale prospettiva, l'ampliamento da parte dell'ordinamento sovranazionale delle categorie di soggetti cui riconoscere le condizioni per accedere alla "macchina giustizia" – sebbene operante in specifici settori, e non in modo uniforme e generalizzato sul processo amministrativo – ha comunque fornito un pronto soddisfacimento alla necessità di assicurare piena tutela dei diritti (ovvero interessi sul piano nazionale) derivanti dal sistema giuridico eurounitario.

6.1. La legittimazione a ricorrere in materia di appalti pubblici.

Tanto premesso, il primo dei settori nel quale sul punto delle condizioni dell'azione l'ordinamento eurounitario ha determinato la sua maggiore influenza è sicuramente quello degli appalti pubblici¹⁸⁸, in ragione della disciplina sostanziale adottata dal legislatore europeo in materia di procedure di aggiudicazione e in forza della regolamentazione processuale recata dalle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE (note anche come c.d. direttive ricorsi).

Tali direttive costituiscono l'unico esempio di disposizioni europee contenenti regole processuali comuni con base giuridica esclusiva nell'art. 100 A CEE¹⁸⁹. La loro adozione, infatti, da un lato, è stata considerata necessaria dalle Istituzioni

poteri sostitutivi non erano in alcun modo riconosciuti al giudice amministrativo il quale piuttosto era semplicemente competente a verificare la legittimità o meno del potere esercitato dall'amministrazione.

¹⁸⁷ Corte di Giustizia, 11 luglio 1991, C-87,88 e 89/90, *Verholen*, in *Racc.*, 1991, I, 3783; *Id.*, 11 settembre 2003, C-13/01, *Safalero*, in *Racc.*, 2003, I, 8679; *Id.*, 13 gennaio 2005, C-174/02, *StreekgewestWestelijkNoort-Brabant*, in *Racc.*, 2005, I, 85. In dottrina: S. AMODEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, 305 ss.;

¹⁸⁸ Per un approfondimento sul tema: M.A. SANDULLI, *Il rito speciale sui contratti pubblici nel primo decennio del c.p.a.: tra progresso e involuzione*, in *Dir.proc.amm.*, fasc. n.1, 2021, 183 ss.; R. DI PACE, *La gestione dei contratti dopo il recepimento della direttiva ricorsi*, in *Gli appalti pubblici profili procedurali e sostanziali*, a cura di F.G. SCOCA, Editoriale scientifica, Napoli, 2012.

¹⁸⁹ L'art. 100 A dispone che "Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune". Per un maggior approfondimento sull'argomento si veda: D.U.GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Giappichelli, Torino, 2009, *op. cit.*, 119.

dell'Unione europea, come strumento di garanzia dell'effettività del diritto sostanziale in materia di contratti pubblici; d'altra parte, il carattere particolarmente essenziale di tali direttive dimostra la sensibile remora degli organi europei ad intervenire sulla disciplina processuale, essendo essa particolarmente ripiegata sulle singole peculiarità domestiche. Remora peraltro confermata dalla circostanza che – a differenza delle direttive sostanziali¹⁹⁰, modificate con cadenza decennale – tali direttive dal 2007 non hanno subito ulteriori modifiche¹⁹¹.

In particolare, sin dalla loro originaria versione, il legislatore europeo ha imposto agli Stati membri l'obbligo di consentire la proponibilità dei ricorsi giurisdizionali in capo a *“per lo meno chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere stato lesa o a causa di una presunta violazione [della disciplina disposta in materia]”*¹⁹². La

¹⁹⁰ Per completezza nella trattazione, preme evidenziare che le direttive nn. 24 e 25 del 2014, di ulteriore modifica delle direttive sostanziali, nei relativi considerando n. 122 e 128, hanno stabilito che *“i cittadini, i soggetti interessati, organizzati o meno, e altre persone o organismi che non hanno accesso alle procedure di ricorso di cui alla direttiva 89/665/CEE hanno comunque un interesse legittimo in qualità di contribuenti a un corretto svolgimento delle procedure di appalto. Dovrebbero pertanto avere la possibilità, con modalità diverse dal sistema di ricorso di cui alla direttiva 89/665/CEE e senza che ciò comporti necessariamente una loro azione dinanzi a corti e tribunali, di segnalare le eventuali violazioni della presente direttiva all'autorità o alla struttura competente”*. Tali considerando quindi stanno a significare che, sebbene le direttive in parola mirino a fornire una tutela integrale a tutti gli interessi che possano essere incisi nell'ambito di una procedura di gara, al contempo, testimoniano il fatto che (però) non tutti gli interessi, ancorché legittimi, possono trovare tutela mediante lo strumento giurisdizionale, essendo preferibile che il legislatore individui per gli operatori economici forme alternative di tutela di tipo amministrativo.

¹⁹¹ La Commissione europea ha espressamente escluso la necessità di intervenire sulle direttive ricorsi sulla base di una valutazione delle relative disposizioni nei sistemi processuali degli Stati membri. Sul punto, si veda: *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente l'efficacia della direttiva 89/556/CEE e della direttiva 92/13/CEE come modificate dalla direttiva 2007/66/CE sulle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici* del 24 gennaio 2017, secondo cui *“Sulla base della valutazione, la Commissione conclude che le direttive sulle procedure di ricorso, in particolare le modifiche introdotte dalla direttiva 2007/66/CE, conseguono in ampia misura i loro obiettivi in modo efficace ed efficiente sebbene non sia stato possibile quantificare l'effettivo livello dei loro costi/benefici. Anche se vengono segnalate preoccupazioni specifiche in alcuni Stati membri, queste di solito derivano da misure nazionali e non dalle direttive sulle procedure di ricorso. In termini qualitativi generali, i vantaggi delle direttive sulle procedure di ricorso superano i relativi costi. I vantaggi rimangono pertinenti e continuano ad apportare valore aggiunto UE ... Dato che la valutazione non ha individuato necessità urgenti o rilevanti di modificare le direttive sulle procedure di ricorso, in questa fase si è deciso di mantenerle nella loro forma attuale senza apportare ulteriori modifiche”*.

¹⁹² Così dispone l'art. 1, par. 3 della direttiva 89/665/CEE. In dottrina, R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Napoli, 1992, 456 ss., evidenzia che la direttiva in parola *“prevedendo poi che l'esperibilità di ricorso sia garantita perlomeno a chi abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, rende possibile un ampliamento della sfera dei legittimati, ad esempio ad organizzazioni esponenziali”*. L'attuale formulazione della direttiva ricorsi, come aggiornata dal legislatore europeo nel 2006 in un'ottica di più puntuale definizione dei soggetti

giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁹³ ha sin da subito chiarito i margini entro i quali i giudici degli Stati membri avrebbero dovuto ritenere sussistente, ai fini della ammissibilità del ricorso, la legittimazione a ricorrere in capo all'operatore economico. Più nello specifico, sebbene i giudici europei ritenessero che la legittimazione ad agire dovesse essere riconosciuta esclusivamente in capo a quegli operatori economici che avessero partecipato alla procedura di gara, la stessa Corte di Giustizia, sempre in ossequio al principio di effettività, riteneva che in determinate ipotesi tale legittimazione dovesse riconoscersi anche in capo a coloro che non vi avessero partecipato, come, ad esempio, nel caso in cui, tali soggetti avessero voluto contestare *i*) quelle clausole del bando ritenute immediatamente escludenti¹⁹⁴ ovvero *ii*) il fatto che l'appalto fosse stato aggiudicato senza il previo esperimento di una procedura ad evidenza pubblica¹⁹⁵.

Data l'asciutta formulazione della disposizione in esame, i giudici degli Stati membri hanno iniziato a sottoporre in via pregiudiziale alla Corte una serie di questioni interpretative volte a chiarirne l'estensione applicativa. La questione, in particolare, ha assunto una fondamentale rilevanza nel dialogo tra la Corte di Giustizia e i giudizi nazionali, in particolare, quello italiano. Il problema interpretativo intorno alla possibilità per l'operatore economico, legittimamente escluso dalla gara, di impugnarne l'esito ha costituito infatti uno dei principali

effettivamente legittimati a proporre ricorso nell'ambito delle contestazioni relative alle procedure di gara, ha eliminato nell'art. 1, par. 3, il riferimento al "*per lo meno*" e ha precisato all'art. 2-bis, comma 3 "*Gli offerenti sono considerati interessati [e quindi legittimati a ricorrere] se non sono già stative definitivamente esclusi. L'esclusione è definitiva se è stata comunicata agli offerenti interessati e se è stata ritenuta legittima da un organo di ricorso indipendente o se non può più essere oggetto di una procedura di ricorso*".

¹⁹³ Corte di Giustizia, 19 giugno 2003, C-249/01, *Hackermuller*, in *Racc.*, 2003, I, 6319.

¹⁹⁴ In argomento: Corte di Giustizia, 12 febbraio 2004, C-230/12, *Grossmann Air Service*, in *Racc.*, 2004, I, 1829, ove afferma che avverso le clausole di un bando escludenti deve essere consentito al soggetto (che non abbia partecipato alla gara) di proporre ricorso nel caso in cui ritenga le predette clausole "*discriminatorie in suo danno, in quanto queste ultime gli [avrebbero impedito] di partecipare al procedimento di aggiudicazione dell'appalto*". Sul versante interno si vedano Cons. Stato, sez. V, 20 aprile 2012, n. 2339, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2012, 958; Id., sez. VI, 7 giugno 2011, n. 3422, *ivi*, 2011, 2024; Id., sez. V, 6 giugno 2012, n. 3344, *ivi*, 2012, 1606; Id., 10 gennaio 2012, n. 35, *ivi*, 2012, 113.

¹⁹⁵ Corte di Giustizia, 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Hall*, in *Racc.*, 2005, I, 1; Sul punto, Cons. Stato, ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4 che giustifica tale indirizzo "*alla luce del giudizio di assoluto disvalore manifestato dal diritto comunitario nei confronti di atti contrastanti con il principio essenziale della concorrenza*".

banchi di prova per misurare l'influenza del diritto europeo, come interpretato dalla Corte, sulla fase iniziale del processo amministrativo¹⁹⁶.

La Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi un innumerevole numero di volte sull'annosa questione del rapporto tra ricorso principale e incidentale, ha costruito, interpretando le direttive ricorsi (e in ossequio al principio di effettività della tutela), una peculiare "regola *iuris*", volta ad ampliare la sfera della legittimazione a ricorrere mettendo inevitabilmente in crisi il principio di autonomia procedurale degli Stati membri.

6.1.1. La parabola (in)finita del ricorso principale e incidentale.

In assenza di specifiche disposizioni dirette a regolare l'ordine di esame del ricorso principale e incidentale, l'orientamento giurisprudenziale tradizionale, nell'ambito delle controversie relative alle procedure di gara, affermava che l'esame del ricorso incidentale dovesse precedere quello del ricorso principale, qualora il controinteressato eccepisse l'illegittimità dell'atto di ammissione (*recte* mancata esclusione) alla gara del ricorrente principale. Conseguentemente, nel caso in cui la doglianza fosse risultata fondata, il giudice dichiarava inammissibile l'impugnativa principale per carenza di legittimazione a ricorrere¹⁹⁷, riconoscendo in capo al ricorrente principale la titolarità di un interesse di mero fatto, non suscettibile di alcuna protezione normativa o giurisdizionale. Secondo tale posizione, la legittimazione a ricorrere sussisteva intanto in quanto l'operatore economico avesse legittimamente partecipato alla procedura di gara. Si poneva così in dubbio che con tale delibazione iniziale il giudice si pronunciasse già nel merito della controversia¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Si veda da ultimo, Corte di Giustizia, 21 dicembre 2021, C-497/20, *Ranstad*, su cui si rinvia *sub cap.* III, nella quale i giudici europei hanno ritenuto che la sentenza del Consiglio di Stato, con la quale era stata dichiarata l'inammissibilità del ricorso proposto dal ricorrente, fosse incompatibile con il diritto eurolunitario. In particolare, la Corte di Giustizia, nel richiamare la normativa in materia dettata dal legislatore europeo, ha evidenziato come nella specie, stante il carattere non ancora definitivo della decisione di esclusione dalla procedura di gara, avrebbe dovuto essere riconosciuta in capo all'offerente escluso la legittimazione ad agire contro la decisione di aggiudicazione, soprattutto in considerazione del fatto che legittimazione, secondo l'insegnamento della giurisprudenza sovranazionale, "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".

¹⁹⁷ Così M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, IV ed., G. Giappichelli Editore, 2018, 573.

¹⁹⁸ L'incertezza è dimostrata da quella giurisprudenza, che ha affermato che sebbene l'esistenza della legittimazione a ricorrere astrattamente si configurasse come analisi di rito, in realtà produceva "effetti

A partire dal 2000, si è però iniziato a porre in dubbio la compatibilità del suddetto orientamento giurisprudenziale con il principio di effettività della tutela giurisdizionale¹⁹⁹, ritenendo di dover preferire un'interpretazione che consentisse l'esame di entrambi i ricorsi.

sull'esistenza di una condizione dell'azione e, quindi, su una questione di merito". Così Cons. Stato, sez. V, 24 novembre 1997, n. 1367 in *Giust. civ.*, 1998, I, 2049; ID., sez. V, 8 maggio 2002, n. 2468, in *Foro Amm. – C.d.s.*, 2002, 1245; ID., sez. VI, 9 giugno 2005, n. 3030, *ivi*, 2005, 1828; TAR Puglia, Bari, sez. I, 6 febbraio 2003, n. 149, *ivi*, 2003, 487; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 18 luglio 2007, n. 5430, *ivi*, 2007, I, 2280. In dottrina si veda: G. ACQUARONE, *In tema di rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale (nota a Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 22 dicembre 1995, n. 388)*, in *Dir. proc. amm.*, II, 1997, 555 ss.; R. GIOVAGNOLI, *Il ricorso incidentale*, in *Trattato di giustizia amministrativa. Il processo amministrativo di primo grado*, a cura di F. CARINGELLA-R. GAROFOLI, Milano, 2005, 715 ss.; R. SPAGUOLO VIGORITA, *Dinamiche processuali e vicende di giustizia sostanziale. Brevi note in tema di ricorso incidentale*, in *Foro amm.–T.A.R.*, IV, 2007, 1536 ss.; G. PELLEGRINO, *Effetto paralizzante del ricorso incidentale. Necessità di un ripensamento*, in *www.giustamm.it*, 2006; ID., *Ricorso incidentale e parità delle parti. La Plenaria dopo la svolta della V e della VI*, *ibidem*, 2008; R. CAPONIGRO, *Il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale nel processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2008; G. FIGUERA, *Appunti in tema di interesse e legittimazione al ricorso e brevi note sul ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, II, 2008, 1066 ss.; L. CIMELLARO, *Alcune note sulla parità delle parti nell'Adunanza plenaria n. 11 del 2008*, in *Foro amm. – C.d.S.*, IX, 2008, 2949 ss.; A. REGGIO D'ACI, *La IV Sezione del Consiglio di Stato ribadisce che l'effetto «paralizzante» del ricorso incidentale non può subire deroghe neanche nel caso in cui vi siano due soli concorrenti alla gara pubblica. Rimangono, però, non esaminate alcune tematiche che potrebbero suggerire un ragionevole ripensamento di questo nuovo orientamento*, in *Dir. proc. amm.*, I, 2008, 215 ss.; R. VILLATA, *In tema di ricorso incidentale e di procedure di gara cui partecipano due soli concorrenti*, in *Dir. proc. amm.*, III, 2008, 911 ss.; F. GAFFURI, *Il ricorso incidentale nel giudizio amministrativo di primo grado: alcune note sulla sua natura e sul rapporto con il ricorso principale*, *ibidem*, IV, 2009, 1047 ss.; M. MARINELLI, *Ricorso incidentale e ordine di esame delle questioni (in margine a Cons. Stato, ad. plen., 10 novembre 2008, n. 11)*, in *Dir. proc. amm.*, III, 2009, 609 ss.; A. SQUAZZONI, *Il rebus del presunto effetto paralizzante del ricorso incidentale nelle gare d'appalto ove anche il ricorrente principale contesti la mancata esclusione del vincitore*, *ibidem*, II, 2009, 146 ss.; L. TARANTINO, *La Plenaria chiarisce i rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale nel processo amministrativo*, in *Urb. e app.*, I, 2009, 48 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Il ricorso incidentale e gli strumenti di difesa nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, II, 2009, 581 ss.; C. CACCIAVILLANI, *Ordine di trattazione e di decisione del ricorso principale e di quello incidentale*, in *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 315 ss.; R. VILLATA-L. BERTOZZI, *Rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Libro dell'anno*, 2014; G. SIGSMONDI, *L'ordine di priorità dell'esame tra ricorso principale e ricorso incidentale: l'adunanza plenaria alla ricerca di un punto d'equilibrio dopo l'intervento della Corte di giustizia (Nota a Cons. Stato, ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9, e 30 gennaio 2014, n. 7)*, in *Foro it.*, VIII, 2014, 472 ss.; R. VILLATA, *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015, 791 ss.; F. FRENI, *Il nuovo processo per gli appalti pubblici: il nuovo rito appalti, annullamento dell'aggiudicazione e effetti sul contratto, sinteticità degli atti processuali di parte nel processo, contributo unificato, rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale*, Giuffrè, 2015.

¹⁹⁹ Cons. St., sez. V, 8 maggio 2002, n. 2468, in *dejure.it*; TAR Campania, Napoli, sez. II, 19 marzo 2003, n. 2686 in *Foro amm. – T.A.R.*, 2003, 1036. Tale orientamento, però, non è rimasto incontestato da chi preferiva l'impostazione tradizionale secondo cui all'accoglimento del ricorso incidentale seguiva l'effetto paralizzante di quello principale, reso improcedibile per perdita di legittimazione. Così Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 8005, in *Foro Amm. – C.d.S.*, 2004, 3517; ID., sez. IV, 30 dicembre 2006, n. 8265, *ivi*, 2006, 3343; sez. IV, 27 giugno 2007, n. 3765, *ivi*, 2007, 1820. In dottrina, tra gli altri, si veda G. TROPEA, *Il ricorso incidentale nel processo amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007.

Tale cambio di rotta si è verificato dapprima, in relazione a procedure di gara cui avevano preso parte solo due concorrenti che poi proponevano impugnazioni incrociate, deducendo reciprocamente l'altrui illegittima ammissione (*recte* mancata esclusione) alla gara²⁰⁰; successivamente, anche in relazione ai casi in cui vi fossero più imprese in gara e le impugnazioni avessero ad oggetto la contestazione di tutte le partecipazioni²⁰¹; infine, in relazione ai casi in cui un concorrente già escluso dalla procedura di gara con il ricorso principale impugnasse la sua esclusione e contestasse l'aggiudicazione, vedendosi a sua volta eccepire, dal ricorrente incidentale, la carenza di legittimazione a ricorrere.

Con specifico riferimento alle impugnazioni incrociate rispetto alle procedure di gara cui avevano preso parte solamente due operatori economici, l'Adunanza plenaria nel 2008²⁰² ha sancito il principio di diritto secondo cui il giudice, qualunque fosse il ricorso esaminato per primo e ritenuto fondato, doveva esaminare anche l'altro, dando rilievo all'interesse strumentale di ciascuna impresa – prescindendo dalla circostanza che fosse ricorrente principale o incidentale – alla ripetizione della gara.

Tale orientamento, tuttavia, è stato superato nel 2011 da una successiva pronuncia dell'Adunanza plenaria²⁰³, secondo la quale “*il possibile vantaggio ottenibile dalla pronuncia di annullamento non risulta[va] affatto idoneo a determinare, da solo, il riconoscimento di una situazione differenziata, fondante la legittimazione al ricorso*”. Tale sentenza, pur superando il vaglio delle Sezioni Unite della Corte di

²⁰⁰ Cfr. Cons. Stato, ad. plen., 10 novembre 2008, n. 11, in www.giustizia-amministrativa.it. Con questa giurisprudenza prende piede l'idea che “*potrebbe apparire più congrua una decisione che, disponendo l'annullamento degli atti contestati, determini il rinnovo delle operazioni concorsuali*” in quanto in capo al ricorrente principale permane un interesse strumentale al rinnovo integrale della procedura di gara “*che sopravvive all'effetto di paralisi che l'accoglimento del ricorso incidentale determina sull'interesse primario all'aggiudicazione*”.

²⁰¹ Cons. Giust. Amm. reg. sic., 22 dicembre 1995, n.388, in dejure.it; TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 10 gennaio 2012, n. 197, *ivi*.

²⁰² Cons. Stato, ad. pl., 10 novembre 2008, n. 11, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁰³ Cons. Stato, ad. pl., 7 aprile 2011, n. 4, in www.giustizia-amministrativa.it, che, ponendosi in contrasto con quanto in precedenza affermato, dichiarava la sussistenza della priorità logica dei ricorsi, indipendentemente dal numero di partecipanti alla gara in quanto l'elemento dell'interesse strumentale non vale da solo a dimostrare la titolarità di una posizione giuridica sufficiente ad integrare la condizione dell'azione. In tal senso, in dottrina: M. PROTTO, *Ordine di esame del ricorso principale e incidentale in materia di appalti pubblici: la parola al giudice comunitario*, in *Urb. e app.*, 2012, 437 ss.; R. VILLATA, *Ricorso incidentale escludente ed ordine di esame delle questioni: un dibattito ancora vivo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 369.

Cassazione²⁰⁴, adite ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., è stata comunque oggetto di un'attenta critica da parte di tale giudice che ne ha evidenziato come “*L'aggiudicazione può dare vita ad una posizione preferenziale soltanto se acquisita in modo legittimo e che la realizzazione dell'opera non rappresenta in ogni caso l'aspirazione dell'ordinamento (v. artt. 121 e 23 cod. proc. amm.), che in questa materia richiede un'attenzione e un controllo ancora più pregnanti al fine di evitare distorsioni della concorrenza e del mercato*”.

Ponendosi sfavorevolmente rispetto ai principi affermati dall'ultimo arresto del giudice amministrativo, la Corte di Giustizia (chiamata, ancora, ad esprimersi sulla compatibilità del diritto vivente ai principi di parità delle parti, di non discriminazione e di tutela della concorrenza nei pubblici appalti) rilevava che le statuizioni affermate dall'Adunanza plenaria violavano i principi della *par condicio* e della non discriminazione di matrice europea²⁰⁵. I giudici europei, in particolare, sostenevano la doverosità dell'esame di entrambi i ricorsi (principale e incidentale), a prescindere dalla tipologia di censure ivi sollevate.

Tale interpretazione è stata tuttavia recepita soltanto da una parte della giurisprudenza amministrativa, incontrando, invece, la resistenza di quell'indirizzo giurisprudenziale che ne limitava il campo applicativo rispetto alle sole situazioni fattuali perfettamente riconducibili al caso *Fastweb*.

Proprio in ragione della suddetta resistenza, si è assistito invero ad un secondo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia²⁰⁶ e, nel frattempo, ad una nuova sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato²⁰⁷.

In particolare, con tale pronuncia il Supremo Consesso amministrativo ha affermato che in un giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, sussisteva la legittimazione del ricorrente in via principale (estromesso per atto dell'Amministrazione ovvero nel corso del giudizio, a seguito dell'accoglimento del

²⁰⁴ Cass., SS.UU., 21 giugno 2012, n. 10294, in *dejure.it*, che, pur criticando la decisione della plenaria impugnata, ha rimarcato che “*Si tratta, però, di considerazioni che non bastano a giustificare la cassazione della decisione impugnata, in quanto la stessa non ha costituito la conseguenza di un aprioristico diniego di giustizia, ma del richiamo di norme e principi processuali che, peraltro, erano stati in precedenza diversamente interpretati, conducendo al risultato di ristabilire il dovuto ordine delle cose attraverso l'esame di entrambe le censure incrociate*”.

²⁰⁵ Corte di Giustizia, 4 luglio 2013, C-100/12, *Fastweb*, EU:C:2013:448.

²⁰⁶ Cons. Giust. Amm. reg. sic., ord. 17 ottobre 2013, n. 848, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁰⁷ Cons. Stato, ad. pl., 25 febbraio, 2014, n. 9, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

ricorso incidentale) ad impugnare l'aggiudicazione disposta a favore del solo concorrente rimasto in gara, solo laddove le uniche offerte fossero affette da un "vizio afferente la medesima fase procedimentale". In questo modo, la Plenaria non ritornava *sic et simpliciter* all'indirizzo espresso dalla pronuncia n. 11/2008, ma introduceva un importante temperamento, connesso alla tesi del c.d. "tempo logico del vizio"²⁰⁸. In altre parole, secondo il nuovo arresto del giudice amministrativo dovevano ritenersi afferenti alla medesima fase, i vizi ricompresi esclusivamente all'interno delle seguenti tre, alternative, categorie: *i*) tempestività della domanda ed integrità dei plichi (trattandosi in ordine cronologico e logico dei primi parametri di validazione del titolo di ammissione alla gara); *ii*) requisiti soggettivi generali e speciali di partecipazione dell'impresa (comprensivi dei requisiti economici, finanziari, tecnici, organizzativi e di qualificazione); *iii*) carenza di elementi essenziali dell'offerta previsti a pena di esclusione (comprensiva delle ipotesi di incertezza assoluta del contenuto dell'offerta o della sua provenienza). Secondo tale indirizzo, quindi, risultavano identici – e dunque consentivano l'esame incrociato e l'eventuale accoglimento di entrambi i ricorsi (principale ed incidentale), con la conseguenziale esclusione dalla gara degli unici due contendenti – solo quei vizi che afferivano alla medesima categoria.

A complicare un quadro già piuttosto articolato, è intervenuta nuovamente nel 2015, una ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²⁰⁹, resa, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., a seguito di un'impugnazione di una sentenza del Consiglio di Stato, che nel condividere i principi affermati dall'Adunanza plenaria n. 4/2011, si poneva evidentemente in contrasto con il sopravvenuto indirizzo espresso dalla Corte di Giustizia nel caso *Fastweb*.

Le Sezioni Unite, con un atteggiamento particolarmente prudente nell'esercizio del proprio sindacato sulle sentenze del giudice amministrativo, pur confermando il proprio precedente orientamento²¹⁰, ritenevano doveroso cassare la pronuncia impugnata, rinviandola al Consiglio di Stato in diversa composizione, evidenziando

²⁰⁸ Tale tesi sebbene fosse stata già in passato prospettata da una parte degli interpreti, non aveva trovato granché spazio nella precedente statuizione del 2008.

²⁰⁹ Cass. SS.UU., 6 febbraio 2015 n. 2242, in *dejure.it*

²¹⁰ Si rinvia quindi a Cass., SS.UU., 21 giugno 2012, n. 10294.

la peculiarità del fatto che prima che la pronuncia impugnata passasse in giudicato fosse sopravvenuta la sentenza della Corte di Giustizia. In particolare, il giudice di legittimità, motivava l'annullamento della sentenza dei giudici amministrativi ritenendo che la stessa configurasse uno di quei “*casi estremi in cui l'eccesso giurisdizionale [andava] individuato nell'errore del giudice amministrativo tradottosi in un radicale stravolgimento delle norme europee di riferimento così come interpretate dalla Corte di Giustizia*”. In proposito, le Sezioni Unite puntualizzavano il principio secondo cui la tutela giurisdizionale per essere effettiva dovesse prevedere “*congegni*” che consentissero di “*riparare l'errore compiuto dalla parte nella scelta del giudice, ma anche di superare l'errore del giudice nel denegare la giurisdizione, perché altrimenti il diritto alla tutela giurisdizionale risulterebbe frustrato dalle stesse norme che sono ordinate al suo migliore soddisfacimento*” (vd. *infra sub cap. III*).

Si giungeva così all'ulteriore pronuncia, in cui la Corte di Giustizia²¹¹, su rinvio sollevato dal Consiglio di Giustizia amministrativa della regione siciliana, è stata costretta di fatto a confermare i principi già espressi nella sentenza *Fastweb* e a precisare che gli stessi si riferivano anche alle controversie relative a procedure di gara in cui avessero preso parte più di due concorrenti.

Conseguentemente a tale arresto dei giudici di Lussemburgo, una parte della giurisprudenza amministrativa, aderendo ad una interpretazione piuttosto rigida dei principi espressi dal giudice europeo, riteneva che le esigenze di effettività della tutela delle posizioni soggettive di derivazione europea imponessero l'esame nel merito di tutte le impugnazioni, quando dal relativo accoglimento potesse derivare la soddisfazione per il ricorrente dell'interesse strumentale alla riedizione della gara²¹².

²¹¹ Corte di Giustizia, 5 aprile 2016, C-689/2013, *Puligenica*, in GU C 260 del 7.9.2013. Sul recente principio espresso dalla Corte in tale sentenza, si rinvia a D. ANDRACCHIO, *La nuova fisionomia 'euro-unitaria' dei rapporti tra ricorso principale e incidentale 'escludente' in materia di appalti*, in *Federalismi.it*, n. 16 del 2016; S. TRANQUILLI, *Prime applicazioni della sentenza "Puligenica": cui prodest?*, in *www.lamministrativista.it*; A. CARBONE, *L'accentuazione del ruolo di modello processuale differenziato del contenzioso sugli appalti pubblici. Sull'art. 120, co. 2 bis, c.p.a. e ancora sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale escludente*, in *Giust.amm* n. 3-2017; M. LIPARI, *Il ricorso principale e il ricorso incidentale*, in *Libro dell'anno del diritto* 2017.

²¹² Più nel dettaglio, la giurisprudenza in questione reputava che tale circostanza potesse configurarsi anche quando vi fossero più imprese a dedurre il vizio dell'offerta presentata dagli altri

La questione dell'ordine di esame del ricorso principale e incidentale sembrava però ancora lontano dal trovare una definizione.

Infatti, mentre tale ultima interpretazione della giurisprudenza amministrativa – dalla quale erano sorte molteplici posizioni pretorie tra loro contrastanti – rendeva necessario investire nuovamente della questione l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato²¹³; dal fronte del sindacato di legittimità, veniva adottata una nuova pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²¹⁴, adite ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost.²¹⁵. Con la sentenza in parola, le Sezioni Unite, oltre a cogliere l'occasione per precisare i limiti dell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato per violazione del diritto dell'Unione europea, alla luce della relativa interpretazione da parte della Corte di Giustizia, evidenziavano che la questione affrontata dai giudici europei (sin dalla sentenza *Fastweb*) non riguardava – come erroneamente sostenuto dal Consiglio di Stato – (solo) l'ipotesi dei “ricorsi incrociati/contrapposti”, riguardando piuttosto l'estensione della legittimazione a ricorrere nel caso in cui i due ricorrenti facessero valere, nello stesso giudizio, “motivi identici di esclusione”. Secondo i giudici di legittimità, “risulta[va] chiaro che nel ragionamento della Corte di giustizia il riferimento alla presenza di due ricorsi contrapposti[fosse] puramente accessorio, mentre il cuore della sua

ricorrenti (anche nel caso in cui le stesse fossero estranee alla gara), poiché, in tal caso, l'eventuale accoglimento dei ricorsi poteva comportare la rinnovazione della procedura medesima. Così Cons. Stato, 26 agosto 2016, n. 3708 in www.giustizia-amministrativa.it, in cui “l'esame del ricorso principale è doveroso a prescindere dal numero delle imprese che hanno partecipato alla gara, quando l'accoglimento dello stesso produce, come effetto, un vantaggio, anche mediato e strumentale, per il ricorrente principale, tale dovendosi intendere anche quello al successivo riesame, in via di autotutela, delle offerte affette dal medesimo vizio riscontrato con la sentenza di accoglimento, mentre resta compatibile con il diritto europeo sull'effettività della tutela in subiecta materia una regola nazionale che impedisce l'esame del ricorso principale nelle ipotesi in cui dal suo accoglimento il ricorrente principale non ricavi, con assoluta certezza, alcuna utilità (neanche mediata e strumentale)”.

²¹³ Cons. Stato, sez. V, 6 novembre 2017 n. 5103, in www.giustizia-amministrativa.it.

²¹⁴ Cass., SS.UU., 29 dicembre 2017 n. 31226, in www.lamministrativista.it, con nota di S. TRANQUILLI, *Le SS.UU. affermano il diniego di giustizia nell'ipotesi in cui non sia esaminato il ricorso dell'offerente non definitivamente escluso dalla gara*, *ivi*, 30 dicembre 2017.

²¹⁵ Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state chiamate a giudicare se l'omesso esame delle censure da parte del giudice amministrativo delle censure formulate nell'ambito di un ricorso principale costituissero un rifiuto di giurisdizione, anche tenendo conto dei principi, invocati dal ricorrente, sanciti dalla Corte di Giustizia dell'UE che, come noto, aveva più volte evidenziato la necessità di garantire protezione - anche nell'ottica dell'effettività della tutela giurisdizionale - all'interesse all'annullamento della gara in presenza di vizi escludenti (cfr. Corte di Giustizia, 4 luglio 2013, C-100/13, *Fastweb*) o che potessero inficiare la partecipazione di tutti i concorrenti (cfr. ID., 5 aprile 2016 C-689/13, *Puligienica*), anche qualora il suddetto interesse fosse invocato dal concorrente non definitivamente escluso, purché nel medesimo giudizio in cui lo stesso contestasse la propria esclusione (Corte di Giustizia, 21 dicembre 2016, C-355-15, *BTGG und COG*, e, da ultimo, ID., 10 maggio 2017, C-131-16, *Archus*).

argomentazione consiste[va] appunto, nel distinguere rispetto al caso Hackermuller, l'ipotesi dell'inammissibilità dell'offerta di entrambi i concorrenti per motivi identici, dunque una distinzione operata sotto un profilo che non riguarda[va] la reciprocità dei ricorsi, bensì il carattere simmetrico delle ragioni di esclusione dalla gara". Per tali ragioni, le Sezioni Unite cassavano la pronuncia impugnata in quanto ritenuta violativa dei principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e, in particolare, in quanto affetta dal vizio di diniego di giurisdizione per l'incidenza limitativa che determinava all'“*accesso della parte alla tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo*”.

A seguito di tale arresto, è intervenuta anche l'(ennesima) attesa pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato²¹⁶. Il Supremo Consesso amministrativo, dopo aver tracciato i punti fermi ormai raggiunti dalla Corte di Giustizia e dalla giurisprudenza nazionale circa l'ordine di esame delle censure reciprocamente escludenti, decideva di rimettere – ancora una volta – ai giudici di Lussemburgo la questione sui profili interpretativi ancora aperti. In particolare, veniva chiesto alla Corte di Giustizia “*se l'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, possa essere interpretato nel senso che esso consente che allorché alla gara abbiano partecipato più imprese e le stesse non siano state evocate in giudizio (e comunque avverso le offerte di talune di queste non sia stata proposta impugnazione) sia rimessa al Giudice, in virtù dell'autonomia processuale riconosciuta agli Stati membri, la valutazione della concretezza dell'interesse dedotto con il ricorso principale da parte del concorrente destinatario di un ricorso incidentale escludente reputato fondato, utilizzando gli strumenti processuali posti a disposizione dell'ordinamento, e rendendo così armonica la tutela*

²¹⁶Cons. Stato, ad. plen., 11 maggio 2018, n. 6, in www.giustizia-amministrativa.it.

di detta posizione soggettiva rispetto ai consolidati principi nazionali in punto di domanda di parte (art. 112 c.p.c.), prova dell'interesse affermato (art. 2697 cc), limiti soggettivi del giudicato che si forma soltanto tra le parti processuali e non può riguardare la posizione dei soggetti estranei alla lite (art. 2909 cc)”.

Tale dubbio interpretativo è stato risolto dalla Corte di Giustizia con la nota sentenza Lombardi²¹⁷, nella quale il giudice di Lussemburgo ha ritenuto doveroso ricordare come già al punto 27 della sentenza *Puligienica* era stato chiaramente specificato il principio secondo cui, se da un lato “*l’esclusione di un offerente può far sì che un altro offerente ottenga l’appalto direttamente nell’ambito della stessa procedura*”, d’altro lato, “*nell’ipotesi di un’esclusione di tutti gli offerenti e dell’indizione di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, ciascuno degli offerenti potrebbe parteciparvi e, quindi, ottenere indirettamente l’appalto*”.

Con tale pronuncia, quindi, la Corte di Giustizia sembra avere(definitivamente) chiuso il cerchio rispetto al dibattito giurisprudenziale faticosamente innestatosi in ordine al rapporto tra ricorso principale e incidentale.

Il tema in esame, come brevemente illustrato, ha dato vita a dinamiche mai registrate nell’ambito del rapporto tra i diversi plessi giurisdizionali, anche comportando evidenti frizioni sul piano nazionale, in particolare, nel dialogo tra giudice di legittimità e Consiglio di Stato. Come anticipato, non sono mancate

²¹⁷Corte di Giustizia, 5 settembre 2019, C-333/18, *Lombardi*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0333>, secondo cui “*Risulta dalle disposizioni dell’articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665 che i ricorsi contro le decisioni adottate da un’amministrazione aggiudicatrice devono, per essere considerati efficaci, essere accessibili almeno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l’aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione. Così, quando, a seguito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, due offerenti presentano ricorsi intesi alla reciproca esclusione, ciascuno di detti offerenti ha interesse ad ottenere l’aggiudicazione di un determinato appalto, ai sensi delle disposizioni menzionate al punto precedente. Infatti, da un lato, l’esclusione di un offerente può far sì che l’altro ottenga l’appalto direttamente nell’ambito della stessa procedura. Dall’altro lato, nell’ipotesi di un’esclusione di tutti gli offerenti e dell’avvio di una nuova procedura di aggiudicazione di appalto pubblico, ciascuno degli offerenti potrebbe parteciparvi e quindi ottenere indirettamente l’appalto*”. Tale pronuncia sebbene abbia chiuso la questione relativa all’ordine di esame del ricorso principale e incidentale, sembra tuttavia aver lasciato ancora aperto il tema della sussistenza o meno legittimazione a ricorrere per contestare gli esiti della procedura in capo all’operatore economico, legittimamente escluso dalla gara. Su tale profilo si è infatti di recente si è aperto un intenso dialogo (*rectius* confitto) tra giudice amministrativo, Sezioni Unite della Corte di Cassazione e Corte di Giustizi che ha portato ad un nuovo arresto dei giudici europei con la recentissima sentenza *Ranstad* (su cui vd. *infra* sub capitolo III).

ipotesi nelle quali le Sezioni Unite della Cassazione, riscontrando una violazione da parte del Consiglio di Stato dei principi di diritto affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, hanno ritenuto che il giudice amministrativo avesse violato i limiti esterni della giurisdizione (ai sensi dell'art. 111, co. 8 Cost.). L'argomento si presta a una analisi che richiede un maggiore approfondimento, per la quale si rinvia alle argomentazioni svolte nell'ambito del capitolo III.

6.2. La legittimazione a ricorrere in materia ambientale.

Anche in materia ambientale, l'esigenza di riconoscere la legittimazione a ricorrere in capo alle associazioni portatrici di interessi diffusi costituisce una componente essenziale ai fini dell'effettività della tutela, non potendo non considerarsi il fatto che sarebbe assai difficile garantire una adeguata protezione all'ambiente per il tramite della sola azione dei singoli²¹⁸.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, il riconoscimento della legittimazione a ricorrere in capo alle associazioni portatrici di interessi ambientali solo indirettamente può essere ricondotto all'ordinamento europeo.

Invero, l'art. 18, comma 5, della l. n. 349/1986²¹⁹, sebbene recepisca la direttiva 85/337/CE (relativa alla valutazione di impatto ambientale)²²⁰, non deve però al diritto europeo— che all'epoca nulla disponeva sotto il profilo della tutela processuale attribuibile ai soggetti titolari di interessi diffusi in materia ambientale— la scelta (da esso quindi del tutto indipendente) di consentire anche alle predette associazioni la facoltà di azionare la macchina giudiziaria.

Ben presto però anche il diritto sovranazionale, prima con la Convenzione di Aarhus e poi con la direttiva 2003/23/CE²²¹, ha fornito risposte puntuali sul piano della legittimazione a ricorrere in capo alle organizzazioni ambientaliste, definendo

²¹⁸ Corte di Giustizia, 11 aprile 2013, C-260/11, *Edwars e Pallikaropoulos*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0260>. In dottrina per un maggior approfondimento si rinvia a: C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli, 2012.

²¹⁹ Legge 8 luglio 1986 n. 349 recante "Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale".

²²⁰ Direttiva 85/337/CEE relativa alla "valutazione di impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati", pubblicata in G.U.C.E. n. L 75 del 5 luglio 1985, 1 ss.

²²¹ Direttiva 2003/23/CE prevede "la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica le direttive del Consiglio 85/337/CE e 96/1/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e l'accesso alla giustizia", pubblicata in G.U.C.E. n. L 156 del 25 giugno 2003, 17 ss.

in particolare i soggetti pubblici interessati cui riconoscere il diritto di agire per far accertare l'illegittimità di decisioni, atti, comportamenti o omissioni imputabili alle amministrazioni statali in violazione della disciplina europea in materia ambientale. In tale dimensione, la Corte di Giustizia ha svolto un ruolo chiarificatore, in quanto ha definito in modo puntuale i vincoli imposti agli Stati membri sul piano della riconoscibilità della legittimazione a ricorrere²²². In proposito, i giudici europei hanno evidenziato che, nonostante la direttiva in parola consenta agli ordinamenti nazionali di includere nel "soggetto pubblico interessato" le associazioni che abbiano i requisiti previsti dal diritto interno, comunque gli Stati membri non sono completamente liberi di stabilire i predetti requisiti, giacché, ferma la relativa autonomia procedurale, sono tenuti a garantire l'effetto utile del principio di accesso alla giustizia stabilito, sia sul piano internazionale con la Convenzione di Aarhus, sia sul piano europeo con la direttiva citata.

Come evidenziato da autorevole dottrina²²³, la centralità della citata giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo va ben al di là dell'opera interpretatrice dagli stessi svolta sulla direttiva 2005/35, in quanto la portata delle decisioni assunte dai giudici europei ha manifestato la sua incidenza sulla giurisprudenza nazionale anche in ordine all'applicazione dell'originaria disciplina in materia contenuta nel predetto art. 18, comma 5, della l. n. 349/1986. In particolare, in ordine alla previsione in parola, a quell'orientamento della giurisprudenza amministrativa²²⁴, che affermava la possibilità di riconoscere la legittimazione a ricorrere solo in capo alle associazioni iscritte nell'albo ministeriale ovvero operanti almeno in cinque regioni, si è contrapposta la posizione di quei giudici²²⁵, che, invece, proprio rifacendosi alle

²²² Corte di Giustizia, 12 maggio 2011, C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, in *Racc.*, 2011, I, 3673; Id., 8 marzo 2011, C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie*, in *Racc.*, I, 1255; Id., 15 ottobre 2009, C-263/08, *Djurgandern-Lilla*, in *Racc.*, 2009, I, 9967.

²²³ G. BIAGIONI, *La legittimazione ad agire dinanzi al giudice amministrativo*, in *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, in C. SCHEPISI (a cura di), *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, Napoli, 2013, 108 ss.

²²⁴ In tal senso si rinvia a: TAR Piemonte, sez. I, 25 settembre 2009, n. 2292, in *dejure.it*; TAR Puglia, Bari, sez. III, 25 febbraio 2008, n. 324, *ivi*; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 23 marzo 2011, n. 546, *ivi*; TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 28 giugno 2011, n. 956, *ivi*; Cons. St., sez. V, 18 aprile 2012, n. 2234, in *Foro amm.*, 2012, 946; Id., 22 marzo 2012, n. 1640, in *dejure.it*; Id., sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107, in *Foro amm.*, 2011, 1663 ss; Id., sez. V, 17 settembre 2012, n. 4909, *ivi*, 2012, 2332.

²²⁵ In tal senso si rinvia a: Cons. St., sez. IV, 10 ottobre 2007, n. 5453, in *dejure.it*; Id., 14 aprile 2006, n. 2151, *ivi*; Id., sez. V, 17 luglio 2004, n. 5136, *ivi*.

pronunce della Corte di Giustizia hanno ritenuto di poter riconoscere la legittimazione a ricorrere, al di là dei rigidi requisiti stabiliti dalla suddetta legge, ritenendo sufficiente ai fini della sussistenza delle condizioni dell'azione una valutazione caso per caso circa l'effettiva esistenza dell'associazione e della relativa attività²²⁶.

6.3. La legittimazione a ricorrere in materia di concorrenza.

La tutela della concorrenza, in quanto ambito nel quale a livello nazionale difetta una specifica disciplina processuale di tipo settoriale, è, probabilmente, l'ambito in cui il principio dell'autonomia procedurale dei singoli Stati membri spiega un'efficacia particolarmente resistente, nonostante l'innegabile (maggiore) incidenza prodotta sul fronte sostanziale dal diritto eurounitario²²⁷.

In particolare, proprio in considerazione della originaria assenza di un fondamento costituzionale sul tema della concorrenza, è ragionevole affermare che la disciplina in materia al livello nazionale si sia essenzialmente sviluppata soltanto a seguito della partecipazione dell'Italia all'ordinamento europeo²²⁸.

In particolare, mentre con il Reg. 1/2003²²⁹ (emanato in sostituzione del Reg. 17/62 CEE²³⁰), il legislatore europeo – al precipuo scopo di decentrare e diffondere negli Stati membri la concreta applicazione del diritto europeo *antitrust* – ha fornito specifiche indicazioni al fine di facilitare la tutela dinanzi ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti dagli artt. 101 e 102 TFUE; al contempo, la giurisprudenza europea²³¹ (pur mantenendo, quanto meno in apparenza il collegamento tra il potere

²²⁶ Da ultimo, in tema di legittimazione a ricorrere in capo agli enti associativi esponenziali sia consentito rinviare a: Cons. St., ad. plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in www.giustizia-amministrativa.it.

²²⁷ Per un approfondimento sul tema: G. BIAGIONI, *La legittimazione ad agire dinanzi al giudice amministrativo*, op.cit., 111.

²²⁸ G. DOLSO, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2004, 265 ss; R. NIRO, *Il diritto di iniziativa economica privata, il diritto antitrust e la tutela della concorrenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, a cura di L. PACE, Napoli, 2013, 32 ss.

²²⁹ F. IPPOLITO, Art. 5, in *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza*, a cura di A. ADINOLFI-L. DANIELE-B. NASCIBENE-S. AMEDEO, Milano, 2007, 65 ss.

²³⁰ Reg. CEE, n.17/62 del Consiglio, Primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato, in C.G.U.E. n. L. 13 del 21 febbraio, 1962, 204 ss.

²³¹ Corte di Giustizia, 25 ottobre 1977, C-26/76, *Metro-SB Grossmaerkte c. Commissione*, in *Racc.*, 1977, 1875, 13, ove il giudice europeo ha riconosciuto la legittimazione ad agire avverso le decisioni della Commissione, non solo chi ne avesse sollecitato l'intervento con una denuncia, ma anche colui che lamentava di subirne pregiudizio in ragione delle sue particolari qualità o di situazioni di fatto in cui versava rispetto a chiunque altro. Tra le altre, Id., 30 marzo 1985, C-298/83, *CICCE c. Commissione*, in

di denuncia riconosciuto dal precedente regolamento del 1962 e il ricorso giurisdizionale), ha ampliato il novero dei soggetti legittimati a contestare le condotte anticoncorrenziali, ritenendo che sia le imprese concorrenti che quelle destinatarie di provvedimenti assolutori²³² fossero legittimate, non solo a segnalare alla Commissione possibili infrazioni anticoncorrenziali, ma anche ad impugnare con l'azione di annullamento l'eventuale rigetto della denuncia.

Così delineata la tutela processuale nell'ambito della materia della concorrenza²³³, non può non evidenziarsi come la giurisprudenza nazionale²³⁴, perlomeno inizialmente, fosse molto restia nel riconoscere la legittimazione a ricorrere in capo alle imprese concorrenti, proprio in considerazione del fatto che esse, secondo i canoni nazionali, non potevano considerarsi immediatamente e direttamente lese da un provvedimento adottato dall'autorità garante, essendo esse piuttosto portatrici di un interesse di mero fatto al corretto esercizio dei poteri della concorrenza, come tale non meritevole di tutela dinanzi al giudice amministrativo. Tale posizione della giurisprudenza amministrativa ha però poi subito un *revirement* nel senso che i giudici nazionali, conformandosi, seppur solo in parte, alle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia, hanno ritenuto di potere riconoscere la legittimazione a ricorrere anche alle predette imprese²³⁵.

Racc., 1985; 1105; *Id.*, 30 gennaio 2002, C-54/99, in *Racc.*, 1990, II, 367. Si rinvia a S. AMEDEO, *La posizione del singolo controinteressato dinanzi alla Commissione nell'applicazione delle regole di concorrenza*, in *Dir. Unione eur.*, 1996, 405 ss;

²³²S. AMEDEO, *Art. 9*, in *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza*, a cura di A. ADINOLFI-S. AMEDEO-L. DANIELE-B. NASCIBENE, Giuffrè, Milano, 2008, 123 ss.

²³³Del tutto significativamente in tale ambito è stata attribuita anche all'AGCM una peculiarissima legittimazione a ricorrere per impugnare di fronte al giudice amministrativo provvedimenti lesivi della disciplina concorrenziale. Per un maggiore approfondimento sia consentito rinviare a M.A. SANDULLI, *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21 bis l.n. 287 del 1990*, in *Federalismi.it*, 16 giugno 2012.

²³⁴Tra le prime sentenze v. TAR Lazio, sez. I, 13 luglio 1999, n. 2758, in *Foro Amm.*, 2000, 1884; *Id.*, 7 settembre 2001, n. 7286, *ivi*, 2001, 2490 ss.; *Id.*, 26 settembre 2001, n. 7797, in *Giur. it.*, 2002, 625 ss.; *Id.*, sez. I, 11 febbraio 2003, n. 868, *ivi*, la quale evidenzia che i poteri di cui alla l. n. 287/1990 sono esclusivamente finalizzati alla tutela oggettiva del diritto di iniziativa economica nell'ambito del libero mercato, e non anche alla garanzia di posizioni individuali o associate dei soggetti operanti nell'ambito di quest'ultimo. Ciò, di conseguenza, comporta che, tutti i soggetti diversi da quelli direttamente incisi dall'Autorità sono titolari di un mero interesse indifferenziato – come tale non tutelabile dinanzi al giudice amministrativo –, rispetto alla posizione di pretesa della generalità dei cittadini a che le autorità, preposte alla repressione dei comportamenti illeciti, esercitino correttamente e tempestivamente i poteri loro conferiti. In tal senso il g. richiama: Cons. Stato, sez. VI, n. 1792/1996 e sez. IV, n. 2185/2000.

²³⁵Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2004, n. 3865, in *Giur. it.*, 2005, 1081.

Nello specifico, si è rilevato che il riconoscimento di un interesse individuale, concreto ed attuale, necessario per legittimare l'accesso alla giustizia amministrativa delle imprese concorrenti, potesse ricavarsi, di riflesso, dal conferimento alle stesse di diritti procedurali in materia di denunce di infrazioni anticoncorrenziali, così come previsto già dalla Corte di Giustizia.

Tuttavia, mentre l'orientamento dei giudici europei specificava la non necessità della previa denuncia o l'effettiva partecipazione al procedimento per riconoscere la legittimazione ad agire in capo all'impresa legittimata a ricorrere, essendo per essi sufficiente che alla stessa fosse stato astrattamente conferito il diritto a partecipare al procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione, quand'anche lo stesso poi non fosse stato in concreto esercitato; il Consiglio di Stato²³⁶, discostandosi in parte da tale impostazione, ha ritenuto, invece, che *“la legittimazione a ricorrere delle imprese concorrenti derivi non dalla posizione di denunciante o dalla partecipazione al procedimento, ma debba fondarsi comunque sulla esistenza di una posizione giuridica differenziata di quest'ultime, in quanto soggetti che subiscono o possono subire una lesione dalla condotta anticoncorrenziale”*²³⁷.

In altre parole, secondo i giudici nazionali, la legittimazione a ricorrere deve essere riconosciuta in capo all'impresa quando, nel concreto, venga accertata la lesione

²³⁶ In particolare, il g.a. evidenzia che nel caso in cui non si riconoscesse la legittimazione ad agire in capo alle imprese concorrenti non direttamente destinatarie del provvedimento dell'Autorità, si verificherebbe *“la non accettabile conseguenza dell'insindacabilità dei provvedimenti dell'Autorità da parte di coloro che non sono i destinatari diretti dell'attività della stessa. A discapito dell'effettività della tutela giurisdizionale, principio immanente nel sistema e che riceve protezione a livello costituzionale; laddove il principio è desumibile da diverse disposizioni (artt. 24, 103, 111 e 113 della Cost.), le quali assicurano tutela integrale alla situazione soggettiva del privato, ed è tipico dell'ordinamento di uno Stato democratico. Tra l'altro, l'accesso alla tutela giurisdizionale costituisce uno dei principi fondamentali dell'Unione europea (UE)”*, considerato che *“Le imprese concorrenti (nel medesimo settore economico) non si trovano sullo stesso piano degli altri appartenenti alla collettività, dato che non sono portatrici di un interesse indifferenziato alla concorrenza nel mercato. Esse vantano invece un interesse personale e individuale al rispetto della normativa antitrust, in quanto dalle determinazioni dell'Autorità, dirette ad altri, possono derivare uno svantaggio (in presenza di deliberazioni di natura autorizzatoria, come nella specie) - o un vantaggio (come nel caso di provvedimenti inibitori e sanzionatori) - chiaramente riferibile alla loro sfera individuale. La circostanza che l'Autorità sia tenuta a perseguire l'interesse pubblico alla tutela oggettiva del diritto di iniziativa economica non è in grado di escludere, in linea di principio, che anche soggetti terzi a quelli immediatamente lesi dai provvedimenti finali possono vantare interessi, pretesivi o oppositivi, suscettibili di ricevere protezione giuridica. E l'interesse delle imprese terze rispetto a un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza è oggetto di valutazione positiva da parte dell'ordinamento”*.

²³⁷ G. BIAGIONI, *L'influenza del diritto dell'unione europea sulla legittimazione ad agire dinanzi al giudice amministrativo*, (a cura di) C. SCHEPISI *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, Napoli, 2013, 114.

derivante dalla omessa repressione di una condotta anticoncorrenziale (lesione che ben può verificarsi quando l'impresa ricorrente abbia presentato denuncia o partecipato al procedimento dinanzi alla Autorità²³⁸).

7. Il contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla tutela cautelare.

Ulteriore ambito nel quale, prima il legislatore europeo, poi la giurisprudenza della Corte di Giustizia hanno fortemente manifestato, in senso garantistico, la propria incidenza è indubbiamente la tutela cautelare²³⁹.

In particolare, nell'ambito della più volte citata direttiva ricorsi (e quindi nell'ambito delle contestazioni in materia di contratti pubblici), il legislatore europeo ha stabilito, all'art. 2 della direttiva 89/665 che gli Stati membri prevedano in capo ai giudici nazionali poteri che consentano di *“prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione o impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica di un appalto o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dalle autorità aggiudicatrici”*. In altre parole, con tale previsione, il legislatore sovranazionale ha voluto riconoscere in capo ai giudici dei singoli Stati membri poteri cautelari dalla natura più variegata (tra cui anche quello della tutela cautelare

²³⁸ Per un approfondimento sul tema si rinvia a G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo, La tutela dei terzi nel diritto amministrativo, Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2016.

²³⁹ Secondo S. MORETTINI, *L'effettività del diritto comunitario ed il processo amministrativo negli Stati membri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. n. 3, 2007, 728, a livello comunitario, i presupposti per la concessione del rimedio cautelare non sono codificati, ma possono ricavarsi dalla *“giurisprudenza comunitaria in generale che richiama quelli tradizionali di ogni azione cautelare e cioè il fumus boni juris (serio dubbio di illegittimità del provvedimento impugnato) ed il periculum in mora (pericolo che da esso derivi al ricorrente un danno grave e irreparabile)”*. Invero, è la stessa la Corte di Giustizia che ha creato un *“sistema organico ed integrato di tutela cautelare, [...] mediante l'elaborazione di criteri concretanti un vero e proprio corpus comune di norme europee”* da applicarsi anche a livello nazionale. Così M.C. BARUFFI, *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, Milano, 2001, 232. Ancora, in dottrina A. MASUCCI, *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso una «tutela cautelare europea»*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1996, 1155 ss; G. TESAURO, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, *ivi*, 1992, 131 ss.; V.S. KADELBACH, *Diritto comunitario e tutela cautelare amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 343 ss., per cui l'area della tutela cautelare è quella in cui è più avanzato il processo di uniformazione dei rimedi giurisdizionali tra livello comunitario e livello nazionale. Critici sull'incidenza e utilità del diritto europeo e delle sentenze della Corte di Giustizia sulla tutela cautelare: R. VILLATA, *Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema di giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, fasc. n. 5, 848; V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. di dir. pubbl. comunit.*, fasc. n. 2, 2008, 450 ss.

c.d. *ante causam*), evidenziando in tal modo come il potere di sospensiva degli atti relativi a una procedura di gara fosse soltanto uno dei possibili strumenti di carattere interinale azionabile dal giudice nazionale²⁴⁰.

Ma come anticipato, l'incidenza sul tema in esame non è derivata soltanto da previsioni legislative, in tale contesto ha infatti assunto un ruolo rilevante la giurisprudenza della Corte di Giustizia²⁴¹.

Proprio con la nota sentenza *Factortame*²⁴², i giudici europei, invocando il principio di effettività della tutela giurisdizionale, hanno imposto alle autorità giudiziarie dei singoli Stati membri l'obbligo di disapplicare le disposizioni interne atte a limitare ovvero precludere loro l'esercizio dei poteri cautelari nell'ambito di quelle

²⁴⁰ R. CARANTA, *Nuove questioni di diritto comunitario e forme di tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1993, III, 657; M. P. CHITI, *Towards a unified judicial protection in Europe?*, in *Eur.rev.pub.law*, 1997, 553; G. GRECO, *Il sistema comunitario degli appalti pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 1333; E. PICOZZA, *L'effettività della tutela giurisdizionale nel processo amministrativo, rispetto al diritto comunitario*, Padova, 1997, 1; M. PROTTO, *L'effettività della tutela giurisdizionale nelle procedure di aggiudicazione di pubblici appalti. Studio sull'influsso dell'integrazione europea sulla tutela giurisdizionale degli operatori economici nei confronti delle amministrazioni nazionali*, Milano, 1997; A. BARONE, *Appalti pubblici comunitari, responsabilità della pubblica amministrazione e prova dell'elemento soggettivo*, in *Dir. Unione Eur.*, 2005, 545; M. BARBIERI, *Il processo amministrativo in materia di appalti e la direttiva comunitaria 11 dicembre 2007, n. 66/CE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 493.

²⁴¹ In dottrina C. MORVIDUCCI, *Le misure cautelari nel processo amministrativo*, Padova, 2004; G. GATTINARA, *Aspetti problematici dell'efficacia dei provvedimenti cautelari del giudice comunitario*, in G. CARELLA (a cura di), *Cooperazione giudiziaria ed efficacia delle sentenze problematiche di diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2007, 257; M. CONDINANZI-R.MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 444; P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2009, 290ss.

²⁴² Corte di Giustizia, 19 giugno 1990, C-213/89, in *Foro amm.*, 1991, 1885 (con nota di R. CARANTA, *Effettività della garanzia giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione e diritto comunitario: il problema della tutela cautelare*), secondo cui "il diritto comunitario deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale chiamato a dirimere una controversia vertente sul diritto comunitario, qualora ritenga che una norma di diritto sia l'unico ostacolo che gli impedisce di pronunciare provvedimenti provvisori, deve disapplicare detta norma". Particolarmente interessanti nella controversia in parola sono le conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro, secondo cui "1. L'obbligo che il diritto comunitario impone al giudice nazionale di garantire un'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti attribuiti al singolo direttamente da norme comunitarie comprende l'obbligo di apprestare la tutela cautelare e d'urgenza dei diritti vantati in base a tali norme comunitarie, ove occorra e ne ricorrano i presupposti di fatto e di diritto, in attesa dell'accertamento definitivo e dell'eventuale interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia. 2. In mancanza di armonizzazione comunitaria, è l'ordinamento di ciascuno Stato membro che disciplina le modalità procedurali ed i presupposti della tutela cautelare dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie direttamente efficaci, a condizione che tali modalità e presupposti non rendano impossibile l'esercizio provvisorio dei diritti invocati e non siano meno favorevoli di quelli prefigurati in vista di tutelare diritti in base a norme nazionali, essendo incompatibile col diritto comunitario qualunque disposizione o prassi nazionale che abbia tale effetto". In dottrina, si rinvia anche a: M. MUSCARDINI, *Potere cautelare dei giudici nazionali in materie disciplinate dal diritto comunitario*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.*, 1991, 225; C. CONSOLO, *L'ordinamento comunitario quale fondamento per la tutela cautelare del giudice nazionale (in via di disapplicazione di norme legislative interne)*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 225.

controversie nelle quali fossero in gioco posizioni giuridiche tutelate dall'ordinamento europeo. In tale pronuncia, peraltro, la Corte ha evidenziato la necessità di includere nel nucleo minimo di tutela cautelare che gli Stati membri sono tenuti ad apprestare anche una forma di tutela d'urgenza, indispensabile nei casi in cui sia alto il rischio di un grave pregiudizio per i tempi necessari alla definizione nel merito della disputa.

Tale sentenza della Corte di Giustizia ha quindi assunto un ruolo chiave nella definizione nazionale della tutela cautelare proprio in ragione del fatto che essa – rispetto alla limitata e circoscritta efficacia della disciplina dettata in materia dalla direttiva ricorsi – assume una portata generale talmente ampia da individuare quale condizione essenziale per una tutela giurisdizionale effettiva del diritto europeo la necessità che ciascuno Stato membro attribuisca ai propri giudici ampi poteri cautelari atipici.

La sentenza *Factortame* non costituisce, tuttavia, l'unico arresto della Corte di Giustizia in materia. In tale prospettiva assume particolare rilevanza anche la sentenza *Zuckerfabrik*²⁴³, la quale ha riconosciuto ai giudici nazionali il potere di sospendere cautelativamente l'applicazione di provvedimenti adottati dalle Istituzioni europee (la cui legittimità sia dubbia) e, al contempo, di sollevare questione pregiudiziale di validità²⁴⁴. Nello specifico, i giudici europei hanno evidenziato che il diritto dei singoli di contestare la legittimità di un provvedimento europeo sarebbe stato irragionevolmente compromesso qualora, nelle more del promovimento della questione di validità del medesimo, non fosse stato a essi riconosciuto il diritto di ottenere la sospensione del provvedimento da parte del

²⁴³ Corte di Giustizia, 21 febbraio 1991, C-143/88 e C-92/89, in *Riv. it. dir. pubbl. commit.*, 1992, 125, con nota di G. TESAURO, *Tutela cautelare e diritto comunitario*; in dottrina si rinvia anche a R. CARANTA, *Diritto comunitario e tutela cautelare: dall'effettività allo "ius commune"*, in *Giur. it.* 1994, 353; A. BARONE, *Questione pregiudiziale di validità di un regolamento comunitario e poteri cautelari del giudice nazionale*, in *Foro it.*, 1992, IV, 1. In giurisprudenza in senso conforme: Corte di Giustizia, 6 dicembre 2005, C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *ABNA*, in *Racc.*, 2005 I-10423; 104; ID., 13 marzo 2007, in C-432/05, *Unibet*, in *Racc.*, 2007 I-02271, 79.

²⁴⁴ La sentenza in proposito evidenzia che tale competenza viene riconosciuta in capo al giudice nazionale sempre che “*lo stesso giudice nutra gravi riserve in ordine alla validità dell'atto comunitario e provveda direttamente ad effettuare il rinvio pregiudiziale; ricorrano gli estremi dell'urgenza e sul richiedente incomba il rischio di subire un pregiudizio grave ed irreparabile; il suddetto giudice tenga pienamente conto dell'interesse della Comunità, affinché i regolamenti comunitari non vengano disapplicati senza una garanzia rigorosa*”.

giudice *a quo*²⁴⁵. Tale sospensione, secondo l'indirizzo proposto dalla Corte, può però essere disposta solo nel caso in cui la parte, nel corso del giudizio, possa subire un pregiudizio grave e irreparabile e sempre che il giudice tenga conto dell'interesse dell'Unione²⁴⁶.

Come anticipato, l'impatto dell'ordinamento europeo sulla tutela cautelare ha riguardato anche l'imposizione nei sistemi di giustizia nazionali di una tutela cautelare *ante causam*.

La Corte di Giustizia, infatti, in più occasioni²⁴⁷ ha condannato gli Stati membri che nei propri ordinamenti non avevano previsto – nonostante il tenore della citata direttiva ricorsi – strumenti idonei a sospendere, a prescindere dal previo esperimento di un'azione giurisdizionale, gli atti della procedura di gara oggetto di contestazione dinanzi ai giudici nazionali. Tale condanna ha riguardato anche l'Italia²⁴⁸, giacché – nonostante avesse significativamente ampliato, a seguito della direttiva ricorsi, la disciplina cautelare, anche rafforzando le forme di tutela esperibili dinanzi al giudice amministrativo, mediante la previsione, ad esempio, nei casi di estrema urgenza, di una provvisoria anticipazione della cautela tramite decreto presidenziale *inaudita altera partem*²⁴⁹ – risultava, in ogni caso, ancora priva di una forma autonoma e autosufficiente di tutela cautelare esperibile

²⁴⁵ In particolare, la pronuncia afferma che “*la tutela cautelare garantita dal diritto comunitario ai singoli dinanzi ai giudici nazionali non può variare a seconda che essi contestano la compatibilità delle norme nazionali con il diritto comunitario oppure la validità di norme di diritto comunitario derivato, vertendo la contestazione, in entrambi i casi, sul diritto comunitario medesima*”.

²⁴⁶ Così R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, op. cit., 474.

²⁴⁷ Si vedano in tal senso le condanne disposte nei confronti della Grecia e della Spagna: Corte di Giustizia, 19 settembre 1996, in C-236/95, in *Racc.*, 1996 I-04459; ID., 15 maggio 2003, in C-214/00, in *Racc.*, 2003 I-04667.

²⁴⁸ Corte di Giustizia, 29 aprile 2004, n. 202, in *Foro amm.- CdS*, 2004, 1000. Per un approfondimento della pronuncia e dei relativi effetti sia consentito rinviare a M.A. SANDULLI, *Introduzione al tema*, in *Le nuove frontiere del giudice amministrativo tra tutela cautelare ante causam e confini della giurisdizione esclusiva*, a cura di M.A. SANDULLI, *Quaderni de Il Foro amministrativo – TAR. 2005*; M.P. CHITI, *La tutela cautelare ante causam e la progressiva comunitarizzazione del processo amministrativo: alcune riflessioni critiche*, *ivi*, 57 ss. In adesione alla soluzione prospettata dalla Corte di Giustizia, G. RUFFINI, *La tutela cautelare ante causam del giudice amministrativo tra l'art. 700 c.p.c. e l'art. 3 della legge n-205/2000*, in *Foro Amm. Tar.*, 2004, 113; R. LEONARDI, *La Corte di Giustizia interviene nel controverso dibattito italiano in materia di tutela cautelare ante causam*, in *Foro amm TAR*, 2004, 1226; L. QUERZOLA, *Colpo d'ariete della Corte di Giustizia al tabù della tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 353.

²⁴⁹ Si tratta in particolare della tutela cautelare esperibile nelle more della prima camera di consiglio utile prevista dall'art. 21, comma 9, della l. n. 1034/1971 introdotta dalla l. n. 205/2000.

indipendentemente dalla previa proposizione del ricorso principale²⁵⁰. Secondo i giudici europei, la tutela cautelare predisposta dall'ordinamento italiano risultava quindi (ancora) contrastante con i principi europei di effettività della tutela e, più nello specifico, con l'art. 2 della direttiva ricorsi.

Fermo l'obbligo imposto dal legislatore e poi dalla giurisprudenza europea, non può non evidenziarsi come siffatta imposizione sia stata fortemente criticata da una parte della dottrina²⁵¹, la quale riteneva doveroso dare atto del fatto che lo strumento imposto dall'Unione agli Stati membri non fosse previsto neppure nell'ambito del sistema processuale europeo; sistema che (anzi), agli artt. 278 e 279 TFUE (ex articoli 242 e 243 TCE), sembrava (e sembra tutt'ora) subordinare la ricevibilità di un'istanza cautelare all'esperimento del ricorso con il quale fossero stati impugnati gli atti delle Istituzioni la cui legittimità fosse stata dubbia.

In ogni caso, al netto di tale rilievo, occorre evidenziare che in conseguenza della condanna disposta nei confronti dell'ordinamento italiano, il legislatore nazionale ha introdotto, in occasione dell'attuazione delle direttive nn. 17 e 18/2006, nell'ambito del Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 163/2006, l'art. 245, in forza del quale era consentito agli operatori economici di esperire un'autonoma azione cautelare indipendente dalla proposizione di un ricorso principale. Tale azione doveva essere notificata alla parte resistente ed almeno uno dei controinteressati ed era caratterizzata da una natura provvisoria, in quanto la misura cautelare eventualmente disposta a fronte della suddetta azione era destinata a perdere effetto *“con il decorso di sessanta giorni dalla sua prima emissione”*, restando efficaci, alla relativa scadenza *“le sole misure cautelari che siano confermate o concesse ai sensi dell'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034”*²⁵².

²⁵⁰ Nel senso di riconoscere una tutela cautelare prima dell'esperimento del ricorso principale si era posto un indirizzo della giurisprudenza nazionale: TAR Lombardia, sez. III, decr. 14 novembre 1997, n. 758 in *Foro.it*, 1998, III, 173, ID., ord. 19 gennaio 1998, in *Foro.it*, 1998, III, 173.

²⁵¹ M.P. CHITI, *La tutela cautelare ante causam e la progressiva comunitarizzazione del processo amministrativo: alcune riflessioni critiche*, op. cit., 57 ss. secondo cui *“curiosamente che la Corte impone agli Stati membri di inserire nella propria disciplina processuale lo strumento della tutela ante causam, che non è invece previsto ed applicato nel sistema processuale comunitario e che la stessa Corte esclude in tale contesto”*.

²⁵² Per una puntuale analisi si rinvia a M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, Riv. it. di dir. publ. comun. 2008, 1, 37.

Sebbene tale rimedio fosse stato originariamente previsto con specifico riferimento alle sole controversie concernenti le procedure in tema di appalti, col tempo a esso è stata riconosciuta portata generalizzata proprio in ragione della necessità di evitare che si pervenisse a una disparità di trattamento (e quindi a una irragionevole violazione dei principi costituzionali di eguaglianza e del diritto di difesa) rispetto alla disciplina processuale applicabile a controversie prive di rilevanza europea²⁵³. Il legislatore, quindi, ha introdotto, allo scopo di consentirne applicazione a qualsiasi tipologia di controversia, la previsione della tutela cautelare *ante causam* nell'ambito dell'art. 61 del Codice del processo amministrativo²⁵⁴ di cui al d.lgs. n. 106/2010.

²⁵³S. AMEDEO, *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema*, in *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, a cura di F. SPITALERI, Milano, 2009, 123; M. P. CHITI, *La tutela cautelare*, in *Diritto processuale amministrativo*, a cura di A. SANDULLI, Milano, 2013, 166.

²⁵⁴ Art. 61 c.p.a. "Misure cautelari anteriori alla causa": "*In caso di eccezionale gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la previa notificazione del ricorso e la domanda di misure cautelari provvisorie con decreto presidenziale, il soggetto legittimato al ricorso può proporre istanza per l'adozione delle misure interinali e provvisorie che appaiono indispensabili durante il tempo occorrente per la proposizione del ricorso di merito e della domanda cautelare in corso di causa. 2. L'istanza, notificata con le forme prescritte per la notificazione del ricorso, si propone al presidente del tribunale amministrativo regionale competente per il giudizio. Il presidente o un magistrato da lui delegato, accertato il perfezionamento della notificazione per i destinatari, provvede sull'istanza, sentite, ove necessario, le parti e omessa ogni altra formalità. La notificazione può essere effettuata dal difensore a mezzo fax. Qualora l'esigenza cautelare non consenta l'accertamento del perfezionamento delle notificazioni, per cause non imputabili al ricorrente, il presidente può comunque provvedere, fatto salvo il potere di revoca da esercitare nelle forme di cui all'articolo 56, comma 4, terzo e quarto periodo. 3. L'incompetenza del giudice è rilevabile d'ufficio. 4. Il decreto che rigetta l'istanza non è impugnabile; tuttavia la stessa può essere riproposta dopo l'inizio del giudizio di merito con le forme delle domande cautelari in corso di causa. 5. Il provvedimento di accoglimento è notificato dal richiedente alle altre parti entro il termine perentorio fissato dal giudice, non superiore a cinque giorni. Qualora dall'esecuzione del provvedimento cautelare emanato ai sensi del presente articolo derivino effetti irreversibili il presidente può disporre la prestazione di una cauzione, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione della misura cautelare. Il provvedimento di accoglimento perde comunque effetto ove entro quindici giorni dalla sua emanazione non venga notificato il ricorso con la domanda cautelare ed esso non sia depositato nei successivi cinque giorni corredato da istanza di fissazione di udienza; in ogni caso la misura concessa ai sensi del presente articolo perde effetto con il decorso di sessanta giorni dalla sua emissione, dopo di che restano efficaci le sole misure cautelari che siano confermate o disposte in corso di causa. Il provvedimento di accoglimento non è appellabile ma, fino a quando conserva efficacia, è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte previamente notificata. A quest'ultima si applica il comma 2. 6. Per l'attuazione del provvedimento cautelare e per la pronuncia in ordine alle spese si applicano le disposizioni sui provvedimenti cautelari in corso di causa. 7. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai giudizi in grado di appello". In dottrina: A. PAVAN, *La tutela cautelare nel nuovo codice del processo amministrativo*, Milano, 2005, 189 ss.; S. RUSCICA, *Le novità in tema di tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 2008, 185; R. LEONARDI, *La tutela cautelare nel processo amministrativo. Dalla L. n. 205/2000 al codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, 249 ss., F. APERIO BELLA, *Il procedimento cautelare*, in *Il nuovo processo amministrativo*, a cura di M. A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2013, vo. 2, 183.*

Sebbene l'influenza del legislatore europeo e soprattutto della giurisprudenza della Corte di Giustizia abbia dato al giudice amministrativo (e poi anche al legislatore nazionale dapprima, con la citata l. n. 205/2000 e, successivamente, con il c.p.a.) una forte spinta nell'ampliare i contenuti delle misure cautelari che potevano essere concesse al privato ricorrente, andando ben oltre alla limitata misura dell'originaria sospensiva, d'altro lato è comunque opportuno evidenziare come la dottrina²⁵⁵ abbia sin da subito dubitato della effettività utilità sul piano della tutela attribuibile al privato dell'introduzione all'interno dell'ordinamento della tutela cautelare *ante causam*.

8. I (limitati) riflessi della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla tutela risarcitoria.

In tema di tutela risarcitoria, il discorso dell'influenza del diritto eurounitario non si pone in termini perfettamente analoghi a quanto illustrato con riferimento alla tutela cautelare, poiché, sebbene anche rispetto a tale forma di tutela, il legislatore eurounitario abbia previsto ai sensi dell'art. 2, n. 1, della più volte citata direttiva ricorsi che "*Gli Stati membri fanno sì che i provvedimenti presi ai fini dei ricorsi di cui all'art. 1 prevedano poteri che permettano di: [(lett. c)] accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione*"; diversamente, la Corte di Giustizia, nonostante il tenore della predetta previsione, ha sempre evidenziato l'imprescindibile rapporto esistente nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica tra la reintegrazione in forma specifica e l'efficacia della tutela giurisdizionale²⁵⁶, con ciò, quindi, non nascondendo la sua (netta) preferenza per il riconoscimento di una tutela di tipo caducatorio, l'unica ritenuta effettivamente idonea a costituire un adeguato soddisfacimento della pretesa azionata dal ricorrente.

Nonostante l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, comunque la disposizione introdotta dal legislatore europeo, aveva determinato un acceso dibattito in dottrina sulla natura da riconoscere a tale forma di tutela risarcitoria.

²⁵⁵ R. VILLATA, *Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema italiano di giustizia amministrativa*, Addendum, in *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2015, 851 ss.

²⁵⁶ Corte di Giustizia, 28 ottobre 1999, in C-81/98, *Alcatel*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0081&from=SV>, 33, 34; ID., 12 dicembre 2012, C-470/2002, *Universale-Bau*, in *Racc.*, 2002 I-11617, 74.

In particolare, mentre, taluni²⁵⁷ reputavano che la predetta disposizione individuasse una forma di responsabilità precontrattuale – con ciò, evidentemente, tentando di “sminuire” la ripercussione della normativa europea sui concetti generali del diritto amministrativo nazionale²⁵⁸ e, al contempo, facilitando l’operatività della stessa nell’ordinamento –, altra parte della dottrina riteneva, invece, che simile tesi non potesse trovare seguito in ragione del fatto che l’eventuale accoglimento avrebbe precluso l’efficacia del rimedio per come pensato a livello europeo. In particolare, tale posizione evidenziava che, laddove si fosse optato per una assimilazione della predetta disposizione alle ipotesi di responsabilità precontrattuale, individuate sul piano interno negli artt. 1337 e 1338 c.c., la conseguenza sarebbe stata quella di applicare ai casi di non aggiudicazione ovvero di illegittima esclusione le regole imposte dalle predette norme in termini di valutazione della sussistenza della malafede in capo alla stazione appaltante e in termini di riconoscibilità nei confronti del soggetto leso del solo interesse negativo²⁵⁹. Ciò, dunque, avrebbe determinato l’applicazione a fattispecie riconducibili al diritto europeo di regole che però erano totalmente sconosciute alla disciplina sovranazionale²⁶⁰.

La posizione maggiormente condivisa è stata, quindi, quella che ha riconosciuto alla previsione in parola natura di responsabilità extracontrattuale.

Anche nell’ambito di tale impostazione, tuttavia, vi è stato chi, proprio al fine di ridurre l’incidenza del diritto europeo sul sistema nazionale, ha ritenuto che il riconoscimento di tale responsabilità da parte del legislatore europeo determinasse il

²⁵⁷ G. GRECO, *L’adeguamento dell’ordinamento italiano alle direttive in tema di appalti di lavori pubblici*, in *Gli appalti di lavori pubblici nel diritto amministrativo comunitario e italiano*, Giuffrè, Milano, 20; ID., *Profili di diritto pubblico italo-comunitario*, Milano, 1989, 85 ss.; V. CUFFARO, *La responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIC, Milano, 1988, 1266

²⁵⁸ Così R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, op. cit., 479 ss.

²⁵⁹ A. PREDIERI, *Procedure contrattuali per l’acquisizione di beni e servizi pubblici*, in AA. VV., *Il mercato unico europeo pubblico e privato nell’Europa degli anni 90*, Atti del convegno, Milano, 1991, 438; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA E C. BRANCA, Bologna-Roma, 1970, 210.

²⁶⁰ Così R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, op. cit., 480 ss., il quale, in proposito, evidenziava piuttosto l’incompatibilità delle regole interpretative codicistiche della responsabilità precontrattuale, in ragione del fatto che la disciplina europea non prevedeva affatto “*la necessità di prova, da parte del ricorrente che richiede[va] esclusivamente il risarcimento dell’interesse negativo, della circostanza che aveva una concreta possibilità di ottenere l’aggiudicazione dell’appalto ... tale norma [invece] pare[va] lasciare aperta la possibilità al ricorrente di domandare il risarcimento anche del lucro cessante, offrendo la prova che, in assenza del vizio della procedura, sarebbe risultato aggiudicatario*”.

riconoscimento in capo ai singoli concorrenti a una procedura di gara di diritti soggettivi in senso proprio²⁶¹; ovvero, chi, diversamente, riteneva che comunque tale disposizione non determinasse in capo ai singoli un diritto soggettivo²⁶², poiché se così fosse stato, si sarebbe determinato il trasferimento di tutto il contenzioso in materia d'appalti in capo al giudice ordinario²⁶³.

Al di là di tali posizioni, ciò che risultava evidente era che, con la l. n. 142/1992²⁶⁴, adottata in attuazione della normativa europea in materia, e in particolare con l'art.

²⁶¹ G. CUGURRA, *Directive comunitarie in materia di appalti pubblici e giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 366; E. PICOZZA-M.A.SANDULLI-M.SOLIMAS, *I lavori pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, X, Padova, 1990, 234 ss.

²⁶²P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. II, *Atti e ricorsi*, Milano, 1987, 81 ss.; A. FAZIO, *L'attività contrattuale della pubblica amministrazione*, Milano, 1988, 147 ss.; P. TOMEI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di situazioni giuridiche soggettive nell'appalto di opere pubbliche*, in *Riv. amm.*, 1987, 577; G. MORBIDELLI, *Note introduttive sulla direttiva ricorsi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1991, 837 ss.

²⁶³G. MORBIDELLI, *Note introduttive sulla direttiva ricorsi*, *op. cit.*, 844 ss.; R. CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, *op. cit.*, 482; R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, 1983, 65. Secondo tale posizione, ulteriore ragione per cui l'introduzione del rimedio della risarcibilità non comporterebbe in capo ai singoli dei diritti soggettivi è da ricondurre al fatto che sul piano dogmatico la qualificazione della posizione soggettiva non potrebbe mai derivare dai rimedi apprestati al singolo per la sua tutela, costituendo questi un logico *posterius* rispetto alla qualificazione soggettiva medesima.

²⁶⁴ L'art. 13 l. n. 142/1992 disponeva che “*I soggetti che hanno subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o forniture o delle relative norme interne di recepimento possono chiedere all'Amministrazione aggiudicatrice il risarcimento del danno. La domanda di risarcimento è proponibile dinanzi al giudice ordinario da chi ha ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo con sentenza del giudice amministrativo*”. In dottrina, sul tema: F. FRACCHIA-L.GILI, *Ordinamento dell'Unione europea, mercato, risorse pubbliche e contratti della Pubblica Amministrazione. Profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2013, 121 ss.; in giurisprudenza rispetto all'entrata in vigore della l. n. 142/92: Cass., SS. UU., 5 marzo 1993, n. 2667, in *Giur. It.*, n.4, 1994, secondo cui “*se, infatti, nei progetti di riforma della giustizia amministrativa si è sentita la necessità di disciplinare la responsabilità da lesione di interessi legittimi (in ipotesi predeterminate), ciò significa che tale responsabilità generalizzata non esiste in base al diritto vigente. Lo stesso discorso vale per l'art. 13, 1° comma della legge n. 142 del 1992; se, infatti, il legislatore ha sentito la necessità di prevedere il risarcimento dei danni per la lesione di posizioni soggettive non espressamente definite, ma in teoria riconducibili agli interessi legittimi, ciò significa che per questi ultimi, allo stato, non esiste in linea di principio tale tutela. Si può, pertanto, parlare solo di una linea di tendenza diretta alla introduzione della tutela risarcitoria della lesione di interessi legittimi, tutela che, però, allo stato, non esiste. Le considerazioni svolte rendono superfluo l'esame delle argomentazioni con le quali il ricorrente sostiene che alla risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo non osta, eventualmente, la mancata impugnativa in sede giurisdizionale dell'atto amministrativo che si assume illegittimo*”; ID., 16 dicembre 1994, n. 10800, in *Materiali per lo studio del diritto amministrativo*, a cura di G. D'ANGELO, Milano, 2013, 163, in particolare la Corte afferma che “*il principio generale della irrisarcibilità della lesione dell'interesse legittimo non può ritenersi superato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 13 della Legge 19 febbraio 1992, n. 142 [...]*”. Si segnala altresì che una parte della dottrina, entusiasta della novità normativa, affermava che l'entrata in vigore dell'art. 13 della l. cit. e il conseguente riconoscimento della risarcibilità dei danni derivanti dall'attività amministrativa, consacrava la risarcibilità dei danni derivanti anche da settori diversi da quello degli appalti pubblici. Così G.P. CIRILLO, *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2003, 50; A. BARTOLINI, *Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo. La nuova tutela del c.d. interesse legittimo*, Giappichelli, Torino, 2005, 134.

13, veniva riconosciuta sì la risarcibilità del danno, ma al contempo rimaneva ferma la giurisdizione del giudice amministrativo, giacché la tutela risarcitoria poteva trovare spazio (soltanto) in conseguenza dell'annullamento dell'aggiudicazione illegittimamente disposta a favore di un altro operatore economico.

Solo con il d.lgs. n. 80/1998²⁶⁵ il legislatore delegato attribuiva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo il potere di disporre nei confronti del privato leso dall'operato dell'amministrazione una tutela *“anche attraverso il risarcimento del danno ingiusto”*.

Come noto, però, la svolta in termini di risarcibilità del danno degli interessi legittimi è avvenuta (soltanto) con la celebre sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 500/1999²⁶⁶ la quale, oltre a far cadere il dogma della irrisarcibilità di siffatti interessi e della necessità del previo annullamento dell'atto pregiudizievole (con ciò anche superando la giurisprudenza –restrittiva – della Corte di Giustizia), ha avuto anche il merito di affermare la totale autonomia e autosufficienza della tutela risarcitoria, azionabile *“davanti al giudice normalmente competente secondo il tradizionale criterio della causa petendi”*²⁶⁷.

²⁶⁵ L'art. 35 del d.lgs. n. 80/1998 (*“1. Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi degli articoli 33 e 34, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto”*) è stata dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla celebre sentenza n. 204/2004 della Corte costituzionale.

²⁶⁶ Cass., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giur.it.*, 2000, 21, in cui si afferma che *“La lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse (non di mero fatto ma) giuridicamente rilevante, rientra nella fattispecie della responsabilità aquiliana solo ai fini della qualificazione del danno come ingiusto. Ciò non equivale certamente ad affermare la indiscriminata risarcibilità degli interessi legittimi come categoria generale. Potrà infatti pervenirsi al risarcimento soltanto se l'attività illegittima della P.A. abbia determinato la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega, e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento. In altri termini, la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria, ma non sufficiente, per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., poiché occorre altresì che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole) della P.A., l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla, e che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo”*. In dottrina: A. BARTOLINI, *Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo. La nuova tutela del c.d. interesse legittimo*, cit., 134-137, afferma che il diritto europeo, pur essendo uno dei *“formanti che hanno contribuito al revirement, non è indicato dall'estensore della pronuncia, come fattore decisivo dell'overruling ... Al diritto europeo non viene dato l'adeguato spazio che si sarebbe meritato”*; F.G. PIZZETTI, *Risarcibilità degli interessi legittimi e danno ingiusto. Se un giorno d'estate la Corte di Cassazione...*, in *Giur. it.*, fasc. n. 7, 2000.

²⁶⁷ In tal senso si veda M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, op. cit., la quale evidenzia che *“l'art. 2043 c.c. veniva quindi individuato come norma primaria ex se sufficiente a fondare la richiesta risarcitoria come forma ordinaria di tutela del diritto alla reintegrazione del patrimonio, affidata come tale alla competenza del giudice ordinario”*. Sul riconoscimento in capo al giudice amministrativo della tutela risarcitoria, si vedano le 3 ordinanze gemelle delle Sezioni Unite

Il legislatore, preso atto di tale arresto, con la l. n. 205/2000 ha confermato definitivamente la risarcibilità dell'interesse legittimo, anche al di là degli specifici settori interessati dalla regolamentazione europea, continuando, però, ad affidarne la relativa giurisdizione in capo al giudice competente sulla controversia principale, in tal modo quindi *i*) riconoscendo ancora – nonostante la posizione assunta dalla Suprema Corte – la dipendenza di simile forma di tutela al previo esperimento del rimedio annullatorio, e *ii*) non sconfessando la posizione assunta dai giudici europei che ritenevano maggiormente rispondente all'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale la previa rimozione del provvedimento lesivo²⁶⁸.

della Corte di Cassazione nn. 13659, 13660 e 1207, secondo cui “secondo le nuove regole sul riparto della giurisdizione e i principi affermati dalla Corte costituzionale, l'azione risarcitoria deve essere esercitata esclusivamente dinanzi al giudice amministrativo, anche se i provvedimenti dell'amministrazione - la cui emanazione ed esecuzione hanno causato danni, siano essi consistenti in lesione di diritti o d'interessi legittimi - sono stati annullati dallo stesso giudice in sede di giurisdizione di legittimità o a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato. L'attuazione dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e di concentrazione della tutela comporta che anche quella di tipo risarcitorio deve essere necessariamente, ed esclusivamente, attribuita al giudice cui è attribuita giurisdizione sulla legittimità dell'atto, giurisdizione che non può subire alcuno spostamento, a favore del giudice dei diritti soggetti-vi, per l'effetto retroattivo – ripristinatorio dell'annullamento. Poiché i provvedimenti causativi di danno sono stati annullati in sede giurisdizionale o di ricorso amministrativo non si pongono, ai fini della decisione sulla giurisdizione nella presente causa, i problemi connessi alla regola della pregiudizialità amministrativa”.

²⁶⁸In particolare, la stessa Corte costituzionale nella citata sentenza n. 204/2004, aveva affermato in merito alla l. 205/2000 che “La dichiarazione di incostituzionalità oggetto della sentenza in commento non investe l'art. 7 l. n. 205 del 2000, nella parte in cui (lett. c) sostituisce l'art. 35 d.lg. n. 80 del 1998: il potere riconosciuto al g.a. di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce infatti sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo) da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della p.a. L'attribuzione di tale potere non soltanto appare conforme alla piena dignità del giudice riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato (sub 3), ma anche, e soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 cost., il quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che il giudice sia munito di adeguati poteri; e certamente il superamento della regola (avvenuto, peraltro, sovente in via pretoria nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva), che imponeva, ottenuta tutela davanti al g.a., di adire il g.o., con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento del danno (regola alla quale era ispirato anche l'art. 13 l. 19 febbraio 1992 n. 142, che pure era di derivazione comunitaria), costituisce null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Cost”. In tal senso si veda: Corte di Giustizia, 18 giugno 2002, C-92/2000, *Città di Vienna*, in *Racc.*, 2002 I-05553, 50 e 51, secondo cui la direttiva ricorsi “autorizza gli Stati membri a prevedere che, se un risarcimento danni viene demandato a causa di una decisione adottata illegittimamente dall'autorità aggiudicataria, per prima cosa la decisione contestata deve essere annullata. ... In effetti ammettere che gli Stati membri non siano tenuti a prevedere procedure di ricorso di annullamento nei confronti di decisioni di revoca di bandi equivarrebbe a privare gli offerenti danneggiati da tali decisioni, adottate in violazione delle norme di diritto comunitario della possibilità di intentare azioni di risarcimento”. Sia consentito altresì richiamare Cass., SS.UU., 23 dicembre 2008 n. 30254, in cui il giudice di legittimità censurava il diniego dei giudici amministrativi di pronunciarsi su azioni risarcitorie che non fossero state precedute dal previo esperimento di un ricorso per annullamento. Tale diniego, secondo le Sezioni Unite, si poneva in contrasto con il diritto europeo e, in particolare, con la direttiva ricorsi che riconosceva ai soggetti, che

Ciò nonostante, non può in ogni caso affermarsi che la citata giurisprudenza della Corte di Giustizia abbia costituito un limite al riconoscimento in capo al privato della possibilità di decidere se ricorrere a una tutela per equivalente piuttosto che demolitoria, poiché, come evidenziato da autorevole dottrina “*se è vero infatti che l’effettività della tutela è garantita soltanto qualora il diritto interno non osti all’ottenimento della tutela caducatoria, nel caso in cui sia lo stesso interessato a rinunciarvi, per avvalersi degli strumenti che l’ordinamento gli offre in via alternativa, tale effettività non viene evidentemente incisa*”²⁶⁹. Soprattutto perché il fatto che i giudici europei abbiano espresso un *favor* nei confronti di tale tipologia di tutela, non significa affatto che gli stessi abbiano imposto l’obbligo del previo esperimento del rimedio caducatorio e che il riconoscimento dell’autonoma tutela risarcitoria determini un’incompatibilità con il diritto europeo.

Al di là del fatto che oggi, la pregiudiziale di annullamento è questione superata, avendo il codice del processo amministrativo, a maggiore garanzia dell’effettività della tutela, consentito l’esperimento di un’azione autonoma di condanna al risarcimento del danno, ai sensi dell’art. 30 c.p.a.²⁷⁰, è evidente che, al contrario,

fossero stati lesi per effetto di una violazione delle norme previste nella direttiva medesima, la tutela risarcitoria delle relative situazioni giuridiche soggettive.

²⁶⁹ In questi termini, M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, op. cit.

²⁷⁰ L’art. 30 c.p.a. dispone che “1. L’azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma. 2. Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall’illegittimo esercizio dell’attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall’articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica. 3. La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l’ordinaria diligenza, anche attraverso l’esperimento degli strumenti di tutela previsti. 4. Per il risarcimento dell’eventuale danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l’inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere. 5. Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza. 6. Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo”. Per un approfondimento in dottrina su chi con riferimento all’art. 30 parla di c.d. “pregiudiziale mascherata”, si rinvia a: E. FOLLIERI, *Relazione al Seminario svoltosi il 26 marzo 2010 a Padova sul libro I (Disposizioni Generali) del Progetto di Codice del processo amministrativo*, in *Riv. di dir. e proc. amm.*, 2/2010, 665 ss., il quale rileva come “la c.d. pregiudiziale amministrativa di annullamento, seppure

avrebbe determinato un contrasto con l'ordinamento eurounitario la previsione di un obbligo di previo esperimento dell'azione di annullamento nel caso in cui si fosse configurata quale condizione per la richiesta di risarcimento. Ciò in considerazione del fatto che se così fosse stato, si sarebbe determinata una frontale violazione dell'obbligo imposto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui gli strumenti procedurali e processuali interni, volti a garantire tutela alle situazioni giuridiche soggettive riconosciute dal diritto europeo, non devono essere meno favorevoli di quelli che l'ordinamento nazionale prevede per situazioni analoghe di diritto interno, né devono essere tali da rendere praticamente impossibile o

formalmente eliminata dalla norma, riprende vigore in maniera ancora più pesante”, e conclude affermando che il codice non adotta “*una soluzione che va incontro alle autentiche esigenze del cittadino, piuttosto sembra essere una pregiudiziale “mascherata”*”; F. MERUSI, *ivi*, 67, precisa che la “*soluzione elaborata nel Libro primo come è noto a tutti, non è stata elaborata dalla Commissione, ma è il risultato di un incontro transattivo tra le due Corti che hanno optato per quella che si potrebbe definire una prescriptio brevis essendo erroneo parlare di decadenza*”; R. VILLATA, *ivi*, il quale evidenzia una questione laddove evidenzia che sussiste, “*all'interno di una sentenza di condanna non preceduta da annullamento, la qualificazione della contrarietà all'ordinamento del provvedimento*” conseguentemente “*questo indirizzo può portare a ritenere, come è stato sostenuto, un accertamento principale che, come tale, apra la strada ad un giudizio di ottemperanza e, dunque, alla messa in discussione della sorte stessa del provvedimento*”; L. LAMORGESE, *Diritti fondamentali e giurisdizione*, Intervento programmato per la Formazione decentrata presso la Corte di Cassazione, 29 settembre 2010; A. CARBONE - F. PIGNATIELLO, *Le azioni di cognizione*, in *Il nuovo processo*, a cura di M.A. SANDULLI, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2013, 151 ss. In un'ottica evidentemente recessiva della tutela caducatoria, il legislatore ha di recente introdotto con l'art. 48 del d.l. n. 77/2021 conv. in l. n. 108/2021, la previsione secondo cui “*In caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento di cui al comma 1 [afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR ed al PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea], si applica l'articolo 125 del codice del processo amministrativo...*”. In altre parole, il g.a., prima di concedere la tutela cautelare, dovrà verificare le eventuali conseguenze derivanti del provvedimento richiesto in rispetto agli interessi in gioco coinvolti, nonché il “*preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera*”, e dovrà inoltre tenere adeguatamente in considerazione l'interesse del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle opere. Mentre, rispetto alla tutela di merito, l'annullamento dell'affidamento eventualmente disposta non comporterà in via ordinaria la caducazione del contratto *medio tempore stipulato* e della tutela in forma specifica attraverso il subentro del soggetto vittorioso nell'esecuzione del contratto, salvo che non si configurino le più gravi violazioni previste della normativa in materia ai sensi dell'art. 121 c.p.a. In argomento si veda ancora M.A. SANDULLI, *Il rito speciale sui contratti pubblici nel primo decennio del c.p.a.: tra progresso e involuzione*, *op. cit.*, la quale evidenzia che “*proprio dall'introduzione della tutela risarcitoria per equivalente degli interessi legittimi, estesa dal d.lgs. 80 del 1998 (art. 35, ma nei limiti della giurisdizione esclusiva) e dalla nota sentenza n. 500 del 1999 della Corte di Cassazione (in via generale), iniziarono però a nascere le spinte per costruirla come unica fonte di tutela: quelle spinte che si sono riproposte ciclicamente nella errata prospettazione che i ritardi nella realizzazione delle opere pubbliche sarebbero imputabili alla giustizia amministrativa e non all'illegittimità della scelta del contraente (spesso a sua volta imputabile all'incertezza delle regole sostanziali)*”.

eccessivamente difficoltoso l'esercizio dei diritti (ovvero degli interessi) riconosciuti dall'ordinamento sovranazionale²⁷¹.

La breve analisi sin qui svolta sull'incidenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia su alcuni degli istituti processuali operanti nella fase di instaurazione e di svolgimento del processo amministrativo – al netto di alcune ipotesi nelle quali il contributo dei giudici di Lussemburgo è stato distorto dai giudici nazionali ovvero è risultato evidentemente limitato o (addirittura) non necessario – mostra come complessivamente la giurisprudenza eurounitaria abbia avuto sicuramente il merito di aver ampliato le garanzie riconoscibili ai cittadini sul piano della tutela giurisdizionale, costituendo talvolta l'occasione per ripensare alcuni modelli processuali domestici e per introdurre all'interno degli ordinamenti nazionali forme di protezione originariamente non previste.

²⁷¹ Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, su cui vd. *infra sub* capitolo III; ID., 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterboeck*, cit.

Capitolo III

L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia *dopo* il processo amministrativo

Sommario: 1. L'influenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia sul giudicato amministrativo. – 1.1. Brevi riflessioni sulla nozione di autorità di cosa giudicata sostanziale. – 1.2. L'eccezionale deroga all'intangibilità del giudicato nazionale secondo la sentenza *Lucchini*. – 1.3. La cedevolezza del giudicato trova ancora spazio nella sentenza della Corte di Giustizia sul caso *Olimpiclub*. – 1.4. Le precisazioni sul rapporto tra giudicato e principi eurounitari fornite dalla Corte di Giustizia nel caso *Asturcom*. – 1.5. Il caso *Pizzarotti* e l'affermazione del giudicato a formazione progressiva, quale strumento di bilanciamento tra i principi dell'intangibilità del giudicato interno e del primato del diritto europeo. – 2. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sui rimedi processuali esperibili al fine di evitare la formazione di un giudicato contrastante con il diritto europeo. – 2.1. Brevi riflessioni sulla portata del ricorso alle Sezioni Unite della Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione. – 2.2. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia nella definizione dei motivi inerenti alla giurisdizione. – 2.3. La Corte di Giustizia quale arbitro chiamato a valutare la compatibilità con il diritto eurounitario della nozione di motivi inerenti alla giurisdizione di cui all'art. 111, comma 8, Cost. – 3. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia nella definizione di ulteriori ipotesi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo di ultima istanza. – 4. L'Influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sul regime di responsabilità dello Stato per violazione del diritto eurounitario.

1. L'influenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia sul giudicato amministrativo.

Il presente capitolo ha lo scopo di evidenziare alcune delle problematiche connesse all'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sulle fasi finale e successiva al processo amministrativo.

In particolare, la prima questione che si ritiene doveroso analizzare attiene al caso in cui si formi nell'ordinamento nazionale un giudicato in contrasto con una pronuncia della Corte di Giustizia. La questione è particolarmente complessa poiché è destinata a ripercuotere i suoi effetti sui principi cardine del sistema multilivello: il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri e della certezza e stabilità

del diritto²⁷², da una parte, e il principio del primato e dell'effettività del diritto europeo²⁷³, dall'altra.

Come visto nei precedenti capitoli, il principio del primato del diritto eurounitario attribuisce alle sentenze della Corte di Giustizia la capacità di imporsi sugli ordinamenti nazionali²⁷⁴, non solo nei confronti del giudice a *quo* che abbia sollevato il rinvio pregiudiziale, ma anche nei confronti delle autorità giudiziarie degli altri Stati membri²⁷⁵.

Qualora, tuttavia, il giudice nazionale, non attivi lo strumento del rinvio pregiudiziale e pervenga a una decisione in contrasto con una pronuncia nelle more intervenuta della Corte di Giustizia, ci si chiede se la vincolatività delle pronunce del giudice europeo sia comunque tale da operare anche nei confronti del giudicato nazionale al punto di disapplicarlo²⁷⁶.

²⁷² A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi*, Giornate di studio in onore di A. PIZZORUSSO, Pisa 3-4 marzo 2005, Pisa, 2006, 129 ss.

²⁷³ In ordine al principio del primato che qui interessa, si veda M. ANTONUCCI, *Il primato del diritto comunitario*, in *Cons. Stato*, 2004, 225 ss.; C. CONSOLO, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*, in *Corriere giuridico*, 2007, 1189 ss.; A. NEGRELLI, *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti. (Brevi riflessioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 18 luglio 2007, in causa C-119/05)*, in *Riv. it. dir. pub. comun.*, 2008, 1217 ss.

²⁷⁴ È il giudice nazionale che deve interpretare e applicare le norme nazionali in modo da soddisfare l'osservanza dei criteri di effettività ed equivalenza. In questi termini, A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro It.*, 1995, IV, 17; G. TESAURO, *The Effectiveness of Judicial Protection and Cooperation between the Court of Justice and the National Courts*, in *Festkrift til Ole Due: Liberum Amicorum*, 1994, 355 ss.; C. IANNONE, *Art. 10 TCE*, in *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, a cura di A. TIZZANO, Milano, 2004, 219 ss.

²⁷⁵ A. MARCONI - M. MATTA - I. SANDULLI, *Rapporti tra il giudicato interno e la primazia del diritto dell'unione*, 14 novembre 2013, in www.questionegiustizia.it, secondo cui questo effetto vincolante "è immediato per la controversia in occasione della quale sono state emanate le decisioni europee, mentre spiegherebbe una "efficacia creativa del diritto", in prospettiva, nei confronti di futuri giudizi aventi analogo oggetto". A. MAFFEO, *Gli effetti del rinvio pregiudiziale*, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. FERRARO E C. IANNONE, Giappichelli, Torino, 2020, 199 ss; M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 232 ss. Di segno contrario a riconoscere tale efficacia alle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia: E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, 255 ss.

²⁷⁶ Sul tema del giudicato in generale, si veda F. BENVENUTI, *Giudicato*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1968; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989. Sui rapporti tra giudicato nazionale e diritto dell'Unione europea, si veda G. MARI, *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. It. dir. pubbl. comun.*, 2004, 1107 ss.; R. CONTI, *C'era una volta il giudicato*, in *Corriere giuridico*, 2010, 173-181; R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, relazione presentata al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, "Corti europee e giudici nazionali", Verona, 25-26 settembre 2009, 74 ss., reperibile sul sito www.unifi.academia.edu/remocaponi/Papers/129917/R._Caponi_Corti_europee_e_giudicati_nazionali.

1.1. Brevi riflessioni sulla nozione di autorità di cosa giudicata sostanziale.

Prima di entrare nel merito delle possibili soluzioni che la giurisprudenza europea e nazionale hanno fornito sul punto, occorre ricordare, secondo il tradizionale insegnamento di Chiovenda, che *“la cosa giudicata consiste nell’indiscutibilità dell’esistenza della volontà concreta di legge affermata nella sentenza”* e che, pertanto, deve *“tenersi in futuro come norma immutabile del caso concreto”*²⁷⁷. L’art. 2909 c.c. infatti nello stabilire che *“l’accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”*, ha lo scopo di impedire che successivamente al giudicato vengano adottate pronunce che si pongano con esso in contrasto²⁷⁸.

In altre parole, il giudicato rappresenta *“l’aspetto terminale di una vicenda processuale”*²⁷⁹ in cui si indica alle parti in causa la regola da applicare, riconoscendo o disconoscendo loro, definitivamente, il bene della vita oggetto di contestazione dinanzi all’autorità giudiziaria²⁸⁰.

Più nello specifico, si rileva che, se rispetto al giudizio civile, l’autorità di cosa giudicata è idonea a coprire il dedotto e il deducibile, impedendo quindi non soltanto di proporre una nuova controversia avente ad oggetto le medesime questioni, ma anche di presentare per la prima volta questioni che non siano già state vantate precedentemente, ma che avrebbero potuto essere ricomprese nell’oggetto del giudizio definito con la sentenza passata in giudicato; nel processo amministrativo il giudicato²⁸¹ è, invece, limitato, quanto meno nei giudizi impugnatori, al solo dedotto, essendo ancorato ai soli vizi dell’atto impugnato,

²⁷⁷ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Ristampa, Napoli, 1980, 906 e 907.

²⁷⁸ M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, fasc. n. 5, ottobre 2019, 695, secondo cui *“il giudicato sostanziale produce nello stesso tempo un’efficacia negativa (impedisce in ogni futuro processo un nuovo esame di ciò che è stato deciso) e positiva (vincola qualsiasi giudice al rispetto del contenuto del precedente accertamento)”*.

²⁷⁹ In proposito l’art. 324 c.p.c. stabilisce che *“Si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell’articolo 395”*.

²⁸⁰ A. MARCONI - M. MATTA - I. SANDULLI, *Rapporti tra il giudicato interno e la primazia del diritto dell’Unione*, 2013, in *www.questionegiustizia.it*, 4.

²⁸¹ Cons. Stato, ad plen., 21 febbraio 1994, n. 4, rispetto al giudicato afferma che *“Il contenuto precettivo del giudicato costituisce un modo di essere necessario e non più mutabile della realtà giuridica, ormai definitivamente cristallizzato nella pronuncia giurisdizionale anche se questa abbia, eventualmente, travisato, ignorato o disapplicato le norme che era tenuta a considerare nel caso concreto”*.

giacché rispetto al deducibile potrebbe eventualmente operare soltanto una preclusione di tipo processuale relativa allo scadere infruttuoso del termine di impugnazione²⁸².

Ciononostante, è evidente che anche rispetto al processo amministrativo l'autorità di cosa giudicata sia espressione dell'esigenza di garantire stabilità e certezza dei rapporti giuridici.

Tale esigenza, peraltro condivisa da tutti gli Stati membri, è accolta anche nella giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo, che, in più occasioni²⁸³, ha ricordato che

²⁸² In dottrina: F. BENVENUTI, *Giudicato (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1973, 893 ss.; G. GRECO, *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema*, in *Dir. soc.*, 2016, 225, secondo cui "in ogni caso il ricorso non "si fonda" direttamente e immediatamente sulla situazione giuridica vantata dal soggetto, ma sui vizi dell'atto dedotti nella domanda ... ne deriva che i vizi non dedotti (e ancorché in astratto deducibili) risultano normalmente estranei all'oggetto del giudizio e non rientrano così nell'accertamento giudiziale (né tra i presupposti logici indefettibili della decisione). Il che ben consentirà al ricorrente, risultato vincitore nel primo giudizio, di proporli in un'eventuale ulteriore impugnazione avverso il riesercizio del potere". In tal senso si veda anche Cons. St., ad. plen. 15 gennaio 2013, n. 2, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui "ben consapevole [...] delle tesi da tempo avanzate che, facendo leva sul principio di effettività della giustizia amministrativa, prospettano la necessità di pervenire all'affermazione del divieto di ogni riedizione del potere a seguito di un giudicato sfavorevole, ma non ritiene di poter aderire a tale indirizzo che appare contrastante con la salvezza della sfera di autonomia e di responsabilità dell'amministrazione". Diversamente, M.S. GIANNINI-A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 257, ritengono che "Il principio secondo il quale il giudicato copre il dedotto e il deducibile deve ritenersi coesistente al concetto di una giurisdizione istituita a tutela di situazioni giuridiche soggettive perché su di esso fonda l'intangibilità (del contenuto d'accertamento) della decisione in relazione all'immutabilità dell'attribuzione dell'utilità individuata dalla sentenza".

²⁸³ L'autorità della cosa giudicata è un principio accolto dalla Corte di Giustizia tra quelli europei. Si vedano in tal senso le conclusioni dell'Avvocato generale Léger nella causa Köbler, causa C-312/93, secondo cui "Res judicata pro veritate habetur: quello che è stato giudicato è considerato conforme alla verità. Questo principio derivato dal diritto romano è riconosciuto da tutti gli Stati membri nonché nell'ordinamento giuridico comunitario [...] questo principio si basa sulla necessità di assicurare la stabilità dei rapporti giuridici evitando che contestazioni siano rinviate all'infinito. Esso s'ispira quindi a una duplice esigenza: la certezza del diritto e la buona amministrazione della giustizia". Analoga affermazione è altresì contenuta nelle conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs nella causa *Peterbroeck*, C-224/01, *cit.*, ove appunto si legge: "Secondo un principio generale del diritto, sancito da tutti gli Stati membri, le controversie risolte mediante un provvedimento giurisdizionale definitivo sono irrevocabilmente concluse e non sono più soggette ad un riesame in sede giurisdizionale. L'autorità della cosa giudicata rappresenta il livello minimo dell'efficacia vincolante che può essere attribuita a una sentenza". Così anche Corte di Giustizia, 16 marzo 2006, C- 234/04, in *Racc.*, 2006, 2585, *Kapferer*, 20, secondo cui "A tale riguardo occorre rammentare l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali. Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del giudicato e dei rapporti giuridici, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive [...] non possano più essere messe in discussione"; *Id.*, 1° giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, in *Racc.*, 1999, 3055, 46. Per approfondimenti ulteriori, si veda in dottrina M.G. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2009, 377; F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Giuffrè, Messina, 2010; E. ADOBATI, *La sentenza di un giudice nazionale passata in giudicato non può più essere rimessa in discussione anche se viola il diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006, 83 ss.

“si deve rammentare l'importanza del principio dell'autorità del giudicato vuoi nell'ordinamento giuridico dell'Unione vuoi negli ordinamenti giuridici nazionali. Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione”²⁸⁴.

Fermo quanto sin qui illustrato e nonostante la Corte di Giustizia abbia più volte ricordato che, nel rispetto dei principi di effettività e di equivalenza, vige il criterio dell'autonomia procedurale per cui *“le modalità di formazione della cosa giudicata e quelle di attuazione del relativo principio rientrano nell'ordinamento giuridico interno di detti Stati”²⁸⁵*, in ogni caso, non può non evidenziarsi come la stessa talvolta sembra aver messo in crisi l'intangibilità del concetto di giudicato nazionale.

In particolare, la giurisprudenza europea, nel bilanciamento dei diversi principi operanti sul piano dell'ordinamento europeo, ha ritenuto, in alcune occasioni, il principio della certezza recessivo davanti a quello della effettività del diritto eurounitario; ciò soprattutto nei casi in cui l'esigenza di intangibilità del giudicato era intesa in modo tale da rendere impossibile o comunque eccessivamente difficoltosa la corretta e uniforme attuazione dei diritti riconosciuti dall'Unione europea.

Nonostante le perplessità che tali pronunce hanno comportato sul piano degli ordinamenti nazionali, sembra possibile affermare che l'incidenza di siffatti arresti abbia comunque una portata limitata come tale quindi inidonea a mettere in crisi la nozione (e gli effetti) dell'autorità di cosa giudicata nazionale, avendo la Corte

²⁸⁴ Così Corte di Giustizia, 22 dicembre 2010, C-507/08, *Commissione/Slovacchia*.

²⁸⁵ A. MARCONI - M. MATTA - I. SANDULLI, *Rapporti tra il giudicato interno e la primazia del diritto dell'unione*, op. cit., 10. In giurisprudenza, tra le tante, Corte di Giustizia, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe*, cit., per cui *“allo stato attuale del diritto comunitario, caratterizzato dalla mancanza di una specifica disciplina processuale, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta”*; V. FERRARO, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, 1055 ss.

ritenuto di poter derogare alla suddetta regola dell'intangibilità solo in presenza di ben precise e circostanziate condizioni impeditive relative a fattispecie concrete.

Occorre ora comprendere quali siano state le ragioni che hanno indotto la giurisprudenza europea a ritenere necessario e opportuno derogare al principio dell'autonomia procedurale dei singoli Stati membri, intervenendo nel senso di ritenere ostativa al diritto eurounitario la nozione di intangibilità del giudicato nazionale.

1.2. L'eccezionale deroga all'intangibilità del giudicato nazionale secondo la sentenza *Lucchini*.

La Corte di Giustizia, con la sentenza in esame²⁸⁶, pronunciandosi sulla compatibilità dell'art. 2909 c.c. con le disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato, ha affermato che il diritto europeo osta all'applicazione della regola nazionale diretta a sancire il principio dell'intangibilità dell'autorità di cosa giudicata, nel caso in cui l'operatività della stessa impedisca il recupero da parte delle Istituzioni dell'Unione europea di un aiuto di Stato erogato in violazione del diritto europeo e la cui incompatibilità con il mercato comune sia stata dichiarata con una decisione della Commissione divenuta definitiva²⁸⁷. In altre parole, secondo i giudici europei,

²⁸⁶ Corte di Giustizia, 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini*, in *Racc.*, 2007, I-6199. In dottrina: C. MALINCONICO, *Il recupero degli aiuti di Stato tra preclusioni processuali nazionali e limiti alla proposizione d'ufficio del ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, 805 ss.; P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna Tributaria*, 2007, 1579 ss.; M.T. STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, 733-741; E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro It.*, 2007, IV, 533 ss.; R. BARATTA, *La cosa giudicata non limita il principio della primauté...peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giust. civ.*, 2007, 2659 ss.; E. FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2008, 193 ss.; B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti di Stato*, in *Giur. it.*, 2008, 382 ss.; G. VITALE, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 595 ss.; V. NUCERA, *La tenuta del giudicato nazionale al banco di prova del contrasto con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV, 161 ss.; C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali nazionali e in specie del nostro?* in *Riv. dir. proc.*, 2008, 224 ss.; P. NEBBIA, *Do the rules on State aids have a life of their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case*, in *European Law Review*, 2008, 427 ss.

²⁸⁷ Nel caso di specie, attraverso un provvedimento amministrativo attuativo di una sentenza civile passata in giudicato, si riconosceva il diritto della società Lucchini all'erogazione di un contributo finanziario, nonostante vi fosse stata una decisione della Commissione europea (Decisione 90/555/CECA, anch'essa divenuta definitiva), che aveva stabilito che il riconosciuto sostegno finanziario era incompatibile con il mercato comune. Conformemente alla sentenza civile passata in giudicato, ma in violazione della predetta decisione della Commissione, la società Lucchini riceveva un aiuto di Stato nel

l'efficacia dell'*exceptio rei iudicatae* deve essere necessariamente ridimensionata quando dalla stessa derivi una lesione delle disposizioni in materia di competenza esclusiva dell'Unione²⁸⁸.

Nella vicenda in questione, è evidente come non fosse in discussione il principio di certezza del diritto connesso alla nozione di autorità di cosa giudicata, venendo piuttosto in rilievo un problema di riparto di competenze tra la Comunità e gli Stati membri, essendosi realizzata nella specie una situazione antinomica tra la decisione assunta dalla Commissione, volta a vietare l'erogazione di un aiuto di Stato, e la pronuncia del giudice nazionale diretta, invece, a riconoscere, la corresponsione del medesimo aiuto²⁸⁹.

1996 sotto forma di contributo. Con successiva nota rivolta alle autorità italiane, la Commissione osservava che, malgrado la decisione 90/555: “...a seguito di una sentenza della Corte d'Appello di Roma in data 6 maggio 1994, la quale, in spregio ai più elementari principi del diritto comunitario, avrebbe stabilito il diritto per [la Lucchini] di vedersi riconosciuta la concessione degli aiuti già dichiarati incompatibili dalla Commissione, [le autorità competenti], non avendo giudicato opportuno ricorrere in Cassazione, [hanno] concesso, nell'aprile di quest'anno, i predetti aiuti incompatibili con il mercato comune”. La Commissione, pertanto, intimava alle autorità italiane di procedere al recupero delle somme erogate e, a fronte di tale intimazione, il Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, con decreto 20 settembre 1996, n. 20357 (poi impugnato dalla società Lucchini), ordinava alla medesima di restituire l'aiuto ricevuto. Di qui il sorgere della vicenda processuale che ha portato alla pronuncia della Corte di Giustizia, a seguito di rinvio pregiudiziale sollevato nella specie dal Consiglio di Stato. In particolare, il giudice *a quo* poneva alla Corte di Giustizia due quesiti: “*se in forza del principio del primato del diritto comunitario immediatamente applicabile (...) sia giuridicamente possibile e doveroso il recupero dell'aiuto da parte dell'amministrazione interna nei confronti di un privato beneficiario, nonostante la formazione di un giudicato civile affermativo dell'obbligo incondizionato di pagamento dell'aiuto medesimo*” ; e, in seconda istanza, “*se stante il pacifico principio secondo il quale la decisione sul recupero dell'aiuto è regolata dal diritto comunitario ma la sua attuazione ed il relativo procedimento di recupero, in assenza di disposizioni comunitarie in materia, e retta dal diritto nazionale, il procedimento di recupero non divenga giuridicamente impossibile in forza di una concreta decisione giudiziaria, passata in cosa giudicata (art. 2909 cod.civ.) che fa stato fra privato ed amministrazione ed obbliga l'amministrazione a conformarvisi*”.

²⁸⁸ Sull'applicazione dell'art. 2909 c.c., la Corte di Giustizia, affermava che (pt. 19) “*stando al giudice nazionale, l'art. 2909 del codice civile italiano osta non solo alla possibilità di dedurre nuovamente, in una seconda controversia, motivi sui quali un organo giurisdizionale si sia già pronunciato esplicitamente in via definitiva, ma anche alla disamina di questioni che avrebbero potuto essere sollevate nell'ambito di una controversia precedente senza che ciò sia però avvenuto. Da siffatta interpretazione della norma potrebbe conseguire, in particolare, che a una decisione di un giudice nazionale vengano attribuiti effetti che eccedono i limiti della competenza del giudice di cui trattasi, quali risultano dal diritto comunitario. Come ha osservato il giudice *a quo*, è chiaro che l'applicazione di tale norma, così interpretata, impedirebbe nel caso di specie l'applicazione del diritto comunitario in quanto renderebbe impossibile il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione del diritto comunitario*”.

²⁸⁹ Come evidenziato dallo stesso Avvocato Generale non si trattava “*di una controversia tra un'autorità amministrativa nazionale e un attore privato, che può essere risolta nel semplice contesto dell'ordinamento giuridico nazionale, ma di una controversia che, in prima istanza, deve essere risolta a livello di diritto comunitario e in cui la ripartizione dei poteri tra l'ordinamento giuridico comunitario e quello nazionale – e quindi anche tra gli obblighi incombenti al giudice nazionale in forza di entrambi gli ordinamenti – va rispettata molto rigorosamente*”.

Ebbene, la Corte di Giustizia, nella sentenza in commento puntualizzava la propria competenza a pronunciarsi sui quesiti posti dal giudice nazionale²⁹⁰, trattandosi di un caso in cui veniva in gioco un ambito materiale di disciplina, quale quello degli aiuti di stato, riservato specificamente dall'ordinamento europeo alla competenza delle Istituzioni comunitarie e che dunque imponeva che la valutazione di compatibilità degli aiuti di stato con il mercato comune fosse esclusivamente riservato alla sua competenza²⁹¹.

La Corte di Giustizia pertanto affermava che, a fronte dell'(inconciliabile) antinomia tra i due provvedimenti definitivi citati (ciascuno dei quali peraltro finalizzato a governare, in via esclusiva, la *res litigiosa*²⁹²) e data la lesione della ripartizione di competenze, e, quindi, del principio del primato del diritto europeo²⁹³

²⁹⁰ La società Lucchini riteneva che alla Corte di Giustizia non potesse essere riconosciuta la competenza ad interpretare la sentenza del giudice nazionale dalla quale era originato il provvedimento amministrativo di corresponsione del contributo e l'art. 2909 del codice civile italiano. Diversamente, la Corte di Giustizia affermava la propria competenza evidenziando che “*nel caso di specie si chiede alla Corte, non di interpretare il diritto nazionale o una sentenza di un giudice nazionale, bensì di precisare i limiti entro i quali i giudici nazionali sono tenuti, in forza del diritto comunitario, a disapplicare il diritto nazionale. Ne risulta pertanto che le questioni sollevate son in relazione con l'oggetto della controversia, come definito dal giudice a quo, e che la soluzione delle questioni sollevate può essere utile a quest'ultimo per consentirgli di disporre o meno l'annullamento dei provvedimenti adottati per il recupero degli aiuti di cui trattasi*”.

²⁹¹ La Corte svolge tale precisazione, pur dando atto della regola generale secondo cui al giudice nazionale è affidato il compito di interpretare il diritto interno in maniera conforme al diritto europeo disapplicando all'occorrenza ogni disposizione legislativa con esso contrastante. In tal senso si vedano: Corte di Giustizia, 9 marzo 1978, C-106/77, *Amministrazione delle Finanze c. Simmenthal Spa*, in *Racc.*, 1978, 629 ss., 21-24; ID., 8 marzo 1979, C-130/78, *Salumificio di Cornuda*, in *Racc.*, 867, 23-27; ID., 19 giugno 1990, C-231/89, *The Queen Secretary of state for transport - Factortame Limited Regno Unito*, in *Racc.*, 1990, I-2433 ss., 19-21.

²⁹²E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 3, 459.

²⁹³ Condivide il richiamo a tale principio L. RAIMONDI, *Atti inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 817 ss., il quale ritiene che la materia degli aiuti di Stato si contraddistingue per la presenza di una disciplina europea sostanziale e procedurale. Non occorre, quindi, richiamare anche i principi di effettività, come altra parte della dottrina affermava dovesse succedere, non essendo presente nel caso di specie il presupposto stesso di applicazione del principio, e cioè quello della “*manca di una specifica disciplina comunitaria*”; G. VITALE, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Unione eur.*, 2008, 609 afferma che “*il disapplicando giudicato nazionale in materia di aiuti di Stato è stato in sostanza valutato dalla Corte di giustizia come provvedimento emesso in carenza assoluta di potere, o, se si preferisce, come atto affetto da difetto assoluto di giurisdizione, o, ancora, come res inter alios acta in quanto intervenuto tra soggetti non dotati del potere di interferire su interessi subordinati anche alla superiore cura di altro soggetto (la Comunità) rimasto estraneo al procedimento giudiziario*”; N. PICARDI, *Eventuali conflitti tra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 561, secondo cui “*La decisione della Commissione in tema di aiuti di Stato e, a maggior ragione, la sentenza della corte europea hanno efficacia diretta e prevalente sulle norme interne*”. Di diverso avviso è invece D.U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza*

sulla materia degli aiuti di stato, doveva riconoscersi assoluta prevalenza alla “*decisione della Commissione e il giudicato formatosi [doveva] in concreto [essere] considerato tamquam non esset*”²⁹⁴.

Ciò, anche in considerazione del fatto che, laddove i giudici europei avessero adottato una sentenza di segno opposto, vi sarebbero state significative ripercussioni sull’equilibrio interno del diritto europeo, giacché una pronuncia del genere avrebbe determinato ripercussioni non tanto (e non solo) sul rapporto giuridico tra il beneficiario dell’aiuto e lo Stato membro, ma anche (e soprattutto) sulla competenza esclusiva della Corte di Giustizia nel valutare l’ammissibilità di un aiuto di stato controverso²⁹⁵, con conseguente possibile frustrazione del principio di effettività ed immediatezza dell’ordine di recupero degli aiuti di origine europea, del principio di primazia del diritto dell’Unione e di ripartizione delle competenze stabilite dai Trattati²⁹⁶.

La sentenza Lucchini, in definitiva, salvo diverse posizioni sulla stessa manifestatesi in dottrina, non sembra determinare alcuna rivisitazione dei principi dell’ordinamento europeo, essendo piuttosto finalizzata a porre l’attenzione sul problema del riparto delle competenze tra le Istituzioni dell’Unione e gli Stati membri²⁹⁷.

comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull’autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata), in Dir. Un. eur., 2009, 973, la quale sostiene che “non è il primato del diritto comunitario ad entrare in gioco, quanto piuttosto l’obbligo di interpretazione conforme in connessione con l’esigenza di effettività del diritto comunitario”; Così anche G. GRECO, Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti, in Riv. it. dir. publ. com., 2008, 505 ss., il quale ritiene che la disapplicazione dell’art. 2909 del c.c. “si sarebbe potuta evitare se la Corte avesse operato il vaglio di conformità comunitaria in base ai criteri dell’equivalenza e dell’effettività come è avvenuto nel precedente Kapferer”.

²⁹⁴ V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in Riv. It. dir. pub. comun., 2008, 2, 457-458.

²⁹⁵ A. MARCONI - M. MATTA - I. SANDULLI, *Rapporti tra il giudicato interno e la primazia del diritto dell’Unione*, 2013, in www.questionegiustizia.it, 18.

²⁹⁶ E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell’Unione Europea*, in Dir. Un. eur., 2008, 447 ss., spec., 457, secondo il quale “la lettura della sentenza ingenera infatti l’impressione che la Corte non abbia inteso affermare un principio di carattere generale quanto piuttosto rinvenire una soluzione equa alla luce delle particolari esigenze del caso di specie”.

²⁹⁷ B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l’autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in Giur. it., 2008, 384; V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, op. cit., secondo cui un superamento dell’istituto del giudicato nelle materie “comunitarizzate” non sarebbe ipotizzabile, in quanto comporterebbe, comunque, la violazione dell’art. 24 Cost.

1.3. La cedevolezza del giudicato trova ancora spazio nella sentenza della Corte di Giustizia sul caso *Olimpiclub*.

La pronuncia in commento²⁹⁸ deriva dal rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte di Cassazione²⁹⁹ in merito all'incidenza dei principi di diritto contenuti nella sentenza Lucchini nell'ambito delle controversie tributarie in materia di Iva. Nello specifico, il giudice di legittimità domandava alla Corte di Giustizia *“se il diritto comunitario ost[asse] all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 c.c., tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, quando tale applicazione [venisse] a consacrare un risultato contrastante con il diritto comunitario, frustrandone l'applicazione, anche in settori diversi da quello degli aiuti di Stato (per cui, v. Corte giust. CE 18 luglio 2007, in causa C-119/05, Lucchini s.p.a.) e, segnatamente, in materia di Iva e di abuso di diritto posto in essere per conseguire indebiti risparmi d'imposta, avuto, in particolare, riguardo anche al criterio di diritto nazionale, così come interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, nelle controversie tributarie, il giudicato esterno, qualora l'accertamento consacrato concerna un punto fondamentale comune ad altre cause, esplica, rispetto a questo, efficacia vincolante anche se formatosi in relazione ad un diverso periodo d'imposta”*.

Prima di entrare nel merito della risposta fornita dai giudici europei al quesito interpretativo posto dalla Corte di Cassazione, occorre evidenziare la circostanza che le argomentazioni fornite dal giudice di legittimità in merito alla serietà del dubbio interpretativo formulato erano espressione della percezione che parte della dottrina e della giurisprudenza avevano avuto in merito alla *vis expansiva* delle statuizioni contenute nella richiamata sentenza Lucchini.

In tale prospettiva, merita segnalare la posizione di chi³⁰⁰ individuava nel caso Lucchini la prova di una tendenza generale del giudice europeo al superamento

²⁹⁸ Corte di Giustizia, 3 settembre 2009, in causa C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*, in *Racc.*, I-7501. Sulla pronuncia, si veda, tra gli altri, D.U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 961-984.

²⁹⁹ Cass., 21 dicembre 2007, n. 26996, in *www.iuritalia.it*.

³⁰⁰ C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali nazionali e in specie del nostro?*, *op. cit.*, 233.

della regola nazionale dell'autorità della cosa giudicata destinata a operare ben al di là della sola materia degli aiuti di Stato, essendo volta a spingersi sino al settore della concorrenza per poi riguardare ogni materia oggetto di competenza del diritto europeo. Secondo tale impostazione, quindi, il caso Lucchini apriva le porte a una disapplicazione dell'art. 2909 c.c. non solo nel caso in cui si manifestassero violazioni delle competenze dell'Unione, ma ogni qualvolta venissero in questione diritti originati dall'ordinamento eurounitario.

In proposito, la Corte di Cassazione osservava come la sentenza Lucchini potesse essere ricondotta a *“una più generale tendenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia orientata a relativizzare il valore del giudicato nazionale e a distinguere le controversie di diritto comunitario aventi esclusivamente ad oggetto diritti disponibili delle parti, per le quali[erano]pienamente operanti gli strumenti processuali apprestati dall'ordinamento nazionale (con i soli limiti dei principi di equivalenza e di effettività), dalle controversie che[coinvolgevano]il rispetto da parte dello Stato membro di norme comunitarie imperative, per le quali il primato del diritto comunitario, esplicandosi in modo ben più pregnante, comporta[va]il disconoscimento del carattere vincolante del giudicato nazionale”*³⁰¹.

La Corte di Giustizia, investita della questione della compatibilità del giudicato interno con i principi di diritto europeo³⁰², affermava nella specie come il dovere

³⁰¹ Corte di Giustizia, 21 febbraio 2006, C-255/02, *Halifax*, con commento di L. SALVINI, *L'elusione IVA nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Corr. Trib.*, 2006, 3097 ss. Per un approfondimento del tema si veda: C. DI SERI, *Primaute' del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. It.*, 2008, 2835 ss., la quale afferma che *“Sulla base di tale adombrata distinzione sembrerebbe, quindi, che al principio dell'intangibilità del giudicato debba essere data una diversa rilevanza in sede di bilanciamento a seconda che si sia in presenza di norme comunitarie che attribuiscono “diritti”, la cui necessaria applicazione sia nella disponibilità della parte che li faccia valere — magari in sede di impugnazione di una sentenza che ne abbia dato una non corretta interpretazione — ovvero si sia in presenza di norme comunitarie che impongano “obblighi” allo Stato, la cui imperatività va in ogni caso salvaguardata.”*; Sul punto, anche G. LO SCHIAVO, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. di pubb. com.*, 2010, 287 ss.

³⁰² Nella specie, la vicenda riguardava la società sportiva Olimpiclub, s.r.l., che in qualità di proprietaria di un impianto sportivo ubicato su un terreno di proprietà statale, aveva stipulato con un'associazione non avente scopo di lucro (l'Associazione Polisportiva Olimpiclub, alcuni dei cui membri fondatori, peraltro, erano anche soci dell'Olimpiclub) un contratto di comodato, mediante il quale la società concedeva l'utilizzo delle proprie attrezzature sportive previa assunzione da parte dell'associazione sia del pagamento allo Stato italiano del canone demaniale, sia del versamento di un importo annuo a titolo di rimborso spese forfettario a suo favore, insieme anche al trasferimento di tutte le entrate lorde dell'associazione. Successivamente, a seguito di un accertamento tributario, l'amministrazione finanziaria rilevava che la stipula del contratto di comodato non aveva altro scopo che quello di eludere

imposto agli Stati membri e, in particolare, ai giudici nazionali, di garantire il primato e l'effetto utile del diritto eurounitario avrebbe rischiato di essere compromesso da una norma nazionale che sanciva il principio dell'autorità di cosa giudicata, laddove la stessa avesse reso impossibile la corretta applicazione di una previsione europea. Per tali ragioni, secondo i giudici europei, in determinate fattispecie, risultava viepiù necessario operare un bilanciamento tra il principio di certezza del diritto, da un lato, e principio del primato del diritto sovranazionale, dall'altro³⁰³. Sebbene, infatti, non ci fossero dubbi sul fatto che il diritto europeo non imponesse agli ordinamenti interni di *“disapplicare le norme processuali che attribuiscono autorità di cosa giudicata a una decisione, anche quanto ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione”*, era altrettanto vero che *“laddove la decisione giurisdizionale divenuta definitiva sia fondata su un'interpretazione delle norme comunitarie relative a pratiche abusive in materia di Iva in contrasto con il diritto comunitario, la non corretta applicazione di tali regole si riprodurrebbe per ciascun nuovo esercizio fiscale, senza che sia possibile correggere tale erronea interpretazione»*, con la conseguenza che *“ostacoli di tale portata all'applicazione effettiva delle norme comunitarie in materia di Iva non possono essere ragionevolmente giustificati dal principio della certezza del diritto e devono essere dunque considerati in contrasto con il principio di effettività”*.

Nella specie, la Corte ha quindi ritenuto che il principio dell'autorità di cosa giudicata, relativo alla materia fiscale, fosse indubbiamente incompatibile con il

la legge per conseguire un vantaggio fiscale, per cui la stessa, con quattro avvisi di rettifica, interveniva sulle dichiarazioni IVA presentate dalla società per le annualità fiscali 1988-91. L'Olimpiclub impugnava tali avvisi facendo valere in Cassazione due sentenze della Commissione tributaria regionale del Lazio (passate in giudicato), aventi ad oggetto avvisi di rettifica emessi contro la società stessa, ma relativi ad un'annualità fiscale differente (1987 e 1992). Ebbene, la Corte di Cassazione – pur potendo far valere l'efficacia del giudicato esterno, concludendo in tal modo la controversia nel senso di ritenere vincolanti, in forza del principio dell'unitarietà del rapporto di imposta, le sentenze richiamate dalla società, evitando così di esprimersi sulla causa principale e, quindi, sulla sussistenza o meno di un abuso del diritto alla luce del diritto comunitario e della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di IVA (segnatamente la sentenza 21 febbraio 2006, causa C 255/02, Halifax e a.) – decideva, proprio al fine di evitare tale esito, che avrebbe compromesso la primazia del diritto europeo, di sospendere il procedimento in corso e di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale.

³⁰³ In tal senso, si pone l'Avvocato Generale Mazak nella sentenza in commento, laddove afferma che *“non sussistono interessi sostanziali connessi alla certezza del diritto che possano prevalere rispetto all'obbligo incombente al giudice a quo di applicare e dare piena efficacia al diritto comunitario, in questo caso, al divieto di pratiche abusive nel settore dell'Iva”*.

principio di effettività del diritto eurounitario, soprattutto in considerazione del fatto che, pur a voler garantire la certezza del diritto, la vincolatività del giudicato esterno (relativo ad accertamenti di natura fiscale avvenuti in occasione di un controllo precedente e accertati con una decisione passata in giudicato concernente il medesimo contribuente), avrebbe impedito di rimettere in discussione una decisione successiva relativa a controlli di natura fiscale inerenti altri periodi d'imposta, e avrebbe comportato la riproduzione della non corretta applicazione delle norme europee relative alle pratiche abusive in materia di IVA.

Sulla scorta di queste osservazioni, quindi, la Corte di giustizia, riprendendo il filo del ragionamento sostenuto nella sentenza Lucchini, ha risolto il quesito pregiudiziale, affermando che *“il diritto comunitario osta all'applicazione, in circostanze come quelle della causa principale, di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile, in una causa vertente sull'imposta sul valore aggiunto concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta”*³⁰⁴.

I giudici di Lussemburgo, in definitiva — nell'intenzione di ridimensionare la portata delle statuizioni contenute nella sentenza Lucchini³⁰⁵ (in quanto relative a

³⁰⁴ G. VITALE, *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Dir. Un. Eu.*, 2010, 750; MARCONI - M. MATTA - I. SANDULLI, *Rapporti tra il giudicato interno e la primazia del diritto dell'unione*, op. cit., 19, secondo cui vi è stata una “mera rimodulazione dei limiti oggettivi della res iudicata in nome del c.d. “effetto utile”: qui la sentenza interpretativa della Corte, in virtù dell'art. 234 TCE, opera quale *ius superveniens retroattivo*, producendo effetti paragonabili a quelli di una norma interpretativa”; A. POGGIO, *Dopo Lucchini, il caso Fallimento Olimpiclub: il ridimensionamento dell'efficacia del giudicato esterno “anticomunitario”*, in *Giur. it.*, 2010 369-374; F. FRADEANI, *La sentenza Olimpiclub della Corte di Giustizia CE e la stabilità del giudicato*, in *Treccani.it*, 4 ottobre, 2010; D. U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. Un. eur.*, 2009/4, 966, secondo cui la Corte di Giustizia ha richiamato il giudice nazionale all'obbligo d'interpretazione conforme, imponendogli di “scegliere - nell'ottica di una corretta interpretazione del concetto di autonomia procedurale - quell'opzione interpretativa che meglio gli consenta di sanzionare il rispetto del diritto comunitario garantendo l'osservanza dei due criteri Rewe dell'equivalenza e, soprattutto, dell'effettività del diritto comunitario sostanziale”.

³⁰⁵ In particolare, con tale sentenza, la Corte di Giustizia ha confermato il principio già espresso nella pronuncia *Kapferer*, secondo cui *“il diritto comunitario non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione”*.

“una situazione del tutto particolare in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato”) e nel dare atto della diversità della causa oggetto del rinvio rispetto al precedente menzionato — hanno comunque ritenuto che pure nel caso di specie il principio della vincolatività del giudicato esterno dovesse cedere dinanzi alla primato e all’esigenza di effettività del diritto europeo³⁰⁶.

1.4. Le precisazioni sul rapporto tra giudicato e principi eurounitari fornite dalla Corte di Giustizia nel caso *Asturcom*

Appena un mese dopo la sentenza *Olimpiclub*, in una vicenda avente ad oggetto l’impugnazione di un lodo arbitrale definitivo³⁰⁷ reso in violazione della disciplina europea sui contratti del consumatore, la Corte di Giustizia³⁰⁸ specificava e delimitava ulteriormente l’interpretazione fornita nel predetto arresto, evidenziando – ancora una volta – che l’intangibilità del giudicato poteva essere rimessa in discussione allo scopo di assicurare la compatibilità della fattispecie dedotta in giudizio con la disciplina prevista a livello eurounitario esclusivamente

³⁰⁶ In un’ottica critica a tale impostazione: S. CIVITARESE MATTEUCCI - G. GIARDINI, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 21, secondo cui, accettando le argomentazioni svolte dai giudici europei “si consegna alla Corte di Giustizia il potere di stabilire quando una fattispecie sia così particolare da giustificare la disapplicazione del principio del *res iudicata* a favore di interessi di ordine superiore”. E in termini analoghi: P. GENTILI, *Certezza giuridica dei rapporti amministrativi e giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla certezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 180, il quale evidenzia che “la tenuta del giudicato amministrativo dipende in concreto dalla valutazione di essenzialità o meno dei valori di diritto dell’Unione che la Corte di Giustizia insindacabilmente compia”.

³⁰⁷ Nella vicenda in esame, il Tribunale spagnolo di Bilbao, a seguito di istanza di esecuzione di un lodo arbitrale divenuto definitivo per mancata impugnazione (nell’ordinamento spagnolo i lodi arbitrali sono equiparati alle decisioni giudiziarie), rilevava che il contratto stipulato tra la Società di telefonia *Asturcom* ed un consumatore conteneva clausole abusive. Tuttavia, stante l’assenza di norme processuali che consentivano al giudice di rilevare d’ufficio la contrarietà di tali clausole rispetto a quanto dispone la direttiva in materia di tutela dei diritti dei consumatori (direttiva 93/13), il giudice pone alla Corte di Giustizia il seguente quesito pregiudiziale: “se la direttiva 93/13 debba essere interpretata nel senso che un giudice nazionale investito di una domanda per l’esecuzione forzata di un lodo arbitrale che ha acquisito autorità di cosa giudicata, emesso in assenza del consumatore, sia tenuto a rilevare d’ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta in un contratto concluso tra un professionista e detto consumatore, nonchè ad annullare tale lodo”.

³⁰⁸ Corte di Giustizia, 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodriguez Nogueira*, in *Racc.*, I-9579, con nota di G. LO SCHIAVO, *La Corte di Giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. It. Dir. pubbl. Com.*, 2010, 280 e ss.; G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 677-689; G. VITALE, *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, *op.cit.*, 727-753.

nel caso in cui “secondo le norme procedurali nazionali, [l’autorità giudiziaria interna] po[tesse] procedere a tale valutazione nell’ambito di ricorsi analoghi di natura interna”. Ciò in considerazione del fatto che proprio il regime di equivalenza di origine eurounitaria imponeva che le condizioni per disporre una rivisitazione della regola del giudicato al fine di assicurare la corretta operatività del diritto sovranazionale non fossero meno favorevoli di quelle previste a livello nazionale per garantire la corretta applicazione del diritto domestico.

Alla Corte, in particolare, veniva chiesto se il giudice, in sede di esecuzione forzata, nell’eseguire una pronuncia avente carattere definitivo, potesse rilevare d’ufficio, alla luce del diritto UE, il carattere abusivo di una clausola contrattuale. I giudici di Lussemburgo, richiamando i propri precedenti³⁰⁹ (indirizzati a favorire il consumatore)³¹⁰, ribadivano la non vincolatività per i soggetti (quali parti deboli) del rapporto delle clausole abusive, nonché l’obbligo per il giudice nazionale, al ricorrere di determinate circostanze, di esaminare d’ufficio il carattere compromissorio di una clausola contrattuale, quand’anche il consumatore, parte lesa, non avesse attivato alcuna procedura giudiziale volta a far valere in giudizio i propri diritti. Nella specie, la Corte riteneva che il sistema processuale spagnolo avesse determinato una violazione del principio di equivalenza del diritto europeo nel riconoscere una tutela meno favorevole al consumatore rispetto a quella prevista a livello europeo dalla direttiva 93/13³¹¹.

³⁰⁹ Sul punto la sentenza *Asturcom* richiama la Corte di Giustizia., 27 giugno 2000, da C-240/98 a C-244/98, *Oceano Grupo Editorial SA*, in *Racc.*, 2000, I-4941 che nell’interpretare la direttiva 93/13 chiariva al punto 29 che “la tutela assicurata ai consumatori dalla direttiva comporta che il giudice nazionale, esaminando la ricevibilità dell’istanza presentatagli, possa valutare d’ufficio l’illiceità di una clausola del contratto di cui è causa”; e Corte di Giustizia., 26 ottobre 2006, in causa C-168/05, *Mostaza Claro*, in *Racc.*, 2006, I-10421, in cui proprio in relazione ad una clausola compromissoria contenuta in un contratto di telefonia, al punto 39, affermava che “la direttiva dev’essere interpretata nel senso che essa implica che un giudice nazionale chiamato a pronunciarsi sull’impugnazione di un lodo arbitrale rilevi la nullità dell’accordo arbitrale ed annulli il lodo, nel caso ritenga che tale accordo contenga una clausola abusiva, anche qualora il consumatore non abbia fatto valere tale nullità nell’ambito del procedimento arbitrale, ma solo in quello per l’impugnazione del lodo”.

³¹⁰ Corte di Giustizia, 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom*, cit., 29: “il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato sull’idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse”.

³¹¹ La Corte, ai punti 51 e 52, della sentenza in esame chiarisce che l’art. 6, n. 1, della direttiva 93/13 – secondo cui “gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro

Alla luce di tali ragioni, i giudici europei hanno quindi reputato che tale potere officioso dovesse essere riconosciuto all'autorità giudiziaria nazionale, giacché la stessa quando “*investit[a] di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale che ha acquisito autorità di cosa giudicata, emesso in assenza del consumatore, è tenut[a], a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, qualora, secondo le norme procedurali nazionali, possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna. In tal caso, incombe a detto giudice di trarre tutte le conseguenze che ne derivano secondo il diritto nazionale affinché il consumatore di cui trattasi non sia vincolato da detta clausola*”³¹².

1.5. Il caso Pizzarotti e l'affermazione del giudicato a formazione progressiva, quale strumento di bilanciamento tra i principi dell'intangibilità del giudicato interno e del primato del diritto europeo.

I principi sin qui espressi dalla Corte di Giustizia sono stati ribaditi nella successiva pronuncia *Pizzarotti*³¹³, resa dalla stessa Corte a seguito di un rinvio pregiudiziale sollevato dal Consiglio di Stato, nel quale le veniva chiesto se il giudice *a quo*

*legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive – ha carattere imperativo, per cui ad essa va riservato lo stesso trattamento previsto per le norme interne di analoga natura. Ne deriva che “qualora un giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo debba, secondo le norme procedurali interne, valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola compromissoria con le norme nazionali di ordine pubblico, egli e parimenti tenuto a valutare d'ufficio il carattere abusivo di detta clausola alla luce dell'art. 6 della direttiva 93/13, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine” (Punto 53). In dottrina: R. CONTI, C'era una volta il giudicato, in *Corriere giuridico*, 2010, 176; V. PETRALIA, Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti Europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni, in *Riv. it. dir. pubb. comun.*, fasc. 5, ottobre 2017, 939; F.P. LUISO, La cedevolezza del giudicato, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 17 ss.*

³¹² Corte di Giustizia, 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom*, cit., punto 59. La stessa conclusione è condivisa successivamente dalla Corte di Giustizia, *ord.* 16 novembre 2010, in causa C-76/10, *Pohotovost'*, in *Racc.*, 2010, I-11557, punto 54 in cui, in relazione all'effetto dissuasivo del rilievo officioso del giudice, si afferma che questo può “contribuire a far cessare l'inserimento di clausole abusive nei contratti conclusi tra un professionista e i consumatori”.

³¹³ Nella vicenda in esame un commissario *ad acta*, nominato in sede ottemperanza per l'esecuzione di una sentenza amministrativa divenuta definitiva, nell'interpretare il *decisum* giudiziale rilevava la violazione del diritto comunitario degli appalti pubblici. Il giudice del rinvio, quindi, a fronte del rilievo del commissario, domandava alla Corte di Giustizia se si “po[tesse]ritenere inefficace il giudicato eventualmente formato da una sua decisione che abbia condotto a una situazione contrastante con la normativa dell'Unione in materia di appalti di pubblici lavori”.

potesse “ritenere inefficace il giudicato eventualmente formato da una sua decisione che abbia condotto a una situazione contrastante con la normativa dell’Unione in materia di appalti di pubblici lavori”.³¹⁴

I giudici di Lussemburgo nel dirimere il dubbio interpretativo posto dal giudice nazionale, oltre a ricordare che “in assenza di una normativa dell’Unione in materia, le modalità di attuazione del principio dell’intangibilità del giudicato rientrano nell’ordinamento interno degli Stati membri, ai sensi del principio dell’autonomia procedurale, nel rispetto del principio di equivalenza”, hanno richiamato principi ormai consolidati nella giurisprudenza sovranazionale, ovvero che il diritto europeo non impone ai giudici nazionali di disapplicare le norme procedurali interne in tema di autorità di cosa giudicata (neanche quando ciò risulti funzionale a porre rimedio a un contrasto della disciplina nazionale con il diritto europeo), né che il giudice, per dare conto di una sentenza della Corte di Giustizia intervenuta posteriormente al giudicato, debba necessariamente ritornare sulla propria decisione.

Alla luce di tali principi, dopo aver evidenziato (ancora una volta) il carattere squisitamente eccezionale della sentenza Lucchini, la Corte di Giustizia ha concluso ritenendo che “se le norme procedurali interne applicabili glielo consentono, l’organo giurisdizionale nazionale, come il giudice del rinvio, che abbia statuito in ultima istanza senza che prima fosse adita in via pregiudiziale la Corte ai sensi dell’art. 267 TFUE, deve o completare la cosa giudicata costituita dalla decisione che ha condotto a una situazione contrastante con la normativa dell’Unione ... o

³¹⁴ Corte di Giustizia., 10 luglio 2014, C-213/13, *Pizzarotti*, in *GU C 315/14*, che ribadisce i seguenti principi: a) le decisioni giurisdizionali, dopo l’esaurimento dei mezzi di ricorso, non possono più essere messe in discussione; b) il diritto dell’Unione europea non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne come l’art. 2901 c.c., anche ove ciò consentirebbe di porre rimedio alla violazione della disciplina comunitaria; c) il diritto dell’unione non esige che il giudice nazionale rimetta in discussione una decisione definitiva in seguito ad una successiva interpretazione di una disposizione della Corte Europea; d) la sentenza Lucchini riguardava una situazione del tutto particolare in cui erano in questioni principi relativi alla ripartizione della competenza. Così in R, CHIEPPA - R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, V ed., 2020, 26; vedi anche F.P. LUISO, *La cedevolezza del giudicato*, in *La crisi del giudicato*, Atti del XXX Convegno nazionale dell’Associazione italiana tra gli studiosi del processo civile, Bologna, BUP, 2017, 75 ss; V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti Europee: un’ipotesi di convergenza di soluzioni*, in *Riv. it. dir. pubb. comun.*, fasc. 5, ottobre 2017, 939; F.P. LUISO, *La cedevolezza del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 17 ss; M. BOLOGNESE, *Il giudicato e formazione progressiva e il diritto sovranazionale*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2017, 166-167.

ritornare su tale decisione per tener conto dell'interpretazione di tale normativa offerta dalla Corte".

Tala pronuncia, che evidentemente conferma quanto già più volte ribadito dalla stessa Corte di Giustizia, ha avuto una particolare risonanza per l'interpretazione che ne è stata fatta dal giudice nazionale.

Più nello specifico, proprio sulla base di tale sentenza della Corte di Giustizia, la V sezione del Consiglio di Stato³¹⁵, chiedeva all'Adunanza plenaria se *"il concetto di ius superveniens idoneo a circoscrivere l'effetto del giudicato, po[tesse] in primo luogo essere applicabile anche all'ipotesi di una giurisprudenza comunitaria sopravvenuta ... determinandone l'inidoneità a produrre gli effetti programmati stabiliti"*.

L'Adunanza plenaria n. 11 del 2016³¹⁶, nel rispondere al quesito posto, evidenziava preliminarmente come fosse necessario che il processo amministrativo pervenisse a una conclusione poiché *"l'esecuzione del giudicato amministrativo (sebbene quest'ultimo abbia un contenuto poliforme), non può essere il luogo per tornare a mettere ripetutamente in discussione la situazione oggetto del ricorso introduttivo di primo grado, su cui il giudicato ha, per definizione, conclusivamente deciso; se così fosse, il processo, considerato nella sua sostanziale globalità, rischierebbe di*

³¹⁵ Cons. St., sez. V, 17 luglio 2015, n. 3587, in www.giustizia-amministrativa.it. In particolare, la Sezione, criticando la tesi del giudicato a formazione progressiva, ha devoluto all'Adunanza plenaria la questione concernente la persistente attualità o meno di tale tesi, evidenziando come l'eventuale applicabilità della suddetta teoria avrebbe potuto determinare una palese violazione del diritto dell'Unione Europea, nella specie rappresentato da una pronuncia della Corte di Giustizia. La sezione rimettente, dunque, ha chiesto all'Adunanza di stabilire in astratto criteri certi e ripetibili allo scopo di definire precisamente il *discrimen* tra le statuizioni contenute nella sentenza conclusiva del procedimento di ottemperanza suscettibili di passare in giudicato e le statuizioni ivi contenute aventi natura meramente esecutiva; inoltre, ha domandato se all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale vi siano rimedi attraverso cui poter tornare nuovamente su un giudicato, laddove questo si ponga in contrasto con il diritto eurounitario.

³¹⁶ Cons. Stato, ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11, in www.giustizia-amministrativa.it, che prima di risolvere il quesito posto richiama le proprie precedenti statuizioni, in particolare, i principi di diritto secondo cui: l'esecuzione del giudicato amministrativo non poteva costituire l'occasione per ritornare sulla situazione controversa e oramai decisa definitivamente con la pronuncia, poiché diversamente opinando, si sarebbe determinato un processo senza termini con evidente contrasto con il principio della ragione durata del processo, dell'effettività della tutela giurisdizionale e della certezza dei rapporti giuridici. Conclusosi il giudizio con una pronuncia di annullamento, la p.A. avrebbe dovuto adempiere all'obbligazione di ripristino della situazione giuridica quo ante a favore del privato, stante l'evidente efficacia retroattiva della sentenza, retroattività da intendersi non in senso assoluto, data la necessità di tenere in considerazione sia le circostanze del caso concreto, sia la natura dell'interesse coinvolto. Ulteriore precisazione sul punto riguardava poi il carattere circoscritto di tale obbligazione avente portata retroattiva giacché era ferma l'impossibilità per la medesima di incidere su quei tratti dell'azione amministrativa lasciati liberi dal giudicato.

non avere mai termine, e questa conclusione sarebbe in radicale contrasto con il diritto alla ragionevole durata del giudizio, all'effettività della tutela giurisdizionale, alla stabilità e certezza dei rapporti giuridici (valori tutelati a livello costituzionale e dalle fonti sovranazionali alle quali il nostro Paese è vincolato); da qui l'obbligo di esecuzione secondo buona fede e senza che sia frustrata la legittima aspettativa del privato alla stabile definizione del contesto procedimentale”.

A tale considerazione, il Supremo Consesso amministrativo, aggiungeva tuttavia che, laddove fosse intervenuta un'eventuale sopravvenienza, idonea a incidere su profili non coperti dal giudicato, la stessa avrebbe costituito un ulteriore parametro di regolamentazione della posizione giuridica oggetto della controversia. In tale prospettiva precisava che anche le sentenze interpretative della Corte di Giustizia potevano essere qualificate come sopravvenienze normative e che *“incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato [determinavano] non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplina[va]no la medesima situazione giuridica”.*

Secondo tale impostazione, espressione della c.d. teoria del giudicato a formazione progressiva, si sarebbe quindi evitato che all'interno dell'ordinamento si potesse consolidare una pronuncia del giudice interno contrastante con una pronuncia del giudice sovranazionale. Ciò, peraltro, in forza di un principio già presente nell'ordinamento italiano *“che impone[va] al giudice nazionale di adoperarsi per evitare la formazione (o progressiva formazione) di un giudicato anticomunitario, o più in generale contrastante con norme di rango sovranazionale cui lo stato italiano è tenuto a dare applicazione”*³¹⁷.

³¹⁷ Chiaro è evidentemente il riferimento che l'Adunanza ha fatto all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione, nell'ordinanza 8 aprile 2016 n. 6891, la quale richiamava in motivazione i principi espressi dalle Sezioni Unite medesime nella pronuncia 6 dicembre 2015 n. 2403. La Cassazione, infatti, sul punto precisava che *“nel caso in cui il g.a. interpreti una norma interna in termini di contrasto con il diritto europeo, alla luce di quanto risulta da una pronuncia della Corte di Giustizia intervenuta successivamente, verrà allora a determinarsi una violazione di un "limite esterno della giurisdizione", rientrando in uno dei casi estremi in cui il giudice adotta una decisione anomala o abnorme, omettendo l'esercizio del potere giurisdizionale per errore in iudicando o in procedendo. In tal caso, pertanto, sarà imposta la cassazione della sentenza amministrativa in modo da impedire che il provvedimento giudiziale, una volta divenuto definitivo ed efficace, esplichi i suoi effetti contrastando con la normativa sovranazionale, con grave pregiudizio e per l'ordinamento eurounitario e nazionale, e*

L'Adunanza plenaria concludeva, pertanto, affermando che *“La dinamicità e relativa flessibilità che spesso caratterizza il giudicato amministrativo nel costante dialogo che instaura con il successivo esercizio del potere amministrativo permettono al giudice dell'ottemperanza non solo di completare il giudicato con nuove statuizioni integrative, ma anche di specificarne la portata e gli effetti al fine di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto sovranazionale. Il giudice di ottemperanza può rappresentare in questa ottica un'opportunità ulteriore per evitare che dal giudicato possano trarsi conseguenze anticomunitarie che darebbero vita a quei casi estremi in cui, richiamando l'insegnamento delle Sezioni Unite, la sentenza diventa abnorme e supera i limiti esterni del potere giurisdizionale”*³¹⁸.

Alla luce di quanto illustrato, sembra possibile sostenere – sebbene, come visto, parte della dottrina abbia intravisto nell'atteggiamento della Corte di Giustizia un *vis expansiva* nei confronti delle ipotesi di superamento dell'intangibilità del giudicato nazionale – che i giudici europei siano fermi (salvo ipotesi peculiari e circostanziate) nel non alterare l'efficacia del giudicato nazionale, anche quando esso, si ponga in contrasto con il diritto eurounitario.

Pertanto, al di fuori dei casi in cui l'ordinamento interno abbia predisposto degli strumenti idonei a superare tale contrasto, il principio dell'autorità di cosa giudicata non conoscerà limiti all'interno dei sistemi processuali interni, ma allo stesso tempo la sua incomprimibile forza potrà determinare – come vedremo anche nel prosieguo della presente trattazione – gli estremi di una responsabilità dello Stato per inadempimento agli obblighi imposti dall'ordinamento eurounitario³¹⁹.

con palese violazione del principio secondo cui l'attività di tutti gli organi statali deve conformarsi alla normativa comunitaria”.

³¹⁸ M. BOLOGNESE, *Il giudicato e formazione progressiva e il diritto sovranazionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 166-167; V. PETRALIA, *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti Europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, in *Riv. it. dir. pubb. comun.*, fasc. 5, ottobre 2017, 949.

³¹⁹ M. GIAVAZZI, *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, *op. cit.*, il quale evidenzia come la Corte di Giustizia abbia sempre riconosciuto l'importanza dell'autorità di cosa giudicata salvo *“precisare (ma con ciò senza negare l'intangibilità del giudicato) che una sentenza deliberata da un giudice nazionale in un ambito (quello degli aiuti di Stato) sottratto alla sua competenza è inutiliter data (vedi Lucchini e Pizzarotti) e che il giudicato non emancipa, comunque, la pubblica amministrazione, nella ricorrenza di taluni rigorosi presupposti, dal suo obbligo di uniformare la sua condotta al principio di legalità (comunitaria, in primo luogo) che sovrintende l'azione*

2. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sui rimedi processuali esperibili al fine di evitare la formazione di un giudicato contrastante con il diritto europeo.

L'analisi sin qui svolta, dimostra come, in linea generale, l'ordinamento UE, per come interpretato dalla Corte di Giustizia, non incide sulle regole processuali interne relative all'intangibilità del giudicato nazionale. In altre parole, l'eventuale contrasto con principi del diritto europeo di una decisione divenuta inoppugnabile – ad eccezione di ipotesi del tutto peculiari – non impone al giudice nazionale di rimettere in discussione la sentenza passata in giudicato.

Tale assunto, quindi, apre la strada a ulteriori questioni: ci si chiede, in particolare, se all'interno dell'ordinamento nazionale esistano strumenti che possano evitare il radicarsi di un giudicato contrario a sentenze e principi eurounitari ovvero se, una volta che la decisione non sia più suscettibile di essere impugnata, esistano meccanismi processuali che consentano di rimettere in discussione un *dictum* antieurounitario.

In tale contesto, come vedremo, il ruolo della Corte di Giustizia è stato particolarmente rilevante, in ragione della talvolta duplice funzione che la stessa si è trovata (inaspettatamente) a svolgere.

In particolare, la giurisprudenza europea oltre a costituire parametro di valutazione della compatibilità di una pronuncia del giudice nazionale con il diritto eurounitario, ha altresì svolto il ruolo di arbitro rispetto a dubbi interpretativi posti dai giudici nazionali in ordine alla compatibilità con l'ordinamento eurounitario degli strumenti processuali nazionali atti a garantire l'osservanza del diritto europeo.

Tale duplice ruolo della Corte di Giustizia risulta vieppiù evidente nell'ambito delle controversie instaurate dinanzi alle Sezioni Unite della Cassazione per effetto della proposizione di un ricorso contro le pronunce del Consiglio di Stato (o della Corte dei Conti) promosso “*per motivi inerenti alla giurisdizione*”, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost..

amministrativa, donde la doverosità dell'atto di autotutela che la norma nazionale eventualmente preveda quale meramente discrezionale”.

2.1. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia nella definizione dei motivi *inerenti alla giurisdizione*.

Preliminarmente, si segnala che il ricorso per Cassazione per eccesso di potere giurisdizionale rappresenta oggi uno strumento processuale di forte interesse, in ragione della particolare attenzione rivolta allo stesso tanto dalla dottrina che dalla giurisprudenza.

Prima di entrare nel merito della funzione dell'impugnazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., e del ruolo che la Corte di Giustizia ha giocato nell'ambito di tali giudizi, occorre brevemente chiarire che cosa si intenda per "*motivi inerenti alla giurisdizione*".

Tale locuzione – come ben precisato da autorevole dottrina³²⁰ – non è tipicamente legata ai rapporti con il diritto europeo ma ha origini ben più risalenti e si caratterizza per non aver margini applicativi puntualmente definiti³²¹. Essa, invero,

³²⁰ In tal senso sia consentito rinviare all'approfondita analisi svolta da M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Giustiziainsieme.it*, la quale rinvia a M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1970, il quale sin dagli anni '70, evidenziava la necessità di "*precisare l'ambito di verifica che la Cassazione è chiamata a compiere*", e nel richiamare le diverse formule usate dal Codice processuale civile e dalla Costituzione rilevava come "*nessuna di [esse fosse] idonea a fornire precisazioni circa il detto ambito*".

³²¹La bibliografia sul tema è amplissima, si vedano, *ex plurimis*, S. SATTA, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, XIX, 1970, 219 in A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pub.*, fasc. 4, 2018, 1169; E. REDENTI, *Intorno al concetto di giurisdizione*, in *Studi in onore di V. SIMONCELLI*, Napoli, 1916, anche in *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, I, Milano, Giuffrè, 1962, 227; N. PICARDI, *Extrastatalità della giurisdizione*, *Studi in memoria di Attardi Aldo*, 2006, consultabile su <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/12721.pdf>; ID., *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Napoli, ESI, 2007; E. CANNADA BARTOLI, *Sui «motivi inerenti alla giurisdizione»*, in *Foro Amm.*, II, 1963, p. 315 e ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 1973, cap. VIII; V. CAIANELLO, *Il limite esterno della giurisdizione amministrativa ed i poteri della Cassazione*, in *Scritti in onore di G. MIELE, Il processo amministrativo*, Milano, 1979; F. MODUGNO, *Eccesso di potere*, III, in *Encicl. Giuridica*, Treccani, Roma, 1989; I. M. MARINO, *Corte di Cassazione e Giudici "Speciali" (sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111 Cost.)* in *Studi in onore di V. OTTAVIANO*, Milano, 1993; B. TONOLETTI, *Il sindacato della Cassazione sui limiti esterni della giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo*, in *Foro It.*, 1998, I, 1567 ss.; M.V. FERRONI, *Il Ricorso in Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato*, Padova, Cedam, 2005; I. ZINGALES, *Pubblica amministrazione e limiti alla giurisdizione tra principi costituzionali e strumenti processuali*, Milano, 2007; M. A. SANDULLI, *Finalmente "definitiva" certezza sul riparto di giurisdizione in tema di "comportamenti" e sulla c.d. "pregiudiziale" amministrativa? Tra i due litiganti vince la "garanzia di piena tutela" (a primissima lettura in margine a Cass., Sez. Un., 13659, 13660 e 13911 del 2006)*, in *Riv. giur. ed.*, 2006; R. VILLATA, *Corte di Cassazione, Consiglio di Stato e c.d. pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2009; ID., *Sui "motivi inerenti alla giurisdizione"*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 632 ss.; M. MAZZAMUTO, *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in *Dir. Proc.amm.*, 2012, IV, 1677 ss.; R. DI PACE, *L'eccesso di potere giurisdizionale*, in *Libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, Treccani, 2013, 689; A. CORPACI, *Note per un dibattito in tema di sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Dir. pubbl.*, I, 2013, 341 e ss.; P. PATRITO, *I "Motivi inerenti alla giurisdizione" nell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Napoli, 2016; R. DE NICTOLIS,

è idonea a ricomprendere diverse fattispecie, quali il rifiuto di giurisdizione, il caso di invasione da parte di un giudice della giurisdizione altrui ovvero le ipotesi di sconfinamento dell'attività giurisdizionale nell'ambito di poteri esercitati dalla pubblica amministrazione ovvero dal legislatore³²².

Nell'ambito della presente analisi, tale peculiare mezzo di impugnazione delle sentenze dei giudici speciali di ultimo grado viene analizzato sotto un duplice profilo: il primo attiene alla utilizzabilità di tale strumento per sindacare pronunce del Consiglio di Stato o della Corte dei Conti che si pongano in contrasto con il diritto europeo ovvero con precedenti sentenze della Corte di Giustizia³²³; il secondo riguarda invece la sua operatività rispetto ai casi in cui si voglia contestare una pronuncia del giudice amministrativo o contabile di ultima istanza nella quale non sia stato sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

2.2. Le sentenze della Corte di Giustizia quale parametro per sindacare le sentenze del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost..

La cassazione della sentenza di un giudice speciale di ultimo grado per eccesso di potere giurisdizionale è stata un rimedio prudentemente azionato dalle Sezioni

L'eccesso di potere giurisdizionale (tra ricorso per "i soli motivi inerenti alla giurisdizione" e ricorso per "violazione di legge"), in www.giustizia-amministrativa.it, 2017; F. FRANCIOSI, *Il sindacato della Cassazione sul rifiuto di giurisdizione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2017; C.E. GALLO, *Il controllo della Cassazione sul rifiuto di giurisdizione del Consiglio di Stato*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2017; M. A. SANDULLI, *A proposito del sindacato della Corte di Cassazione sulle decisioni dei giudici amministrativi*, Intervento alla Tavola rotonda su "Attualità e prospettive del riparto di giurisdizione", nell'ambito dell'Incontro di Studi organizzato dalla SSM in collaborazione con l'Ufficio Studi massimario e formazione della giustizia amministrativa su "Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo: i settori controversi e l'esigenza di speditezza del giudizio civile", svoltosi al TAR del Lazio nei giorni 16 e 17 marzo 2017; A. PANZAROLA, *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 2018; A. CASSATELLA, *L'Eccesso di potere giurisdizionale e la sua rilevanza nel sistema di giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2 del 2018; P. TOMAIUOLI, *L'altolà della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, in *Consulta online*, I, 2018; A. POLICE - F. CHIRICO, *I «soli motivi inerenti alla giurisdizione» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Il Processo*, I, 2019, 113 ss.

³²² M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, *op. cit.*, evidenza che "al di là della maggiore o minore rigidità nell'individuazione delle ipotesi effettivamente riconducibili alle tipologie di rifiuto di giurisdizione e all'eccesso di potere giurisdizionale e ferma – evidentemente – la grande difficoltà di distinguere lo straripamento o arretramento rispetto alla potestas iudicandi del cattivo esercizio di tale potestas, non era in discussione che i motivi che la Costituzione affida al sindacato della Corte di Cassazione non si esauriscono nel "riparto" tra i diversi plessi giurisdizionali, ma coprono tutte le ipotesi di violazione, in eccesso o in difetto, dei cd "limiti esterni" alla giurisdizione".

³²³ F. CORTESE, *Il riesame di decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2008, 6, 1527 ss.

Unite della Corte di Cassazione. Senza entrare nel merito di quali siano state le ipotesi nelle quali il giudice di legittimità ha ritenuto doveroso sindacare le sentenze dei giudici speciali sotto il profilo della giurisdizione, ciò che preme illustrare in tale sede è che ad oggi gli unici casi, nelle quali le Sezioni Unite hanno accolto il ricorso per violazione dei limiti esterni della giurisdizione (*subspecie* diniego di giustizia), ai sensi dell'art. 111, comma 8 Cost., hanno riguardato fattispecie nelle quali veniva censurata la violazione del diritto europeo, per come interpretato dalla Corte di Giustizia³²⁴.

In tal senso, si ricorda la sentenza 23 dicembre 2008 n. 30254³²⁵, con la quale il giudice di legittimità censurava il diniego dei giudici amministrativi di pronunciarsi su azioni risarcitorie che non fossero state precedute dal previo esperimento di un ricorso per annullamento. Tale diniego si poneva in contrasto con il diritto europeo e, in particolare, con la direttiva ricorsi che riconosceva ai soggetti, che fossero stati lesi per effetto di una violazione delle norme previste nella direttiva medesima, la tutela risarcitoria delle relative situazioni giuridiche soggettive. In tale contesto, le Sezioni Unite giustificavano l'ammissibilità del proprio sindacato sul diniego di giustizia del giudice amministrativo, poiché ritenevano che lo stesso derivasse *“da un'interpretazione della norma attributiva del potere di condanna al risarcimento del danno, che approda ad una conformazione della giurisdizione da cui ne resta esclusa una possibile forma”*, con conseguente *“menomazione della tutela giurisdizionale spettante al cittadino di fronte all'esercizio illegittimo della funzione amministrativa e in una perdita di quella effettività, che ne ha giustificato l'attribuzione al giudice amministrativo”*. Il giudice di legittimità, concludeva, pertanto, affermando che *“proposta al giudice amministrativo domanda risarcitoria*

³²⁴ Per la ricostruzione storica del panorama giurisprudenziale relativo all'eccesso di potere giurisdizionale si vedano, tra i tanti: R. DE NICTOLIS, *L'eccesso di potere giurisdizionale (tra "ricorso" per i soli motivi inerenti alla giurisdizione" e ricorso "per violazione di legge"*, in F. FRANCIOSI-M. A. SANDULLI (a cura di), *La sentenza amministrativa ingiusta e i suoi rimedi*, 274; M. MAZZAMUTO, *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2012, 1677 ss.; M. CONDORELLI, *In tema di ricorso per Cassazione avverso sentenza del Consiglio di Stato*, in *Foro. It.*, n. 1, 2020, 253 ss.; A. CASSATELLA, *L'eccesso di potere giurisdizionale e la sua rilevanza nel sistema di giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 2, 2018, 635-691; A. GUANTARIO, *L'eccesso di potere nel sindacato di legittimità ed esigenza di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giust. amm.*, 7, 2018, 28; A. LAMORGESE, *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *federalismi.it*, 1, 2018, 17.

³²⁵ Con riferimento a essa, si rinvia anche a quanto illustrato sub cap. II, par. 8.

autonoma, intesa alla condanna al risarcimento del danno prodotto dall'esercizio illegittimo della funzione amministrativa, è viziata da violazione di norme sulla giurisdizione ed è soggetta a cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione la decisione del giudice amministrativo che nega la tutela risarcitoria degli interessi legittimi sul presupposto che l'illegittimità dell'atto debba essere stata precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento”.

Ulteriore (eccezionale) caso nel quale la Cassazione ha annullato una sentenza del giudice amministrativo per eccesso di potere giurisdizionale è quello deciso con la sentenza 6 febbraio 2015 n. 2242³²⁶. Le Sezioni Unite, in tale pronuncia, cassavano la decisione del Consiglio di Stato in quanto la stessa conteneva statuizioni che si ponevano in senso antinomico rispetto ai principi di diritto espressi dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Fastweb*³²⁷. In tale caso, il giudice di legittimità ha ritenuto doveroso impedire – “*anche nell'interesse pubblico*” – che la decisione definitiva del giudice amministrativo potesse esplicare i suoi effetti in contrasto con la pronuncia del giudice europeo con conseguente “*grave nocumento per l'ordinamento europeo e nazionale e con palese violazione del principio secondo cui l'attività di tutti gli organi degli Stati membri deve conformarsi alla normativa comunitaria*”. Nella specie, le Sezioni Unite, al fine di legittimare il proprio sindacato affermavano quindi che, una volta investite di un motivo di difetto di giurisdizione, erano chiamate ad applicare, al momento della decisione, “*la regola che risulta[va] dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e, se riscontra[vano] che la regola applicata dal Consiglio di Stato [era]diversa, cassa[vano] la decisione impugnata*”.

Per tali ragioni, la Corte di Cassazione, anche al fine di evitare che lo Stato incorresse in responsabilità risarcitoria per violazione del diritto UE per fatto imputabile al giudice, annullava la decisione del Consiglio di Stato, affermando che

³²⁶ Cass., SS.UU., 6 febbraio 2015, n. 2242, in *Foro It.* 2016, 1, I, 327.

³²⁷ Nella specie, il Consiglio di Stato, con la sentenza 12 febbraio 2013 n. 815, aveva fatto applicazione dei principi stabiliti dall'Adunanza plenaria del Consiglio nella sentenza 7 aprile 2011, n. 4, secondo cui il ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale, mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, doveva essere sempre esaminato prioritariamente, anche nel caso in cui il ricorrente principale avesse allegato l'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura. Tale pronuncia si poneva in contrasto con la sentenza della Corte di Giustizia, 4 luglio 2013, C-100/12, *Fastweb-Telecom*, Per un maggior approfondimento sul tema del ricorso principale e incidentale si rinvia al cap. II, par. 6.1.1.

“in tema di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato, il controllo del rispetto del limite esterno della giurisdizione (che l'art. 111 Cost., u.c. affida alla Corte di cassazione) non include[va] anche una funzione di verifica finale della conformità di quelle decisioni al diritto dell'Unione europea, neppure sotto il profilo dell'osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Tuttavia, [era] affetta da vizio di difetto di giurisdizione e per questo motivo [andava] cassata la sentenza del Consiglio di Stato che, in sede di decisione su ricorso per cassazione, [era] riscontrata essere fondata su interpretazione delle norme incidente nel senso di negare alla parte l'accesso alla tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo; accesso affermato con l'interpretazione della pertinente disposizione comunitaria elaborata dalla Corte di giustizia”.

E ancora, preme richiamare il caso deciso dalla sentenza 29 dicembre 2017 n. 31226, con cui le Sezioni Unite – per la terza volta in settant’anni – hanno ritenuto di dover cassare una pronuncia del Consiglio di Stato³²⁸, in quanto viziata da diniego di giustizia rispetto a posizioni giuridiche tutelate dal diritto eurounitario, per come interpretato dalla Corte di Giustizia.

In tale fattispecie, il giudice di legittimità, pur ribadendo, come fatto in precedenza, che il proprio sindacato riguardava esclusivamente le sentenze del Consiglio di Stato (o della Corte dei Conti) aventi ad oggetto l’osservanza dei (soli) limiti esterni alla giurisdizione, riteneva doveroso aderire a quell’orientamento giurisprudenziale, secondo il quale le ipotesi di scostamento dei giudici nazionali dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di accesso alla tutela giurisdizionale, negli ambiti di diretta operatività del diritto dell'Unione europea, dovevano essere considerate quali ipotesi di *“radicale stravolgimento delle norme di rito ridondante in manifesto*

³²⁸ Nella specie, la ricorrente impugnava la sentenza del Consiglio di Stato 22 dicembre 2014 n. 6284, censurando l’illegittimo diniego di giustizia imputabile al giudice amministrativo, che aveva rifiutato di esaminare nel merito le questioni, già sollevate nel giudizio di primo grado con i motivi aggiunti, aventi ad oggetto la contestazione circa la sussistenza in capo controinteressato (l’aggiudicatario) dei requisiti di ammissione alla gara, di cui all’art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163/2006. L’illegittimità del rifiuto derivava, ad avviso delle ricorrenti, dalla violazione dell’art. 1, par. 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, come interpretata dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea con la sentenza 4 luglio 2013 C-100/12, *Fastweb*.

*diniogo di giustizia*³²⁹, soprattutto in considerazione del principio di prevalenza del diritto eurounitario su quello nazionale e della conseguente peculiare posizione assunta dal giudice europeo nell'assetto istituzionale. In proposito, le Sezioni Unite – dopo aver ricordato che l'interpretazione del diritto dell'Unione elaborata dalla Corte di giustizia è formalmente vincolante per i giudici nazionali, che da essa non possono discostarsi (salvo eccezionali deroghe individuate dalla stessa Corte)³³⁰, e che quindi sono tenuti a non applicare il diritto interno tutte le volte che questo contrasti con norme dell'Unione direttamente applicabili – affermano che ogni qualvolta l'applicazione di una norma nazionale comporti il disconoscimento del diritto (garantito dall'Unione europea) ad ottenere dal giudice una decisione di merito, tale applicazione si traduce in denegata giustizia. Ciò, per il carattere manifesto della violazione (assai più grave nelle ipotesi in cui l'atto sia stato interpretato dal giudice dell'Unione) e per la (inaccettabile) limitazione “*del fondamentale diritto alla tutela giurisdizionale come definito dall'ordinamento dell'Unione a garanzia (anche) della propria effettività*”.

A fronte di tali considerazioni, la Corte di Cassazione accoglieva il ricorso di cui all'art. 111, comma 8, Cost., con conseguente rinvio al Consiglio di Stato in diversa composizione, ritenendo “*contrastante con il diritto dell'Unione europea, così come statuito dalla Corte di Giustizia, una norma nazionale che, per quanto concerne ricorsi simmetricamente escludenti relativi a una procedura di appalto pubblico con due soli concorrenti, consenta al giudice di non procedere all'esame nel merito delle censure che un concorrente abbia azionato avverso l'ammissione del secondo concorrente quale conseguenza dell'accoglimento del ricorso di quest'ultimo rispetto all'ammissione del primo*”.

Come visto, tale sentenza nel cassare la pronuncia del Consiglio di Stato per eccesso di potere giurisdizionale, aderiva a quell'indirizzo della giurisprudenza di

³²⁹ La Cassazione faceva in particolare riferimento a: Cass., SS.UU., 14 settembre 2012, n. 15428, in *Foro It.*, 2012, n. 1041, e successive conformi tra le quali Cass., SS.UU., 4 febbraio 2014, n. 2403, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, richiamata anche da Cass., SS.UU., 6 febbraio 2015, n. 2242, in *Foro It.*, 2016, I, 327.

³³⁰ La sentenza *Cilfit* della Corte di Giustizia (6 ottobre 1982, C-283/81), come ricordato nel corso del presente lavoro, consente di derogare all'obbligo del rinvio pregiudiziale per il giudice di ultima istanza solo nel caso in cui: i) esista già una interpretazione sulla questione da parte della Corte, ii) il significato della disposizione normativa è talmente evidente da non lasciare adito a ragionevoli dubbi.

legittimità che sosteneva il carattere dinamico e funzionale della giurisdizione. Invero, secondo tale orientamento, l'eventuale violazione da parte di una decisione del giudice speciale di ultimo grado dei principi affermati dalla Corte di Giustizia (in una pronuncia nelle more sopravvenuta) avrebbe comportato un radicale stravolgimento delle norme dell'Unione di riferimento (così come interpretate dai giudici di Lussemburgo), tale da determinare un'ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale.

L'interpretazione dinamica del concetto di limiti esterni della giurisdizione che stava via via radicandosi nella giurisprudenza della Corte di Cassazione ha tuttavia subito un arresto con la celebre pronuncia della Corte costituzionale 18 gennaio 2018 n. 6³³¹.

Con tale sentenza, il giudice delle leggi sembrava porre fine alle oscillazioni manifestatesi nella giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione, che avevano tentato di ampliare in modo indefinito la nozione di motivi inerenti alla giurisdizione accedendo ad una pretesa (e inedita) lettura dinamica o evolutiva della stessa³³². La Corte costituzionale, smentendo gli argomenti prospettati nelle diverse

³³¹ La pronuncia risolve la questione di legittimità sollevata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (ordinanza n. 107/2016). In particolare il giudice di legittimità, sollevava, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 *“nella parte in cui prevede che le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore al 30.06.98 restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000”*. La vicenda a livello fattuale originava dal ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 8 Cost., proposto da alcuni medici contro la sentenza della sesta sezione del Consiglio di Stato, n. 4001/2013, che, aveva confermato la decisione del giudice di primo grado, con la quale era stata dichiarato inammissibile il ricorso volto all'accertamento della sussistenza di un rapporto di impiego di fatto alle dipendenze del Policlinico dell'Università degli studi di Napoli Federico II e alla condanna del Policlinico (unitamente all'INPS), alla conseguente regolarizzazione contributiva. La declaratoria di inammissibilità del giudice amministrativo si fondava, in particolare, sulla intervenuta decadenza prevista dall'art. 69, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001. Successivamente alla predetta decisione del Consiglio di Stato, la Corte europea dei diritti dell'uomo, adita da altri medici che versavano nella medesima condizione giuridica dei ricorrenti, con le sentenze Mottola contro Italia e Staibano e altri contro Italia del 4 febbraio 2014, aveva accertato una duplice violazione degli obblighi convenzionali da parte dello Stato italiano: quali, l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU (relativo al diritto di accesso a un tribunale), avendo la decadenza prevista dalla norma censurata *“posto un ostacolo procedurale costituente sostanziale negazione del diritto invocato”*, nonché l'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, in tema di diritto di credito pensionistico dei ricorrenti. Proprio a fronte di tale decisione, veniva sollevato ricorso per cassazione con il quale i ricorrenti sostenevano che l'interpretazione fatta dal Consiglio di Stato della norma censurata determinava un diniego di tutela giurisdizionale.

³³² Come rilevato da autorevole dottrina, si veda in proposito 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*, in

posizioni della giurisprudenza di legittimità, riteneva doveroso tornare all'orientamento tradizionale, in quanto l'unico effettivamente rispettoso della lettera e della *ratio* dell'art. 111, comma 8, Cost.³³³.

In particolare, la Consulta confutava fermamente la tesi volta a ritenere esperibile il ricorso per Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione anche nel caso in cui si volessero contestare *error in iudicando* o *in procedendo* del giudice speciale di ultima istanza, evidenziando come tale interpretazione avrebbe determinato un'inammissibile assimilazione del ricorso per motivi di giurisdizione, di cui al comma 8 dell'art. 111 Cost., con il ricorso per motivi di legittimità individuato (distintamente) dal comma 7 della predetta disposizione³³⁴. La Corte inoltre puntualizzava che il ricorso alle Sezioni Unite contro le sentenze dei giudici speciali di ultima istanza non potesse trovare giustificazione neppure nel caso in cui si volesse contestare una violazione del diritto europeo, per come interpretato dalla Corte di Giustizia. Ad analoghe conclusioni, la Consulta perveniva anche rispetto a quelle soluzioni intermedie prospettate dalla giurisprudenza, che ritenevano di poter

Giustiziainsieme.it, “nella tendenza ampliatrix si possono inscrivere le pronunce che, muovendo dalla nuova formulazione dell'art. 111, comma primo, della Costituzione, secondo cui “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”, hanno, di volta in volta: dilatato il concetto di “rifiuto di giurisdizione”, comprendendovi il caso in cui il giudice amministrativo affermi, erroneamente, l'esistenza di una preclusione processuale tale da impedire la valutazione del merito della domanda; ipotizzato la possibilità di sindacare pronunce del Consiglio di Stato giudicate “abnormi”, in quanto caratterizzate dalla asserita evidenza di un errore sull'applicazione della disciplina sostanziale o processuale; hanno ritenuto che la violazione di norme di derivazione europea (siano esse dell'UE o della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo) comporti il travalicamento dei confini dei poteri di cognizione del giudice amministrativo, sia pure con riguardo al contrasto evidente con una decisione, anche successiva, della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE)”.

³³³ A. TRAVI, *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in *Foro It.*, 12 ottobre 2020.

³³⁴ Mortati, in sede di Assemblea costituente, evidenziata la necessità di tener distinte la materia delle violazioni di legge da quella giurisdizionale. Ciò in ragione del fatto che “*se la ragion d'essere delle giurisdizioni speciali sta nel presupposto che ci sia un giudice più idoneo di quello ordinario ad interpretare la legge regolativa di certi rapporti, l'esigenza del rispetto di questo presupposto porta ad escludere per tutte le giurisdizioni speciali — e non solo per alcune — il sindacato da parte della Cassazione. Ribadisco [...] che [...] tutte le volte che si sia in presenza d'una giurisdizione speciale, il sindacato della Cassazione si debba limitare soltanto all'eccesso di potere giudiziario, cioè alla mancanza o difetto assoluto di giurisdizione*”. Si veda in tal senso per il relativo richiamo V. FALZONE - F. PALERMO - F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori e corredata da note di riferimenti*, Milano, Giuffrè, 1976, 357-359. In proposito, si segnala altresì che già l'art. 3, comma 1, n. 3), l. n. 3761/1877, la legge sui conflitti di attribuzione, faceva riferimento all'eccesso di potere giurisdizionale, secondo la concezione tradizionalista affermatasi poi nella giurisprudenza, laddove prevedeva che “*Appartiene esclusivamente alle sezioni di cassazione istituite in Roma: [...] 3) giudicare dei conflitti di giurisdizione positivi o negativi fra i tribunali ordinari ed altre giurisdizioni speciali, nonché della nullità delle sentenze di queste giurisdizioni per incompetenza od eccesso di potere*”.

estendere il sindacato in parola esclusivamente rispetto a sentenze “*abnormi*” o “*anomale*” ovvero in presenza di uno stravolgimento radicale delle norme di riferimento³³⁵.

In altre parole, secondo la Corte costituzionale, il ricorso per Cassazione ai sensi dell’art. 111, comma 8, Cost., aveva ragion d’essere solo nelle ipotesi di: *i*) difetto assoluto di giurisdizione, ovvero quando il Consiglio di Stato o la Corte di Conti avessero esercitato la propria giurisdizione nella sfera del legislatore ovvero dell’amministrazione, *ii*) difetto relativo di giurisdizione, ossia quando l’avessero esercitata nella sfera attribuita dall’ordinamento ad altro giudice, e ancora *iii*) arretramento o diniego, qualora avessero negato la propria giurisdizione sull’erroneo presupposto che la materia non potesse costituire oggetto di un loro pronunciamento³³⁶.

Come rilevato da autorevole dottrina³³⁷, al di là dell’intenzione di dare una ferma e puntuale definizione dei motivi inerenti alla giurisdizione, la ragione che ha spinto il giudice delle leggi a “riaffermare” la tesi tradizionale dell’eccesso di potere giurisdizionale è da ricondurre all’esigenza di chiarire che il “*contrasto con l’interpretazione del diritto UE accolta dalla Corte di Giustizia non è di per sé idoneo a consentire alla Corte di Cassazione un sindacato generale sulla diversa – ipotesi della, pur abnorme, “interpretazione” del quadro normativo da parte del giudice amministrativo, per ciò che detto sindacato sarebbe assimilabile alla violazione di legge*”.

L’intervento chiarificatore della Corte costituzionale³³⁸ solo apparentemente ha posto fine al dibattito giurisprudenziale intorno ai confini da attribuire al concetto di

³³⁵ 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*, op. cit., rileva in proposito che “attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze in quanto affidato a valutazioni continenti e soggettive”.

³³⁶ Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, in www.cortecostituzionale.it, pt. 15.

³³⁷ M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell’ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, op. cit., 29-30.

³³⁸ In giurisprudenza, l’orientamento della Corte costituzionale viene condiviso anche dai giudici di legittimità. Si veda in tal senso: Cass., SS. UU., 20 marzo 2019, n. 7926, in www.cortedicassazione.it, che qualifica come vincolante la pronuncia della Consulta in quanto la questione allo stesso demandata “rientra nella competenza naturale di questa Corte, quale interprete ultimo delle norme costituzionali e – nella specie – di quelle che regolano i confini e l’assetto complessivo dei plessi giurisdizionali”; Id., 11 novembre 2019, n. 29082, *ivi*; Id., 17 dicembre 2018, n. 32622, *ivi*; Id., 1° aprile 2019, n. 9042; Id., 16

limiti esterni della giurisdizione. Ciò in quanto, a rompere l'equilibrio (che sembrava ormai aver trovato cittadinanza nel rapporto tra Corti) è intervenuta (nuovamente) la Corte di Cassazione.

2.3. La Corte di Giustizia quale arbitro chiamato a valutare la compatibilità con il diritto eurounitario della nozione di motivi inerenti alla giurisdizione di cui all'art. 111, comma 8, Cost..

Con l'ordinanza 18 settembre 2020 n. 19598³³⁹, le Sezioni Unite hanno invero rimesso in discussione la questione in esame³⁴⁰, attribuendo al sindacato di cui all'art. 111, comma 8, Cost. la (ulteriore) nuova veste di controllo sulla corretta

maggio 2019, n. 13243; Id., 25 marzo 2019, n. 8311; Vedi anche, nello stesso senso, Cass., SS.UU., 6 marzo 2020, n. 6460, in www.cortedicassazione.it secondo cui la sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale “categoricamente esclude che l'intervento delle sezioni unite della Corte di cassazione, in sede di controllo di giurisdizione, possa essere giustificato dalla violazione di norme dell'Unione o della CEDU, perché scorrettamente viene ricondotto al controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità (sia pure particolarmente qualificata), in quanto tale estraneo a quell'istituto”.

³³⁹ Cass., SS.UU., 18 settembre 2020, n. 19598, in *dejure.it*. In dottrina in argomento, si vedano: P.L. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa ma incostituzionale giurisdizione unica*, (nota a Cass., Sezioni Unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598), in *Giustiziainsieme.it*, 7 ottobre 2020 cui si sono aggiunti a commento 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*, 19 ottobre 2020; B. CARAVITA, *Postilla a S. BARBARESCHI - B. CARAVITA - 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; R. BIN., *E' scoppiata la “terza guerra” tra due Corti? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020; R. CARBONE, *Ricorsi reciprocamente escludenti, ricorso per motivi di giurisdizione e obbligo di rinvio pregiudiziale: lo scambio dialettico tra Corte costituzionale, Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte di Giustizia*, in *Forum di Quad. cost.*, 1, 2021, 201 ss.

³⁴⁰ G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione»* (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598), in *Giustiziainsieme.it*, 7 ottobre 2020; A. TRAVI, *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in *Foro It.*, 12 ottobre 2020; F. FRANCIOSI, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *Giustiziainsieme.it*, 11 novembre 2020; G. GRECO, *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *Eurojus*, 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*, 24 novembre 2020; M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020, op. cit.*; 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*, in *Giustiziainsieme.it*, 11 dicembre 2020; M. CLARICH, *Giurisdizione: partita a poker tra Cassazione e Consulta sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Norme e Tributi*, Il sole 24ore, 14 ottobre 2020; G. TESAURO, *La Corte costituzionale e l'art. 111, ult. comm: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *Federalismi.it*, 34, 2020, 236 ss; M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2020, 675 ss.

applicazione del diritto europeo da parte dei giudici amministrativi e contabili di ultimo grado³⁴¹.

L'ordinanza in parola è stata evidentemente dirompente, soprattutto in considerazione del fatto che con essa il giudice di legittimità ha ritenuto di dover investire la Corte di Giustizia della questione (tipicamente domestica) concernente la nozione dei motivi inerenti alla giurisdizione di cui all'art. 111, comma 8, Cost..

Il rinvio pregiudiziale operato dalle Sezioni Unite ha avuto origine da un giudizio conclusosi dinanzi al Consiglio di Stato con una pronuncia di inammissibilità. Nella specie, un operatore economico, escluso in sede di valutazione dell'offerta tecnica, da una procedura di gara, aveva proposto ricorso al giudice amministrativo, contestando l'erroneità del giudizio di insufficienza della sua offerta tecnica, l'illegittimità della composizione della commissione giudicatrice, la mancata suddivisione in lotti dell'appalto e l'irragionevolezza dei criteri di assegnazione dei punteggi. Il Consiglio di Stato, adito in appello contro la sentenza del TAR (che, dopo aver dichiarato legittima la sua esclusione, aveva ritenuto infondato il ricorso nel merito) aveva giudicato infondato il motivo proposto contro l'insufficienza della valutazione sull'offerta tecnica e, in accoglimento del ricorso incidentale proposto dal controinteressato, riformava parzialmente la pronuncia del giudice di prime cure, dichiarando inammissibili gli altri tre motivi. Il giudice d'appello fondava tale

³⁴¹ Sul tema dei motivi inerenti alla giurisdizione nell'ambito dei tesi rapporti tra le Corti si rinvia all'intervista a F. FRANCIOSI, *La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021 - causa C-497/20, Randstad Italia?*, in *Giustiziainsieme.it*, secondo cui "Ho già definito un brutto pasticciaccio quello creato dalle nostre tre Corti nazionali. E sottolineo che questo brutto pasticciaccio è stato creato non dalla sola Corte di cassazione, ma da tutte e tre le nostre Corti apicali in quanto ognuna c'ha messo del suo: la Corte di cassazione, perché, in presenza di un arretramento della giurisdizione amministrativa, giustificato in maniera generale e astratta dal Consiglio di Stato e iniziato ben prima della vicenda Randstad, avrebbe ben potuto impiegare la figura classica del rifiuto di giurisdizione per sindacare decisioni siffatte, senza scomodare interpretazioni evolutive di sorta; la Corte costituzionale perché, con la sentenza 6/2018, ha evitato di dichiarare l'incostituzionalità della sconosciuta norma recata dall'art. 69 comma 7 del d. lgs. 165/2001 (norma esplicitamente regolatrice della giurisdizione per le controversie del pubblico impiego privatizzato e sulla cui base l'Adunanza Plenaria, con pronuncia dichiarata dalla Corte EDU lesiva del diritto fondamentale al giusto processo, aveva negato la tutelabilità della situazione soggettiva) ed ha preferito concentrare la propria attenzione sulle affermazioni incidentali dell'ordinanza di remissione delle Sezioni unite sulla sindacabilità per motivi di giurisdizione degli errori in procedendo o in giudicando ritenuti tali da rendere abnormi le decisioni del Consiglio di Stato; il Consiglio di Stato medesimo, il cui restrittivo orientamento, assunto in linea di principio sulla tutelabilità delle situazioni di diritto soggettivo transitate nell'orbita della sua giurisdizione o delle situazioni d'interesse legittimo non finali ma solo strumentali al conseguimento del bene della vita, è all'origine dell'intera vicenda". E ancora, ID., *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, *ivi*.

inammissibilità sul fatto che, una volta accertata giudizialmente la legittimità dell'esclusione del ricorrente dalla procedura di gara, lo stesso risultava privo della legittimazione a proporre ulteriori censure contro gli atti di gara (anche se finalizzati all'annullamento dell'integrale procedura), in quanto titolare di un interesse di mero fatto. Avverso tale declaratoria di inammissibilità, l'operatore economico proponeva ricorso alle Sezioni Unite della Cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost..

La Corte di Cassazione, investita del ricorso in parola, ha colto l'occasione per rimettere in discussione la fermezza dei principi affermati dalla pronuncia n. 6 del 2018 della Corte costituzionale.

In particolare, proprio in merito alla portata dell'art. 111, comma 8, Cost., il giudice di legittimità ha sollevato alla Corte di Giustizia tre distinti quesiti interpretativi.

Con la prima (e più ampia) questione, le Sezioni Unite chiedevano ai giudici europei se fosse compatibile con il diritto eurounitario la normativa nazionale (per come interpretata dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 6 del 2018) che escludeva l'ammissibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., contro le sentenze del Consiglio di Stato (e della Corte dei conti) quand'anche avessero determinato una grave violazione del diritto europeo come desumibile dall'interpretazione dello stesso fattane dalla Corte di Giustizia³⁴². Nello specifico, in tale quesito, le Sezioni Unite sostenevano che le sentenze del Consiglio di Stato in contrasto con il diritto eurounitario dovevano essere qualificabili come pronunce emesse in carenza di potere giurisdizionale, in quanto in tali casi il giudice

³⁴² 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, op.cit.*, evidenzia che il "quesito, pur originato, in concreto, da un ricorso che prospetta la lesione del diritto di difesa definito dalla normativa UE, pare assumere una dimensione estesa a qualsiasi contrasto con il diritto UE, sia esso sostanziale o processuale, senza ridursi, quindi, ai soli casi riconducibili alla nozione – peraltro controversa - di "rifiuto di giurisdizione" o di arretramento. Non solo, ma il sindacato esteso ipotizzato dall'ordinanza dovrebbe riguardare non solo i casi di evidente contrasto frontale, desumibile da una pronuncia della CGUE, anteriore o successiva alla sentenza impugnata (ancorché alcuni passaggi della motivazione sembrano inclini a censurare la sentenza del Consiglio di Stato proprio per la sua ipotizzata contrarietà ad una serie di pronunce della CGUE), ma anche le circostanze in cui la denunciata violazione implichi un'operazione ermeneutica più complessa e articolata, come avviene quando sussiste un dubbio comportante la necessità di sollevare la questione pregiudiziale davanti alla stessa Corte di Giustizia. Detta situazione è quella che la Cassazione ritiene sussistere nella presente vicenda, poiché, pur partendo dal presupposto che si sia in presenza di una grave violazione del diritto UE, preferisce demandare un quesito interpretativo "di merito" alla Corte".

amministrativo “*esercita[va] un potere giurisdizionale di cui è radicalmente privo, ravvisandosi un caso tipico di difetto assoluto di giurisdizione – per aver compiuto un’attività di diretta produzione normativa non consentita nemmeno dal legislatore nazionale – censurabile per cassazione con motivo inerente alla giurisdizione*”³⁴³.

Nel secondo quesito, invece, il giudice di legittimità chiedeva al giudice europeo se fosse compatibile con il diritto eurounitario la regola nazionale che impediva di censurare ai sensi dell’art. 111, comma 8, Cost., l’“immotivata” omissione dell’obbligo di rinvio pregiudiziale posta in essere dal giudice nazionale di ultima istanza³⁴⁴.

³⁴³ M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell’ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, op. cit., rileva che “*Il sindacato sull’eccesso di potere giurisdizionale rispetto al diritto UE “va necessariamente insieme” a quelli sul “rifiuto” e allo “sconfinamento” rispetto al “quadro” tracciato dal legislatore interno: se si nega, nei fatti, quest’ultimo, perché lo si assimila all’errore interpretativo, non si può, a mio avviso, affermare il sindacato della Corte di cassazione solo per l’arretramento rispetto alla tutela assicurata a una posizione giuridica soggettiva dal diritto UE, perché non si riuscirebbe a ricondurlo a una “questione di giurisdizione”. L’ordinanza di rinvio alla Corte di Giustizia, del resto, è ben consapevole che le due cose “vanno insieme”: lo dimostra al pt. 41, laddove invoca il principio dell’equivalenza, rappresentando al Giudice sovranazionale che, in Italia, la Cassazione può effettuare il sindacato sull’eccesso di potere nei confronti del legislatore e che, in un caso come quello del giudizio a quo, rispetto al diritto nazionale, lo avrebbe effettuato, censurando l’operato del giudice per avere “esercitato poteri giurisdizionali di cui è privo. Il rischio del vuoto di tutela paventato dalle Sezioni Unite per giustificare il ricorso ai Giudici di Lussemburgo si percepisce, dunque, piuttosto, all’inverso e in termini più generali, nel fatto che, fino a oggi, il nostro “Giudice garante dei limiti della giurisdizione” abbia invece – tenacemente – disconosciuto la rilevabilità di ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale rispetto al legislatore e, per di più, “dequotato” il diniego di giustizia a mero errore interpretativo, avvertendo poi l’esigenza di ricorrere al radicale stravolgimento delle regole UE per giustificarne la sindacabilità, così, in buona sostanza, teorizzandone il confinamento a tale ipotesi (così peraltro indebolendo, se non radicalmente svilendo, il richiamo all’equivalenza)”*.

³⁴⁴ Rispetto a tale profilo, si ricorda tuttavia che in precedenti arresti la Corte di Cassazione aveva sempre escluso che la lettura dinamica o evolutiva della nozione di giurisdizione ricomprendesse in sé anche l’ipotesi di mancato esercizio dell’obbligo di rinvio pregiudiziale. Si rinvia in tal senso alla Cass., SS.UU., 25 giugno 1984, n. 3223; Id., 1° aprile 2015, in *dejure.it*, secondo cui “*la suddetta Corte non opera, nell’esercizio del potere d’interpretazione delle norme del Trattato, come giudice del caso concreto, bensì come interprete di disposizioni ritenute rilevanti ai fini del decidere da parte del giudice nazionale (in capo al quale permane in via esclusiva la funzione giurisdizionale), il mancato rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato a detta Corte non configura una questione attinente allo sconfinamento dalla giurisdizione del giudice amministrativo (cfr., tra le altre, s.u. n. 16886 del 2013)”*. Id., 4 febbraio 2014 n. 2403, *ivi*, per cui “*Il Collegio ritiene che, nei confronti delle sentenze del Consiglio di Stato, il controllo del rispetto del limite esterno della giurisdizione che la Costituzione affida alla Corte di cassazione non includa la funzione di finale verifica della conformità di quelle decisioni al diritto dell’Unione europea. La tesi, prospettata dal ricorrente, di una funzione di nomofilachia della Corte di cassazione estesa fino a comprendere l’esercizio di un sindacato sull’osservanza, da parte del giudice amministrativo, della giurisprudenza della Corte di giustizia o dell’obbligo di rinvio pregiudiziale, non tiene conto della circostanza che - fermo il compito affidato dalla Costituzione alle Sezioni Unite della Cassazione di verificare il mantenimento delle varie giurisdizioni speciali, compreso il Consiglio di Stato, nei limiti dei loro poteri e delle loro competenze - nel plesso della giurisdizione amministrativa spetta al Consiglio di Stato, alle sue sezioni e all’adunanza plenaria, quale giudice di ultima istanza ai sensi dell’art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (ex art. 234 TCE), garantire, nello specifico ordinamento di settore,*

Con la terza questione sollevata, infine, la Corte di Cassazione chiedeva al giudice europeo se fosse coerente con il diritto sovranazionale la “prassi interpretativa” seguita dal giudice amministrativo, secondo la quale, sarebbe precluso, all’operatore economico escluso da una procedura di gara e che vanti il mero interesse strumentale al conseguimento di un appalto, il diritto di agire in giudizio al fine di ottenere la caducazione della procedura e la relativa riedizione.

Rispetto all’atteggiamento “misurato” assunto nei precedenti richiamati, in tale ordinanza le Sezioni Unite della Cassazione hanno compiuto un evidente *revirement* rimettendo in discussione l’ambito di operatività del ricorso per motivi di giurisdizione per come disegnato dall’arresto della Corte costituzionale.

La scelta operata dal giudice di legittimità di investire in qualità di arbitro la Corte di Giustizia per la risoluzione di una questione tipicamente nazionale ha inevitabilmente destato molte perplessità. Ci si è chiesti, in particolare, se fosse davvero necessario scomodare i giudici di Lussemburgo e se tali giudici potessero effettivamente farsi carico della risoluzione di una questione prettamente interna legata all’organizzazione nazionale dell’apparato giurisdizionale. E ancora, se l’esigenza di investire la Corte di Giustizia fosse riconducibile alla “sincera” intenzione di garantire “il più incisivo e armonico” ingresso del diritto eurounitario nell’ordinamento nazionale – in uno con la massima tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive dallo stesso derivanti –, o se invece fosse semplicemente un

la compatibilità del diritto interno a quello dell’Unione, anche e soprattutto attraverso l’operazione interpretativa del diritto eurounitario, originario e derivato, svolta dalla Corte di giustizia, all’uopo sollecitata, se del caso, mediante il meccanismo della questione pregiudiziale, e così contribuire alla formazione dello jus commune europaeum”. Sul punto, M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell’ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020, op.cit.*, critica la posizione assunta dalla Cassazione nell’ordinanza di rinvio, evidenziando che “*Sembra invero difficile disconoscere che, nell’esercizio del potere di interpretazione, che è proprio di ogni giurisdizione, ci sia, evidentemente, anche quello di ritenere che il quadro normativo e giurisprudenziale non dà adito a dubbi. Se così è, l’eventuale errore commesso in tale valutazione (pur nella specie a mio avviso difficilmente disconoscibile) non sembra riconducibile ai “motivi di giurisdizione”, neppure invocando lo sconfinamento nella potestas della Corte di Giustizia, che, non solo non è propriamente “giurisdizione”, ma, soprattutto, è chiamata solo a risolvere i “dubbi”, laddove il giudice del caso concreto ne abbia rilevati. Il fatto che il giudice interno di ultima istanza abbia l’obbligo di rimettere i “dubbi interpretativi” sulla portata delle norme UE al Giudice sovranazionale non sembra invero sufficiente ad affermare che esso non abbia il potere di valutare in autonomia se ricorra o meno un’ipotesi di dubbio, non diversamente da quanto si ritiene per la rimessione alla Consulta delle questioni di legittimità costituzionale. Sicché peraltro, ancora una volta, l’effetto dell’allargamento del compasso prospettato dalle Sezioni Unite sarebbe più ampio, aprendo il varco al sindacato della Corte di cassazione anche con riferimento alle mancate rimessioni alla Corte costituzionale*”.

modo per contrastare, superandola, l'interpretazione cristallizzata dalla Corte costituzionale e consentire alla Corte di Cassazione, al solo scopo di evitare di incorrere in responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo, di dire l'ultima parola sulla configurabilità di eventuali contrasti delle sentenze del giudice amministrativo con il diritto eurounitario.

La Corte di Giustizia, con la sentenza 21 dicembre 2021, C-497³⁴⁵, ha fornito le (tanto attese) risposte ai quesiti posti dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Più nello specifico, i giudici europei hanno ritenuto di poter rispondere soltanto al primo dei dubbi interpretativi prospettati dal giudice *a quo*, ritenendo la seconda questione sottoposta irricevibile, in quanto priva di attinenza rispetto all'oggetto della controversia del procedimento principale³⁴⁶, e la terza assorbita nella soluzione data con riferimento al primo quesito.

In particolare, con riferimento alla prima questione³⁴⁷, i giudici di Lussemburgo – come ci si aspettava che fosse – hanno affermato che “*spetta all'ordinamento*

³⁴⁵ Corte di Giustizia, 21 dicembre 2021, C-497/20, *Ranstad*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0497>. In dottrina, si rinvia a 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*, fasc.3, 2021, 566; F. FRANCIOSI – G. MONTEDORO – P. BIAVATI – R. RORDORF – E. CANNIZZARO, *La Corte risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021 -causa C-497/20, Randstad Italia?*, intervista di R. CONTI, 10 gennaio 2022, in *Giustiziainsieme.it*.

³⁴⁶ Con riferimento alla seconda questione prospettata, la Corte di Giustizia afferma che “*Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 4, paragrafo 3, e l'articolo 19, paragrafo 1, TUE, nonché l'articolo 267 TFUE, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a una disposizione di diritto interno che, secondo la giurisprudenza nazionale, ha per effetto che i singoli, nell'ambito di un ricorso per cassazione proposto dinanzi all'organo giurisdizionale supremo di tale Stato membro avverso una sentenza del supremo organo della giustizia amministrativa del medesimo Stato membro, non possono contestare il fatto che quest'ultimo organo giurisdizionale di ultima istanza abbia immotivatamente omesso di adire la Corte in via pregiudiziale sebbene sussistessero incertezze riguardo alla corretta interpretazione del diritto dell'Unione. Orbene, dal fascicolo di cui dispone la Corte risulta che, nell'ambito del suo ricorso per cassazione, la Randstad non deduce motivi vertenti sul fatto che il Consiglio di Stato, in violazione dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, abbia omesso di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale, circostanza che la Randstad, interrogata sul punto in udienza dinanzi alla Corte, ha confermato. Ne consegue che il giudice del rinvio, nell'ambito della controversia di cui è investito, non deve venire edotto sulla questione se, alla luce degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, gli Stati membri siano tenuti a prevedere, nei loro ordinamenti giuridici, la possibilità di presentare ricorso dinanzi all'organo giurisdizionale supremo qualora il supremo organo della giustizia amministrativa si sia astenuto dal sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte, cosicché la risposta alla seconda questione è irrilevante ai fini della soluzione di tale controversia”.*

³⁴⁷ La Corte di Giustizia riformula il quesito sollevato dal giudice del rinvio. In particolare, la Corte rileva che “*la prima questione deve essere intesa come diretta a stabilire se 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, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione del*

giuridico interno di ciascuno Stato membro, in forza del principio dell'autonomia procedurale, stabilire le modalità processuali dei rimedi giurisdizionali ..., a condizione, tuttavia, che tali modalità, nelle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a 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)". Per tali ragioni, quindi, in linea di principio, il giudice europeo ha ritenuto che non risulti incompatibile con il diritto europeo la circostanza che gli Stati membri decidano di limitare o subordinare a specifiche condizioni i motivi che possono essere dedotti nel giudizio in Cassazione, fermo il limite dell'osservanza, come visto, del principio dell'equivalenza e dell'effettività.

Nella specie, la Corte di Giustizia ha ritenuto che, alla luce degli elementi forniti nell'ordinanza di rinvio l'art. 111, comma 8, Cost., come interpretato nella sentenza n. 6/2018, non si pone in contrasto con il principio di equivalenza, dal momento che tale disposizione limita, con le medesime modalità, la competenza del giudice di legittimità a trattare ricorsi avverso sentenze del Consiglio di Stato, indipendentemente dal fatto che tali ricorsi siano basati su disposizioni di diritto nazionale o su previsioni di diritto eurounitario. Sotto il profilo dell'effettività, il giudice europeo³⁴⁸ ha reputato che *"nessun elemento menzionato nella domanda di pronuncia pregiudiziale o nelle osservazioni presentate alla Corte induce a ritenere a priori che il diritto processuale italiano abbia, di per sé, l'effetto di rendere*

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".

³⁴⁸ In particolare, con riguardo al principio di effettività, la Corte di Giustizia ha rammentato che *"il diritto dell'Unione non produce l'effetto di obbligare gli Stati membri a istituire mezzi di ricorso diversi da quelli già contemplati dal diritto interno, a meno che, tuttavia, dalla struttura dell'ordinamento giuridico nazionale in questione risulti che non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche solo in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, o che l'unico modo per poter adire un giudice da parte di un singolo sia quello di commettere violazioni del diritto".*

*impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, in tale settore del diritto amministrativo, dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione*³⁴⁹.

Con specifico riferimento alla declaratoria di inammissibilità del ricorso proposto dal ricorrente, la Corte di Giustizia (così rispondendo anche alla questione sottoposta con il terzo quesito), nel richiamare la normativa in materia dettata dal legislatore europeo³⁵⁰, ha evidenziato come nella specie, stante il carattere non ancora definitivo della decisione di esclusione dalla procedura di gara, avrebbe dovuto essere riconosciuta in capo all'offerente escluso la legittimazione ad agire contro la decisione di aggiudicazione, soprattutto in considerazione del fatto che la legittimazione, secondo l'insegnamento della giurisprudenza sovranazionale, *“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”*. Alla luce di tale prospettazione, la Corte rileva che il Consiglio di Stato, nel riformare la sentenza del giudice di prime cure, ritenendo che la stessa avrebbe dovuto dichiarare irricevibili i motivi diretti a contestare l'aggiudicazione, in quanto l'offerente era stato escluso della relativa procedura, ha violato il diritto dell'Unione (art. 2-bis, par. 2, direttiva ricorsi), secondo cui solo l'esclusione definitiva può determinare la privazione in capo all'operatore escluso della legittimazione a ricorrere contro il provvedimento di aggiudicazione. In altre parole, la decisione del Consiglio di Stato *“è incompatibile con il diritto a un ricorso effettivo garantito dall'art. 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665, letto alla luce dell'art. 2-bis, par. 2. Di conseguenza, la sentenza del Consiglio di Stato non è neppure conforme all'articolo 47, primo comma, della Carta”*.

In conseguenza di tale violazione, la Corte individua quale rimedio, quello di disapplicare tale giurisprudenza antieurounitaria, rammentando che, in caso di inosservanza di tale obbligo, sussiste comunque la possibilità per la Commissione di presentare un ricorso contro lo Stato membro per violazione delle predette

³⁴⁹ Aggiunge quindi la Corte di Giustizia (pt. 65) che *“Ne consegue che, a condizione che sia accertata l'esistenza di un rimedio giurisdizionale come quello descritto nel punto precedente, una norma di diritto interno quale l'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, nell'interpretazione che dello stesso ha dato la sentenza n. 6/2018, non pregiudica neppure il principio di effettività e non rivela alcun elemento da cui risulti la violazione dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE”*.

³⁵⁰ In proposito, la Corte di Giustizia richiama gli artt. 1 e 2-bis della direttiva 89/665.

disposizioni della direttiva ricorsi per come interpretate dalla Corte di Giustizia e per il singolo eventualmente leso di far valere la responsabilità dello Stato. Rispetto al primo dubbio interpretativo i giudici di Lussemburgo affermano pertanto 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”*.

In altre parole, quindi, dinanzi alla duplice e confusa questione posta dalla Corte di Cassazione (ossia se l’interesse esclusivamente strumentale alla ripetizione della gara fosse meritevole di tutela da parte del diritto europeo e se il ricorso per cassazione ai sensi dell’art. 111, comma 8, Cost., fosse utilizzabile per evitare il radicarsi di violazioni del diritto sovranazionale commesse dal giudice speciale di ultima istanza) i giudici di Lussemburgo hanno trattato distintamente la questione relativa al rimedio esperibile nell’ordinamento interno contro pronunce in contrasto con il diritto europeo, per come interpretato dalla Corte di Giustizia, dalla quella concernente la tutelabilità da parte dell’ordinamento eurounitario dell’interesse di natura esclusivamente strumentale alla ripetizione della procedura ad evidenza pubblica.

In tale prospettiva, la Corte di Giustizia ha quindi affermato, da un lato, che il principio di effettività non risulta violato dalla mancata previsione nell’ordinamento nazionale di un ricorso dinanzi all’organo giurisdizionale supremo per eventuali violazioni del diritto eurounitario (essendo tale questione esclusivamente rimessa all’autonomia procedurale degli Stati membri); e dall’altro, rileva, invece, come tale principio, sia stato leso dalla decisione di inammissibilità adottata dal Consiglio di Stato. In proposito, la Corte conclude evidenziando la necessità a che la giurisprudenza amministrativa ponga quindi fine a tale indirizzo restrittivo della

garanzia giurisdizionale, stante le inevitabili ripercussioni che verrebbero a determinarsi sul piano dei rapporti con l'ordinamento europeo (in termini di ricorsi esperibili dalla Commissione contro lo Stato italiano) e sotto il profilo delle azioni di responsabilità che potrebbero essere proposte contro lo Stato dai soggetti lesi dalla violazione in parola³⁵¹.

3. L'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia nella definizione di ulteriori ipotesi di revocazione delle sentenze del giudice amministrativo di ultima istanza.

Escluso che il ricorso per Cassazione – al di fuori delle specifiche ipotesi in cui venga riscontrato l'eccesso di potere giurisdizionale per arretramento o sconfinamento della giurisdizione – possa costituire un rimedio attraverso cui valutare la corretta applicazione del diritto europeo da parte dei giudici amministrativi e contabili di ultimo grado ed evitare, quindi, che venga a cristallizzarsi una pronuncia adottata in violazione del diritto eurounitario, l'ulteriore quesito da porsi attiene alla operatività dello strumento della revocazione come mezzo attraverso cui eventualmente comporre il contrasto della sentenza del giudice amministrativo con il diritto europeo, come interpretato dalla Corte di Giustizia.

Proprio con riferimento a tale questione, il Consiglio di Stato, con l'ordinanza 18 marzo 2021, n. 2327 – dopo aver dato atto del fatto che nell'ordinamento nazionale non vi fossero strumenti atti a verificare e garantire che una sentenza emessa dal giudice amministrativo di ultima istanza non si ponesse in contrasto con il diritto sovranazionale e, in particolare, con i principi affermati dalla Corte di Giustizia – ha chiesto ai giudici di Lussemburgo, “*se il giudice nazionale, avverso le cui decisioni*

³⁵¹ F. FRANCIARIO, *La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021 - causa C-497/20, Randstad Italia?, op.cit.* in proposito evidenzia che “*la ratio decidendi della pronuncia sia duplice: l'interesse legittimo va protetto anche se non si sostanzia nell'interesse immediato e diretto all'aggiudicazione della gara (ovvero al conseguimento del bene della vita), ma è affare interno all'ordinamento nazionale decidere se e come le sentenze dell'organo di vertice del sistema di giustizia amministrativa possano essere impugnate in Cassazione. In pratica, ciò significa che l'articolazione del sistema dei rimedi interni all'ordinamento nazionale è sostanzialmente indifferente per l'Unione, ma non fa venir meno la gravità della violazione. Anzi. Il fatto che il rimedio appropriato, quale che sia l'organo di vertice ritenuto competente nell'ambito dell'ordinamento nazionale, sia ravvisato nell'azione di responsabilità nei confronti dello Stato, sottolinea la gravità della violazione del principio di effettività*”.

non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, in un giudizio in cui la domanda della parte sia direttamente rivolta a far valere la violazione dei principi espressi dalla Corte di Giustizia nel medesimo giudizio al fine di ottenere l'annullamento della sentenza impugnata, possa verificare la corretta applicazione nel caso concreto dei principi espressi dalla Corte di Giustizia nel medesimo giudizio, oppure se tale valutazione spetti alla Corte di Giustizia" ... [e] se gli artt. 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, del TUE e 2, paragrafi 1 e 2, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ostino ad un sistema come quello concernente gli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c., nella misura in cui non consente di usare il rimedio del ricorso per revocazione per impugnare sentenze del Consiglio di Stato confliggenti con sentenze della Corte di Giustizia, ed in particolare con i principi di diritto affermati dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale". .

Come accaduto per effetto del rinvio sollevato con l'ordinanza n. 19598 delle Sezioni Unite della Cassazione, anche in tale caso, la Corte di Giustizia è stata chiamata ad assumere il ruolo di arbitro su questioni che, in realtà, investono il più ampio ambito dell'assetto costituzionale delle giurisdizioni.

Per comprendere i ragionamenti che hanno indotto il giudice amministrativo a sollevare tale dubbio interpretativo, occorre innanzitutto analizzare la vicenda fattuale e processuale che fa da sfondo all'ordinanza in esame.

La vicenda trae origine da un provvedimento con cui l'AGCM – dopo aver accertato la violazione dell'art. 101 TFUE da parte di alcune società operanti nell'ambito farmaceutico per l'aver posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza³⁵² – vietava la prosecuzione delle condotte contestate e conseguentemente irrogava sanzioni amministrative pecuniarie.

Contro tale provvedimento, le società farmaceutiche proponevano ricorso al giudice amministrativo, che, nel giudizio di merito in primo grado, accertava la legittimità del provvedimento impugnato, rigettando nel merito le censure contro di esso

³⁵² Più nello specifico, l'intesa avrebbe avuto l'obiettivo di ridurre la domanda, e quindi le quantità vendute, di un farmaco a favore di un altro più costoso attraverso la diffusione di informazioni distorsive della percezione dei possibili rischi derivanti nell'utilizzo *off label* in ambito oftalmico del primo farmaco.

proposte. Avverso tale decisione, le società proponevano appello al Consiglio di Stato, il quale, dopo aver sollevato nelle more del giudizio alcuni dubbi interpretativi alla Corte di Giustizia (e una volta ricevute le risposte a quesiti posti³⁵³), si pronunciava respingendo gli appelli proposti e dunque confermando la sentenza impugnata.

Contro tale decisione, le ricorrenti proponevano ricorso per revocazione deducendo l'errore di fatto revocatorio di cui all'art. 106 c.p.a. e 395, comma 1, n. 4 c.p.c., evidenziando come nella specie la sentenza impugnata avesse violato in modo manifesto i principi di diritto affermati nel corso del medesimo giudizio dalla Corte di Giustizia³⁵⁴. Con il medesimo ricorso, le società farmaceutiche chiedevano altresì al Consiglio di Stato di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 395 c.p.c. e di investire il giudice di Lussemburgo della questione della compatibilità dell'apparato processuale interno con il diritto europeo nella parte in cui non prevedeva un'ipotesi di revocazione della sentenza che fosse stata adottata in contrasto con i principi enunciati dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale (laddove non consentiva, in altre parole, di prevenire la cristallizzazione di un giudicato contrastante con il diritto eurounitario)³⁵⁵.

Ebbene, come anticipato, il Consiglio di Stato, nonostante l'alternativa posta delle ricorrenti, ha scelto, anziché di investire della questione la Corte costituzionale, di sollevare questione interpretativa alla Corte di Giustizia e rendere anche in tale caso il giudice europeo (possibile) risolutore di questioni tipicamente domestiche.

Al di là di quelle che saranno le risposte che la Corte di Giustizia riterrà opportuno fornire al Consiglio di Stato – e che si presume non saranno tanto lontane da quelle già enunciate in una sua analogha statuizione³⁵⁶ e da quelle (“diplomaticamente”) espresse sul rinvio pregiudiziale sollevato con l'ordinanza n. 19589 (salvo diverse

³⁵³ Corte di Giustizia, 23 gennaio 2018, C-179/16, Hoffmann-La Roche e altri, in *www.eurlex.eu*.

³⁵⁴ 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*, 2021, secondo il quale il Consiglio di Stato non avrebbe dato seguito agli accertamenti richiesti dalla Corte di Giustizia avrebbe deciso la controversia direttamente con affermazioni in contrasto con la risposta chiesta e ottenuta dai giudici di Lussemburgo.

³⁵⁵ Per un approfondimento sull'ordinanza in parola si rinvia R. PAPPALARDO, *La corsa al dialogo nella discordia sulla giurisdizione (nota a Cons. St., ord. 18 marzo 2021, n. 2327)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021.

³⁵⁶ Corte di Giustizia, 24 ottobre 2018, C-234/17, *Austria c. XC*, in *www.eurlex.eu*.

valutazioni sotto il profilo del principio di equivalenza e dell'effettività della tutela) – si ritiene condivisibile la tesi secondo la quale sarebbe necessario inserire tra i motivi che consentono l'esperibilità del ricorso per revocazione³⁵⁷ anche l'eventuale contrasto con il diritto europeo (e, in particolare con le pronunce della Corte di Giustizia), individuando nella revocazione l'efficace strumento attraverso cui garantire la puntuale applicazione del primato del diritto europeo³⁵⁸. Ciò anche in considerazione del monito contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2018, la quale, rispetto alla questione della mancata individuazione nel sistema processuale interno di strumenti atti a evitare il formarsi di un giudicato in contrasto con il diritto europeo, proponeva di “*trovare la soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, eventualmente anche con l'introduzione di un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 c.p.c.*”³⁵⁹.

Tale monito sembra essere stato ascoltato dal legislatore solo con riferimento alle ipotesi di contrasto della sentenza passata in giudicato resa dal giudice nazionale

³⁵⁷ L'attuale formulazione del c.p.a. non contempla l'ipotesi di revocazione per violazione del diritto dell'unione europea.

³⁵⁸ Ipotesi questa avanzata da D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, Giappichelli, 2009, 77-78. Di segno contrario all'operatività di tale rimedio per simili fattispecie: A. CARRATTA, *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. un. n. 19598/2020*, Romatrepres, luglio 2021, 52, secondo cui “*mentre nel caso di un contrasto sopravvenuto della pronuncia interna con la giurisprudenza della Corte UE siamo in presenza di una circostanza sopravvenuta che in effetti potrebbe giustificare il rimedio della revocazione straordinaria avverso la pronuncia interna, nel caso del contrasto con la precedente giurisprudenza della Corte siamo in presenza – proprio seguendo l'impostazione della sent. n. 6/2018 della Corte costituzionale – di una violazione di legge che non potrebbe in alcun modo essere ricondotta ad un vizio revocatorio, essendo sindacabile solo attraverso il ricorso per cassazione ex art. 360 n. 3 c.p.c. Si tratterebbe di un vizio, cioè, sindacabile esclusivamente attraverso un rimedio la cui esperibilità viene esclusa in premessa dall'ordinamento sulla base dell'art. 111, co. 8, Cost*”. Analogamente A. CARRATTA – G. COSTANTINO – G. RUFFINI, *Limiti esterni di giurisdizione: il contrasto fra Sezioni unite e Corte costituzionale arriva alla Corte UE*, in *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo* (a cura di A. CARRATTA), luglio 2021, 72 secondo cui “*il rimedio della revocazione, ove anche potesse estendersi all'ipotesi del contrasto della decisione del giudice interno con la giurisprudenza sopravvenuta delle Corti sovranazionali, comunque non sarebbe praticabile al fine di impedire il contrasto delle decisioni dei giudici interni con la giurisprudenza precedente delle stesse Corti sovranazionali*”.

³⁵⁹ Analogo *obiter* era contenuto nella sentenza Corte cost., 26 maggio 2017 n. 123, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2180. In dottrina: E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 194 ss; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 642-665; F. FRANCIARIO, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicati*, in *Federalismi.it*, n. 13, 28 giugno 2017; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sentenza n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *www.osservatorioaic.it*.

con una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato la violazione della normativa convenzionale. In particolare, con l'art. 1, comma 10, l. n. 206/2021, è stata introdotta nell'ordinamento un'ulteriore forma di revocazione delle sentenze rese dal giudice civile e amministrativo, che – per il tenore della formulazione, in uno con il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, e soprattutto per la non assimilabilità in termini di efficacia e valore delle pronunce della Corte di Giustizia a quelle della CEDU³⁶⁰ – è però insuscettibile di essere analogicamente applicata anche all'eventuale contrasto che potrebbe determinarsi tra una decisione del giudice interno e una pronuncia della Corte di Giustizia.

Laddove la revocazione non trovi cittadinanza nel nostro ordinamento, come mezzo per evitare la formazione di un giudicato contrastante con il diritto europeo, e più nello specifico, con una sentenza della Corte di Giustizia, ad oggi l'azione di responsabilità risulta essere il solo strumento azionabile dal soggetto leso.

4. L'Influenza delle sentenze della Corte di Giustizia sul regime di responsabilità dello Stato per violazione del diritto eurounitario.

Come anticipato, l'unico rimedio realmente esperibile all'interno dell'ordinamento nazionale dal soggetto che sia stato leso da una pronuncia che il giudice nazionale abbia adottato in aperta violazione del diritto europeo e, nello specifico, dei principi affermati dalla Corte di Giustizia, è l'azione risarcitoria nei confronti dello Stato³⁶¹.

Anche sotto tale profilo, l'influenza della Corte di Giustizia ha giocato un ruolo fondamentale.

Invero, data l'assenza all'interno dei Trattati istitutivi di norme atte a disciplinare le conseguenze derivanti da eventuali violazioni del diritto europeo imputabili agli organi degli ordinamenti nazionali, è solo grazie all'opera (creativa) della Corte di Giustizia che è stato elaborato un sistema di responsabilità degli Stati membri per i

³⁶⁰ In tal senso sia consentito rinviare alle argomentazioni svolte nella sentenza Corte di Giustizia, 24 ottobre 2018, C-234/17, *Austria c. XC*, cit.

³⁶¹ Sul principio della responsabilità patrimoniale dello Stato membro dell'Unione si veda N. PICARDI, *La responsabilità del giudice. La storia continua*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 305; V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 347; F. FERRARO, *La (ir)responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali*, in *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, a cura di E. FALLETTI- V. PICCONE, Aracne, 2010, 69 ss; ID., *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, 141 ss.

pregiudizi dagli stessi cagionati ai singoli per effetto della violazione del diritto dell'Unione³⁶².

In particolare, il sistema di responsabilità elaborato dai giudici di Lussemburgo trova la sua prima espressione nella sentenza *Francovich*³⁶³, con la quale i giudici europei hanno per la prima volta affermato un vero e proprio principio di responsabilità per violazione del diritto UE imputabile alla funzione legislativa³⁶⁴.

In tale pronuncia, i giudici di Lussemburgo avevano ricondotto la base giuridica della responsabilità dello Stato per i danni derivanti dalla violazione degli obblighi allo stesso imposti dal diritto europeo nel principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, paragrafo 3, TUE, in base al quale “*Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli*

³⁶² G. BIAGIONI-F. NICOLINI, *Risarcimento del danno da atti amministrativi illegittimi e diritto dell'Unione Europea*, in C. SCHEPISI (a cura di), *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, Napoli, 2013, 210. Va detto, infatti, che l'obbligo risarcitorio non è previsto da nessuna disposizione del Trattato, ma è una creazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, che “*mutua il concetto dal diritto internazionale, secondo cui lo Stato rileva quale entità unitaria sul piano internazionale. Tale principio è estensibile anche all'ordinamento dell'Unione, essendo “inerente al sistema del Trattato” che lo Stato unitariamente considerato risponda con riferimento a qualsiasi violazione del diritto dell'Unione europea, qualunque sia l'organo interno cui sia imputabile*” in I. FERRANTI, *La valutazione della l. 13 aprile 1988 n.117 alla luce del diritto dell'UE*, in *Giust. civ.*, fasc.10, 2012, 2228; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro It.*, IV, 1995.

³⁶³ Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, C-6 e 9/90, *Francovich Bonifaci e a. c. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 1991, I-5357, in *Giur. comm.*, 1992, II, 488 s. con nota di M. CARTABIA, *Omissioni del legislatore comunitario, diritto sociali e risarcimento del danno (a proposito della sentenza Francovich della Corte di giustizia delle Comunità Europee)*; in *Corr. giur.*, 1992, 53, con commento di G. GIACALONE, *Vecchio e nuovo nella tutela dei singoli in relazione a norme comunitarie inattuata*; in *Giur. merito*, 1992, 450 s. con nota di M. ORLANDI, *Responsabilità dello Stato membro per danno derivate al cittadino dal mancato recepimento di una direttiva comunitaria*; in *Giur. it.*, 1992, I, 1169 s., con nota di R. CARANTA, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazione del diritto comunitario*. In dottrina si veda anche: V. SCIARRINO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, Ipsoa, 2012, 55, secondo la quale, con tale pronuncia, “*si completa, con l'introduzione dello strumento di salvaguardia del risarcimento del danno, la protezione dei diritti comunitari, e ciò sia attraverso la previsione di una nuova forma di tutela contro l'inadempimento statale lesivo di situazioni giuridiche non nettamente presidiate, sia mediante la previsione di un risarcimento in caso di lesione di diritti già tutelati in modo diretto*»; L. FUMAGALLI, *Responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto comunitario e risarcimento dei danni causati ai privati*, in *Studium iuris*, 2000, 118 ss; ID., *La responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, 229; E. SCODITTI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, in Danno e responsabilità*, 2005, 5 ss; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro It.*, 1995, IV, 13 ss.; F. TORIELLO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Contratto e impresa europea*, 1997, 685 ss.; A. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, in Danno e responsabilità*, 2001, 223; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitari*, Milano 2008; G. STROZZI - R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 4^a ed., Torino, 2013, 324 ss.

³⁶⁴ Nella specie, l'ordinamento italiano non aveva recepito entro il termine prescritto una direttiva europea.

obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione"³⁶⁵. Nella ricostruzione offerta dalla Corte di Giustizia, la responsabilità degli Stati sembrava immediata conseguenza dei principi del primato e dell'effetto diretto.

Infatti, non può non rilevarsi che, quanto meno originariamente, la ragione che aveva mosso la Corte a riconoscere simile responsabilità era evidentemente da ascrivere all'esigenza di tutelare, in prima battuta, l'effettività delle norme del diritto dell'Unione, e solo in un secondo momento, l'effettività della tutela delle posizioni giuridiche soggettive originate dal diritto europeo medesimo. Ciò si evince laddove si afferma che, nel caso in cui non si riconoscesse ai singoli, lesi nelle proprie posizioni soggettive da una violazione del diritto europeo, la possibilità di ottenere una tutela risarcitoria, *“sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti”*.

La Corte, dopo aver enunciato tale principio, individuava peraltro le condizioni in presenza delle quali ritenere sussistente siffatta responsabilità dello Stato. In particolare, riteneva necessario che *i)* la norma europea violata conferisse diritti ai singoli; *ii)* la violazione dovesse essere grave e manifesta; *iii)* vi fosse un nesso di causalità diretta tra la violazione dell'obbligo imposto dall'ordinamento europeo in capo allo Stato e il pregiudizio subito dai soggetti istanti³⁶⁶.

Indicati i presupposti affinché potesse ritenersi sussistente una responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo, il giudice di Lussemburgo rimetteva poi ai singoli ordinamenti l'individuazione del giudice competente a decidere sull'azione di responsabilità, rimettendo dunque alla relativa autonomia procedurale – sempre nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività – la definizione delle condizioni formali e sostanziali per l'esperimento dell'azione risarcitoria.

³⁶⁵ In particolare, la Corte di Giustizia ha affermato che tale responsabilità era inerente al sistema del Trattato e che trovava il suo fondamento nel dovere di leale cooperazione degli Stati membri con le Istituzioni di cui all'art. 4, par. 3 del Trattato, ai sensi del quale gli ordinamenti nazionali sono tenuti a porre in essere tutte le misure di carattere generale o particolare idonee ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dal diritto europeo, tra le quali viene previsto anche il dovere di rimuovere le conseguenze illecite di una violazione del diritto sovranazionale. In tal senso si rinvia a L. DROGHINI, *Responsabilità nel diritto europeo*, in *La responsabilità della pubblica amministrazione. Profili sostanziali e processuali*, a cura di G. CASSANO e N. POSTERARO, Maggioli Editore, 2020, 692.

³⁶⁶ Corte di Giustizia, 19 novembre 19911, *Francovich*, cit., 41.

Con la successiva sentenza *Brasserie*³⁶⁷, la Corte di Giustizia ha affermato il carattere generale del principio della responsabilità dello Stato, estendendolo non solo al fatto del legislatore (sia per violazioni di disposizioni prive di efficacia diretta, sia per quelle aventi efficacia diretta) ma a qualunque azione posta in essere dagli organi dello Stato membro. In altre parole, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che siffatta responsabilità potesse derivare da “*qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l’organo di quest’ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione*”, non rilevando “*la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo*”³⁶⁸.

Da qui, dunque, prende corpo il principio secondo il quale per l’ordinamento eurounitario le scelte degli Stati rispetto alle articolazioni nazionali delle competenze fossero totalmente irrilevanti, essendo, sotto il profilo della responsabilità, solo lo Stato l’unico interlocutore dell’ordinamento eurounitario.

Con tale pronuncia, i giudici europei non hanno fatto altro quindi che porre le basi per affermare la sussistenza della responsabilità dello Stato per violazioni del diritto eurounitario qualunque fosse l’organo che avesse commesso le suddette violazioni (legislatore, pubblica amministrazione o potere giudiziario³⁶⁹).

Coerentemente ai principi enunciati nel caso *Brasserie*, la Corte di Giustizia è giunta a riconoscere la responsabilità dello Stato anche nelle ipotesi di illecito europeo³⁷⁰ imputabile all’autorità giudiziaria. Tale principio è stato affermato

³⁶⁷ In questa pronuncia si interrogava la Corte di Giustizia sulla portata della sentenza *Francovich* e, in particolare, si chiedeva se tale responsabilità patrimoniale dello Stato potesse estendersi oltre che in presenza di norme dell’Unione prive di un effetto diretto, per essere cioè queste non invocabili dinanzi all’autorità giudiziaria nazionale, anche rispetto alle norme aventi efficacia diretta, azionabili in quanto tali, anche direttamente innanzi al giudice interno.

³⁶⁸ Corte di Giustizia, 5 marzo 1996, *Brasserie*, cit., punti 29, 32 e 33. ID., 4 luglio 2000, C-424/97, *Haim*, in *Racc.*, 2000, 5123, punto 36; ID., 24 marzo 2009, C-445/06, *Danske*, in *Racc.*, 2009, 2119, 20; ID., 24 novembre 2011, C-379/10, *Commissione c. Italia*, cit. In dottrina si veda: E. SCODITTI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, op.cit., 6.

³⁶⁹ Corte di Giustizia, 1° giugno 1999, C-302/97, in *Giur. it.*, 2000, 902; ID., 4 luglio 2000, C-424/97, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2001, 407. Rispettivamente sentenza *Konle e Haim II* in cui la Corte di Giustizia stabilisce che la responsabilità risarcitoria sussiste anche quando la violazione del diritto comunitario è perpetrata non solo da atti normativi, ma anche amministrativi.

³⁷⁰ Sul differente regime previsto tra illecito europeo e illecito costituzionale si rinvia ad A.G. PIETROSANTI, *Verso una graduale “responsabilizzazione” dello Stato (legislatore)?*, in *Nuove Autonomie*, fasc. n. 3, 2021.

nell'ambito della sentenza *Kobler* del 2003³⁷¹, resa dalla Corte in esito al rinvio pregiudiziale nel quale le era stato espressamente chiesto se i principi enunciati nella sentenza *Francovich*³⁷² e successivamente precisati nella sentenza *Brasserie*³⁷³ (in materia di responsabilità della P.A.) potessero trovare applicazione anche nei

³⁷¹ Corte di Giustizia, sentenza 30 settembre 2003, C-224/01, *Kobler c. Repubblica d'Austria*, in *Racc.*, 2003, I-10239. Della vastissima bibliografia sulla pronuncia si veda *ex multis* G. AFFERMI, *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, 261 ss.; S. BASTIANON, *Giudici nazionali e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2004, 57 ss.; M. MAGRASSI, *Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 490 ss.; G. DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Diritto internazionale e processuale*, 2004, 133 ss.; A.S. BOTELLA, *La responsabilité du juge national*, in *Riv. trim. dir. eur.*, 2004, 283 ss.; G. ALPA, *La responsabilità dello Stato per atti giudiziari. A proposito del caso Kobler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giurisprudenza civile e commerciale*, 2005, 1 ss.; A. FERRARO, *L'illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo*, in *Danno e responsabilità*, 2007, 518 ss.; R. CONTI, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*, in *Danno resp.*, 2004, 1, 30; E. SCODITTI, *Francovich presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro It.*, 2004, IV, 4 ss., che evidenzia come la pronuncia *Kobler* sia "l'anello mancante di quel vero e proprio sistema della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario che la Corte di giustizia europea è venuta negli anni elaborando a partire dal caso *Francovich* e che rinvia, nella decisione delle cause riunite *Brasserie e Factortame*, una delle sue principali elaborazioni".

³⁷² Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich e Bonifaci ea. c. Repubblica italiana*, in *Racc.*, 1991, I-5357, in *Giur. comm.*, 1992, II, 488 s. con nota di M. CARTABIA, *Omissioni del legislatore comunitario, diritto sociali e risarcimento del danno (a proposito della sentenza Francovich della Corte di giustizia delle Comunità Europee)*; in *Corr. giur.*, 1992, 53, con commento di G. GIACALONE, *Vecchio e nuovo nella tutela dei singoli in relazione a norme comunitarie inattuato*; in *Giur. merito*, 1992, 450 s. con nota di M. ORLANDI, *Responsabilità dello Stato membro per danno derivate al cittadino dal mancato recepimento di una direttiva comunitaria*; in *Giur. it.*, 1992, I, 1169 s., con nota di R. CARANTA, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazione del diritto comunitario*. In dottrina si veda anche: V. SCIARRINO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, Ipsoa, 2012, 55, secondo la quale, con tale pronuncia, "si completa, con l'introduzione dello strumento di salvaguardia del risarcimento del danno, la protezione dei diritti comunitari, e ciò sia attraverso la previsione di una nuova forma di tutela contro l'inadempimento statale lesivo di situazioni giuridiche non nettamente presidiate, sia mediante la previsione di un risarcimento in caso di lesione di diritti già tutelati in modo diretto"; L. FUMAGALLI, *Responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto comunitario e risarcimento dei danni causati ai privati*, in *Studium iuris*, 2000, 118 ss; ID., *La responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, 229; E. SCODITTI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 2005, 5 ss; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro It.*, 1995, IV, 13 ss.; F. TORIELLO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Contratto e impresa europea*, 1997, 685 ss.; A. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 2001, 223; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitari*, Milano 2008; G. STROZZI - R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 4^a ed., Torino, 2013, 324 ss.

³⁷³ Corte di Giustizia, 5 marzo 1996, C-46 e 48/93, *Brasserie du Pecheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, in *Racc.*, 1996, I-1029; in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 426, con commento di G.P. MANZELLA, *Responsabilità dello Stato e diritto comunitario*; in *Danno e responsabilità*, 1996, 304 s., con commento di G. ROSCIONI, *Illecito del legislatore e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*.

casi di errori giudiziari commessi dagli organi giurisdizionali di ultima istanza con statuizioni munite dell'autorità di cosa giudicata.

Ebbene, con tale pronuncia, il Giudice di Lussemburgo ha esplicitamente esteso l'operatività della responsabilità dello Stato anche rispetto alle violazioni del diritto europeo commesse dal giudice di ultima istanza senza mettere *“in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata della decisione giurisdizionale che ha causato il danno”*³⁷⁴.

In altre parole, la Corte di Giustizia ha risolto la questione relativa alle conseguenze delle violazioni del diritto dell'Unione riconducibili a pronunce giurisdizionali adottate dai giudici di ultimo grado, riconoscendo anche contro le stesse la possibilità per il soggetto leso di esperire un'azione di responsabilità al fine di ottenere la condanna al risarcimento del danno provocato.

Alla luce di quanto illustrato, la conclusione cui giunge la Corte appare conforme ai dettami del diritto interno, in quanto non viola il richiamato principio della intangibilità del giudicato (ma anzi finisce per rafforzarlo, dal momento che l'autorità di cosa giudicata, anche laddove sia essa stessa la fonte del danno, comunque non rischia in alcun modo di essere incisa dalla pronuncia di condanna³⁷⁵); né, lede i principi di indipendenza e di autonomia dei giudici, dal

³⁷⁴ Sul punto, si veda D. CAVALLARI, *L'incidenza dell'evoluzione della relazione fra i giudici nazionali e la corte di giustizia sul rapporto fra l'ordinamento dell'unione e quello degli Stati membri*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.4, 2012, 1247. La giurisprudenza successiva: Corte di Giustizia, 9 settembre 2015, C-160/14, *Ferreira da Silva*; Id., 29 luglio 2019, C-620/17, in cui si ribadisce che *“la responsabilità di uno Stato membro per danni causati dalla decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado che viola una norma di diritto dell'Unione è disciplinata dalle condizioni enunciate dalla Corte, in particolare, al punto 51 della sentenza del 30 settembre 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), senza tuttavia escludere che la responsabilità di tale Stato possa sorgere a condizioni meno restrittive in base al diritto nazionale. Tale responsabilità non è esclusa dal fatto che la decisione abbia acquisito autorità di cosa giudicata. Nell'ambito dell'applicazione di tale responsabilità, spetta al giudice nazionale investito della domanda di risarcimento danni valutare, tenendo conto di tutti gli elementi che caratterizzano la situazione in esame, se il giudice nazionale che ha statuito in ultimo grado abbia commesso una violazione sufficientemente qualificata del diritto dell'Unione, disattendendo in modo manifesto il diritto dell'Unione applicabile, ivi compresa la pertinente giurisprudenza della Corte. Il diritto dell'Unione osta, invece, ad una norma di diritto nazionale che, in un caso del genere, escluda, in via generale, dai danni risarcibili le spese cagionate a una parte dalla decisione lesiva del giudice nazionale”*.

³⁷⁵ Corte di Giustizia, 30 settembre 2003, *Kobler*, cit., 37-39, ove viene precisato che *“il riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato, per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, non ha di per se come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata da tale decisione. Un procedimento inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità della cosa definitivamente giudicata. Infatti, il*

momento che destinatario dell'azione di responsabilità non saranno i singoli giudici³⁷⁶, ma lo Stato nel suo complesso.

Nella sentenza *Kobler*, la Corte di Giustizia, oltre a richiamare, ai fini dell'integrazione della responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo le condizioni già individuate nell'ambito dei precedenti arresti *Francovich* e *Brasserie*, ha altresì richiesto quale presupposto – vista “la specificità della funzione giurisdizionale nonché le legittime esigenze della certezza del diritto – che il giudice “abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente” (come ad esempio il caso in cui il giudice nazionale non abbia osservato “l'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE”³⁷⁷).

Infine, in tema di responsabilità per fatto del giudice, non può non menzionarsi la pronuncia *Traghetti del Mediterraneo*³⁷⁸, resa in esito ad un rinvio pregiudiziale, nel quale era stato chiesto alla Corte di Giustizia “se ost[asse] all'affermazione della responsabilità dello Stato, per violazioni imputabili ad un organo giurisdizionale nazionale, una normativa interna in tema di responsabilità dello Stato per errori del giudice che, come quella italiana, esclude[va] la responsabilità in relazione

ricorrente in una azione per responsabilità contro lo Stato ottiene, in caso di successo, la condanna di quest'ultimo a risarcire il danno subito, ma non necessariamente che sia rimessa in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata della decisione giurisdizionale che ha cagionato il danno. In ogni caso, il principio della responsabilità dello Stato inerente all'ordinamento giuridico comunitario richiede un tale risarcimento, ma non la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno”.

³⁷⁶ Corte di Giustizia, 30 settembre 2003, *Kobler*, cit., 42 della sentenza, in cui la Corte afferma che “per quanto riguarda l'indipendenza del giudice, occorre precisare che il principio di responsabilità di cui trattasi riguarda, non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato”.

³⁷⁷ Corte di Giustizia, 30 settembre 2003, *Kobler*, cit., al pt. 55 specifica che la condizione della violazione grave e manifesta inerisce “il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, l'ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali o comunitarie, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto, la circostanza che i comportamenti adottati da un'istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario”; al punto 56, invece, prevede che “in ogni caso, una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione di cui trattasi è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in questa materia”. In giurisprudenza, in tal senso: Corte di Giustizia, 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur*, cit., 55-57.

³⁷⁸ Corte di Giustizia, 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Racc.*, 2006, I-5177.

Fra i numerosi contributi, E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello stato e non del giudice*, in *Foro It.*, 2006, IV, c. 418; T. GIOVANETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, ivi, 2006, 423; A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, ivi, 420; R. CONTI, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *Corr. giur.*, 2006, 11, 1515.

*all'attività di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove rese nell'ambito dell'attività giudiziaria e limita la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice*³⁷⁹.

Tale quesito originava dalla constatazione che in Italia, la l. 13 aprile 1988 n. 117 all'art. 2³⁸⁰, pur prevedendo la risarcibilità del danno cagionato dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, limitava tuttavia tale risarcibilità alle ipotesi in cui la responsabilità fosse imputabile al giudice solo a titolo di dolo o colpa grave, prevedendo addirittura una esclusione nei casi di erronea attività interpretativa di norme di diritto o di erronee valutazioni fattuali e probatorie. La formulazione della legge in parola sembrava quindi privare di contenuto effettivo il principio generale della responsabilità degli Stati membri per danni derivanti da eventuali errori dei giudici di ultimo grado³⁸¹.

³⁷⁹ Corte di Giustizia, 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., 23.

³⁸⁰ L' art. 2 della citata legge n. 117/1988, pubblicata in G.U. n. 88 del 15 aprile 1988, così recitava: "1. Chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale. 2. Nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove. 3. Costituiscono colpa grave: a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione". In dottrina N. ZANON, *La responsabilità dei giudici*, in *Atti del convegno dell'Associazione dei costituzionalisti "Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale"*, Padova 23-24 ottobre 2004, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³⁸¹ A. COLELLA-F. VIGANÒ, *Incompatibile con il diritto Ue la vigente disciplina italiana in materia di responsabilità da errore giudiziario*, Nota a Corte di giustizia UE, Commissione europea c. Repubblica italiana, sent. 24 novembre 2011, causa C-379/10, in www.dirittopenalecontemporanei.it, novembre 2011, in cui gli autori affermano che il singolo è privato di ogni tutela giurisdizionale effettiva ove in caso di errori commessi dal giudice di ultima istanza, quest'ultimo "interpreti il diritto dell'Unione in maniera manifestamente erronea ovvero interpreti il diritto nazionale in modo da condurre, in pratica, a una manifesta violazione del diritto dell'Unione". G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Ue*, 2009, 881 ss., specialmente 883 ss. In giurisprudenza: Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, C-6 e 9/90, *Francovich e Bonifaci*, in *Racc.*, 1991, I-5357, punti 42 e 43; Id., 5 marzo 1996, C-46 e 48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cit., 67; Id., 23 maggio 1996, 5/94, *Lomas*, in *Racc.*, 1996, I-2553, 31 e 32; Id., 10 luglio 1997, C-373/95, *Maso*, in *Racc.*, 1997, I-04051, 37; Id., 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, in *Racc.*, 1997, I-04025, 27; Id., 2 aprile 1998, C-127/95, *Norbrook*, in *Racc.*, 1998, I-01531, 112; Id., 4 luglio 2000, C-424/97, *Haim*, cit., 33; Id., 30 settembre 2003, 224/01, *Köbler*, cit., 58; Id., 17 aprile 2007, C-470/03, *Agm-Cos.Met*, in *Racc.*, 2007, I-02749, 89 e 94; Id., 24 marzo 2009, C-445/06, *Danske Slegterier*, in *Racc.*, 2009, I-02119, 31.

La Corte di Giustizia, condividendo la fondatezza dei dubbi espressa dal giudice *a quo* sull'interpretazione dell'art. 2 della l. n. 117/1988, confermava l'incompatibilità della disciplina nazionale con quella europea. In proposito, affermava la necessità di ritenere responsabile lo Stato per violazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui tale violazione fosse derivata da un'erronea interpretazione delle norme di diritto da parte del giudice di ultima istanza, essendo l'attività interpretativa l'*“essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale”*.

In tale prospettiva, i giudici europei, aderendo alle conclusioni dell'avvocato generale, concludevano nel senso di dover riconoscere anche rispetto agli errori interpretativi e valutativi del giudice la responsabilità dello Stato, poiché, diversamente argomentando, si sarebbe giunti *“a privare della sua stessa sostanza il principio sancito dalla Corte nella citata sentenza Köbler”* e conseguentemente a *“privare di ogni effetto utile il principio sancito nella summenzionata sentenza Köbler, per quanto riguarda le manifeste violazioni del diritto comunitario”*³⁸².

Ad analoghe conclusioni, la Corte era giunta anche rispetto alle limitazioni della responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, evidenziando come pure in questo la legislazione nazionale fosse incompatibile con il diritto europeo³⁸³.

Nonostante la chiarezza dei principi espressi dai giudici di Lussemburgo rispetto all'incompatibilità dell'art. 2 della l. n. 117/1988 con il diritto europeo, lo Stato italiano è rimasto a lungo indifferente alle statuizioni in tema di responsabilità rese dalla Corte di Giustizia³⁸⁴. Solo nel 2015, in ottemperanza ai principi di diritto

³⁸² Corte di Giustizia, 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., 40. In dottrina si veda D. CAVALLARI, *L'incidenza dell'evoluzione della relazione fra i giudici nazionali e la corte di giustizia sul rapporto fra l'ordinamento dell'unione e quello degli Stati membri*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc. 4, 2012, 1247 in cui l'autrice conferma che non si può escludere che, nell'esercizio di detta attività interpretativa, non si verifichi una violazione manifesta del diritto comunitario, ad esempio *“nell'eventualità che il giudice riconosca ad una norma di diritto sostanziale o procedurale dell'Unione una portata manifestamente erronea, alla luce della giurisprudenza della Corte, ovvero utilizzi il diritto nazionale in modo da violare, comunque, il diritto dell'Unione vigente”*³⁸².

³⁸³ Corte di Giustizia, 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, cit., 46.

³⁸⁴ Proprio per tale inadempimento dello Stato ai principi affermati dalla Corte di Giustizia, la Commissione ha proposto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 248 TFUE, all'esito della quale è stata disposta una condanna nei confronti dell'Italia, in quanto la legge nazionale in tema di responsabilità dei magistrati *“escludendo qualsiasi responsabilità per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o di valutazione di*

affermati dal giudice europeo, il legislatore nazionale ha adottato la l. 27 febbraio n. 18 (modificativa della l. n. 117 del 1988), con la quale (finalmente) è stato previsto che costituisce “*colpa grave la violazione manifesta del diritto dell'Unione Europea (art. 2, comma 3) e che ai fini del relativo accertamento occorre tener conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate, dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza, nonché dell'inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, terzo paragrafo, del Trattato UE e del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di Giustizia UE (art. 2, comma 3-bis)*”³⁸⁵.

Nonostante il legislatore italiano abbia finalmente adeguato la normativa nazionale ai principi espressi dalla Corte di Giustizia, tale riforma non è stata tuttavia esente da critiche.

Da un lato, è stato evidenziato come il legislatore con tale legge avrebbe potuto cogliere l'occasione per distinguere la disciplina della responsabilità dello Stato-giudice, per ogni violazione manifesta del diritto vigente, dalla responsabilità civile

fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge n. 117/88, è venuta meno agli obblighi sulla stessa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado”. Con la pronuncia di condanna, la Corte di Giustizia precisava anche – in relazione alla limitazione della responsabilità al dolo e alla colpa grave – quanto “*l'interpretazione fornita dalla Cassazione italiana sia contraria al diritto UE, nella misura in cui fissa standard di prova talmente rigidi a carico dell'attore da vanificare sistematicamente, in pratica, il diritto alla tutela giurisdizionale del singolo contro le violazioni del diritto UE*”. Infatti, la nozione di “colpa grave” contenute nella legge n. 117/1988 era intesa in senso così rigoroso da non poter essere identificata nei casi di violazione sufficientemente caratterizzata e manifesta prevista dal vigente diritto europeo. Sicché, per quanto il diritto nazionale potesse liberamente scegliere i criteri di determinazione della responsabilità, al contempo, non ne poteva imporre taluni più rigidi di quelli richiesti dalle Istituzioni europee, pena una difficile o impossibile attuazione dei diritti del diritto europeo. Si rinvia in tal senso a Corte di Giustizia, 24 novembre 2011, in causa C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*, punto 16. In dottrina: A. COLELLA-F. VIGANÒ, *Incompatibile con il diritto Ue la vigente disciplina italiana in materia di responsabilità da errore giudiziario, nota a Corte di giustizia UE, Commissione europea c. Repubblica italiana, 24 novembre 2011, C-379/10*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, novembre 2011: la nozione di “colpa grave” sarebbe stata interpretata, secondo la Commissione, “*in termini tali da coincidere con il 'carattere manifestamente aberrante dell'interpretazione' effettuata dal magistrato*”. Invero, i presupposti della responsabilità sancita dall'art. 2 co. 1 l. 117/1988 sussisterebbero solo “*allorquando, nel corso dell'attività giurisdizionale, (...) si sia concretizzata una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo*” (§ 16).

diretta dello Stato-magistrato, persona fisica, auspicata dai più³⁸⁶ al fine di poter responsabilizzare anche l'attività dei singoli magistrati³⁸⁷.

Sotto altro punto di vista, invece, sono state evidenziate le perplessità nel riconoscere in capo al giudice civile la giurisdizione sulle azioni risarcitorie derivanti dalla violazione del diritto UE quand'anche tale violazione fosse imputabile al giudice amministrativo. In particolare, è stato rilevato come sia del tutto singolare che, a seguito di una pronuncia definitiva del Consiglio di Stato, si possa riaprire lo stesso contenzioso ma dinanzi a un altro plesso giurisdizionale³⁸⁸.

Infine, è stato rilevato che la previsione di una responsabilità per le ipotesi violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza

³⁸⁶ Non è questa la sede per affrontare l'ulteriore tema della responsabilità disciplinare dei magistrati. Però è opportuno rammentare che con la legge n. 150/2005 ed il relativo d.lgs. n. 109/2006, corretto poi dalla legge n. 269/2006, si è trattato della definizione della natura della responsabilità disciplinare, dei suoi presupposti, nonché degli aspetti procedurali. Per approfondimenti, sul tema, cfr. F. BIONDI, *Sviluppi recenti e prospettive future della responsabilità del magistrato*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2012, 1; ID., *La responsabilità del magistrato*, Milano, 2006, 236; N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino, 2011, 204; D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, 2011, 84; M. PATRONO, *Eterogenesi dei fini? Se non si pone un rimedio, la (nuova) normativa degli illeciti disciplinari dei magistrati sembra destinata al fallimento*, in *Problemi attuali della giustizia in Italia* (a cura di S. BARTOLE - A. PACE - R. ROMBOLI), Napoli, 2010, 37; E. M. CESQUI, *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, in *La responsabilità dei magistrati*, a cura di M. VOLPI, Napoli, 2008, 69.

³⁸⁷ Cass., sez. III, ordinanza interlocutoria 24 febbraio – 6 luglio 2021, n. 19037, in *Federalismi.it*, n.18, 28 luglio 2021.

³⁸⁸ In proposito si rinvia a 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, op. cit.*, il quale evidenzia che “a fronte di una violazione del diritto europeo commessa dal giudice amministrativo, il diritto al risarcimento del danno può esercitato attraverso un percorso lungo e accidentato, affidato alla cognizione di un organo che non sembra possedere la fisionomia del giudice naturale della controversia. La complessità del tema è evidente e, al riguardo, la discussione è aperta. Ma è certo singolare che, dopo la pronuncia del Consiglio di Stato che definisce il giudizio, si possa riaprire lo stesso contenzioso, ma davanti ad un altro plesso giurisdizionale. Al di là del contenuto formale dell'azione risarcitoria, è indiscutibile che il nocciolo della domanda con cui si prospetta l'errata applicazione del diritto UE, concerne, né più, né meno, la revisione, nel merito, della decisione del giudice amministrativo, il cui esito è considerato violativo del diritto UE. Per quale ragione tale compito di revisione sostanziale della decisione amministrativa, sia pure ai soli fini risarcitori, spetta al giudice ordinario? Si potrebbe affermare che l'oggetto “reale” sia la contestazione della funzione giurisdizionale in sé considerata, a fronte della quale si pongono solo “diritti”, con la conseguente giurisdizione ordinaria “fisiologica”. Ma nemmeno questa interpretazione convince. A parte la considerazione secondo cui si tratterebbe, allora, del sindacato di un “potere pubblico”, ancorché non amministrativo, resta il dato indiscutibile che la lesione lamentata non si riferisce, genericamente, al patrimonio della parte attrice, ma riguarda la posizione giuridica azionata nel giudizio amministrativo e, si ripete, risulta attuata attraverso l'inesatta applicazione delle norme che il Consiglio di Stato avrebbe dovuto considerare. Molto probabilmente, l'assetto normativo attuale deriva da fattori storici che ora dovrebbero reputarsi superati dall'evoluzione dell'ordinamento. La sofferta costruzione del sistema della responsabilità patrimoniale dello Stato originata dall'attività giurisdizionale non aveva potuto affatto prevedere lo scenario futuro, in cui la maggior parte del contenzioso originato da azioni di responsabilità dello Stato riguarda proprio le pronunce del giudice amministrativo, quasi sempre in relazione ad asserite violazioni del diritto UE”.

potrebbe determinare il rischio che “*il network della nomofilachia europea generi veri e propri abusi*”³⁸⁹, soprattutto in considerazione del fatto che, proprio in ragione dello spettro della responsabilità per grave violazione del diritto UE, i giudici nazionali potrebbero essere indotti a rispettare le richieste di rinvio pregiudiziale presentate dalle parti, quand’anche vi fosse certezza della manifesta infondatezza della pretesa del ricorrente³⁹⁰, riducendo così fortemente (e inevitabilmente) i margini di autonomia procedurale³⁹¹.

³⁸⁹ A. BARONE, *Nomofilachia, corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2020, 561.

³⁹⁰ Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2018, ordin. nn. 1306, 1307, 1308 del , in www.giustizia-amministrativa.it: “[...] Il Collegio, pertanto, pur consapevole dalla manifesta infondatezza della pretesa della società ricorrente e della ingiustificata protrazione dei tempi del processo collegati alla pendenza della questione pregiudiziale, al solo fine di ottemperare al dovere di rinvio pregiudiziale da parte del Giudice nazionale di ultima istanza ed in considerazione del fatto che l'inosservanza di siffatto dovere determina una diretta responsabilità dello Stato membro di carattere sostanzialmente oggettivo [...] nonché la responsabilità civile del magistrato ai sensi dell'art. 2, comma 3-bis, l. n. 117 del 1988 come introdotto dalla l. n. 18 del 2015, rimette alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale[...].” Cons. Stato, sez. IV, 1° giugno 2016, n. 2334, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁹¹ Ne deriva, la considerazione della dottrina secondo cui “*pur nella consapevolezza della possibilità di eludere i vincoli della nomofilachia europea anche attraverso il rispetto dell'obbligo di motivazione in ordine all'omesso rinvio pregiudiziale, questa prospettiva di intersezione tra le Corti sovranazionali appare particolarmente interessante e costituisce una ulteriore conferma della diversa configurazione organizzativa della funzione nomofilattica nella stagione dell'incertezza, o meglio, delle funzioni nomofilattiche “oltre i confini”*”. Così A. BARONE, *Nomofilachia, corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2020, 566.

CONCLUSIONI

La disamina effettuata nel presente lavoro ha consentito di svolgere un'analisi particolareggiata di alcuni istituti del processo amministrativo al fine di misurare il grado di influenza esercitato su di essi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La scelta di utilizzare il termine "influenza" nella presente trattazione non è affatto casuale. Con tale termine (s.f. dal lat. mediev. *influentia*, derivato di *influere*, "scorrere dentro", "influire"), si intende genericamente l'azione esercitata da una cosa o da una persona su un'altra. Parola, dunque, particolarmente efficace per rappresentare gli effetti sortiti dall'intervento dei giudici di Lussemburgo sugli istituti del processo amministrativo oggetto della presente analisi. Si è visto, infatti, che nel quadro del processo di integrazione europea, il legislatore europeo – e di conseguenza la Corte di Giustizia – continuano ad essere – per quanto dirompenti – fortemente rispettosi delle prerogative proprie dei sistemi procedurali e processuali domestici.

Ciò si evince sin dall'origine della costituzione dell'ordinamento europeo, poiché la Corte di Giustizia – a cui si deve, come visto, il merito di aver consentito la realizzazione di un ordinamento *sui generis* – pur proclamando l'esistenza di un nuovo ordinamento giuridico dai caratteri inediti, fondato sul principio del primato e dell'effetto diretto come conseguenza delle limitazioni di sovranità concesse dai singoli Stati membri, ha al contempo, sin da subito, affermato l'esigenza di garantire il principio di autonomia procedurale dei singoli ordinamenti nazionali (nei limiti dell'osservanza dei principi di equivalenza e di effettività del diritto europeo).

L'Unione europea costituisce, come noto, espressione degli stessi Stati membri che la compongono. L'ordinamento che sempre più nitidamente si è affermato nel corso degli anni deve essere quindi inteso non come qualcosa di nuovo e di diverso dall'ordinamento nazionale, ma come una prosecuzione del tutto peculiare dei sistemi giuridici dei singoli Paesi membri.

È proprio in quest'ottica che si è approcciato all'analisi degli effetti che l'ordinamento europeo, in particolare, le sentenze della Corte di Giustizia hanno prodotto sui sistemi processuali interni, guardando a essi non in termini necessariamente impositivi e autoritativamente impattanti, ma come ripercussioni derivanti da un virtuoso rapporto che viene ad instaurarsi tra due diverse espressioni del medesimo ordinamento.

L'influenza, diversamente dal concetto di impatto o di incidenza – che sembrano ricondurre ad un'autoritativa (o per certi effetti perfino “traumatica”) imposizione dall'alto – esprime l'idea di un'azione che penetra gradualmente all'interno degli ordinamenti nazionali e si pone in termini (auspicabilmente) armoniosi e rispettosi con il destinatario dell'azione medesima.

La definizione offerta del concetto di *influenza* si presta però ad essere ulteriormente precisata. Osservando, infatti, i singoli istituti processuali trattati, in uno con gli effetti prodotti dall'azione esercitata sugli stessi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, è possibile attribuire all'influenza prodotta dalle sentenze del giudice europeo una specifica misurazione (progressivamente in termini di influenza *debole* oppure di influenza *forte*).

Come visto, nella fase antecedente l'instaurazione del processo amministrativo, l'influenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia ha prodotto principalmente i suoi effetti fornendo un prezioso ausilio nella individuazione dell'effettiva portata delle fonti europee, permettendo conseguentemente *i*) una migliore perimetrazione di eventuali contrasti tra provvedimenti amministrativi nazionali e diritto eurounitario, e – sia pure indirettamente, stante il principio di autonomia procedurale dei singoli Stati membri – *ii*) una più puntuale definizione del regime giuridico da riconoscere ai provvedimenti amministrativi nazionali contrastanti con le fonti europee come delineate dal giudice europeo.

Rispetto a tale profilo, quindi, data l'esigenza di garantire il predetto principio dell'autonomia procedurale, è evidente come l'influenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia sia stata inevitabilmente *debole*.

Diversamente, l'azione esercitata dai giudici di Lussemburgo nella individuazione degli atti suscettibili di essere impugnati dinanzi al giudice nazionale e nella estensione dei soggetti cui riconoscere la legittimazione a ricorrere (in particolare nella materia dei contratti pubblici, della concorrenza e dell'ambiente) pare aver prodotto una maggiore influenza, soprattutto in considerazione dell'effetto che ne è derivato in termini di innalzamento della tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche dei singoli.

Decisamente *forte* è stata anche l'influenza esercitata dal legislatore e dai giudici europei rispetto alla disciplina della tutela cautelare. Tale influenza infatti è stata tale da aver spinto il sistema processuale nazionale ad ampliare i contenuti delle misure cautelari riconoscibili al ricorrente, superando così la sola (e insufficiente) misura della sospensiva, spingendosi fino a riconoscere forme di cautela atipiche e addirittura *ante causam*.

Rispetto, invece, al giudicato amministrativo, l'influenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia sembra essersi espressa secondo due linee direttrici antitetiche. Se da un lato, i giudici europei hanno opportunamente affermato l'esigenza di dover rispettare l'efficacia del giudicato nazionale, quand'anche esso fosse in contrasto con una loro sopravvenuta sentenza (attestandosi in questi casi ad un'influenza evidentemente *debole*); dall'altro, però, non sono mancate ipotesi nelle quali invece la Corte di Giustizia ha ritenuto che il principio dell'autonomia procedurale nella forma del principio dell'autorità di cosa giudicata dovesse cedere il passo davanti a circostanze peculiari, come ad esempio l'esigenza di garantire l'osservanza delle competenze dell'Unione, ovvero la garanzia dei principi di effettività o del primato del diritto eurounitario.

Un'influenza *forte* parrebbe altresì emergere – seppur in maniera non del tutto consapevole – sul piano dei rimedi procedurali esperibili, al fine di evitare la formazione di un giudicato contrastante con il diritto europeo.

Come si è visto, l'esigenza di osservare i principi enunciati dalla Corte di Giustizia ha indotto – per ben tre volte – i giudici di legittimità a cassare (ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost.) le pronunce del Consiglio di Stato che, violando i principi

europei di accesso alla giustizia per come delineati dal giudice di Lussemburgo, fossero viziate sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale, *sub specie* del diniego di giustizia.

Proprio allo (spasmodico) fine di garantire l'osservanza del diritto europeo e di evitare il formarsi di giudicati contrastanti con la disciplina sovranazionale e con i principi affermati dalla Corte di Giustizia, i giudici di legittimità hanno nel tempo fornito "eccentriche" e quanto mai inedite definizioni dei motivi inerenti alla giurisdizione. Tali interpretazioni sono state però frenate dalla Corte costituzionale che, allo scopo di porre fine a definizioni dinamiche ed evolutive dei motivi di giurisdizione, ha affermato la necessità di ritornare all'interpretazione tradizionale dell'art. 111, comma 8, Cost., chiarendo altresì che il "*contrasto con l'interpretazione del diritto UE accolta dalla Corte di Giustizia non è di per sé idoneo a consentire alla Corte di Cassazione un sindacato generale sulla diversa – ipotesi della, pur abnorme, "interpretazione" del quadro normativo da parte del giudice amministrativo, per ciò che detto sindacato sarebbe assimilabile alla violazione di legge*".

L'influenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia (intesa come parametro di valutazione della compatibilità della pronuncia del giudice amministrativo di ultima istanza con il diritto europeo) risulta senza ombra di dubbio *forte*, considerati gli effetti che la stessa ha prodotto nella definizione dei motivi inerenti alla giurisdizione.

Tale influenza però non si arresta a quanto sin qui rappresentato, poiché, occorre segnalare che proprio rispetto a tale questione, i giudici di Lussemburgo sono stati (addirittura) chiamati a pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto eurounitario del rimedio processuale di cui all'art. 111, comma 8, Cost., per come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale.

La Corte di Giustizia, nel rispondere al dubbio interpretativo del quale era stata investita (in qualità di arbitro), dopo aver ricordato che "*spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, in forza del principio dell'autonomia procedurale, stabilire le modalità processuali dei rimedi giurisdizionali ..., a*

condizione, tuttavia, che tali modalità, nelle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a 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)”, ha concluso ritenendo non incompatibile con il diritto UE la circostanza che gli Stati membri decidano di limitare o subordinare a specifiche condizioni i motivi che possono essere dedotti nel giudizio in Cassazione promosso ai sensi dell’art. 111, comma 8, Cost..

In tale inedita veste, la Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi anche rispetto alla compatibilità con il diritto eurounitario della disciplina processuale nazionale che non prevede un’ipotesi di revocazione della sentenza adottata in contrasto con il diritto sovranazionale per come interpretato dalla giurisprudenza UE.

Al di là dell’esito che i giudici di Lussemburgo forniranno a tale ulteriore dubbio interpretativo, ciò che è evidente è che la crescita dell’influenza esercitata dalla Corte di Giustizia nei sistemi processuali nazionali è ad oggi probabilmente da attribuire alla volontà delle stesse giurisdizioni nazionali di esternalizzare problematiche di natura tipicamente interna e solo apparentemente legate all’esigenza di garantire maggior tutela all’utente del servizio giustizia. Ciò, da un lato, allo scopo di evitare ripercussioni sul piano della responsabilità (essendo l’azione di responsabilità nei confronti dello Stato-giudice, ad oggi, l’unico rimedio esperibile dal privato leso da una pronuncia del giudice amministrativo di ultimo grado adottata in contrasto con l’ordinamento UE); e dall’altro, allo scopo di rimettere ad un terzo arbitro la risoluzione di questioni relative a rapporti politico-istituzionali dei diversi plessi giurisdizionali nazionali.

Quel che però preoccupa è che, come evidenziato nel corso della trattazione, l’utilizzo distorto del rinvio pregiudiziale e della stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia rischia di mettere in seria discussione la tenuta del sistema, motivo per cui si auspica che le Corti nazionali tornino a svolgere il proprio ruolo di *“filtro naturale nell’applicazione del diritto dell’Unione ... limitandosi ad inviare al*

giudice di Lussemburgo soltanto la decisione delle questioni più complesse e inedite”.

BIBLIOGRAFIA

AA.AV., *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, (a cura di) FRANCARIO F., SANDULLI M.A., Editoriale Scientifica, Napoli, 2018;

ACQUARONE G., *In tema di rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale (nota a Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 22 dicembre 1995, n. 388)*, in *Dir. proc. amm.*, II, 1997, 555 ss.;

ADOBATI E., *La sentenza di un giudice nazionale passata in giudicato non può più essere rimessa in discussione anche se viola il diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006, 83 ss.;

AFFERMI G., *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, 261 ss.;

ALPA G., *La responsabilità dello Stato per atti giudiziari. A proposito del caso Kobler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giurisprudenza civile e commerciale*, 2005, 1 ss.;

AMADEO S., *Le forme e l'intensità della tutela cautelare dinanzi al giudice amministrativo nazionale, tra effettività del diritto dell'Unione europea e tutela giurisdizionale effettiva*, in *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, (a cura di) SCHEPISI C., Editoriale Scientifica, Napoli, 158;

AMEDEO S., *Art. 9*, in *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza*, (a cura di) ADINOLFI A., AMADEO S., DANIELE L., NASCIMBENE B., Giuffrè, Milano, 2008, 123 ss.;

AMEDEO S., *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema*, in *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, (a cura di) SPITALERI F., Milano, 2009, 123;

ID., *La posizione del singolo controinteressato dinanzi alla Commissione nell'applicazione delle regole di concorrenza*, in *Dir. Unione eur.*, 1996, 405 ss.;

ID., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, 305 ss.;

ANDRACCHIO D., *La nuova fisionomia 'euro,unitaria' dei rapporti tra ricorso principale e incidentale 'escludente' in materia di appalti*, in *Federalismi.it*, n. 16 del 2016;

ANTONUCCI M., *Il primato del diritto comunitario*, in *Cons. Stato*, 2004, 225 ss.;

- APERIO BELLA F., *Il procedimento cautelare*, in *Il nuovo processo amministrativo*, a cura di M. A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2013, vo. 2, 183;
- ATRIPALDI V., *Leale cooperazione comunitaria ed obbligo degli Stati al riesame degli atti amministrativi definitivi contrari al diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 883,888;
- BADOCCO F., *L'incidenza del diritto europeo sulla nozione degli atti impugnabili*, in *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, (a cura di SCHEPISI C., Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 74 ss.;
- BARATTA R., *La cosa giudicata non limita il principio della primauté...peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giust. civ.*, 2007, 2659 ss.;
- BARBIERI M., *Il processo amministrativo in materia di appalti e la direttiva comunitaria 11 dicembre 2007*, n. 66/CE, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 493;
- ID., *Poteri dei giudici nazionali e situazioni giuridiche soggettive di diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997, 144 ss.;
- BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406;
- BARONE A., *Questione pregiudiziale di validità di un regolamento comunitario e poteri cautelari del giudice nazionale*, in *Foro it.*, 1992, IV, 1;
- ID., *Appalti pubblici comunitari, responsabilità della pubblica amministrazione e prova dell'elemento soggettivo*, in *Dir. Unione Eur.*, 2005, 545;
- ID., *Nomofilachia, corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3, 2020, 566;
- BARTOLINI A., *Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo. La nuova tutela del c.d. interesse legittimo*, Giappichelli, Torino, 2005, 134;
- BARUFFI M.C., *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, Milano, 2001, 232;
- BASTIANON S., *Giudici nazionali e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2004, 57 ss.;
- BATTINI S., *L'Unione europea quale originale potere pubblico*, in M.P.CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 213;
- BENVENUTI F., *Giudicato*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1968; ID., *Giudicato (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1973, 893 ss.;
- BENVENUTI F., *La C.E.C.A. ordinamento sovrano, in Ordinamento della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Padova, Cedam, 1961;

BERNARDI A., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, Rovigo, 15,16 maggio 2014, Napoli, Jovene, 2015, 319;

BERRI M., *Preteso potere del giudice ordinario di disapplicare leggi interne costituzionalmente illegittime, perché riprodottrive di regolamenti comunitari direttamente applicabili*, in *Studi di diritto europeo in onore di Riccardo Monaco*, Giuffrè, Milano, 1977,13-23;

BIAGIONI G., *L'influenza del diritto dell'unione europea sulla legittimazione ad agire dinanzi al giudice amministrativo*, (a cura di) SCHEPISI C. *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, Napoli, 2013, 97-121;

ID., *La legittimazione ad agire dinanzi al giudice amministrativo*, in *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, (a cura di) SCHEPISI C., *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, Napoli, 2013, 108 ss.;

BIAGIONI G., NICOLINI F., *Risarcimento del danno da atti amministrativi illegittimi e diritto dell'Unione Europea*, (a cura di) SCHEPISI C., *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, Napoli, 2013, 210;

BIAVATI P., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna Tributaria*, 2007, 1579 ss.;

ID., *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2009, 290 ss.;

BIN R., *È scoppiata la “terza guerra” tra due Corti? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020;

BIONDI F., *Sviluppi recenti e prospettive future della responsabilità del magistrato*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2012, 1;

ID., *La responsabilità del magistrato*, Milano, 2006, 236;

BOLOGNESE M., *Il giudicato e formazione progressiva e il diritto sovranazionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 166-167;

BONI D., *Impugnazione degli atti comunitari*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 2970 ss.;

BOSCO G., *Problemi posti dall'attuazione del diritto comunitario nell'ordinamento interno*, in *La Corte costituzionale nell'ordinamento interno e diritto comunitario*, Milano, 1991;

- BOTELLA A.S., *La responsabilite du juge national*, in *Riv. trim. dir. eur.*, 2004, 283 ss.;
- BRACCI M., *L'atto amministrativo inoppugnabile ed i limiti all'esame del giudice civile*, in *Studi in onore di CAMMEO F.*, I, Padova, 1933;
- BROBERG M., FENGER N., *Preliminary Reference to the European Court of Justice*, Oxford, 2010;
- CACCIAVILLANI C., *Ordine di trattazione e di decisione del ricorso principale e di quello incidentale*, in *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 315 ss.;
- CAIANELLO V., *Il limite esterno della giurisdizione amministrativa ed i poteri della Cassazione*, in *Scritti in onore di G. MIELE, Il processo amministrativo*, Milano, 1979;
- CALARESU M., PIGNATIELLO F., *La nullità del provvedimento*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di SANDULLI M.A., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, 521 ss.;
- CANNADA BARTOLI E., *Sui «motivi inerenti alla giurisdizione»*, in *Foro Amm.*, II, 1963, p. 315 e ss.;
- ID., *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950;
- CANNADA BARTOLI L., *Impugnabilità in Cassazione, ex art. 111 ultimo comma della Costituzione per omesso rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato alla CGCE*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 941;
- CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 3, 457;
- ID., *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 449 ss.;
- ID., *Appunti di diritto dell'Unione europea. Il sistema istituzionale e il sistema normativo*, Torino, 2013, 70;
- ID., *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 664;
- CAPONI R., *Corti europee e giudicati nazionali*, relazione presentata al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, "Corti europee e giudici nazionali", Verona, 25,26 Settembre 2009, 74ss., reperibile sul sito www.unifi.academia.edu/remocaponi/Papers/129917/R._Caponi_Corti_europee_e_giudicati_nazionali;
- CAPONIGRO R., *Il rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale nel processo amministrativo*, in www.giustamm.it, 2008;

CAPORALE M., *Il regime dell'atto amministrativo anticomunitario*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, a cura di GARDINI G., VANDELLI L., Santarcangelo di Romagna, 2013, 220-221;

CAPOTORTI F., *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, in *Riv. di diritto internaz. priv. e process.*, 519;

CARANTA R., *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Jovene, Napoli, 1992, 456 ss.;

ID., *Nuove questioni di diritto comunitario e forme di tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1993, III, 657;

ID., *Diritto comunitario e tutela cautelare: dall'effettività allo "ius commune"*, in *Giur. it.* 1994, 353;

ID., *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, in *Urb. e app.*, 2004;

CARAVITA B., *Postilla a BARBARESCHI S., CARAVITA B., CARUSO L.A., La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 195982*, in *Federalismi.it*, 4 novembre 2020;

CARBONE A., *L'accentuazione del ruolo di modello processuale differenziato del contenzioso sugli appalti pubblici. Sull'art. 120, co. 2 bis, c.p.a. e ancora sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale escludente*, in *Giust. amm* n. 3, 2017;

CARBONE A., PIGNATIELLO F., *Le azioni di cognizione*, in *Il nuovo processo*, a cura di SANDULLI M.A., Vol. I, Giuffrè, Milano, 2013, 151 ss.;

CARBONE R., *Ricorsi reciprocamente escludenti, ricorso per motivi di giurisdizione e obbligo di rinvio pregiudiziale: lo scambio dialettico tra Corte costituzionale, Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte di Giustizia*, in *Forum di Quad. cost.*, 1, 2021, 201 ss.

CARLOTTI G., *Il nuovo provvedimento amministrativo*, Padova, 2005, 146-147;

CARRATTA A., COSTANTINO G., RUFFINI G., *Limiti esterni di giurisdizione: il contrasto fra Sezioni unite e Corte costituzionale arriva alla Corte UE*, in *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo* (a cura di CARRATTA A.), luglio 2021;

ID., *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Questione Giustizia*, 19 ottobre 2020;

CARRATTA A., *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. un. n. 19598/2020*, Romatrepres, Luglio 2021, 52;

CARTABIA C., *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di “doppia pregiudizialità” comunitaria e costituzionale*, in *Foro it.*, 1997, IV, 222;

CARTABIA M., *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di ZANON N., Napoli, 2006;

ID., *Commento all'art. 4, par. 2, TUE*, (a cura di) TIZZANO A., *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, 23 ss.;

CASSATELLA A., *L'Eccesso di potere giurisdizionale e la sua rilevanza nel sistema di giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2 del 2018, 635,691;

CAVALLARI D., *L'incidenza dell'evoluzione della relazione fra i giudici nazionali e la corte di giustizia sul rapporto fra l'ordinamento dell'unione e quello degli Stati membri*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.4, 2012, 1247;

CAVALLINI D., *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, 2011, 84;

CELOTTO A., *La primauté nel Trattato di Lisbona*, (a cura di) LUCARELLI A., PATRONI GRIFFI A., *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi Studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009;

CELOTTO A., SALTARI A., *Costituzione ragionata*, Nel diritto Editore, 2019;

CERRI A., *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giur.cost.*, 2013, 2899;

CERULLI IRELLI V., *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo, in profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, a cura di SANDULLI M.A., FRANCARIO F., Napoli, 2017, 75;

ID., *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. di dir. pubbl. comunit.*, fasc. n. 2, 2008, 440 ss.;

ID., *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 3, 2014, 657;

CESQUI E. M., *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, in *La responsabilità dei magistrati*, a cura di M. VOLPI, Napoli, 2008, 69;

CHIEPPA R., *Il codice del processo amministrativo*, 2010, 60 ss.;

ID., *Il nuovo regime dell'invalidità del provvedimento amministrativo*, in *giustamm.it*, 12, 2005;

ID., *Commento all'art. 21 septies*, in *Codice dell'azione amministrativa*, (a cura di) SANDULLI M.A., Milano, Giuffrè, 2017, 149

CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè Francis Lefebvre, V ed., Milano, 2020, 47;

CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Ristampa, Napoli, 1980, 906;

CHITI E., *Il ricorso per annullamento e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1169;

CHITI M.P., *Towards a unified judicial protection in Europe?*, in *Eur.rev.pub.law*, 1997, 553;

ID., *I signori del diritto comunitario: la Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 796 ss.;

ID., *L'invalidità degli atti amministrativi per violazione di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Dir. amm.*, 2003, 687 ss.;

ID., *La tutela cautelare ante causam e la progressiva comunitarizzazione del processo amministrativo: alcune riflessioni critiche*, (a cura di) SANDULLI M.A., *Introduzione al tema*, in *Le nuove frontiere del giudice amministrativo tra tutela cautelare ante causam e confini della giurisdizione esclusiva*, in *Quaderni de Il Foro amministrativo – TAR*, 2005, 57 ss.;

ID., *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv. It. dir. pub. com.*, 2008, 2, 486;

ID., *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2011;

ID., *La tutela cautelare*, in *Diritto processuale amministrativo*, a cura di SANDULLI A., Milano, 2013, 166;

ID., *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2018, 496-497;

CIMELLARO L., *Alcune note sulla parità delle parti nell'Adunanza plenaria n. 11 del 2008*, in *Foro amm. – C.d.S.*, IX, 2008, 2949 ss.;

CIRILLO G.P., *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2003, 50;

CIVITARESE MATTEUCCI S., GIARDINI G., *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 21;

CLARICH M., *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989;

ID., *Giurisdizione: partita a poker tra Cassazione e Consulta sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Norme e Tributi*, Il sole 24ore, 14 ottobre 2020;

COLELLA A., VIGANÒ F., *Incompatibile con il diritto Ue la vigente disciplina italiana in materia di responsabilità da errore giudiziario, Nota a Corte di giustizia UE, Commissione europea c. Repubblica italiana, sent. 24 novembre 2011, causa C,379/10*, in www.dirittopenalecontemporanei.it, novembre 2011;

CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009.

CONDORELLI M., *In tema di ricorso per Cassazione avverso sentenza del Consiglio di Stato*, in *Foro It.*, n. 1, 2020, 253 ss.,

CONFORTI B., *Sulle direttive della Comunità economica europea*, in *Riv. di dir. internaz. priv. e process.*, 1972, 225 ss.;

ID., *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale*, in *Foro It.*, 1976, I, 542,547;

CONSOLO C., *L'ordinamento comunitario quale fondamento per la tutela cautelare del giudice nazionale (in via di disapplicazione di norme legislative interne)*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 225.

ID., *Il primato del diritto comunitario puo spingersi fino ad intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*, in *Corriere giuridico*, 2007, 1189 ss.;

ID., *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali nazionali e in specie del nostro?* in *Riv. dir. proc.*, 2008, 224 ss.;

CONTALDI G., *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Dir. un. eur.*, fasc.4, 2007, 747;

CONTI R., *C'era una volta il giudicato*, in *Corriere giuridico*, 2010, 173; ID., *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*, in *Danno resp.*, 2004, 1, 30;

ID., *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *Corr. giur.*, 2006, 11, 1515;

ID., *I dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE del giudice di ultima istanza. Ma è davvero così poco "chiaro"?*, (Note a prima lettura su *Cons. Stato 5 marzo 2012n. 4584*), in diritticomparati.it, 2012;

CORPACI A., *Note per un dibattito in tema di sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *Dir. pubbl.*, I, 2013, 341 e ss.;

CORTESE F., *Il riesame di decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2008, 6, 1527 ss.;

COSTANZA C.E., *Regolamenti comunitari e norme nazionali nella sentenza n. 232 del 30 ottobre 1975 della Corte costituzionale*, in *Riv. di dir. europeo*, 1976, 132, 140;

COSTANZO P., MEZZETTI, L., RUGGIERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014;

COSTATO L., *Sui rapporti fra ordinamento comunitario e diritto interno*, in *Riv. di dir. agrario* 1976, II, 59, 65;

CUDIA C., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli, 2012;

CUFFARO V., *La responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIC, Milano, 1988, 1266;

CUGURRA G., *Direttive comunitarie in materia di appalti pubblici e giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 366;

D'ALESSANDRO E., *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, 255 ss.;

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea e processo amministrativo italiano*, in *L'impatto del diritto dell'Unione europea sul processo amministrativo*, (a cura di) SCHEPISI C., Editoriale Scientifica, Napoli;

DE CAROLIS D., *L'annullabilità del provvedimento amministrativo, Estratto ad uso degli studenti*, in *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le leggi n.15/2005 e n. 80/2005*, (a cura di) CARINGELLA F., CAROLIS D. DE MARZO G., Milano, 2009, 1042;

DE CATERINI P. –MOTZO G., *La disponibilità e l'efficacia dei mezzi di tutela nazionali in relazione alla violazione del diritto comunitario*, in *Dir. comun. sc. internaz.*, 1980, 226;

DE LUCIA L., *Amministrazione europea e tutela giurisdizionale*, in *ASTRID, Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di CHITI M.P. – NATALINI A., Bologna, 2013;

ID., *Legittimazione al ricorso e sfiducia sociale nell'amministrazione pubblica*, in *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, a cura di CERULLI IRELLI V., Milano, 2017, 99;

ID., *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in corso di pubblicazione, *Pol. dir.*, 2022, 1;

DE NICTOLIS R., *L'eccesso di potere giurisdizionale (tra "ricorso" per i soli motivi inerenti alla giurisdizione" e ricorso "per violazione di legge"*, (a cura di) FRANCARIO F., SANDULLI M.A., *La sentenza amministrativa ingiusta e i suoi rimedi*, 274 in www.giustizia,amministrativa.it, 2017;

DE PAOLIS S., *Le condizioni dell'azione davanti al giudice amministrativo*, in *Il nuovo processo amministrativo*, (a cura di) SANDULLI M. A., Vol. I, Milano, 2013, 360 ss.;

DE WITTE B., *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, (a cura di) CRAIG P., DE BÚRCA G., *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011;

DEL SIGNORE M., *L'Amministrazione ricorrente*, Torino, 2020, S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Torino, 2019;

ID., *La disapplicazione dell'atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. n. 1, 2008, 271;

DI FEDERICO G., *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Diritto internazionale e processuale*, 2004, 133 ss.;

DI PACE R., *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in *Giustiziainsieme.it*, 15 luglio 2021;

ID., *La gestione dei contratti dopo il recepimento della direttiva ricorsi*, in *Gli appalti pubblici profili procedurali e sostanziali*, a cura di F.G. SCOCA, Editoriale scientifica, Napoli, 2012;

ID., *L'inoppugnabilità dell'atto alla prova del nuovo processo amministrativo*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Editoriale Scientifica, 2013, 155-175;

DI SERI C., *Primaute' del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in *Giur. It.*, 2008, 2835 ss.;

DOLSO G., *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2004, 265 ss.;

DOMENICHELLI V., *Il principio della domanda nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2020, 27;

DONATI F., *La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sul PSPP: quale impatto sul processo di integrazione europea?*, in *Rivista Eurojus*, 3/2020;

- DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008;
- DROGHINI L., *Responsabilità nel diritto europeo*, in *La responsabilità della pubblica amministrazione. Profili sostanziali e processuali*, a cura di CASSANO G., POSTERARO N., Maggioli Editore, 2020, 692;
- DURET P., *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 3, 688;
- FALCON G., *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. Dir. pub. comun.*, 1991, 353 ss.;
- FALCON G., *La tutela giurisdizionale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da CHITI M.P., GRECO G., Milano, 2007, 712;
- FALZONE V., PALERMO F., COSENTINO F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori e corredata da note di riferimenti*, Milano, Giuffrè, 1976, 357;
- FANTINI S., *L'influenza comunitaria sulle condizioni nazionali di accesso al giudizio amministrativo*, in *Urb. app.*, 2003, 1275 ss.;
- FAZIO A., *L'attività contrattuale della pubblica amministrazione*, Milano, 1988, 147 ss.;
- FERRANTI I., *La valutazione della l. 13 aprile 1988 n.117 alla luce del diritto dell'UE*, in *Giust. civ.*, fasc.10, 2012, 2228;
- FERRARA R., *Interesse e legittimazione al ricorso*, in *dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, 1993, 468;
- FERRARO A., *L'illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo*, in *Danno e responsabilità*, 2007, 518 ss.;
- FERRARO F., *La (ir)responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali*, in *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, a cura di FALLETTI E., PICCONE V., Aracne, 2010, 69 ss.;
- ID., *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, 141 ss.;
- ID., *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitari*, Milano 2008;
- FERRARO V., *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il diritto europeo: le recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, 1055 ss.;
- FERRONI M.V., *Il Ricorso in Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato*, Padova, Cedam, 2005;

FIGUERA G., *Appunti in tema di interesse e legittimazione al ricorso e brevi note sul ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, II, 2008, 1066 ss.;

FIorenza S., *Del sindacato di costituzionalità delle norme comunitarie in materia di "prestazioni imposte"*, in *Riv. dir. fin. e sc. delle fin.*, 1974, II, 81-99;

FOÀ S., *Giustizia amministrativa e pregiudizialità costituzionale, comunitaria e internazionale. I confini dell'interpretazione conforme*, Jovene, Napoli, 2011;

ID., *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia obbligatorio anche a dispetto dei principi e delle preclusioni processuali nazionali?*, in *Nuovo dir. amm.*, 2012, 2, 29 ss.;

ID., *Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea*, giugno 2015, in *Ius publicum network review*, 4;

FOLLIERI E., *Relazione al Seminario svoltosi il 26 marzo 2010 a Padova sul libro I (Disposizioni Generali) del Progetto di Codice del processo amministrativo*, in *Riv. di dir. e proc. amm.*, 2/2010, 665 ss.,

FONTANA E., *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2008, 193 ss.;

FRACCHIA F., GILI L., *Ordinamento dell'Unione europea, mercato, risorse pubbliche e contratti della Pubblica Amministrazione. Profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2013, 121 ss.;

FRADEANI F., *La sentenza Olimpiclub della Corte di Giustizia CE e la stabilità del giudicato*, in *Treccani.it*, 4 ottobre, 2010;

ID., *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa*, in *lamministrativista.it*, 13 maggio 2016;

ID., *Il sindacato della Cassazione sul rifiuto di giurisdizione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2017;

ID., *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicati*, in *Federalismi.it*, n. 13, 28 giugno 2017;

ID., *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, 11 novembre 2020, in *Giustiziainsieme.it*;

ID., *La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust.*, G. S., 21 dicembre 2021, *causa C,497/20, Randstad Italia?*, in *Giustiziainsieme.it*;

FRANCARIO F., MONTEDORO G., BIAVATI P., RORDORF R., CANNIZZARO E., *La Corte risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021, causa C,497/20, Randstad Italia?*, intervista di CONTI R., 10 gennaio 2022, in *Giustiziainsieme.it*;

FRENI F., *Il nuovo processo per gli appalti pubblici: il nuovo rito appalti, annullamento dell'aggiudicazione e effetti sul contratto, sinteticità degli atti processuali di parte nel processo, contributo unificato, rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale*, Giuffrè, 2015.

FUMAGALLI L., *Responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto comunitario e risarcimento dei danni causati ai privati*, in *Studium iuris*, 2000, 118 ss;

ID., *La responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, 229;

GAFFURI F., *Il ricorso incidentale nel giudizio amministrativo di primo grado: alcune note sulla sua natura e sul rapporto con il ricorso principale*, *ibidem*, IV, 2009, 1047 ss.;

GALETTA D.U., *Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronuncia del 5 maggio 2020 del BVerfG tedesco e le sue conseguenze*, in *federalismi.it*, 4/2020;

ID., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, Giappichelli, 2009;

ID., *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. Un. eur.*, 2009/4, 966;

ID., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, Giappichelli, 2009, 77,78;

ID., *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE ed obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale: una rilettura nell'ottica del rapporto di cooperazione (leale) fra giudici*, in *Riv. it. di dir. pubbl. comun.*, fasc. n. 2/2012, 431;

GALLO C.E., *Il controllo della Cassazione sul rifiuto di giurisdizione del Consiglio di Stato*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2017;

GARDINI G., *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2/2014, 217-263;

- GAROFOLI R., *Annullamento di atto amministrativo contrastante con norme CE self executing*, commento a TAR Lazio, sez. III, 7 ottobre 1996, n. 1834, in *Urb. app.*, n. 3, 1997, 336;
- GATTINARA G., *Aspetti problematici dell'efficacia dei provvedimenti cautelari del giudice comunitario*, (a cura di) CARELLA G., *Cooperazione giudiziaria ed efficacia delle sentenze problematiche di diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2007, 257;
- GENTILI P., *Certezza giuridica dei rapporti amministrativi e giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di FRANCARIO F., SANDULLI M.A., Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 180;
- GHERA F., *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale dopo le decisioni n. 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2009, 1315;
- GIACCHETTI S., *Disapplicazione, no grazie*, in *Dir. proc. amm.*, anno XV., fasc. IV, dicembre 1997, 726;
- GIANNINI M.S., *Acquiescenza*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 502;
- GIANNINI M.S., PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 257;
- GIAVAZZI M., *Eureka! La sentenza anticomunitaria è inutiliter data per carenza di giurisdizione del giudice nazionale sui segmenti comunitari di un procedimento di amministrazione intrecciata*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, fasc. n. 5, ottobre 2019, 695;
- GILIBERTI B., *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020;
- GIOVAGNOLI R., *Il ricorso incidentale*, in *Trattato di giustizia amministrativa. Il processo amministrativo di primo grado*, a cura di CARINGELLA F., GAROFOLI R., Milano, 2005, 715 ss.;
- ID., *L'atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico e il problema dell'autotutela decisoria*, in www.giustamministrativa.it, 912;
- GIOVANETTI T., *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Foro It.*, 2006, 423;
- ID., *La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di ROMBOLI R., Torino, 2011.
- GIZZI L., *La dimensione soggettiva della giurisdizione amministrativa tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in questionegiustizia.it;

GOISIS F., *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.* 2012, 1, 101;

GORI P., *Una pietra miliare nell'affermazione del diritto europeo*, in *Giust. civ.*, 1963, I, 1225 (nota alla sentenza *Van Gend & Loos*);

ID., *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri*, in *Giur. it.*, I, 1, 1964, 1073;

ID., *L'“applicabilità diretta” delle decisioni e delle direttive della C.E.E. nell'ordinamento degli Stati membri*, in *Giur. it.*, 1971, I, 337;

GRECO G., *Profili di diritto pubblico italo-comunitario*, Milano, 1989, 85 ss.;

ID., *L'adeguamento dell'ordinamento italiano alle direttive in tema di appalti di lavori pubblici*, in *Gli appalti di lavori pubblici nel diritto amministrativo comunitario e italiano*, Giuffrè, Milano, 1990, 20;

ID., *Il sistema comunitario degli appalti pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 1333;

ID., *Argomenti di diritto amministrativo*, II ed., Milano, 2000, 61;

ID., *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc. nn. 3,4, 2006, 513;

ID., *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, diretto da CHITI M.P., GRECO G., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 2007, 936 ss.;

ID., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 936 ss.;

ID., *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, Milano, Giuffrè, 2007, 940;

ID., *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 505 ss.;

ID., *Argomenti di diritto amministrativo*, Vol. II, *Parte speciale, Letture*, Milano, 2013, 139;

ID., *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2014, 1 ss.;

ID., *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema*, in *Dir. soc.*, 2016, 225;

ID., *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *Eurojus*, 2020;

GRILLO E., *Un nuovo motivo di revocazione straordinaria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 194 ss;

GUANTARIO A., *L'eccesso di potere nel sindacato di legittimità ed esigenza di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giust. amm.*, 7, 2018, 28;

IANNONE C., *Art. 10 TCE*, in *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, a cura di TIZZANO A., Milano, 2004, 219 ss.;

IANNONE C., Giappichelli, Torino, 2020, 113 ss.;

IANNONE C., MARTINEZ C. O., *Introduzione*, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di FERRARO F., IANNONE C., Giappichelli, XXIII, Torino, 2020;

IPPOLITO F., *Art. 5*, in *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza*, a cura di ADINOLFI A., DANIELE L., NASCIMBENE B., AMEDEO S., Milano, 2007, 65 ss.;

KADELBACH V.S., *Diritto comunitario e tutela cautelare amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 343 ss.;

LAMARQUE E., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, (a cura di) in BERNARDI A., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, Rovigo, 15,16 maggio 2014, Napoli, Jovene, 2015, 92;

LAMORGESE A., *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in *federalismi.it*, 1, 2018, 17;

LAMORGESE L., *Diritti fondamentali e giurisdizione*, Intervento programmato per la Formazione decentrata presso la Corte di Cassazione, 29 settembre 2010;

LAZZERINI N., *La Corte costituzionale federale tedesca esercita (quasi) fino in fondo il sindacato ultra vires rispetto alle decisioni della BCE sul Public Sector Purchase Programme e alla sentenza della Corte di giustizia che ne aveva accertato la validità*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2020;

LEONARDI R., *La Corte di Giustizia interviene nel controverso dibattito italiano in materia di tutela cautelare ante causam*, in *Foro amm TAR*, 2004, 1226;

ID., *La tutela cautelare nel processo amministrativo. Dalla L. n. 205/2000 al codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, 249 ss.;

LIPARI M., *Il ricorso principale e il ricorso incidentale*, in *Libro dell'anno del diritto* 2017;

ID., *L'insicurezza giuridica nel diritto UE*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di FRANCARIO F., SANDULLI M.A., Editoriale Scientifica, Napoli, 2018;

ID., *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*, 11 dicembre 2020, in *Giustiziainsieme.it*;

LO SCHIAVO G., *La Corte di Giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. It. Dir. pubb. Com.*, 2010, 280 e ss.;

LOMBARDI G., *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986;

LUISO F.P., *La cedevolezza del giudicato*, in *La crisi del giudicato*, Atti del XXX Convegno nazionale dell'Associazione italiana tra gli studiosi del processo civile, Bologna, BUP, 2017, 75 ss.;

LUZZATTO R., *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, 1983, 65.

M. BARBIERI E., *L'interesse a ricorrere è ancora una condizione del ricorso giurisdizionale amministrativo?*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 6;

MACCHIA M., *La violazione del diritto comunitario e l'«eccezione disapplicatoria»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 859 ss.;

MAFFEO A., *Gli effetti del rinvio pregiudiziale*, in *Il rinvio pregiudiziale*, (a cura di) FERRARO F., IANNONE C., Giappichelli, Torino, 2020, 199 ss.;

MAGRASSI M., *Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato, giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 490 ss.;

MALINCONICO C., *Il recupero degli aiuti di Stato tra preclusioni processuali nazionali e limiti alla proposizione d'ufficio del ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, 805 ss.;

MALTESE D., *Regolamenti comunitari, riserva di legge e garanzie costituzionali*, in *Giurispr. It.*, 1974, I, sez. II 865,873; ID., *Problemi dell'ordinamento comunitario e limiti di costituzionalità del sistema. Osservazioni sulla sentenza n. 183 del 1973 della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Manlio Udina. Diritto internazionale, Storia delle relazioni internazionali*, 1975, I, 463, 491;

- MANNUCCI G., *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo, Dalla legalità ai diritti*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2016; ID., *Legittimazione e interesse a ricorrere (dir. amm.)*, in *Treccani, dir. online*, 2018; ID., *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, Rimini, 2016;
- MARCONI A., MATTA M., SANDULLI I., *Rapporti tra il giudicato interno e la primazia del diritto dell'Unione*, 14 novembre 2013, in *www.questionegiustizia.it*, 4;
- MARI G., *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. It. dir. pubbl. comun.*, 2004, 1107 ss.;
- MARINELLI M., *Ricorso incidentale e ordine di esame delle questioni (in margine a Cons. Stato, ad. plen., 10 novembre 2008, n. 11)*, in *Dir. proc. amm.*, III, 2009, 609 ss.;
- MARINO I. M., *Corte di Cassazione e Giudici "Speciali" (sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111 Cost.)* in *Studi in onore di OTTAVIANO V.*, Milano, 1993;
- MARTINO R., *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*, fasc.3, 2021, 566;
- MASSARI G., *L'atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, fasc. n. 3,4, 2014, 646;
- MASTROIANNI R. – MAFFEO A., *Commento all'art. 23 dello Statuto*, in *Le regole del processo dinanzi ai giudici dell'Unione europea*, (a cura di) AMALFITANO C., CONDINANZI M., IANNUCELLI P., Napoli, 2017;
- MASUCCI A., *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso una «tutela cautelare europea»*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1996, 1155 ss.;
- MAZZAMUTO M., *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, IV, 1677 ss.;
- ID., *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2020, 675 ss.;
- MAZZAROLI L., *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21-septies della l. n. 241/1990 introdotto con la l. n. 15/2005)*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. n. 3/2006, 583 ss.;
- MIDIRI F., *Nuovi fondamenti teorici per la disapplicazione dei provvedimenti anticomunitari?*, in *Urb. app.*, 2007, 1025 ss.;
- MODUGNO F., *Eccesso di potere*, III, in *Encicl. Giuridica*, Treccani, Roma, 1989;

MONACO R., *I regolamenti comunitari e la Costituzione italiana (a proposito della sentenza n. 183 del 1973 della Corte costituzionale)*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 1973, 1,13;

ID., *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 1976, I, 2326 ss.;

ID., *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva*, in *Il Foro it.*, 1975, I, 2662-2666;

MONTEDORO G., *Il regime processuale dell'atto nazionale anticomunitario, I poteri del giudice nel contenzioso implicante l'applicazione del diritto dell'UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011,1397-1398;

ID., *Il diritto pubblico tra ordine e caos. I poteri pubblici nell'età della responsabilità*, Cacucci Editore, Bari, 2018;

MORBIDELLI G., *Note introduttive sulla direttiva ricorsi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1991, 837 ss.;

MORETTINI S., *L'effettività del diritto comunitario ed il processo amministrativo negli stati membri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. n. 3, 2007, 723;

MORI P., *Commento all'art. 288 TFUE*, in *Trattati dell'Unione europea*, (a cura di) TIZZANO A., Milano, 2014, 2263-2264;

MORO S., *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario ex art. 1 l. n. 241/1990: ius receptum o ius novum?*, in (a cura di) CORLETTI D., *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, 174-175;

MORVIDUCCI C., *Le misure cautelari nel processo amministrativo*, Padova, 2004;

MUSCARDINI M., *Potere cautelare dei giudici nazionali in materie disciplinate dal diritto comunitario*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.*, 1991, 225;

NASCIMBENE B., PIVA P., *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in *Giustiziansieme.it*, 24 novembre 2020;

NEBBIA P., *Do the rules on State aids have a life of their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case*, in *European Law Review*, 2008, 427 ss.;

NEGRELLI A., *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti. (Brevi riflessioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 18 luglio 2007, in causa C,119/05)*, in *Riv. it. dir. pub. comun.*, 2008, 1217 ss.;

- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1970;
- ID., *Domanda (principio della)*, Diritto processuale amministrativo, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, XII, 1989;
- NIRO R., *Il diritto di iniziativa economica privata, il diritto antitrust e la tutela della concorrenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, (a cura di) PACE L., Napoli, 2013, 32 ss.;
- NUCERA V., *La tenuta del giudicato nazionale al banco di prova del contrasto con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV, 161 ss;
- ONIDA V., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, 47;
- PALMIERI A., *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro It.*, 420;
- PANICO G., *La legittimità costituzionale della normativa comunitaria di effetto diretto: luci ed ombre della sentenza c.c. 183/73*, in *Riv. dir. eur.*, 1974, 201-233;
- PANZAROLA A., *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 2018;
- PAPPALARDO R., *La corsa al dialogo nella discordia sulla giurisdizione (nota a Cons. St., ord. 18 marzo 2021, n. 2327)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021;
- PATRITO P., *I "Motivi inerenti alla giurisdizione" nell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Napoli, 2016;
- PATRONO M., *Eterogenesi dei fini? Se non si pone un rimedio, la (nuova) normativa degli illeciti disciplinari dei magistrati sembra destinata al fallimento*, in *Problemi attuali della giustizia in Italia*, (a cura di) BARTOLE S., PACE A., ROMBOLI R., Napoli, 2010, 37;
- PAVAN A., *La tutela cautelare nel nuovo codice del processo amministrativo*, Milano, 2005, 189 ss.;
- PELLEGRINO G., *Effetto paralizzante del ricorso incidentale. Necessità di un ripensamento*, in *www.giustamm.it*, 2006; ID., *Ricorso incidentale e parità delle parti. La Plenaria dopo la svolta della V e della VI*, *ibidem*, 2008;
- PERFETTI L.R., *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004;

ID., *Interesse a ricorrere e confini dell'azione di annullamento. Il problema dell'impugnazione del bando di gara*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 3, 809;

ID., *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 696;

PETRALIA V., *Intangibilità del giudicato nazionale amministrativo ed esecuzione delle sentenze delle Corti Europee: un'ipotesi di convergenza di soluzioni*, in *Riv. it. dir. pubb. comun.*, fasc. 5, ottobre 2017, 949;

PICARDI N., *Extrastatalità della giurisdizione*, in *Studi in memoria di Attardi Aldo*, 2006, consultabile su <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/12721.pdf>

ID., *Eventuali conflitti tra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 561;

ID., *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Napoli, ESI, 2007;

ID., *La responsabilità del giudice. La storia continua*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 305;

PICOZZA E., *L'effettività della tutela giurisdizionale nel processo amministrativo, rispetto al diritto comunitario*, Padova, 1997, 1;

PICOZZA E., SANDULLI M.A., SOLIMAS M., *I lavori pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da SANTANIELLO G., X, Padova, 1990, 234 ss.;

PIETROSANTI A.G., *I principi generali del processo amministrativo*, in *Il nuovo processo*, (a cura di) SANDULLI M.A., Giuffrè, Milano, 2013, 111 ss.;

ID., *Verso una graduale "responsabilizzazione" dello Stato (legislatore)?*, in *Nuove Autonomie*, fasc. n. 3, 2021;

PIGNATELLI N., *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, n. 4, 2008, 3646;

ID., *I provvedimenti amministrativi anticomunitari, profili sostanziali e processuali*, in *La Rivista Nel diritto*, 2009, 6, 885;

ID., *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*, in *Foro it.*, 2012, III, 367 ss.;

PIZZETTI F., *I nuovi elementi "unificanti" del sistema italiano: il "posto" della Costituzione e delle leggi costituzionali e il "ruolo" dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in <http://www.giurcost.org/studi/Pizzetti2.html>;

ID., *Efficacia delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano*, in CAPPELLETTI M., PIZZORUSSO A. (a cura di), *L'influenza del diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 1982;

ID., *Risarcibilità degli interessi legittimi e danno ingiusto. Se un giorno d'estate la Corte di Cassazione...*, in *Giur. it.*, fasc. n. 7, 2000;

ID., *Principio di leale cooperazione nell'ordinamento europeo*, in *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, (a cura di) MANGIAMELI S., Milano, Giuffrè, 2006, 331,376;

PIZZOLANTE G., *Trattato costituzionale e legittimazione degli individui ad impugnare gli atti comunitari*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, 937 ss.;

PODDU S., *Colpa dell'apparato e rapporto procedimentale*, Napoli, 2011, 117,118;

POGGIO A., *Dopo Lucchini, il caso Fallimento Olimpiclub: il ridimensionamento dell'efficacia del giudicato esterno "anticomunitario"*, in *Giur. it.*, 2010 369,374;

POLICE A., *Articolo 1, comma 1, Principi generali dell'attività amministrativa*, in (a cura di) PAOLO ANTONIO N., POLICE A., ZITO A., *La Pubblica Amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n.241/1990 riformata dalle leggi n.15/2005 e n.80/2005*, Torino, 2005, 49;

POLICE A., CHIRICO F., *I «soli motivi inerenti alla giurisdizione» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Il Processo*, I, 2019, 113 ss.;

POLICE A., *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 642,665;

PREDIERI A., *Procedure contrattuali per l'acquisizione di beni e servizi pubblici*, in AA. VV., *Il mercato unico europeo pubblico e privato nell'Europa degli anni 90*, Atti del convegno, Milano, 1991, 438;

PROTTO M., *L'effettività della tutela giurisdizionale nelle procedure di aggiudicazione di pubblici appalti. Studio sull'influsso dell'integrazione europea sulla tutela giurisdizionale degli operatori economici nei confronti delle amministrazioni nazionali*, Milano, 1997;

ID., *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008, 146,147; *Ordine di esame del ricorso principale e incidentale in materia di appalti pubblici: la parola al giudice comunitario*, in *Urb. e app.*, 2012, 437 ss.;

PUGLIA M., *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di FERRARO F. – IANNONE C., Giappichelli, Torino, 2020;

PULVIRENTI M.G., *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2009, 377;

QUADRI R., MONACO R., TRABUCCHI A., *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Milano, 1965;

QUADRI S., *Riflessioni sul rapporto tra diritto interno e ordinamento dell'Unione Europea in tema di energia*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, n. 6, 2012, 1031;

QUERZOLA L., *Colpo d'ariete della Corte di Giustizia al tabù della tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 353;

RAIMONDI L., *Atti inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 817 ss.;

RAITI G., *Le pronunce Olimpclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 677, 689;

RAMAJOLI M., *Legittimazione ad agire e rilevabilità d'ufficio della nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2007;

ID., *Legittimazione a ricorrere e giurisdizione oggettiva*, in (a cura di) CERULLI IRELLI V., *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania*, Milano Giuffrè, 2017, 147;

RAMAJOLI M., VILLATA R., *Contrasto di un atto con il diritto europeo*, in *Treccani il libro dell'anno del diritto*, Roma 2012, 286;

RANDAZZO A., *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sentenza n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in www.osservatorioaic.it;

REDENTI E., *Intorno al concetto di giurisdizione*, in *Studi in onore di SIMONCELLI V.*, Napoli, 1916, anche in *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, I, Milano, Giuffrè, 1962, 227;

REGGIO D'ACI A., *La IV Sezione del Consiglio di Stato ribadisce che l'effetto «paralizzante» del ricorso incidentale non può subire deroghe neanche nel caso in cui vi siano due soli concorrenti alla gara pubblica. Rimangono, però, non esaminate alcune tematiche che potrebbero suggerire un ragionevole ripensamento di questo nuovo orientamento*, in *Dir. proc. amm.*, I, 2008, 215 ss.;

ROMANO M.C., *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale: tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, 2013;

ID., *Linee evolutive del sindacato giurisdizionale europeo. Riflessi sulla legittimazione ad agire in Italia e in Germania*, in *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, (a cura di) CARBONE A., ZAMPETTI E., Napoli, 2018, 271;

ROMANO TASSONE A., *Il ricorso incidentale e gli strumenti di difesa nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, II, 2009, 581 ss.;

ROMBOLI R., *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3/2014, 25 ss.;

ROPPO V., *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 347;

RUFFINI G., *La tutela cautelare ante causam del giudice amministrativo tra l'art. 700 c.p.c. e l'art. 3 della legge n. 205/2000*, in *Foro Amm. Tar*, 2004, 113;

RUGGERI A., *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi*, Giornate di studio in onore di PIZZORUSSO A., Pisa 3,4 marzo 2005, Pisa, 2006, 129 ss;

ID., *Il Consiglio di Stato e il "metarinvio" prgiudiziale (a margine di Cons. St. n. 4584 del 2012)*, in *diritticomparati.it*, 2012;

ID., *A proposito dell'ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di "comunitarietà" congiuntamente proposte in via d'azione (a prima lettura di Corte cost. n. 245 del 2013)*, in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2014, XVII, 363 ss;

RUSCICA S., *Le novità in tema di tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 2008, 185;

SAGGIO A., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, in Danno e responsabilità*, 2001, 223;

SAITTA F., *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione*, in www.giustizia,amministrativa.it, 2019;

SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982;

ID., *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pub.*, fasc. 4, 2018, 1169;

ID., *Introduzione al tema*, in *Le nuove frontiere del giudice amministrativo tra tutela cautelare ante causam e confini della giurisdizione esclusiva*, a cura di SANDULLI M.A., *Quaderni de Il Foro amministrativo – TAR. 2005*;

ID., *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere ed apparenti*, in *federalismi.it*, n. 4, 2005;

ID., *Finalmente "definitiva" certezza sul riparto di giurisdizione in tema di "comportamenti" e sulla c.d. "pregiudiziale" amministrativa? Tra i due litiganti vince la "garanzia di piena tutela" (a primissima lettura in margine a Cass., Sez. Un., 13659, 13660 e 13911 del 2006)*, in *Riv. giur. ed.*, 2006;

ID., *Diritto europeo e processo amministrativo*, Riv. it. di dir. pubbl. comun. 2008, I, 37;

ID., *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell'AGCM nell'art. 21 bis l.n. 287 del 1990*, in *Federalismi.it*, 16 giugno 2012;

ID., *A proposito del sindacato della Corte di Cassazione sulle decisioni dei giudici amministrativi*, Intervento alla Tavola rotonda su “Attualità e prospettive del riparto di giurisdizione”, nell’ambito dell’Incontro di Studi organizzato dalla SSM in collaborazione con l’Ufficio Studi massimario e formazione della giustizia amministrativa su “Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo: i settori controversi e l’esigenza di speditezza del giudizio civile”, svoltosi al TAR del Lazio nei giorni 16 e 17 marzo 2017;

ID., *Profili soggettivi e oggettivi della giustizia amministrativa: il confronto*, in *Federalismi.it*, n. 3/2017;

ID., *I giudici amministrativi valorizzano il diritto alla sicurezza giuridica*, in *Federalismi.it*, 2018;

ID., *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in *Il Processo*, 2018, 45;

ID., *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020;

ID., *Il rito speciale sui contratti pubblici nel primo decennio del c.p.a.: tra progresso e involuzione*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. n.1, 2021, 183 ss.;

SANTISE M., *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, IV ed., G. Giappichelli Editore, 2018;

SATTA S., *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, XIX, 1970, 219;

SAVY D., *La leale cooperazione nella disciplina antitrust e nel nuovo regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio*, in *Dir. pubb. comparato ed europeo*, n. 2, 2003, 913 ss.;

SBOLCI L., *L'applicabilità immediata delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Riv. di dir. internaz.*, 1977, 17 ss.;

SCIARRINO V., *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, Ipsoa, 2012, 55,

SCOCA F.G., *Il principio della domanda nel processo amministrativo*, in *Corr.giur.*, n.12/2015, 1602;

SCODITTI E., *Francovich presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro It.*, 2004, IV, 4 ss.;

ID., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 2005, 5 ss.;

ID., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello stato e non del giudice*, in *Foro It.*, 2006, IV, c. 418;

ID., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro It.*, 2007, IV, 533 ss.;

SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del Codice civile*, (a cura di) A. SCIALOJA E C. BRANCA, Bologna, Roma, 1970, 210.

SICA M., *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimento d'urgenza nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1991;

SICILIANO F., *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Giuffrè, Messina, 2010;

SIGSMONDI G., *L'ordine di priorità dell'esame tra ricorso principale e ricorso incidentale: l'adunanza plenaria alla ricerca di un punto d'equilibrio dopo l'intervento della Corte di giustizia (Nota a Cons. Stato, ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9, e 30 gennaio 2014, n. 7)*, in *Foro it.*, VIII, 2014, 472 ss.;

SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2010, 51-52;

SORRENTINO F., *Osservazioni sulle leggi contrastanti con norme comunitarie: incostituzionalità e/o disapplicazione?*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1976 I 233-242.

ID., *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2008, 1288;

SPAGUOLO VIGORITA R., *Dinamiche processuali e vicende di giustizia sostanziale. Brevi note in tema di ricorso incidentale*, in *Foro amm.-T.A.R.*, IV, 2007, 1536 ss.;

SPITALERI F., *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, (a cura di), FERRARO F., IANNONE C., *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020, 139.

SQUAZZONI A., *Il rebus del presunto effetto paralizzante del ricorso incidentale nelle gare d'appalto ove anche il ricorrente principale contesti la mancata esclusione del vincitore*, *ibidem*, II, 2009, 146 ss.;

STEIN E., *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, vol. 75, 1, 1981, 1;

STELLA RICHTER P., *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970;

STIGLIANI V., *Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie*, Riv. it. dir. pubbl. comunit., fasc.6, 1999, 1416;

STILE M.T., *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, 733,741;

STROZZI G., MASTROIANNI R., *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 4^a ed., Torino, 2013, 324 ss.;

STROZZI G., *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Ue*, 2009, 881 ss., specialmente 883 ss.;

TARANTINO L., *La Plenaria chiarisce i rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale nel processo amministrativo*, in *Urb. e app.*, I, 2009, 48 ss.;

TESAURO G., *Tutela cautelare e diritto comunitario*, *ivi*, 1992, 131 ss.; ID., *The Effectiveness of Judicial Protection and Cooperation between the Court of Justice and the National Courts*, in *Festkrift til Ole Due: Liberum Amicorum*, 1994, 355 ss.; ID., *La Corte costituzionale e l'art. 111, ult. comm: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *Federalismi.it*, 34, 2020, 236 ss;

ID., *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*, 2021;

TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro It.*, 1995, IV, 13 ss.;

TOMAIUOLI P.L., *L'altolà della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, in *Consulta online*, I, 2018; ID., *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa ma incostituzionale giurisdizione unica*, (nota a Cass., Sezioni Unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598), in *Giustiziainsieme.it*, 7 ottobre 2020; TOMEI P., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di situazioni giuridiche soggettive nell'appalto di opere pubbliche*, in *Riv. amm.*, 1987, 577;

TONOLETTI B., *Il sindacato della Cassazione sui limiti esterni della giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo*, in *Foro It.*, 1998, I, 1567 ss.;

TORIELLO F., *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Contratto e impresa europea*, 1997, 685 ss.;

TORRICELLI S., *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, Santarcangelo di Romagna, 2013, 279.286;

TRANQUILLI S., *Le SS.UU. affermano il diniego di giustizia nell'ipotesi in cui non sia esaminato il ricorso dell'offerente non definitivamente escluso dalla gara*, in www.lamministrativista.it, 30 dicembre 2017;

ID., *Prime applicazioni della sentenza "Puligienica": cui prodest?*, in www.lamministrativista.it;

TRAVI A., *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in *Foronews (ForoIt.)*, 12 ottobre 2020;

TRIMARCHI BANFI F., *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 3, 771;

TROPEA G., *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra Corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1244 ss. e in (a cura di) FRANCARIO F., SANDULLI M.A., *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 496 ss.;

ID., *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Giustiziainsieme.it*, 7 ottobre 2020; ID., *Il ricorso incidentale nel processo amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007;

UCCELLO BARRETTA L., *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale*, in *Osservatorio AIC*, novembre 2013;

URSI R., *Ricorso giurisdizionale amministrativo*, in *Dir. di dir. pubbl.*, Milano, 2006, 5255 ss.;

VALAGUZZA S., *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1260 ss.;

ID., *Sulla impossibilità di disapplicare provvedimenti amministrativi per contrasto col diritto europeo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. n. 4, 2005, 1123 ss.,

VALENTI A., *Norme comunitarie e norme interne dello Stato alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Il Consiglio di Stato*, 1974, II, 702-718;

VERCILLO G., *La tutela cautelare nel processo amministrativo ed il paradigma imposto dalla Corte di Giustizia nell'ottica del giudizio sul rapporto*, in *Dir. e proc. amm.*, n. 2/2009, 625 ss.;

VILLATA R., BERTOZZI L., *Rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Libro dell'anno*, 2014;

VILLATA R., *Legittimazione processuale. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.* Treccani, 1990;

ID., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale* in *Dir. proc. amm.*, 1992, 171;

ID., *In tema di ricorso incidentale e di procedure di gara cui partecipano due soli concorrenti*, in *Dir. proc. amm.*, III, 2008, 911 ss.;

ID., *Ricorso incidentale escludente ed ordine di esame delle questioni: un dibattito ancora vivo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 369;

ID., *Corte di Cassazione, Consiglio di Stato e c.d. pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2009; ID., *Sui "motivi inerenti alla giurisdizione"*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 632 ss.;

ID., *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015, 791 ss.;

ID., *Osservazioni in tema di incidenza dell'ordinamento comunitario sul sistema di giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, fasc. n. 5, 848 e Addendum, in *Scritti di giustizia amministrativa* Milano, Giuffrè, 2015, 851 ss.;

VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2006, 471 ss.;

VIRGA P., *Diritto amministrativo*, vol. II, *Atti e ricorsi*, Milano, 1987, 81 ss.;

VISMARA F., *Interpretazione pregiudiziale comunitaria e processo tributario*, Milano, 2008;

VITALE G., *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Dir. Un. Eu.*, 2010, 727; ID., *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 595 ss.;

ZANON N., BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino, 2011, 204;
ZANON N., *La responsabilità dei giudici*, in *Atti del convegno dell'Associazione dei costituzionalisti "Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale"*, Padova 23,24 ottobre 2004, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.;

ZINGALES I., *Pubblica amministrazione e limiti alla giurisdizione tra principi costituzionali e strumenti processuali*, Milano, 2007;

ZUFFI B., *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti di Stato*, in *Giur. it.*, 2008, 382 ss..