

DIRITTO AMMINISTRATIVO NELL'UNIONE EUROPEA ARGOMENTI (E MATERIALI)

Seconda edizione

a cura di **Diana-Urania Galetta**



G. Giappichelli Editore

 **lamiaLibreria**

CAPITOLO SETTIMO

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO NELLA PROSPETTIVA EUROPEA

di Massimo Giavazzi

SOMMARIO: 1. Cenni di sintesi sul processo amministrativo. – 2. L'autonomia processuale. – 3. La competenza sulla forma e sui mezzi nei settori armonizzati. – 4. L'effettività della norma e della tutela giurisdizionale. – 5. L'effettività della tutela giurisdizionale. – 6. L'effetto utile dell'effetto diretto. – 7. Il processo nazionale conformato all'effetto utile dell'effetto diretto. – 8. Le condizioni dell'azione (interesse e legittimazione ad agire). – 9. L'inoppugnabilità del provvedimento amministrativo. – 10. Il principio dispositivo. – 11. La tutela cautelare. – 12. Le spese del giudizio. – 13. L'interpretazione dei concetti giuridici indeterminati. – 14. La relatività del giudicato. – 15. La nomofilachia amministrativa.

1. Cenni di sintesi sul processo amministrativo

Ogniquale sia implicata in un giudizio una situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo, e cioè quando si controverte dell'esercizio di una pubblica potestà, il contenzioso è sottratto alle normali regole processuali (quelle del processo civile, per intenderci) ed è devoluto alla cognizione del giudice amministrativo (per vero, gli sono attribuite anche talune controversie coinvolgenti diritti soggettivi, nell'ambito della c.d. giurisdizione esclusiva, ma in questo caso la sostanza del processo, così come definita dalla dialettica tra le parti e il giudice e dal ruolo da loro svolto al fine della definizione dell'oggetto del contendere, è quella del processo civile).

Si era, un tempo, immaginato che ciò equivallesse a un inammissibile privilegio della pubblica amministrazione, che beneficiava di proprie specifiche regole di condotta e godeva per di più della benevolenza di un giudice da essa sostanzialmente dipendente (A.V. Dicey, 1897, p. 308 ss.); e si era, perciò, anche nel nostro ordinamento, tentato di ricondurre a unità la giurisdizione, abolendo il contenzioso amministrativo (legge 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato E). Sennonché, si è poi dovuto ammettere che la riforma *“abolendo radicalmente la giurisdizione amministrativa, privò molti interessi di qualsiasi garanzia di giustizia, e lasciò molti*

diritti senza più un giudice in balia dell'amministrazione" (S. Spaventa, 1880, p. 1), e si sono quindi di nuovo attribuite le controversie sull'esercizio di una pubblica potestà (e, perciò, incidenti su interessi legittimi) al giudice amministrativo, sottraendole al giudice civile (legge 31 marzo 1989, n. 5992).

Si è così realizzato nel nostro ordinamento di giustizia amministrativa un sistema dualistico di tutela, fondato su un criterio di riparto incentrato sulle posizioni giuridiche soggettive, che riserva al giudice amministrativo l'annullamento dei provvedimenti lesivi di interessi legittimi, e consente al giudice civile di decidere le sole controversie nelle quali, quantunque sia eventualmente coinvolta la pubblica amministrazione, si controverte nondimeno di un diritto soggettivo.

Il criterio di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si individua nel c.d. *petitum sostanziale*, che *"va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio, individuata dal giudice sulla base dei fatti allegati e al rapporto giuridico dei quali detti fatti costituiscono manifestazione"* (Cass., Sez. Un., sentenza 26 luglio 2019, n. 20403; si tratta di giurisprudenza costante, a partire dal ben noto concordato giurisdizionale Romano-D'Amelio del 1930).

Ancorché oggi il giudice amministrativo, nel rispetto del principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., non possa più definirsi *"giudice nell'amministrazione"* essendo piuttosto *"giudice dell'amministrazione"*, ovvero sia soggetto terzo e imparziale rispetto alle parti coinvolte nel giudizio, il principio della divisione dei poteri e la conseguente c.d. *"riserva di amministrazione"*, che è bene espressa nell'affermazione che *"in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati"* (art. 34 c.p.a.), caratterizzano il processo amministrativo in modo assolutamente peculiare rispetto al processo civile.

In estrema sintesi, ciò che caratterizza il processo amministrativo è: (i) il coinvolgimento nel giudizio di interessi metaindividuali, quantunque nell'ambito di un processo di giurisdizione soggettiva (volto, cioè, alla tutela degli interessi legittimi del ricorrente e non della mera legalità oggettiva) caratterizzato dal principio dispositivo; (ii) l'esercizio dell'azione di annullamento entro un termine decadenziale assai ridotto (di sessanta giorni), mentre nel processo civile (e nel processo amministrativo negli ambiti di giurisdizione esclusiva) l'azione può essere svolta nel più ampio termine di prescrizione (di norma) decennale; (iii) il giudizio sull'atto e non sul rapporto controverso, sicché l'oggetto del contendere è individuato dai motivi specifici di censura (violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere) del provvedimento impugnato e non investe direttamente il rapporto sottostante; (iv) un minor rigore nell'assolvimento dell'onere probatorio, potendo il giudice andare autonomamente alla ricerca della prova, secondo il c.d. principio dispositivo con metodo acquisitivo, volto a riequilibrare il rapporto sovente sbi-

lanciato a favore della pubblica amministrazione; (v) l'insuscettibilità della sentenza di incidere sugli ambiti di scelta assegnati alla discrezionalità amministrativa e, perciò, di imporre alla pubblica amministrazione un obbligo di conformare l'atto alla statuizione del giudice, attraverso la sua condanna a un obbligo di fare, con la conseguente impossibilità di ottenere all'esito del giudizio la tutela diretta dei c.d. interessi legittimi pretensivi, che possono, dunque, essere soddisfatti con l'attribuzione del bene della vita preteso solo attraverso un nuovo provvedimento della pubblica amministrazione; (vi) la centralità della fase cautelare, dovendosi il privato tutelare nei confronti di provvedimenti amministrativi esecutivi e, in taluni casi, persino esecutori: di atti, cioè, che producono autoritativamente i loro negativi effetti nella sfera giuridica altrui senza la mediazione di alcun provvedimento giurisdizionale.

2. L'autonomia processuale

Com'è ora espressamente sancito dall'art. 5, par. 1, TUE, "*La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione*".

Per quanto qui d'interesse (il processo amministrativo) è fondamentale una risalente sentenza della Corte di giustizia, ove essa così si esprime: "*Benché l'efficacia riconosciuta dall'[art. 110 TFUE] escluda l'applicazione di qualsiasi provvedimento nazionale con esso incompatibile, detto articolo non limita il potere dei giudici nazionali competenti di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati onde tutelare i diritti soggettivi attribuiti dal diritto comunitario*" (Corte giust., sentenza 4 aprile 1968, causa 34/67, Lück, ECLI:EU:C:1968:24).

Con quello storico arresto si è, dunque, bene delineata la differenza tra l'effetto diretto della norma materiale, che impedisce, appunto, "*l'applicazione di qualsiasi provvedimento nazionale con essa incompatibile*" e l'**effetto utile dell'effetto diretto**, che in questa prima maniera, è inteso esclusivamente a imporre al giudice nazionale, operante come giudice decentrato dell'Unione europea, di scegliere "*tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento*" quelli "*più appropriati*" (si vedrà, poi, come questo criterio di massima si affinerà nella successiva giurisprudenza della Corte di giustizia).

Com'è noto, l'esecuzione in via amministrativa delle norme comunitarie compete, prioritariamente, agli uffici della pubblica amministrazione nazionale organicamente inseriti nell'apparato burocratico statale ma funzionalmente operanti nell'interesse dell'Unione europea, dando così luogo all'amministrazione indiretta e alla coamministrazione, altrimenti anche definita amministrazione intrecciata.

Quantunque l'Unione europea abbia "*competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri [nella] cooperazione amministrativa*" (art. 6 TFUE), e sebbene il Trattato di Lisbona abbia inseri-

to una specifica disposizione sulla "cooperazione amministrativa" a specificare che "L'attuazione effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, essenziale per il buon funzionamento dell'Unione, è considerata una questione di interesse comune" (art. 197 TFUE), **la disciplina del procedimento amministrativo nazionale e del processo sulle situazioni giuridiche soggettive UE in esso coinvolte è a tutt'oggi di competenza esclusiva degli Stati membri.**

Quantomeno, lo è in questa fase dello sviluppo dell'Unione europea, che è comunque un continuo divenire, com'è reso ora evidente dall'art. 1 TUE, ove è espressamente affermato che il Trattato di Lisbona "segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa".

Donde, la possibilità, in futuro, di una diversa organizzazione dell'intreccio tra la disciplina sostanziale UE e le norme procedurali e processuali nazionali; ma questa è solo una futuribile prospettiva, nemmeno realistica nell'attuale momento difficile del processo comunitario d'integrazione, dovuto a una crisi economica senza precedenti.

In quest'ultima tappa di quel continuo sviluppo, come definita appunto dal Trattato di Lisbona, nelle materie attribuite dall'Unione europea, **la norma sostanziale è sovranazionale, ma il procedimento amministrativo e, per quanto qui d'interesse, il processo sulle situazioni giuridiche soggettive definite dalla norma UE sono disciplinati dalla norma nazionale.**

Si deriva da ciò la c.d. **autonomia processuale** degli Stati membri.

3. La competenza sulla forma e sui mezzi nei settori armonizzati

Gli Stati membri hanno, dunque, autonomia processuale, e il giudice nazionale (quantunque agisca come giudice europeo di diritto comune quando statuisce in merito a situazioni giuridiche soggettive definite dalla norma UE di diritto sostanziale) opera secondo le regole processuali nazionali.

L'autonomia procedurale è l'altra faccia della moneta del principio delle competenze di attribuzione: l'Unione europea non ha competenze sul processo e, conseguentemente, spetta agli Stati membri di legiferare sul processo, quantunque la controversia coinvolga situazioni giuridiche soggettive comunitarie.

Ad allargare il perimetro delle competenze dell'Unione europea concorrono le **disposizioni sul ravvicinamento delle legislazioni** ex artt. 114 e 115 TFUE, che servono a completare su basi giuridiche più precise la generica politica dell'instaurazione e del funzionamento mercato interno di cui all'art. 26 TFUE, per il perseguimento dell'obiettivo di cui all'art. 3, par. 1, TUE.

Per quanto direttamente d'interesse (il processo amministrativo), proprio sulla base dell'art. 95 CE (ora, art. 114 TFUE) è stata deliberata la Direttiva 2007/66/CE sul "miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici", in tal modo giustificandosi l'intervento dell'Unio-

ne europea in un ambito (il processo nazionale) che non rientra tra le sue competenze di attribuzione, ma che nondimeno ha un evidente impatto sul funzionamento del mercato interno. Invero, la precedente Direttiva 71/305/CEE rendeva esplicito quel collegamento con le specifiche attribuzioni delle Comunità (nel richiamo all'art. 100 CEE, ora art. 114 TFUE) nel "*considerando che la realizzazione simultanea della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici aggiudicati negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altre persone giuridiche di diritto pubblico richiede, parallelamente all'eliminazione delle restrizioni, il coordinamento delle procedura nazionali di aggiudicazione di tali appalti*", così giustificandosi l'elisione dell'autonomia procedurale degli Stati membri.

Sicché, nell'ambito (di rilevante interesse economico) del processo sugli appalti pubblici, ora disciplinato dalle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, così come integrate e modificate dalla Direttiva 2007/66/CE (c.d. **direttive ricorsi**), l'autonomia processuale si affievolisce in una meno lata "**competenza in merito alla forma e ai mezzi**" di cui all'art. 288 TFUE.

Il distinguo è, in teoria, netto.

Sennonché, intervenendo le direttive europee a macchia di leopardo sui singoli aspetti del processo amministrativo sugli appalti pubblici, la competenza *ex art.* 288 TFUE si accompagna senza soluzione di continuità all'autonomia processuale; quantunque si tratti di spazi di libera determinazione affatto differenti: ove vi sia (com'è sulla legittimazione ad agire) una specifica norma nella Direttiva UE, senza ombra di dubbio l'autonomia procedurale lascia il posto alla competenza sulla forma e sui mezzi; ma ogni qual volta la Direttiva UE non affronti uno specifico aspetto del processo (com'è per le spese di lite) allora riemerge in pieno l'autonomia processuale, conformata (come meglio vedremo) all'effetto utile dell'effetto diretto.

4. L'effettività della norma e della tutela giurisdizionale

Bisogna distinguere il principio di **effettività della norma europea**, ora codificato dall'art. 19, par. 1, comma 1, TUE ("*la Corte di giustizia dell'Unione europea ... Assicura il rispetto del diritto*"), dal principio di **tutela giurisdizionale effettiva** di cui all'art. 19, par. 1, comma 2, TUE ("*Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*").

Con questo distinguo (effettività del diritto e della tutela giurisdizionale) si vuole evidenziare che l'effettività della norma europea dovrà sempre essere considerata in una prospettiva non solo soggettiva (la tutela dei diritti) ma anche oggettiva (la tutela del diritto), dovendo qui incessantemente essere tenuto ben saldo l'insegnamento della Corte di giustizia nella storica sentenza *Van Gend & Loos*, a tenore

della quale *“La vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli [258 e 259 TFUE] affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri”* (Corte giust., sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, ECLI:EU:C:1963:1).

Donde, l'imprescindibile necessità di assicurare al singolo gli indispensabili strumenti di tutela della propria situazione giuridica soggettiva (art. 19, par. 1, comma 2 TUE), ma anche quella – con essa concorrente ma che in essa non si esaurisce – di garantire l'*effet utile* della norma europea (art. 19, par. 1, comma 1, TUE).

Si tratta, dunque, di due distinti, ancorché concorrenti, principi.

In questo senso, la Corte di giustizia ha statuito che *“il diritto comunitario richiede ..., oltre al rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, che la normativa nazionale non leda il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale”* (Corte giust., sentenza 16 luglio 2009, causa C-12/08, *Mono Car Styling*, ECLI:EU:C:2009:466); in tal modo rendendo evidente che il principio della tutela giurisdizionale effettiva (prospettiva soggettiva) è altro rispetto al principio di effettività (prospettiva oggettiva), quantunque concorra con esso a formare un sistema di giustizia amministrativo coerente con gli obiettivi comunitari.

La differente prospettiva (oggettiva/soggettiva), in taluni casi, può condurre a esiti anche contrapposti, potendo il principio di effettività della norma operare finanche in pregiudizio della situazione giuridica soggettiva del privato (anche se tendenzialmente il sistema dovrebbe soddisfare all'unisono entrambi): com'è reso evidente dalla possibilità di conservazione degli effetti dell'atto annullato di cui all'art. 264 TFUE e dalla sua estensione giurisprudenziale alle sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia sul rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, che, in taluni casi, soddisfa le esigenze di effettività dell'ordinamento comunitario, ma sicuramente non appaga il principio di tutela giurisdizionale effettiva, come affermato dalla nostra Corte costituzionale nella sentenza *Fragd*, prospettando, proprio in ragione di ciò, l'attivazione dei controllimiti (Corte cost., sentenza 13 aprile 1989, n. 232).

5. L'effettività della tutela giurisdizionale

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva è di origine risalente (anche se a lungo confuso con il principio di effettività cui in parte si sovrappone), la cui genesi può senz'altro essere rintracciata nelle prime sentenze della Corte di giustizia, ove si legge che: *(i) le norme comunitarie “obbligano le autorità e in particolare i giudici competenti degli Stati membri a proteggere gli interessi dei singoli contro eventuali violazioni di dette disposizioni, garantendo loro la tutela diretta e immediata dei loro interessi, e ciò indipendentemente dal rapporto intercorrente, secondo il diritto nazionale, fra detti interessi e l'interesse pubblico a cui si riferisce la questione”* (Corte giust., sentenza 19/12/1968 causa 13/68, *Salgoil*).

ECLI:EU:C:1968:54); (ii) "spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere controversie vertenti sui diritti soggettivi, scaturenti dall'ordinamento giuridico comunitario, fermo restando tuttavia che **gli Stati membri sono tenuti a garantire, in ogni caso, la tutela effettiva di detti diritti**" (Corte giust., sentenza 9 luglio 1985, causa 179/84, *Bozzetti*, ECLI:EU:C:1985:306); (iii) il diritto di un soggetto discriminato di far valere i propri diritti per via giudiziaria, come riconosciuto da una direttiva comunitaria, comporta che "gli Stati membri sono obbligati ad adottare provvedimenti che siano sufficientemente efficaci per conseguire lo scopo della direttiva ed a far sì che tali provvedimenti **possano essere effettivamente fatti valere dinanzi ai giudici nazionali dagli interessati**" (Corte giust., sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson*, ECLI:EU:C:1984:153).

Da qui, la declamazione di "un diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo", nel senso che "Il sindacato giurisdizionale che [la norma europea] vuole sia garantito costituisce espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri [e] del pari sancito dagli artt. 6 e 13 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stipulata il 4/11/1950 [di cui] si deve tener conto, nell'ambito del diritto comunitario [dove] **gli Stati membri sono tenuti ad adottare provvedimenti sufficientemente efficaci ... a garantire che i diritti ... possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali**" (Corte giust., sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206).

Il principio del rimedio giurisdizionale effettivo non implica solo il rispetto alla garanzia minimale della possibilità di agire in giudizio secondo una procedura regolata dalla legge, ma richiede altresì che sia assicurato a chi agisce in giudizio il diritto di ottenere un provvedimento di tutela adeguato e omogeneo al suo bisogno.

L'astratto principio si è declinato in concreto nel diritto a "un accesso effettivo ed entro un termine ragionevole ... a un giudice ai sensi del diritto comunitario, competente a pronunciarsi sia in fatto che in diritto" (Corte giust., sentenza 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*, ECLI:EU:C:2006:587), nel divieto di escludere la legittimazione ad agire a soggetti che siano comunque lesi, seppure indirettamente, dalla violazione della norma comunitaria (Corte giust., sentenza 11 luglio 1991, causa C-87/90, *Verholen*, ECLI:EU:C:1991:314), nella necessità di consentire "l'inversione dell'onere della prova per non privare i lavoratori presumibilmente vittime di una discriminazione di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni" (Corte giust., sentenza 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859), nella facoltà di impugnare atti endoprocedimentali (Corte giust., sentenza 17 maggio 1992, causa C-104/91, *Aguirre Borell*, ECLI:EU:C:1992:202), nell'obbligo delle pubbliche amministrazioni di motivare i propri atti, così da consentire alla persona pregiudicata di far

valere i propri diritti giudizialmente con cognizione di causa (Corte giust., sentenza 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Unectef*, ECLI:EU:C:1987:442).

6. L'effetto utile dell'effetto diretto

L'Unione europea segue un approccio di tipo funzionale muovendosi all'interno di un regime di competenze che è finalizzato al migliore perseguimento degli obiettivi comunitari, specie per ciò che concerne la realizzazione del mercato comune, in tal modo erodendo i residui margini di autonomia che sono lasciati agli Stati membri. Si giustificano così le continue incursioni del legislatore comunitario nella disciplina del processo sugli appalti pubblici: ciò ancorché si tratti di materia attribuita alla competenza legislativa degli Stati membri.

Nondimeno, nell'attuale fase storica di evoluzione dell'assetto delle istituzioni comunitarie, la linea di confine tra i due ordinamenti è ancora marcata dal principio di autonomia procedurale degli Stati membri. Sicché, allo scopo di perseguire gli obiettivi dell'Unione europea nel concreto, attraverso quell'approccio pragmatico che bene è riassunto nella formula olistica dell'effetto utile dell'effetto diretto, non v'è la necessità (non essendovi, per vero, nemmeno la giuridica possibilità) di ripudiare il principio di autonomia processuale, che costituisce il necessario risvolto in negativo del principio delle competenze di attribuzione, dovendosi bensì aggiornare quel principio ai risultati ermeneutici cui è giunta la Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi di equivalenza e di effettività della giurisdizione (Corte giust., sentenza 16/12/1976, causa 33/76, *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188).

La fondamentale sentenza *Rewe* definisce, in negativo, i limiti all'autonomia processuale degli Stati membri e concorre, in positivo, a delineare quella che, più propriamente, alla luce dei **principi di equivalenza e di effettività** che essa codifica, deve essere definita quale una **"competenza procedurale funzionalizzata"** (D.U. Galetta, 2009, p. 16).

Vi si afferma, infatti, che *"secondo il principio della collaborazione, enunciato dall'art. [4 TFUE], è ai giudici nazionali che è affidato il compito di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta. Conseguentemente, in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, 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, modalità che non possono, beninteso, essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale. Gli artt. [114 – 115 TFUE] e [352 TFUE] consentono, eventualmente, di adottare i provvedimenti necessari per ovviare alle divergenze fra le relative disposizioni legislative, regolamentari o amministrative dei vari Stati membri, qualora tali divergenze risultassero atte a provocare distorsioni o a nuocere*

al funzionamento del mercato comune. In assenza di siffatti provvedimenti di armonizzazione, i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne. Una diversa soluzione sarebbe possibile soltanto qualora tali modalità e termini **rendessero, in pratica, impossibile** l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare" (Corte giust., sentenza 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188).

Sono, dunque, così stati definiti, per la prima volta, i due fondamentali limiti all'autonomia processuale degli Stati membri, atti a conformare quello spazio di libertà normativa in una mera competenza processuale, teleologicamente orientata al perseguimento dell'effetto utile dell'effetto diretto delle norme comunitarie, attraverso l'**obbligo di interpretazione conforme** (e solo in ipotesi estreme la disapplicazione della norma processuale nazionale, ancorché in difetto di primato della norma europea).

Si tratta dei principi di effettività (ora codificato dall'art. 19, par. 1, comma 2), inteso – in questa sua prima formulazione – come obbligo di non rendere in pratica impossibile l'esercizio dei diritti che promanano da una norma europea di diritto materiale direttamente efficace e che – solo in seguito – diverrà più esaustivo con l'introduzione dell'endiadi "**impossibile o eccessivamente difficile**" (Corte giust., sentenza 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163), e di *equivalenza*, quale divieto di introdurre discriminazioni processuali in pregiudizio di situazioni giuridiche soggettive comunitarie rispetto ad analoghe vicende che esauriscono i loro effetti nell'ambito nazionale.

7. Il processo nazionale conformato all'effetto utile dell'effetto diretto

Come bene evidenziato (P. Craig, 2011, p. 401), il principio di effettività nella rielaborazione della Corte di giustizia ha condotto a esiti giurisprudenziali inaspettati, per esempio, sul c.d. effetto indiretto, a estendere l'effetto conformativo delle norme comunitarie quantunque prive di effetto diretto sulle norme nazionali quale conseguenza dell'obbligo di interpretazione conforme (Corte giust., sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson*, ECLI:EU:C:1984:153), sul primato delle norme europee su quelle nazionali (Corte giust., sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa/Enel*, ECLI:EU:C:1964:66), sulla responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazione del diritto comunitario (Corte giust., sentenza 19 novembre 1991, cause C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, ECLI:EU:C:1991:428), ricevendo il consenso della dottrina e infine la piena adesione dei giudici nazionali; ma quello stesso principio di effettività coerentemente applicato dal giudice comunitario, per esempio, ad affermare che ad assicurare la piena efficacia delle norme europee fossero consentiti interventi di armonizzazione qualora necessari a garantire sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti

autorità nazionali (Corte giust., sentenza 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione/Consiglio*, ECLI:EU:C:2005:542) è stato invece criticato come impropria esorbitazione dai confini segnati dal principio di attribuzione.

L'analisi critica della giurisprudenza della Corte di giustizia non può, tuttavia, dipendere dalla condivisione o no del risultato concreto, bensì va condotta con rispetto alla coerenza con il principio che la giustifica: l'*effet utile* della norma UE.

Vi è, quindi, da valutare come, nella concretezza del nostro sistema di giustizia amministrativa, i due detti principi di equivalenza e di effettività, chiamati a segnare in negativo il perimetro dell'autonomia processuale degli Stati membri, in realtà, servano a individuare in positivo ciò che ogni ordinamento processuale deve prevedere per consentire al giudice nazionale di operare (com'è doveroso: A Tizzano, 1995, p. 17) quale **giudice decentrato del diritto comunitario**, a presidio del primato del diritto europeo su quello nazionale.

In questa logica, s'indagherà sulle interazioni sollecitate dall'*effet utile* sul processo amministrativo, ogni qual volta sia coinvolto in giudizio un atto amministrativo nazionale di **amministrazione indiretta** o di **amministrazione intrecciata**, quando cioè il procedimento amministrativo si svolga, quantomeno per un suo segmento, davanti a un organo della pubblica amministrazione nazionale funzionalmente operante nel perseguimento degli obiettivi comunitari ai fini della più efficace applicazione delle norme UE.

Si verificherà, dunque, come il nostro ordinamento di giustizia amministrativa sia reattivo su quegli istituti processuali che sono considerati gli elementi critici di ogni processo nazionale funzionalizzato all'effetto utile dell'effetto diretto delle norme europee: (i) le condizioni dell'azione (interesse e legittimazione ad agire); (ii) l'inoppugnabilità del provvedimento amministrativo; (iii) il principio dispositivo; (iv) la tutela cautelare; (v) le spese del giudizio; (vi) l'interpretazione dei concetti giuridici indeterminati; (vii) la relatività del giudicato (viii) la nomofilachia amministrativa.

8. Le condizioni dell'azione (interesse e legittimazione ad agire)

Il diritto di agire in giudizio a tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive è riconosciuto tra i diritti fondamentali della CEDU (art. 6: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri ..."), ed è del pari annoverato tra i diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 47 della Carta: "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantite dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice ...").

In effetti, "Il sindacato giurisdizionale ... costituisce espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli

Sta
EC
nist
pro
se"
pro
se a
si p
gitt
dic
gen
zior
sing
anc
va (
bou
the
stri
in v
nati
eari
ster
ti, c
arti
deg
Ger
goli
200
sual
rizz
obi
con

Stati membri" (Corte giust., sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206).

L'art. 100 c.p.c., rubricato "*Interesse ad agire*" (applicabile al processo amministrativo giusta il rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a.), recita testualmente: "*Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse*". E l'art. 24 Cost. afferma che "*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*".

Da qui, l'individuazione delle due distinte condizioni dell'azione: (i) **l'interesse ad agire**, e (ii) **la legittimazione processuale** (implicita nell'affermazione che si può agire in giudizio solo per far valere i *propri* diritti soggettivi o interessi legittimi).

L'azione (il diritto di agire in giudizio) in tanto esiste, e dunque obbliga il giudice alla pronuncia sul merito della questione controversa (accogliendo o respingendo la domanda), in quanto sussistano entrambe le due dette condizioni.

Diversamente, il giudice dovrà dichiarare inammissibile la domanda.

Questo è, senz'altro, congegnale alla tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive (in una prospettiva che pone al centro del processo il singolo e i suoi diritti soggettivi e interessi legittimi).

Ma – come si è dinanzi scritto – il processo, in ambito comunitario, realizza anche (e soprattutto) un obiettivo metaindividuale, a tutela della legalità obiettiva (l'*effet utile* della norma UE).

Si legge in un classico della letteratura giuridica: "*Law is an uninterrupted labour, and not of the state power only, but of the entire people. The entire life of the law, embraced in one glance, presents us with the same spectacle of restless striving and working of a whole nation ... Every individual placed in a position in which he is compelled to defend his legal rights, takes part in the work of the nation, and contributes his mite towards the realization of the idea of law on earth*" (R. Jhering, 1915, p. 2).

In stretta sintonia con quella teorica, la Corte di giustizia sin dal 1963 ha sostenuto che, "*La vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli [258 TFUE] e [259 TFUE] affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri*" (Corte giust., sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loss*, ECLI:EU:C:1963:1).

Sicché, l'obiettivo primario della Corte di giustizia non è la protezione dei singoli, bensì quello di garantire l'effettività del diritto comunitario (D.U. Galetta, 2009, p. 23), così che si è sostenuto che l'ampiezza della legittimazione processuale riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sia tale da caratterizzare il giudizio comunitario secondo il modello francese di **tutela della legalità obiettiva** (A. Massera, 2007, p. 398).

Perciò, ogniquale volta sia negato il diritto d'azione, per il difetto d'una delle sue condizioni (legittimazione/interesse), il rifiuto del giudice di provvedere sul meri-

176/03, *Com-*
ome impropria

può, tuttavia,
ndotta con ri-
a norma UE.
na di giustizia
chiamati a se-
ti membri, in
rocessuale de-
è doveroso: A
tario, a presi-

t utile sul pro-
o amministra-
e intrecciata,
io per un suo
ionale funzio-
fini della più

amministrativa
nenti critici di
o diretto delle
ione ad agire);
ncipio disposi-
pretazione dei
) la nomofila-

ad agire)

iche soggettive
sona ha diritto
tro un termine
legge, il quale
i ..."), ed è del
47 della Carta:
l'Unione siano

e di un princi-
li comuni agli

to della controversia, ancorché non si traduca in un diniego della tutela giurisdizionale effettiva (che in tanto sussiste in quanto vi sia una situazione giuridica soggettiva da tutelare), nondimeno contrasta con l'effetto utile dell'effetto diretto della norma UE, che solo la sanzione giudiziaria della sua violazione garantisce.

Il principio dell'*effet utile* della norma UE induce, quindi, ad affrontare il tema delle condizioni dell'azione in una prospettiva nuova.

In effetti, il giudice comunitario risolve il problema della legittimazione all'azione di annullamento dei provvedimenti amministrativi delle istituzioni europee sulla base di un canone ermeneutico espresso per la prima volta nella sentenza *Plaumann*, piuttosto permissivo.

Vi si afferma che "l'art. [263, comma 4, TFUE] ammette in modo molto generico le impugnative dei singoli dirette contro le decisioni che, pur essendo destinate ad 'altre persone', li riguardino direttamente e individualmente. Il senso di quest'espressione non è ulteriormente precisato né limitato. Il significato letterale delle parole e la connessione di esse giustificano la più ampia interpretazione. Se ciò non bastasse, le disposizioni del Trattato relative al diritto d'impugnazione non possono essere interpretate restrittivamente. Nel silenzio del Trattato, la disposizione di cui trattasi non può quindi essere intesa in senso limitativo ... Chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguardi individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stregua dei destinatari ..." (Corte giust., sentenza 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann*, ECLI:EU:C:1963:17).

La formula *Plaumann* individua, dunque, quale esclusivo fattore di legittimazione all'azione giudiziaria la lesione di una qualsiasi concreta relazione di fatto tra il soggetto che agisce in giudizio e il bene della vita su cui incide il provvedimento dell'autorità, ancorché quella particolare relazione non sia definita dall'ordinamento giuridico quale situazione giuridica soggettiva.

Nella giurisprudenza comunitaria si rinviene, dunque, una fonte di legittimazione all'azione di annullamento dei provvedimenti amministrativi che svincola il ricorrente dalla dimostrazione di un proprio personale vantaggio dall'accoglimento del ricorso. Così che il c.d. test *Plaumann* non serve a individuare il soggetto personalmente leso nella propria sfera giuridica dalla trasgressione della norma comunitaria, bensì a consentire l'azione giudiziaria a vantaggio della tutela della legalità obiettiva a tutti coloro che siano animati da un genuino interesse, meritevole di tutela (nell'ordinamento anglosassone, si direbbe, con rilievo icastico, coloro che non siano dei meri "*busybodies*").

Dimodoché, all'interno del sistema di giustizia europeo, l'interesse ad agire (personale, attuale e concreto, come dev'essere nella definizione giurisprudenziale dell'art. 100 c.p.c.) riassume in sé anche il ruolo che nel nostro ordinamento processuale è, invece, assegnato alla legittimazione, quale distinta condizione dell'azione.

Quantunque nel panorama europeo dei sistemi di giustizia amministrativa convivano due concezioni del processo – una prima, di tutela oggettiva, di garanzia della legalità dell'azione amministrativa nell'interesse collettivo; una seconda, di tutela soggettiva, focalizzata sulla protezione delle situazioni giuridiche soggettive dei singoli (F. Saitta, 2010, p. 238) – è indubitabile però che il ricorso giurisdizionale d'impugnazione dei provvedimenti della pubblica amministrazione realizzati, senz'altro, in ogni Stato membro, anche un interesse metaindividuale alla salvaguardia della legalità dell'azione dei pubblici poteri oltreché di tutela della situazione giuridica soggettiva coinvolta nel disfunzionale esercizio d'una pubblica potestà (A. Serio, 2010, p. 45).

Il sistema di giustizia amministrativa europeo (per tale volendosi intendere l'insieme degli ordinamenti degli Stati membri tra loro collegati, secondo i principi *Rewe* di effettività e di parità di trattamento, dal criterio d'interpretazione conforme delle norme di diritto nazionale) parrebbe, dunque, consentire la realizzazione dell'ideale *gheringhiano* di uno stato di diritto ove le singole persone, nel difendere i propri interessi, contribuiscono alla realizzazione concreta del precetto astratto della legge.

Nella considerazione di ciò, quantunque appartenga all'autonomia procedurale degli Stati membri di valutare se costruire il proprio sistema di giustizia amministrativa in senso oggettivo (a tutela della legittimità dell'azione amministrativa) piuttosto che soggettivo (a tutela delle situazioni giuridiche soggettive lese), là dove la gran parte degli ordinamenti nazionali si preoccupa, attraverso la selezione degli interessi ad agire, di impedire l'azione giudiziaria solo a coloro che nessun interesse, nemmeno indiretto (a tal fine valorizzando anche quello del mero contribuente locale alla migliore gestione delle risorse pubbliche), abbiano con la controversia in esame, la prassi giurisprudenziale nazionale, alquanto limitativa della legittimazione all'impugnazione di atti della pubblica amministrazione in violazione della norma UE, contrasta con il principio di effettività e soprattutto con il conseguente principio d'interpretazione conforme.

Invero, gli astratti principi *Rewe* si sono tradotti in prescrizioni (tali devono intendersi le sentenze della Corte di giustizia) specifiche sulla legittimazione all'azione, con l'affermazione che *"... anche se in via di principio spetta al diritto nazionale determinare la legittimazione e l'interesse ad agire di un singolo, il diritto comunitario richiede tuttavia che la normativa nazionale non leda il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale ... Inoltre, spetta ai giudici nazionali interpretare le modalità procedurali applicabili ai ricorsi di cui essi sono investiti, quali l'esigenza di un rapporto giuridico concreto tra il ricorrente e lo Stato, per quanto possibile in modo tale che dette modalità possano ricevere un'applicazione che contribuisca al perseguimento dell'obiettivo ... di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario"* (Corte giust., sentenza 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163).

Sicché, sulla legittimazione processuale si segna un certo arretramento del nostro sistema di giustizia amministrativa rispetto agli standard minimi di efficacia

della giurisprudenza comunitaria, quantunque a livello solo di prassi interpretativa piuttosto che d'impedimento normativo, posto che il nostro codice di rito assicura la legittimazione ad agire (in analogia a ciò che accade in quasi tutti gli altri ordinamenti europei) a chiunque vi abbia interesse, senz'altro indicare per restringere quell'ampio fattore di legittimazione. E, invero, l'art. 100 c.p.c. (applicabile anche al processo amministrativo per effetto del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a.) genericamente statuisce che *"per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse"*.

Si consideri, poi, che il problema della legittimazione processuale si è posto, in concreto, all'interno del nostro ordinamento, con riguardo all'istituto del ricorso incidentale (così detto escludente) nell'ambito del processo sugli appalti pubblici.

Come si è dinanzi scritto, in quest'ambito (il processo amministrativo sugli appalti pubblici) l'Unione europea ha acquistato dirette competenze processuali, giusta gli eccezionali poteri di intervento, per così dire, *extra moenia*, che gli artt. 114 e 115 TFUE le assegnano, al fine di realizzare il *"ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno"* (art. 114 TUE) o che *"abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno"* (art. 115 TFUE).

È, invero, proprio con riferimento agli artt. 100 A del Trattato CEE e 95 del Trattato CE (entrambi, ora 114 TFUE) che sono stata deliberate le c.d. direttive ricorsi (direttive 89/665/CE, 92/13/CE e 2007/66/CE).

Sicché, il tema della legittimazione processuale sul contenzioso degli appalti pubblici non va affrontato e risolto nella logica dell'autonomia processuale degli Stati membri, con il solo limite dell'equivalenza (a evitare di discriminare situazioni giuridiche soggettive UE dalle analoghe situazioni giuridiche soggettive definite dalle norme di diritto interno) e dell'effettività (inteso a impedire che le norme processuali rendano impossibile o eccessivamente difficile la tutela delle situazioni giuridiche soggettive UE) della norma processuale nazionale, bensì nell'esegesi di quanto specificamente statuito al proposito dall'art. 1 della Direttiva 89/665/CE (con riguardo ai settori speciali, la Direttiva 92/13/CE), come modificato dalla Direttiva 2007/66/CE, e che, al par. 3, statuisce che *"Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, 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"*.

La questione della legittimazione nel contenzioso sugli appalti pubblici non deve, dunque, essere affrontata, in prima istanza, sull'esegesi della norma processuale nazionale, e, poi, nella valutazione di compatibilità dell'interpretazione così ottenuta con i principi *Rewe* di equivalenza e di effettività, bensì nell'interpretazione di quanto la norma UE direttamente dispone con il sintagma *"chiunque abbia o abbia avuto interesse"* e nell'individuazione del margine di competenza che quella

formu
cetto
Si
quinc
la pr
inter
equiv
Il
la Di
proce
giudic
mand
antinc
glio 1
della
9 mar
Si
quali
stione
gittim
una p
princi
appali
Cc
senter
ECLI
zia su
Stati
corso
di pa
sogge
riguar
to, Ad
La
causa
2016,
settem
proces
mini c
dalla
modifi
Co

formula normativa lascia agli Stati membri nella definizione in concreto del concetto giuridico indeterminato di "interesse".

Si tratta, dunque, di interpretare la norma processuale UE e di valutare, quindi, di rimando se la norma processuale nazionale sia conforme alla regola processuale comunitaria, e non, invece, come prevalentemente si è fatto, di interpretare la norma processuale nazionale in senso conforme ai principi di equivalenza e di effettività.

Il confronto è, quindi, tra due fattispecie normative concrete: l'art. 1, par. 3, della Direttiva 89/665/CE (*"Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso ... a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto"*) e l'art. 100 c.p.c. (*"Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse"*), e l'eventuale antinomia va risolta secondo il principio del primato (Corte giust., sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa/Enel*, ECLI:EU:C:1964:66) con la prevalenza dunque della norma UE e la disapplicazione della norma nazionale (Corte giust., sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49).

Si comprende, dunque, l'errore di prospettiva delle ordinanze di rinvio, con le quali i giudici nazionali hanno inteso coinvolgere la Corte di giustizia sulla questione del ricorso incidentale c.d. escludente (comportante la negazione della legittimazione al ricorso di chi sia stato ammesso illegittimamente a partecipare a una procedura di evidenza pubblica), nella prospettiva del contrasto con indefiniti principi processuali ritraibili dalla disciplina processuale del contenzioso sugli appalti pubblici o dell'autonomia processuale degli Stati membri.

Così è stato, da ultimo, nel rinvio pregiudiziale che si è concluso con la sentenza *Lombardi* (Corte giust., sentenza 5 settembre 2019, causa C-333/18, ECLI:EU:C:2019:675), ove l'Adunanza plenaria ha interrogato la Corte di giustizia su quali fossero i residui margini di "autonomia processuale riconosciuta agli Stati membri [per rendere] armonica la tutela ... dell'interesse dedotto con il ricorso principale ... rispetto ai consolidati principi nazionali in punto di domanda di parte (art. 112 c.p.c.), prova dell'interesse affermato (art. 2697 c.c.), 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 c.c.)" (Cons. Stato, Ad. Plen., ordinanza 11 maggio 2018, n. 6).

La Corte di giustizia, nelle sue tre pronunce (Corte giust., sentenza 4 luglio 2013, causa C-100/12, *Fastweb*, ECLI:EU:C:2013:448, Corte giust., sentenza 5 aprile 2016, causa C-689/13, *Puligienica*, ECLI:EU:C:2016:199, Corte giust., sentenza 5 settembre 2019, causa C-333/18, *Lombardi*, ECLI:EU:C:2019:675) sul meccanismo processuale del ricorso incidentale escludente, si è, infatti, sempre espressa nei termini della compatibilità della norma processuale nazionale, così come interpretata dalla giurisprudenza nazionale, con l'art. 1, par. 3, Direttiva 89/665/CEE, come modificato dalla Direttiva 2007/66/CE.

Così che, in quest'ambito, l'autonomia processuale, i principi *Rewe* di equi-

valenza e di effettività e l'effetto utile dell'effetto diretto della norma UE di diritto sostanziale sono un evidente fuori tema.

Quindi, giacché le condizioni dell'azione sono già individuate dalla norma comunitaria, l'individuazione della legittimazione processuale nella titolarità di una situazione giuridica soggettiva e dunque in un criterio diverso dal mero interesse al ricorso porrebbe un problema d'infrazione del principio del primato del diritto europeo con conseguente obbligo d'interpretazione conforme della norma nazionale o in ultima analisi di disapplicazione della norma interna, là dove (ma non è questo il caso) non ne fosse possibile una diversa interpretazione.

In quest'ambito (*"la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi"* ex art. 288 TFUE) si è, dunque, realizzato il contrasto, poi risolto dalla Corte di giustizia, tra la norma processuale nazionale (meglio: l'interpretazione errata che di essa hanno fatto gli organi giudiziari nazionali) e la norma UE sulle procedure di ricorso sull'aggiudicazione degli appalti pubblici.

L'iniziale giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria era nel senso di far coincidere l'interesse al ricorso con la legittimazione processuale; donde, l'originaria soluzione di stampo chiaramente pragmatico (e non dogmatico) della sentenza n. 11/2008, ove, appunto, si legge che *"La giurisprudenza amministrativa ha precisato da tempo che una impresa è titolare di un interesse a ricorrere non solo quando mira ad ottenere l'aggiudicazione della gara cui abbia partecipato, ma anche quando, quale titolare di un interesse 'strumentale', mira ad ottenere l'annullamento di tutti gli atti, affinché la gara sia ripetuta con l'indizione di un ulteriore bando [sicché] Qualora siano state ammesse alla gara solo le loro due offerte, non si può dunque affermare che sussisterebbe un interesse di mero fatto della ricorrente principale, quando l'accoglimento del ricorso incidentale evidenzia l'illegittimità dell'atto che l'abbia ammessa alla gara. Infatti, la stessa ricorrente principale – pur non potendo ottenere l'aggiudicazione della gara – in base al principio 'Il più contiene il meno' conserva l'interesse 'minore' e 'strumentale' a vedere esaminate le sue censure rivolte avverso l'atto di ammissione della aggiudicataria e in via consequenziale avverso l'aggiudicazione, affinché anche questi siano annullati, per ottenere l'indizione di una gara ulteriore [e] Poiché le posizioni delle due imprese sono perfettamente simmetriche e speculari, non può ritenersi corretta la soluzione per la quale l'accoglimento del ricorso principale – quando è esaminato con priorità – renderebbe improcedibile il ricorso incidentale"* (Cons. Stato, Ad. Plen., sentenza 10 novembre 2008, n. 11).

Sennonché, l'Adunanza Plenaria ha poi radicalmente mutato opinione e ha, infine, enfatizzato il distinguo tra le due condizioni dell'azione (legittimazione e interesse), giungendo in tal modo ad affermare che *"la mera partecipazione (di fatto) alla gara non è sufficiente per attribuire la legittimazione al ricorso. La situazione legittimante costituita dall'intervento nel procedimento selettivo, infatti, deriva da una qualificazione di carattere normativo, che postula il positivo esito del sindacato sulla ritualità dell'ammissione del soggetto ricorrente alla procedura*

selettiva. Pertanto, la definitiva esclusione o l'accertamento della illegittimità della partecipazione alla gara impedisce di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abiliti ad impugnare gli esiti della procedura selettiva [sicché] Il ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale, mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve essere sempre esaminato prioritariamente, anche nel caso in cui il ricorrente principale allegghi l'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura [e] Detta priorità logica sussiste indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura selettiva, dal tipo di censura prospettata dal ricorrente incidentale e dalle richieste formulate dall'amministrazione resistente" (Cons. Stato, Ad. Plen., sentenza 7 aprile 2011, n. 4).

Una così rigorosa selezione dei soggetti legittimati all'impugnazione degli atti di gara contrastava, tuttavia, con il ristretto margine di discrezionalità (la competenza "in merito alla forma e ai mezzi" ex art. 288 TFUE) che la direttiva ricorsi lascia agli Stati membri.

Non sorprende, dunque, che la Corte di giustizia nella sentenza *Fastweb* abbia, poi, statuito che "L'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE ... deve essere interpretato nel senso che se, in un procedimento di ricorso, l'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto e proposto ricorso incidentale solleva un'eccezione di inammissibilità fondata sul difetto di legittimazione a ricorrere dell'offerente che ha proposto il ricorso, con la motivazione che l'offerta da questi presentata avrebbe dovuto essere esclusa dall'autorità aggiudicatrice per non conformità alle specifiche tecniche indicate nel piano di fabbisogni, tale disposizione osta al fatto che il suddetto ricorso sia dichiarato inammissibile in conseguenza dell'esame preliminare di tale eccezione di inammissibilità senza pronunciarsi sulla conformità con le suddette specifiche tecniche sia dell'offerta dell'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto, sia di quella dell'offerente che ha proposto il ricorso principale" (Corte giust., sentenza 4 luglio 2013, causa C-100/12, ECLI:EU:C:2013:448).

Dipoi, con la sentenza *Puligienica*, la Corte di giustizia ha chiarito che "Il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, così come il numero di partecipanti che hanno presentato ricorsi e la divergenza dei motivi dai medesimi dedotti, sono privi di rilevanza ai fini dell'applicazione del principio giurisprudenziale che risulta dalla sentenza *Fastweb*" (Corte giust., sentenza 5 aprile 2016, causa C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199).

E, infine, con la sentenza *Lombardi*, la Corte di giustizia ha definitivamente chiarito il suo pensiero, affermando "la ricevibilità del ricorso principale non può – a pena di pregiudicare l'effetto utile della direttiva 89/665 – essere subordinata alla previa constatazione che tutte le offerte classificate alle spalle di quella dell'offerente autore di detto ricorso sono anch'esse irregolari. Tale ricevibilità non può neppure essere subordinata alla condizione che il suddetto offerente fornisca la prova del fatto che l'amministrazione aggiudicatrice sarà indotta a ripetere la procedura di affidamento di appalto pubblico. L'esistenza di una possibilità sif-

fatta deve essere considerata in proposito sufficiente [sicché] risulta dall'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665, come interpretato dalla Corte, che un offerente che abbia proposto un ricorso come quello di cui al procedimento principale non può, sulla base di norme o di prassi procedurali nazionali, quali quelle descritte dal giudice del rinvio, essere privato del suo diritto all'esame nel merito di tale ricorso [dove] l'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665 deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un ricorso principale, proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono quest'ultimo, ed inteso ad ottenere l'esclusione di un altro offerente, venga dichiarato irricevibile in applicazione delle norme o delle prassi giurisprudenziali procedurali nazionali disciplinanti il trattamento dei ricorsi intesi alla reciproca esclusione, quali che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi" (Corte giust., sentenza 5 settembre 2019, causa C-333/18, ECLI:EU:C:2019:675).

Vi è da aggiungere che l'esito non sarebbe stato diverso, nemmeno qualora il problema fosse emerso nelle materie non armonizzate (nei settori d'intervento europeo, diversi dagli appalti pubblici, ove non vi sia una norma europea sul processo ex artt. 114 e 115 TFUE).

Ad assolvere l'obbligo d'interpretazione conforme (all'effetto utile dell'effetto diretto della norma UE), la norma processuale deve, infatti, essere interpretata, ogniqualvolta la lettera della norma lo consenta, nella logica di ampliare (e non di restringere) la platea di chi abbia diritto di agire in giudizio, realizzando l'ideale gheringhiano sotteso al principio espresso dalla Corte di giustizia nella sentenza *Van Gend & Loos* della funzionalizzazione dell'iniziativa processuale del singolo alla tutela di un interesse collettivo.

Così che (com'è nella giurisprudenza inglese, con riguardo ai c.d. *busybodies*) **bisogna riconoscere la legittimazione ad agire a chiunque abbia un genuino interesse alla decisione del ricorso e che non sia animato da un intento puramente emulativo**, in buona sostanza riconducendo a unità le due differenti condizioni dell'azione (la legittimazione e l'interesse), in coerenza peraltro con la sopra riferita formula *Plaumann* che, nell'ambito del sistema di giustizia comunitario, seleziona gli aventi diritto all'azione in giudizio.

9. L'inoppugnabilità del provvedimento amministrativo

Tutti gli ordinamenti nazionali di giustizia amministrativa prevedono un termine decadenziale, piuttosto ristretto, per l'impugnazione di provvedimenti amministrativi dinanzi all'autorità giudiziaria.

Inve
saria co
diritto.

In al
porti co
diritto e
funzion
li, si pu
decader
per la ti
atto aut
iura noi
che a tu
suale in
namento

Ebbe
addiritt
ha soste
lo Stato
ziaria av
esso ric
corso di
giust., se

Senn
ginale in
della c.c
suo parz
toposti a

Ciò, i
l'iniziat
ziativa p
zionale
ECLI:EU
che, dive
norma d
nazional
scrivere
zione con

Ciò, i
l'efficaci
causa C-
domande

Invero, si ritiene tale limitazione temporale all'esercizio dell'azione la necessaria conseguenza dell'operatività di un principio fondamentale: la **certezza del diritto**.

In ambito comunitario si è posto, però, il problema dell'intangibilità dei rapporti coinvolgenti l'esercizio delle pubbliche potestà, ancorché in contrasto con il diritto europeo, con il principio di effettività del processo, non solo in una logica funzionale alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive (a proposito delle quali, si può certo convenire con la matrice, in senso lato, sanzionatoria dell'effetto decadenziale che colpisce chi, pur potendolo fare, non si sia attivato prontamente per la tutela dei propri interessi legittimi ingiustamente lesi dall'esercizio di un atto autoritativo, secondo la celebre locuzione "*dormientibus ac non vigilantibus iura non succurrunt*"), ma soprattutto nella necessità di utilizzare il processo anche a tutela della legalità obiettiva: ciò che male si concilia con un sistema processuale incapace (proprio in virtù dell'effetto decadenziale) di espungere dall'ordinamento situazioni giuridiche soggettive incompatibili con la norma europea.

Ebbene la Corte di giustizia, con una prima rivoluzionaria sentenza (ritenuta, addirittura, espressione di "*a moment of judicial madness*": L. Flynn, 2000, p. 51), ha sostenuto che "*... fino al momento della trasposizione corretta della direttiva, lo Stato membro inadempiente non può eccepire la tardività di un'azione giudiziaria avviata nei suoi confronti da un singolo al fine della tutela dei diritti che ad esso riconoscono le disposizioni delle direttiva e [ne deriva] che un termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento*" (Corte giust., sentenza 25 luglio 1991, causa C-208/90, *Emmott*, ECLI:EU:C:1991:333).

Senonché, la Corte di giustizia si è, poi, allontanata da quella sua prima originale intuizione (quantunque mai formalmente abiurata), negando l'operatività della c.d. dottrina *Emmott* in vicende assai analoghe, sia pure giustificando quel suo parziale *revirement* in ragione della peculiarità dei casi successivamente sottoposti al suo esame.

Ciò, in un caso, giustificando quel suo ripensamento col fatto che la tardività dell'iniziativa non aveva, nella particolare vicenda concreta, comunque impedito l'iniziativa processuale ma solo limitato l'efficacia retroattiva della pronuncia giurisdizionale (Corte giust., sentenza 27 10 1993, causa C-338/91, *Steenhorst-Neerings*, ECLI:EU:C:1993:857, ove appunto si legge: "*Occorre sottolineare, in primo luogo, che, diversamente dalla norma di diritto interno che fissa i termini di ricorso, la norma de qua non incide sul diritto di invocare la direttiva 79/7 davanti al giudice nazionale nei confronti di uno Stato membro inadempiente. Essa si limita a circoscrivere l'effetto retroattivo delle domande presentate al fine di ottenere la prestazione controversa*").

Ciò, in altra vicenda, distinguendo la diretta applicabilità di una direttiva dall'efficacia diretta di una norma dei trattati (Corte giust., sentenza 17 luglio 1997, causa C-90/94, *Haahr Petroleum*, ECLI:EU:C:1997:368, ove si legge: "*Poiché la domanda di rimborso considerata dalla quinta questione pregiudiziale non è ba-*

dall'articolo
come inter-
come quello
prassi proce-
e privato del
paragrafo 1,
interpretato nel
riferente che
alto e che sia
irritto dell'U-
o quest'ulti-
chiarato ir-
ali procedu-
proca esclu-
giudicazione
giust., sen-

io qualora il
tervento eu-
sul proces-

dell'effetto
interpretata,
re (e non di
do l'ideale
la sentenza
del singolo

usybodies)
in genuino
ento pura-
enti condi-
on la sopra
munitario,

o un termi-
ti ammini-

sata sull'effetto diretto di una disposizione di una direttiva non recepita correttamente nel diritto nazionale, ma su quello di una disposizione del Trattato, occorre risolvere tale questione nel senso che il diritto comunitario non osta all'applicazione, quanto a una domanda di rimborso basata sulla violazione dell'art. 95 del Trattato, di una norma nazionale, in forza della quale l'azione giudiziaria diretta alla ripetizione di tasse indebitamente versate è prescritta dopo lo spirare di un termine di cinque anni, anche se detta norma produce così l'effetto d'impedire, in tutto o in parte, il rimborso di dette tasse").

Conclusivamente, si deve, dunque, ritenere che, quantunque la previsione di un termine decadenziale per l'esercizio di un diritto riconosciuto da una norma europea avente efficacia diretta sia in astratto compatibile con il principio di effettività della dottrina *Rewe*, nondimeno tale ostacolo all'espunzione dall'ordinamento di situazioni giuridiche soggettive anticomunitarie non è accettabile ogniqualvolta la obiettiva situazione di incertezza normativa sia stata di ostacolo al tempestivo esercizio dell'azione giudiziaria.

Ebbene, il nostro ordinamento di giustizia amministrativa è senz'altro coerente con la c.d. dottrina *Emmott* (anche, per così dire, nella sua versione più aggressiva), essendo previsto, come istituto di carattere generale, quantunque di misurata applicazione nella prassi giudiziaria, la rimessione in termini per errore scusabile (art. 37 c.p.a.; ove, appunto, si legge che *"Il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto"*). Ciò che in ognuno dei casi che hanno condotto la Corte di giustizia a porsi il problema della relatività delle decadenze, per la prima volta espresso dalla sentenza *Emmott*, e che ha guidato il giudice comunitario a pronunce non sempre coerenti con quella sua originaria intuizione, avrebbe consentito al giudice nazionale (operante come giudice decentrato del diritto comunitario) la rimessione in termini del ricorrente.

Sicché si può certo affermare che la disciplina normativa del nostro ordinamento di giustizia amministrativa, al riguardo dei termini decadenziali per proporre l'impugnazione degli atti della pubblica amministrazione, è addirittura, più aderente al principio di effettività di quanto non lo siano le stesse pronunce della Corte di giustizia sul tema.

Invero, la giurisprudenza amministrativa si è espressa nel senso della rimessione in termini per errore scusabile, determinato: (i) dal contrasto di orientamenti giurisprudenziali; (ii) dall'ambigua condotta della pubblica amministrazione; (iii) dall'equivocità della normativa (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, sentenza 2 novembre 2011, n. 5836, ove, appunto, si legge che l'istituto della rimessione in termini per errore scusabile *"presuppone una situazione normativa obiettivamente non conoscibile o confusa oppure uno stato d'incertezza per l'oggettiva difficoltà d'interpretazione di una norma, per la particolare complessità della fattispecie concreta, per contrasti giurisprudenziali esistenti o per il comportamento non lineare dell'amministrazione, idonei a ingenerare convincimenti non esatti"*).

Si tratta, in effetti, di quelle stesse situazioni di fatto che, nella logica della c.d. dottrina *Emmott* anche nella sua versione più radicale, renderebbero incoerente con il principio di effettività una norma di diritto processuale che subordinasse l'esercizio di un'azione giudiziaria al rispetto di un perentorio termine d'impugnazione.

Donde, la sicura coerenza del nostro sistema di giustizia amministrativa con la giurisprudenza della Corte di giustizia, così come espressa dalla sentenza *Emmott*.

Collegato al tema dei termini decadenziali entro i quali impugnare gli atti della pubblica amministrazione vi è la questione della **disapplicabilità dei provvedimenti amministrativi**, che non siano, appunto, stati impugnati nel termine prescritto per l'azione di annullamento.

Nella sentenza *Ciola*, la Corte di giustizia ha, invero, affermato che "Se la Corte ha inizialmente affermato che spetta eventualmente al giudice nazionale disapplicare le disposizioni contrastanti della legge interna (v. citata sentenza *Simmenthal*, punto 21), essa, in seguito, ha precisato tale giurisprudenza sotto un duplice profilo. Risulta, infatti, da quest'ultima che, da un lato, sono soggetti a tale principio di preminenza tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, nei confronti dei quali i singoli sono pertanto legittimati a far valere tale disposizione comunitaria (sentenza 22/6/1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, Racc. pag. 1839, punto 32). D'altro lato, tra le disposizioni di diritto interno in contrasto con la detta disposizione comunitaria possono figurare disposizioni vuoi legislative, vuoi amministrative (v., in tal senso, sentenza 7/7/1981, causa 158/80, *Rewe*, Racc. pag. 1805, punto 43). È nella logica di tale giurisprudenza che le disposizioni amministrative di diritto interno di cui sopra non includano unicamente norme generali ed astratte, ma anche provvedimenti amministrativi individuali e concreti. Infatti, non è in alcun modo possibile sostenere che la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta e che è compito dei giudici nazionali garantire (v. sentenza 19/6/1990, causa 213/89, *Factortame*, Racc. pag. I-2433, punto 19) debba negarsi agli stessi singoli nel caso in cui la controversia abbia ad oggetto la validità di un atto amministrativo. L'esistenza di una siffatta tutela non può dipendere dalla natura della disposizione di diritto interno contrastante col diritto comunitario" (Corte giust., sentenza 20 aprile 1999, causa C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212).

Una parte della giurisprudenza nazionale si è quantomeno posta il problema: "L'ammissibilità della disapplicazione di un provvedimento amministrativo ... per contrasto con il diritto comunitario resta tuttora dubbia, non essendo ancora risolto in giurisprudenza il quesito se il provvedimento contrastante con il diritto comunitario esuli dal regime sostanziale e processuale dell'atto illegittimo-annullabile. Invero, anche la violazione della disposizione comunitaria implica un vizio di illegittimità-annullabilità dell'atto interno, mentre la diversa forma patologica della nullità risulta configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale è stato adottato sulla base di una norma interna (attributiva del potere nel

cui esercizio è stato adottato l'atto) palesemente incompatibile con il diritto comunitario e, quindi, disapplicabile ... non sembra che la nostra disciplina processuale, impedendo il sindacato incidentale ed ufficioso del provvedimento impugnato o tardivamente impugnato (con l'eccezione degli atti di normazione secondaria) e, quindi, la sua disapplicazione, sia incompatibile con la primauté del diritto comunitario, costituendo ostacolo, in quanto tale, all'effettività della tutela delle posizioni giuridiche protette dal diritto comunitario" (TRGA Trentino Alto Adige, Trento, Sez. I, sentenza 11 novembre 2011, n. 284).

Ma il principio generalmente condiviso dalla giurisprudenza nazionale è tranquillo: **"Il giudice amministrativo, anche tenendo conto del rapporto di eterointegrazione tra i due ordinamenti, non può disapplicare gli atti amministrativi nazionali contrastanti col diritto comunitario i quali viceversa vanno impugnati nell'ordinario termine di decadenza per vizio di legittimità – annullabilità, senza per questo che risulti leso il principio di 'primauté' del predetto diritto, laddove la diversa forma patologica della nullità (o dell'inesistenza) risulta configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento interno è stato adottato sulla base di una norma (attributiva del potere nel cui esercizio è stato adottato l'atto) incompatibile (e quindi disapplicabile) col diritto comunitario"** (Cons. Stato, Sez. V, sentenza 10 gennaio 2003, n. 35).

Si è sostenuto che questa conclusione sia inaccettabile dal punto di vista comunitario, perché **"per gli atti amministrativi nazionali avremmo molte più limitazioni che per gli atti normativi, al fine di far valere la loro anticomunitarietà; ciò che rappresenta un evidente paradosso ... Non accettando il regime di generale disapplicabilità per tali atti amministrativi si giungerebbe al paradosso di una loro particolare capacità di resistenza agli effetti comunitari, nel mentre gli atti normativi sarebbero cedevoli (nel senso della loro disapplicabilità) in ogni caso i cui si prospetti una loro anticomunitarietà. Con l'effetto di determinare una inversione del valore giuridico degli atti giuridici nazionali"** (M.P. Chiti, 2011, p. 498).

Ma questa radicale dottrina non ha, invero, avuto seguito e, soprattutto, non ha per nulla inciso sulla giurisprudenza nazionale.

In quest'ambito (la disapplicabilità di provvedimenti amministrativi in contrasto con una norma UE) si registra, dunque, ancora uno scollamento tra l'insegnamento della Corte di giustizia e la prassi dei tribunali nazionali.

10. Il principio dispositivo

Il nostro processo sull'impugnazione degli atti di esercizio di pubbliche potestà, ancorché coinvolga anche interessi collettivi, è nondimeno retto dal **principio dispositivo**, sicché l'oggetto del contenzioso è definito esclusivamente dalle domande e dalle eccezioni svolte dalle parti in giudizio, senza che sia possibile per il

giudice
tualmen

Non
sendovi,
poteri e
nizione

Per c
solo i fa
mament
iura nov
tivo coir
delle nor

Inver
l'indicaz
motivi sp
tendere l

Il pro
va funzio
sto al giu
difetto d
e delle p
in conter
zionale c
laccorto
potrebbe
zionale, c

Ebbei
tenze, co
giudice
le dispos
termine c
il benefi
87/90, V
plicazion
le ... di

nale con
cata dal
bre 1995
munitari
sato sull
li obblighi
esorbitar

giudice di pronunciarsi autonomamente su questioni che non gli siano state ritualmente proposte dalle parti stesse, nel rispetto dei termini processuali.

Non è così in tutti gli altri ordinamenti di giustizia amministrativa europea, essendovi, per vero, esperienze processuali straniere, ove è consentito l'esercizio di poteri *ex officio*, attivabili cioè dal giudice su sua esclusiva iniziativa, nella definizione del c.d. *thema decidendum*.

Per di più, mentre nel nostro processo civile il principio dispositivo interessa solo i fatti sui quali è insorta la controversia, sicché il giudice individua autonomamente le norme da applicare alla vicenda in contenzioso secondo il principio *iura novit curia*, diversamente, nel processo amministrativo, il principio dispositivo coinvolge anche l'allegazione, e cioè l'individuazione su iniziativa di parte, delle norme che si ritengono violate.

Invero, l'art. 40 c.p.a. prescrive che *"il ricorso deve contenere distintamente ... l'indicazione dell'oggetto della domanda ... l'esposizione sommaria dei fatti [e] i motivi specifici su cui si fonda il ricorso"*, per tali ultimi dovendosi, appunto, intendere le norme che si ritengono violate dal provvedimento della pubblica autorità.

Il problema che al riguardo si pone, nella logica di una giustizia amministrativa funzionale all'effetto utile dell'effetto diretto, è di stabilire se il divieto imposto al giudice amministrativo non solo di andare autonomamente (e cioè anche in difetto di un'allegazione di parte) alla ricerca dei fatti rilevanti della controversia e delle prove atti a suffragarli ma persino delle norme da applicare alla fattispecie in contenzioso sia compatibile con il principio di effettività della tutela giurisdizionale di situazioni giuridiche soggettive di rilievo comunitario, posto che il malaccorto esercizio dei propri diritti da parte di chi assume l'iniziativa processuale potrebbe tradursi nella negazione di quella cogente efficacia della norma sovranazionale, che il principio di uniforme applicazione del diritto europeo richiede.

Ebbene, sul tema la Corte di giustizia si è espressa, con tre fondamentali sentenze, con le quali si è precisato che: (i) *"il diritto comunitario non osta a che un giudice nazionale valuti d'ufficio la conformità di una normativa nazionale con le disposizioni puntuali e incondizionate di una direttiva per la quale è scaduto il termine di attuazione, qualora l'interessato non abbia invocato dinanzi al giudice il beneficio di detta direttiva"* (Corte giust., sentenza 11 luglio 1991, causa C-87/90, *Verholen*, ECLI:EU:C:1991:314); (ii) *"il diritto comunitario osta all'applicazione di una norma processuale nazionale che ... vieta al giudice nazionale ... di valutare d'ufficio la compatibilità di un provvedimento di diritto nazionale con una disposizione comunitaria, quando quest'ultima non sia stata invocata dal singolo entro un determinato termine"* (Corte giust., sentenza 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, ECLI:EU:C:1995:437); (iii) *"il diritto comunitario non impone ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni comunitarie, qualora l'esame di tale motivo li obblighi a rinunciare al principio dispositivo, alla cui osservanza sono tenuti, esorbitando dai limiti della lite quale è stata circoscritta dalle parti e basandosi*

il diritto co-
olina proces-
ento inoppu-
zione secon-
nauté del di-
della tutela
rentino Alto

onale è tran-
o di eteroin-
ministrativi
o impugnati
bilità, senza
tto, laddove
onfigurabile
ulla base di
atto) incom-
ato, Sez. V,

di vista co-
lte più limi-
unitarietà;
me di gene-
aradosso di
l mentre gli
ità) in ogni
minare una
iti, 2011, p.

atto, non ha

i in contra-
a l'insegna-

liche pote-
l principio
e dalle do-
sibile per il

su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte processuale che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni ha posto a fondamento della propria domanda" (Corte giust., sentenza 14 dicembre 1995, causa C-430/93, *Van Schijndel*, ECLI:EU:C:1995:441).

Sicché, mentre non v'è dubbio sull'obbligo del giudice nazionale di sollevare d'ufficio una questione di conformità della norma nazionale con il diritto europeo, quando le norme processuali di diritto interno glielo consentano (*Verholen*), la Corte di giustizia, peraltro con due sentenze deliberate lo stesso giorno, in merito all'obbligo di operare quell'iniziativa officiosa anche in conflitto con il divieto posto dalle norme processuali nazionali di assumere quell'iniziativa senza impulso di parte, giunge ad affermare due principi apparentemente contrapposti. In un caso (*Peterbroeck*), infatti, si afferma l'obbligo di disapplicare la norma processuale per superare l'inerzia delle parti e il divieto all'intervento officioso che discende dal principio dispositivo; nell'altro (*Van Schijndel*) si nega, invece, quell'obbligo di disapplicazione.

Ancorché, si sia tentato di giustificare l'apparente antinomia tra le due pronunce in ragione del fatto che, nel primo caso, la controversia coinvolgeva un ente pubblico, mentre nel secondo si confrontavano nel giudizio soltanto soggetti privati, e dunque in ragione della diversa rilevanza pubblica degli interessi coinvolti nel contenzioso (G. de Búrca, 1997, p. 44), il vero è che nel caso *Van Schijndel* la regola processuale che si sarebbe voluto disapplicare permetteva comunque di dedurre nuovi motivi di diritto, in relazione ai quali si sarebbe dunque potuto senz'altro operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, essendo il controverso divieto di nuove allegazioni riferito solo a fatti e circostanze nuove; mentre nella vicenda *Peterbroeck* la questione pregiudiziale coinvolgeva una norma processuale nazionale che impediva invece al giudice (ove applicata) di valutare d'ufficio la compatibilità del diritto nazionale con il diritto comunitario; e, quindi, impingeva direttamente sull'operatività del meccanismo di rinvio pregiudiziale.

Sicché, la diversa conclusione cui è giunta la Corte di giustizia nei due differenti casi si giustifica in ragione del fatto che, in uno dei due casi (*Peterbroeck*) **la disapplicazione della norma nazionale appariva funzionale al rinvio pregiudiziale**, inteso quale meccanismo essenziale allo sviluppo del diritto comunitario, piuttosto che al primato e all'effettività del diritto comunitario (D.U. Galetta, 2009, p. 85).

L'obbligo di disapplicazione affermato nella sentenza *Peterbroeck* non costituisce, dunque, espressione di un principio generale, bensì un'eccezione al principio di autonomia procedurale che si giustifica solo nelle particolari vicende in cui la norma processuale di diritto nazionale impedisce finanche il funzionamento del meccanismo di rinvio pregiudiziale.

Sicché, in astratto (in ossequio al principio generale espresso con la sentenza *Van Schijndel*), la riconduzione della denuncia del vizio di illegittimità comunitaria al principio dispositivo agli effetti di quanto previsto dall'art. 40 c.p.a. soddi-

sfa
em
dec
do
giu

è, t
me
dis
qu
qu
dot

il p
UE
ogr
se i
diz
sua
alla

stan
312
431
ulti
pri
rità
nec
sto
ana
9/6
so c
tari
giu
defi
timi
glic

è c
part
ren
cos

sfa le esigenze di effettività della tutela giudiziaria; potendo invece, in concreto, emergere un problema solo in quelle particolari vicende processuali (quale quella decisa con la sentenza *Peterbroeck*) nelle quali il principio dispositivo, in tal modo congegnato, impedisca al giudice di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Una sintesi tra i principi affermati dalle due sentenze (*Peterbroeck* e *Van Schijndel*) è, tuttavia, possibile anche in termini di carattere generale: i due coevi pronunciamenti giurisprudenziali del giudice europeo conducono a ritenere che **il principio dispositivo impedisce al giudice di andare alla ricerca di fatti differenti da quelli individuati dalle parti, ma non lo esonera di contro dalla valutazione di quei fatti anche con riferimento a norme giuridiche differenti da quelli introdotti nel giudizio dalle parti.**

La disciplina di sintesi desumibile delle due (coeve) sentenze è, invero, chiara: il principio dispositivo è compatibile con il principio di effettività della norma UE, e la sua disciplina ricade, dunque, all'interno dell'autonomia processuale di ogni singolo Stato membro (che può, quindi, regolarlo come meglio ritiene), solo se riferito all'onere di introdurre nel processo (allegare) i fatti rilevanti per il giudizio, mentre contrasta con tale principio se nel richiamo a esso la norma processuale nazionale intenda impedire al giudice finanche di andare autonomamente alla ricerca della norma da applicare alla fattispecie dedotta in contenzioso.

In coerenza a ciò, la Corte di cassazione ha affermato che "*Secondo una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza 14/12/1995 in causa C-312/93, Peterbroeck e a. c. Stato Belga; sentenza in pari data in causa C-430 e 431/93, Van Schijndel e a. c. Stichtingpensioenfonds voor Fysiotherapeuten e, da ultima, 27/2/2003 in causa C-327/2000, Santex spa c. USSL n. 42 di Pavia), i principi di effettività e di non discriminazione comportano l'obbligo per le autorità nazionali di applicare, anche d'ufficio, le norme di diritto comunitario, se necessario attraverso la disapplicazione del diritto nazionale che sia in contrasto con tali norme, senza che possano ostarvi preclusioni, non operanti in casi analoghi. In applicazione di tale principio questa Corte ha ritenuto (sentenze 9/6/2000, n. 7909; 10/12/2002, n. 17564; 28/3/2003, n. 4703) che il carattere chiuso del giudizio di cassazione non impedisce che venga applicato il diritto comunitario nella sua interezza, indipendentemente da specifiche domande proposte nel giudizio di merito o introdotte coi motivi di ricorso, col solo limite dell'avvenuta definizione del rapporto controverso, così come avviene per le questioni di legittimità costituzionale e per lo jus superveniens*" (Cass., Sez. trib., sentenza 14 luglio 2004, n. 13054).

Quanto alla definizione del c.d. *thema probandum*, il processo amministrativo è caratterizzato: (i) da un lato, sul fronte dell'attività d'impulso che grava sulle parti, dal c.d. **principio dispositivo con metodo acquisitivo**, che sostanzialmente rende meno rigoroso l'adempimento dell'onere probatorio per la parte ricorrente, così da consentire al giudice di integrare l'istruttoria con una propria attività offi-

ciosa; (ii) dall'altro, sul fronte degli strumenti attraverso cui adempiere quell'onere probatorio, da una più limitata capacità d'indagine del giudice amministrativo.

Al proposito, la giurisprudenza della Corte di giustizia parte dall'affermazione tranciante che *"l'onere della prova è disciplinato dal diritto nazionale"* (Corte giust., sentenza 21 settembre 1983, causa 205/82, *Deutsche Milchkontor*, ECLI:EU:C:1983:233), ma poi chiarisce quel suo originario insegnamento con l'affermazione che *"sono incompatibili col diritto comunitario le condizioni di prova che abbiano l'effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il rimborso dei tributi riscossi in contrasto con il diritto comunitario"* (Corte giust., sentenza 9 novembre 1983, causa 199/82, *San Giorgio*, ECLI:EU:C:1983:318): sicché, anche a proposito dell'onere della prova valgono i noti limiti (di equivalenza e di effettività) all'autonomia procedurale di cui alla giurisprudenza *Rewe*.

Ebbene, al riguardo, il nostro sistema processuale di giustizia amministrativa, che attraverso il c.d. principio dispositivo con metodo acquisitivo codifica un obbligo di soccorso del giudice alla parte ricorrente nella ricerca della prova, è senz'altro coerente con quei limiti; e, quindi, in quest'ambito, non si pone alcun problema di compatibilità dell'ordinamento interno con quello comunitario.

Un problema si pone (ed è, per certi versi, ancora di attualità, quantunque il legislatore nazionale abbia, da ultimo, esteso al processo amministrativo, anche di legittimità, gli strumenti di acquisizione delle prove tradizionalmente riservate al processo civile), invece, con riguardo agli strumenti con cui assolvere quell'onere probatorio, eventualmente anche attraverso il soccorso istruttorio del giudice: ciò perché il nostro sistema di giustizia amministrativa, per secolare tradizione normativa (da ultimo superata) e per inveterata prassi giurisprudenziale (difficile da divellere), è dotato di strumenti d'indagine pressoché esclusivamente incentrati sull'acquisizione di documenti al processo.

Il problema, in particolare, si pone, con riferimento alla c.d. **verificazione**: ovvero a quello strumento d'indagine tecnica sostanzialmente equivalente alla consulenza tecnica d'ufficio, che, però, si distingue da essa in modo sostanziale, per essere affidata (in origine alla stessa amministrazione coinvolta nel contenzioso, e ora) ad altra amministrazione pubblica, anziché a un soggetto assolutamente terzo rispetto alle parti coinvolte nel giudizio.

Invero, l'art. 63 c.p.a. statuisce che *"qualora reputi necessario l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni tecniche che richiedono particolari competenze tecniche, il giudice può ordinare l'esecuzione di una verifica ovvero, se indispensabile, può disporre una consulenza tecnica"*, e l'art. 19 c.p.a. precisa poi che *"la verifica è affidata a un organismo pubblico, estraneo alla parti del giudizio, munito di specifiche competenze tecniche"*.

La norma, così come ora scritta, codifica una risalente (ancorché non univoca) prassi giurisprudenziale, che, nel tentativo di superare gli aspetti dell'originaria verifica (del coinvolgimento, cioè, nel giudizio, quale ausiliario del giudice, di

un soggetto non indipendente) di dubbia costituzionalità, individuava il verificatore all'interno di un'amministrazione pubblica diversa da quella coinvolta in giudizio.

Ancorché, per tale via, si sia emendato l'istituto processuale dagli aspetti di maggiore, e più evidente, criticità (l'immedesimazione del ruolo di parte e di ausiliario del giudice nel medesimo soggetto), permane l'interrogativo se la verifica (anche in questa sua evoluzione normativa) sia, in effetti, coerente con il diritto europeo (dei limiti, cioè, che da esso discendono a conformare l'autonomia processuale degli Stati membri), così come bene individuati nell'affermazione che, *"se la norma comunitaria conferisce diritti, la loro effettiva tutela implichi necessariamente l'indipendenza dei periti designati dal giudice affinché l'istruttoria si svolga con la massima imparzialità ed obiettività ... il perito deve rispecchiare l'indipendenza del giudice ... ritengo quindi che il diritto comunitario osti, allorché conferisce diritti ai singoli, ad una norma nazionale che prescrive al giudice nazionale di designare come perito un agente della pubblica autorità allorché questa è parte in causa"* (Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Darmon nella causa C-236/92, *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava*, ECLI:EU:C:1993:893).

11. La tutela cautelare

Affinché la situazione giuridica soggettiva sulla quale è insorta la controversia non sia definitivamente pregiudicata dall'esecutività del provvedimento impugnato, e talvolta persino dalla sua esecutorietà, ovverosia dalla possibilità che la pubblica amministrazione ha di portarlo coattivamente in esecuzione in pregiudizio del privato quantunque egli vi si opponga, vi è la necessità che il provvedimento impugnato possa, quantomeno, essere privato per ordine del giudice della sua efficacia, che, nel nostro ordinamento (a differenza di quanto, per esempio, accade in Germania) non è automaticamente sospesa in conseguenza dell'esercizio dell'azione giudiziale. Diversamente, il processo in ambito amministrativo sarebbe privo di reale capacità di protezione della situazione giuridica coinvolta nel giudizio, e, soprattutto, per ciò che interessa la funzione di garanzia della legalità obiettiva che l'azione individuale svolge in quel giudizio, ne sarebbe anche pregiudicata la sua effettività: ovverosia la sua capacità di garantire l'effetto utile dell'effetto diretto delle norme europee.

In ragione di ciò, la Corte di giustizia, con la celeberrima sentenza *Factortame* ha affermato che *"la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe del pari ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Ne consegue che in una situazione del genere il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti alla concessione di provvedimenti provvisori"* (Corte giust., sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, ECLI:EU:C:1990:257).

In questo modo riconosciuto il dovere del giudice nazionale, operante quale giudice decentrato del diritto europeo, di garantire l'effettività di tutela di una situazione giuridica soggettiva pregiudicata da una norma di diritto interno contrastante con quella comunitaria anche attraverso provvedimenti provvisori, la Corte di giustizia ha poi esteso quella sua affermazione della necessità della tutela cautelare anche alla diversa ipotesi in cui la lesione della situazione giuridica soggettiva derivi da un provvedimento amministrativo di diritto interno che sia in esecuzione di un atto delle istituzioni comunitarie illegittimo.

Si legge, a tal proposito, nella sentenza *Zuckerfabrik*: *"la tutela cautelare garantita dal diritto comunitario ai singoli dinanzi ai giudici nazionali non può variare a seconda che essi contestino 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 medesimo ... pertanto ... l'art. [288 TFUE] dev'essere interpretato nel senso che esso non esclude la competenza dei giudici nazionali a concedere la sospensione dell'esecuzione di un provvedimento amministrativo nazionale adottato a stregua di un regolamento comunitario"* (Corte giust., sentenza 19 giugno 1990, causa 143/88, ECLI:EU:C:1991:65).

La Corte di giustizia, sempre nella sentenza *Zuckerfabrik*, ha, tuttavia, precisato che *"la sospensione dell'esecuzione deve mantenere carattere provvisorio [sicché] Il giudice nazionale può quindi ordinare la sospensione cautelare solo fino a che la Corte non abbia statuito sulla questione della validità [e] Ove la Corte non sia già stata investita di tale questione, il giudice nazionale è perciò tenuto ad operare il rinvio pregiudiziale, esponendo i motivi d'invalidità che gli appaiano fondati"*.

In questo modo, infatti, si realizza il giusto compromesso tra le esigenze sottese al principio di tutela giurisdizionale effettiva (che induce a consentire al giudice nazionale di sospendere gli effetti di una norma europea) e il principio di uniforme applicazione della norma europea sull'intero territorio dell'Unione europea (che la misura cautelare, provvisoriamente, impedisce).

Così individuato il perimetro della tutela cautelare, la Corte di giustizia, con la sentenza *Atlanta*, ha poi anche precisato l'incisività che quella protezione interinale deve avere per rispondere alle esigenze di effettività del processo in cui sono coinvolte situazioni giuridiche soggettive di rilievo comunitario, affermando al proposito che *"la tutela cautelare che i giudici nazionali debbono garantire ai singoli, in forza del diritto comunitario, non può variare a seconda che questi ultimi chiedano la sospensione dell'esecuzione di un provvedimento amministrativo nazionale adottato sulla base di un regolamento comunitario o la concessione di provvedimenti provvisori che modifichino o disciplinino a loro vantaggio situazioni di diritto o rapporti giuridici controversi"* (Corte giust., sentenza 9 novembre 1995, causa C-465/93, ECLI:EU:C:1995:369).

Sicché, la giurisprudenza della Corte di giustizia esige un sistema di tutela cau-

erante quale
ela di una si-
terno contra-
sori, la Corte
a tutela cau-
idica sogget-
sia in esecu-

elare garan-
uò variare a
con il diritto
; vertendo la
pertanto ...
esclude la
secuzione di
un regola-
usa 143/88,

via, precisa-
visorio [sic-
e solo fino a
a Corte non
ò tenuto ad
gli appaiano

genze sotte-
ire al giudi-
cipio di uni-
one europea

tizia, con la
zione interi-
in cui sono
ermando al
garantire ai
che questi
to ammini-
o o la con-
a loro van-
ist., senten-

tutela cau-

telare, a garanzia delle situazioni giuridiche soggettive lese, sia da atti nazionali in contrasto con norme europee, sia da atti nazionali conformi ad atti comunitari illegittimi, e con la più ampia latitudine d'intervento non limitata alla sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato.

Il nostro sistema di giustizia amministrativa è tradizionalmente orientato ad assicurare alle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nel giudizio un'efficace tutela cautelare, quantomeno con riferimento ai così detti interessi legittimi oppositivi, adeguatamente protetti dalla sospensione cautelare degli effetti del provvedimento impugnato, e, da ultimo, per l'azione, prima, di una giurisprudenza pretoria e, poi, nel 2000, del consonante intervento del legislatore nazionale, anche degli interessi legittimi pretensivi, che ora sono tutelati attraverso provvedimenti cautelari di tipo propulsivo, così come richiesto dalla sentenza *Atlanta*.

Da ultimo, il residuo difetto di tutela, che era stato individuato dal nostro giudice amministrativo nella mancanza di una tutela cautelare *ante causam* (TAR Lombardia, Brescia, decreto 10 marzo 2003, n. 189/2003; si trattava, per vero, di un c.d. uso alternativo del rinvio pregiudiziale, già essendo nota la giurisprudenza del giudice comunitario sull'argomento, ma volendosi in tal modo superare il consolidato orientamento del Consiglio di Stato nel senso di escludere la tutela cautelare *ante causam*), è stato definitivamente colmato dal legislatore nazionale con l'espressa previsione, all'art. 61 c.p.a., della conseguente possibilità di disporre "misure cautelari anteriori alla causa".

Così che il nostro ordinamento si è conformato alla conseguente pronuncia della Corte di giustizia ove essa aveva, appunto, statuito che "Gli Stati membri sono tenuti a conferire ai loro organi competenti a conoscere dei ricorsi la facoltà di adottare, indipendentemente dalla previa proposizione di un ricorso di merito, qualsiasi provvedimento provvisorio, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica dell'appalto in esame" (Corte giust., ordinanza 29 aprile 2004, in causa C-202/03, *DAC*).

Sicché, conclusivamente, si può senz'altro affermare la piena coerenza del nostro giudizio amministrativo con il precetto comunitario di effettività della tutela cautelare.

12. Le spese del giudizio

In quest'ambito, la prospettiva comunitaria (intesa a valorizzare l'effettività della norma UE di diritto sostanziale) è bene definita da quanto sostenuto dall'Avvocato Generale Jääskinen nella causa *Orizzonte Salute*: "Si dice che il giudice del XIX secolo Sir James Matthew abbia affermato che 'in Inghilterra la giustizia è aperta a tutti, come l'Hotel Ritz'. La causa in esame fornisce alla Corte l'opportunità di considerare se lo stesso valga per i procedimenti giurisdizionali relativi all'aggiudicazione di appalti pubblici in Italia disciplinati dal diritto dell'U-

nione sugli appalti pubblici" (Conclusioni dell'Avvocato Generale Nilo Jääskinen nella causa C-61/14, *Orizzonte Salute*, ECLI:EU:C:2015:307).

La Corte di giustizia ha affrontato la questione dei costi del processo e del loro impatto sull'esercizio del diritto di azione, per la prima volta, nella causa *Impact* (Corte giust., sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223), con riguardo a una specifica disciplina processuale nazionale che imponeva la devoluzione di una stessa controversia a due differenti giudici *ratione temporis*, e ha al proposito affermato che: **"risulterebbe contrario al principio di effettività se dovessero risultarne per i singoli in questione, ciò di cui la verifica spetta al giudice nazionale, inconvenienti procedurali in termini, segnatamente, di costo ... tali da rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti fondati sulla suddetta direttiva"**.

La Corte di giustizia è poi tornata in argomento con la sentenza *DEB* (Corte giust., sentenza 22 dicembre 2010, causa C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811), ove essa ha appunto statuito che **"Spetta, al riguardo, al giudice nazionale verificare se le condizioni di concessione del gratuito patrocinio costituiscano una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che lede la sostanza stessa di tale diritto, se tendano a uno scopo legittimo e se sussista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito [e] Per valutare la proporzionalità il giudice nazionale può tener presente altresì l'entità delle spese giudiziali che devono essere anticipate e la natura dell'ostacolo all'accesso alla giustizia che esse potrebbero costituire, se sormontabile o insormontabile"**.

Nella sentenza *Edwards* (Corte giust., sentenza 21 aprile 2013, causa C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221), con riguardo alla Convenzione di Aarhus sull'accesso alla giustizia in materia ambientale del 1998 (che prevede il diritto a procedure *"obiettive, eque, rapide e non eccessivamente onerose"*), la Corte di giustizia ha statuito che **"il requisito inerente al procedimento 'non eccessivamente oneroso', nel settore ambientale, contribuisce al rispetto del diritto ad un ricorso effettivo, sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché del principio di effettività secondo cui le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione"**.

Infine, nella sentenza *Toma* (Corte giust., sentenza 30 giugno 2016, causa C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499), la Corte di giustizia è nuovamente tornata sul tema delle spese di giustizia, e, con riguardo all'art. 47 della Carta, ha statuito che **"dalla giurisprudenza della Corte nonché da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo emerge che il diritto di ricorso ad un giudice non è un diritto assoluto e che, pertanto, può contenere restrizioni proporzionate che perseguano uno scopo legittimo e non pregiudichino tale diritto nella sua stessa sostanza, incluse quelle connesse al pagamento delle spese di giustizia"**, mentre con riferimento ai principi Rewe di effettività, ha affermato che **"una normativa nazionale, come**

Nilo Jääskinen

esso e del loro
a causa *Impact*
2008:223), con
eva la devolu-
mporis, e ha al
fettività se do-
etta al giudice
li costo ... tali
sulla suddetta

za *DEB* (Corte
2010:811), ove
nale verificare
no una limita-
di tale diritto,
e di proporzio-
a proporziona-
ese giudiziali
alla giustizia

ausa C-260/11,
all'accesso alla
cedure "obiet-
izia ha statuito
oneroso', nel
orso effettivo,
ione europea,
rali dei ricorsi
diritto dell'U-
te difficile l'e-

2016, causa C-
tornata sul te-
ha statuito che
opea dei dirit-
diritto assolu-
rseguano uno
stanza, incluse
riferimento ai
zionale, come

quella di cui al procedimento principale, qualora non esenti i soggetti che si avvalgono dei loro diritti derivanti dall'ordinamento giuridico dell'Unione dalle spese come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, nell'ambito di procedimenti di esecuzione forzata relativi a entrate pubbliche, non sembra rendere di per sé l'esercizio di tali diritti praticamente impossibile o eccessivamente difficile".

Sul rapporto tra i costi del giudizio e l'effettività della tutela, si è espressa anche la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Stankov* (Corte EDU, sentenza 12 luglio 2007, *Case of Stankov V. Bulgaria.*), ove essa ha statuito che *"The requirement to pay fees to civil courts in connection with claims they are asked to determine cannot be regarded as a restriction on the right of access to a court that is incompatible per se with Article 6 § 1 of the Convention. However, the amount of the fees assessed in the light of the particular circumstances of a given case is a material factor in determining whether or not a person enjoyed his right of access"*.

In sintesi, dunque, le spese di giustizia (l'anticipazione da parte del ricorrente e l'addebito definitivo sul soccombente) sono, in astratto, compatibili con l'effetto utile della norma UE e con il principio di tutela giurisdizionale effettiva, ma possono, in concreto, contrastare i due detti principi (effettività della norma e della tutela giurisdizionale) quando costituiscano un serio ostacolo all'esercizio dell'azione giudiziaria (rendano impossibile o estremamente difficile la proposizione del ricorso).

Da qui, la difficoltà a comprendere (e accettare) interventi sul processo amministrativo che siano dichiaratamente in funzione deflattiva del contenzioso, che dovrebbe, invece, ritenersi un'utile risorsa per la collettività.

Com'è, invece, accaduto in Italia.

Così è stato con riguardo alla condanna della parte soccombente alla rifusione delle spese di lite (artt. 92 c.p.c. e 26 c.p.a.) resa pressoché ineludibile dai continui interventi riformatori del legislatore degli ultimi anni, in una dichiarata logica deflattiva del contenzioso, nella *"consapevolezza, sempre più avvertita, che, a fronte di una crescente domanda di giustizia, anche in ragione del riconoscimento di nuovi diritti, la giurisdizione sia una risorsa non illimitata e che misure di contenimento del contenzioso civile debbano essere messe in opera"* (Corte cost., sentenza 19 aprile 2018, n. 77).

Così è stato, con maggiore evidenza, con riguardo all'aumento abnorme (e ingiustificato) dei tributi sul contenzioso sugli appalti pubblici.

Non sorprende, dunque, che il giudice nazionale abbia rimesso gli atti alla Corte di giustizia, affermando che *"La compatibilità della normativa italiana sul contributo unificato in materia di contratti pubblici, con il diritto comunitario ed in particolare con la direttiva dell'Unione europea 89/665 (c.d. direttiva ricorsi), appare dubbia sia perché, l'aumento continuo e progressivo del contributo unificato, oltre ad avere un effetto dissuasivo in ordine alla contestazione degli esiti*

di gara, contrasta con i principi comunitari di proporzionalità e di divieto di discriminazione, nonché, soprattutto, con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, sia perché la misura del contributo risulta del tutto sganciata dal valore effettivo della causa, coincidendo talvolta anche sull'utile d'impresa preventivato in sede di partecipazione alla gara" (TRGA, Trento, ordinanza 29 gennaio 2014, n. 23).

La Corte di giustizia ha, però, ritenuto che *"L'articolo 1 della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2007/66, nonché i principi di equivalenza e di effettività non ostano né alla riscossione di tributi giudiziari multipli nei confronti di un amministrato che introduca diversi ricorsi giurisdizionali relativi alla medesima aggiudicazione di appalti pubblici né a che tale amministrato sia obbligato a versare tributi giudiziari aggiuntivi per poter dedurre motivi aggiunti relativi alla medesima aggiudicazione di appalti pubblici, nel contesto di un procedimento giurisdizionale in corso. Tuttavia, nell'ipotesi di contestazione di una parte interessata, spetta al giudice nazionale esaminare gli oggetti dei ricorsi presentati da un amministrato o dei motivi dedotti dal medesimo nel contesto di uno stesso procedimento. Il giudice nazionale, se accerta che tali oggetti non sono effettivamente distinti o non costituiscono un ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia già pendente, è tenuto a dispensare l'amministrato dall'obbligo di pagamento di tributi giudiziari cumulativi"* (Corte giust., sentenza 6 ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte Salute*, ECLI:EU:C:2015:655).

Ancorché l'esito del giudizio sia insoddisfacente a contrastare una legislazione nazionale dichiaratamente in funzione deflattiva del contenzioso amministrativo sugli appalti pubblici, quel poco di risultato concreto è però utile a definire una teoria generale sull'imputazione dei costi legali.

Questo è, invero, il principio astratto affermato dalla Corte di giustizia nella causa *Orizzonte Salute*: *"la direttiva 89/665 non contiene alcuna disposizione attinente specificamente ai tributi giudiziari da versare da parte degli amministratori per proporre, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva medesima, un ricorso di annullamento avverso una decisione asseritamente illegittima relativa ad un procedimento di aggiudicazione di appalti pubblici [tuttavia], dato che siffatti tributi giudiziari costituiscono modalità procedurali di ricorso giurisdizionale destinate ad assicurare la salvaguardia dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione ai candidati ed agli offerenti lesi da decisioni delle autorità aggiudicatrici, essi non devono mettere in pericolo l'effetto utile della direttiva 89/665"*.

Conclusivamente, quantunque la questione dei costi del processo (e, tra essi, i tributi giudiziari) appartenga all'autonomia procedurale degli Stati membri, non essendo disciplinata dalla Direttiva 2007/66/CE sulle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici e dunque nella minore latitudine della competenza *"in merito alla forma e ai mezzi"* ex art. 288 TFUE, nondimeno anche in quest'ambito, secondo l'insegnamento della Corte di giustizia, è più corretto impostare la questione in termini di competenza processuale funzionalizzata.

dovendosi valutare la concreta scelta processuale con riguardo ai noti principi *Rewe* di equivalenza e di effettività, piuttosto che di un'effettiva autonomia processuale, che in natura (quando sono coinvolte nel giudizio situazioni giuridiche soggettive definire da una norma comunitaria) non esiste.

Così che sono, senz'altro, da disapplicare norme processuali e, soprattutto, da contrastare interpretazioni delle stesse, in chiave deflattiva del contenzioso, essendo indubitabilmente impedito dalla dottrina *Rewe* l'esercizio dell'autonomia processuale (*recte*: la competenza processuale funzionalizzata) per introdurre misure che abbiano a rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di azione e, con esso, l'effetto utile dell'effetto diretto della norma UE.

13. L'interpretazione dei concetti giuridici indeterminati

Sempre più spesso il legislatore europeo definisce i propri precetti attraverso clausole generali, ma la giurisprudenza nazionale è prevalentemente nel senso che l'interpretazione valutativa di un **concetto giuridico indeterminato**, poiché coinvolgente la valutazione discrezionale degli interessi in gioco con risultati non pronosticabili attraverso una logica binaria vero/falso e dunque ontologicamente opinabili ("fuzzy truths"), attenga al merito insindacabile della scelta amministrativa: sicché, per questa via, si finisce col sottrarre alla Corte di giustizia il ruolo nomofilattico che i Trattati le assegnano nell'interpretazione delle norme europee, perché l'interpretazione (a essa demandata) coinvolge necessariamente anche l'integrazione valutativa della clausola generale contenuta nella norma europea.

Da qui, l'emergenza di un problema di coerenza della disciplina processuale nazionale con l'effetto utile dell'effetto diretto della norma europea, direttamente coinvolgente il funzionamento del fondamentale istituto del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, indispensabile e irrinunciabile strumento di garanzia del basilare principio di uniforme applicazione del diritto comunitario all'interno dell'ordinamento europeo.

Problema che – com'è noto – deve essere risolto, prima ancora che con la disapplicazione della norma processuale nazionale (certo ammessa e anzi doverosa ogni qual volta sia pregiudicata l'effettività della norma europea, per i principi *Rewe* che conformano l'autonomia processuale in una mera competenza processuale funzionalizzata), attraverso la sua interpretazione conforme, come conseguenza dell'obbligo di "leale cooperazione" di cui all'art. 4, par. 3, TUE.

Ebbene, proprio al riguardo dell'interpretazione dei concetti giuridici indeterminati, l'Avvocato Generale Kokott nella controversia *Adeneler*, ha affermato che "La giurisprudenza ha già chiarito che le disposizioni giuridiche e amministrative nazionali devono essere interpretate in conformità alle direttive. Pertanto, fin dove il diritto nazionale consente un'interpretazione conforme alla direttiva, in quanto le disposizioni pertinenti contengono clausole generali o concetti giuridici

indefiniti, il giudice nazionale deve utilizzare l'intero spazio valutativo ad esso concesso ("margine discrezionale") in favore del diritto comunitario" (Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott nella causa C-212/04, *Adeneler*, ECLI:EU:C:2005:654).

Sicché, a maggiore ragione, quello spazio di valutazione non può essere interdetto alla Corte di giustizia, impedendo il corretto funzionamento del meccanismo di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, ogniqualvolta il problema interpretativo coinvolga (anziché una norma nazionale d'implementazione di una norma europea) direttamente una clausola generale contenuta in una norma europea: dovendo, a maggior ragione, in simili casi la Corte di giustizia garantire un'interpretazione e un'applicazione uniformi del diritto comunitario.

Nella giurisprudenza comunitaria s'individuano due differenti modelli di sindacato sulle clausole generali seguiti dalla Corte di giustizia nel corso degli anni, sia pure mantenendo sempre costante l'apparente condiscendenza all'astratto principio della giustiziabilità del solo errore manifesto commesso nella valutazione dei presupposti di applicazione della norma, e, dunque, nella declamazione di un **sindacato intrinseco debole**.

In un primo tempo, la Corte di giustizia, ancorché nell'affermazione dell'astratto principio della sindacabilità dell'errore manifesto, ha ogniqualvolta sbrigativamente rigettato le censure del ricorrente senza argomentare sui motivi della sua decisione, senza cioè dare conto delle ragioni per cui si fosse esclusa la ricorrenza, nel caso sottoposto al suo giudizio, del travisamento dei fatti costitutivi della fattispecie definita attraverso un concetto giuridico indeterminato. In tal modo, dunque, nella sostanza, un più evanescente **sindacato estrinseco**.

Appartengono a questo primo periodo due fondamentali sentenze.

Nella prima, al proposito dell'interpretazione del concetto giuridico indeterminato di *"rischi di perturbazione"*, la Corte di giustizia ha affermato che, *"dovendo dare un giudizio su una situazione economica complessa, la Commissione e il comitato di gestione dispongono in proposito di un ampio potere discrezionale [sicché] il sindacato giurisdizionale sull'esercizio di detto potere deve limitarsi agli eventuali vizi di errore manifesto, sviamento di potere o palese sconfinamento dai limiti del potere discrezionale"* (Corte giust., sentenza 25 gennaio 1979, causa 98/78, *Racke*, ECLI:EU:C:1979:14).

Nella seconda, la Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi sugli indefiniti concetti di *"tenore di vita anormalmente basso"*, di *"grave forma di sottoccupazione"* e di *"grave turbamento dell'economia"*, ha ribadito che *"la Commissione è titolare di un potere discrezionale, il cui esercizio comporta valutazioni di ordine economico e sociale"* (Corte giust., sentenza 17 settembre 1980, causa 730/79, *Philip Morris*, ECLI:EU:C:1980:209).

Dunque, in questa prima fase, il sindacato della Corte di giustizia sull'interpretazione di una clausola generale è evanescente, solo formalmente di tipo intrinseco debole, ma piuttosto, nella concretezza delle sue pronunce, di tipo estrinseco.

In un secondo momento, ancorché richiamandosi alla giurisprudenza del periodo precedente (e quindi nella logica di un'apparente continuità), il giudice europeo, pur applicando il medesimo astratto criterio di un sindacato intrinseco debole sull'esercizio della discrezionalità interpretativa (alla ricorrenza di "*errore manifesto, sviamento di potere o palese sconfinamento dai limiti del potere discrezionale*"), ha nondimeno svolto un più penetrante controllo sull'operato delle istituzioni comunitarie, configurabile, sempre agli effetti dei risultati pratici delle decisioni, a un **sindacato intrinseco forte**.

Appartengono a questo periodo due basilari sentenze.

Nella prima, al proposito del "*principio di precauzione*" (principio che non è definito né dai Trattati né dal diritto derivato, come tale concetto giuridico indeterminato), il Tribunale ha sindacato l'esercizio della discrezionalità interpretativa, valutando se "*le istituzioni comunitarie non hanno correttamente considerato tutti gli elementi di fatto pertinenti del caso di specie [e] sulla base dei dati di fatto così accertati ... abbiano oltrepassato i limiti del loro potere discrezionale*", attraverso una motivazione di ben trentanove pagine (una sorta di procedimento in contraddittorio all'interno del processo), che l'ha poi condotto a respingere il ricorso all'esito di una sostanziale ripetizione della valutazione assegnata alle istituzioni comunitarie (Tribunale, sentenza 11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer*, ECLI:EU:T:2002:209).

Nella seconda, al proposito della "*posizione dominante*" (altra clausola generale), il Tribunale, sempre ribadendo il formale ossequio al principio della riserva di amministrazione, giunge a censurare la discrezionalità interpretativa della Commissione in ragione del fatto che "*la decisione impugnata non fornisce elementi di prova sufficientemente convincenti a dimostrare che ... si creerebbe a favore della nuova entità ... una posizione dominante sui mercati*" (Tribunale, sentenza 25 ottobre 2002, causa T-5/02, *Tetra Laval*, ECLI:EU:T:2002:264).

In questa seconda fase, quantunque nel formale rispetto della tradizione, si assiste, dunque, a una radicale evoluzione della giurisprudenza comunitaria verso un tipo di sindacato intrinseco forte; così da realizzare una contraddizione tra la declamazione del principio (di un sindacato intrinseco debole) e la sua concreta applicazione (nelle forme di un sindacato intrinseco forte).

In ragione di ciò, nel caso *Tetra Laval* la Commissione ha poi impugnato la sentenza del Tribunale proprio lamentando una contraddizione tra lo standard di giudizio dichiarato, formalmente rispettoso della tradizione giudiziaria sui limiti del sindacato debole sui provvedimenti amministrativi discrezionali delle istituzioni comunitarie, e quello effettivamente applicato, che aveva condotto il Tribunale a sostituirsi alla Commissione nell'esercizio della sua potestà amministrativa.

La Corte di giustizia ha, però, respinto l'impugnazione della Commissione, affermando che, "*Sebbene la Corte riconosca alla Commissione un potere discrezionale in materia economica, ciò non implica che il giudice comunitario debba astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, di dati*

di natura economica. Infatti, detto giudice è tenuto in particolare a verificare non solo l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono" (Corte giust., sentenza 15 febbraio 2005, causa C-12/03, *Tetra Laval*, ECLI:EU:C:2005:87).

In tal modo, la Corte di giustizia ha chiaramente modellato (sia pure nel concreto della pronuncia piuttosto che nell'astratta declamazione dei principi, com'è del resto tipico della giurisprudenza comunitaria) il sindacato giurisdizionale sulle clausole generali alla stregua di un sindacato intrinseco forte.

Nel nostro ordinamento, la giurisprudenza del Consiglio di Stato sulla sindacabilità dei concetti giuridici indeterminati, e tra essi le regole extragiuridiche che impingono sulla discrezionalità tecnica, è così compendiate: **"il giudice amministrativo – nella ricerca di un punto di equilibrio, da verificare di volta in volta in relazione alla fattispecie concreta, tra le esigenze di garantire la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale e di evitare che il giudice possa esercitare egli stesso il potere amministrativo che compete all'Autorità – può sindacare con pienezza di cognizione i fatti oggetto dell'indagine ed il processo valutativo, mediante il quale l'Autorità applica al caso concreto la regola individuata, ma, ove ne accerti la legittimità sulla base di una corretta applicazione delle regole tecniche sottostanti, il suo sindacato deve arrestarsi, in quanto diversamente vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, titolare del potere esercitato ... Infatti, con rapporto alle valutazioni tecniche, anche quando riferite ai c.d. 'concetti giuridici indeterminati, la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco'**, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'Autorità. Il sindacato del giudice amministrativo è, quindi, pieno e particolarmente penetrante e può estendersi sino al controllo dell'analisi (economica o di altro tipo) compiuta dall'Autorità, e, in superamento della distinzione tra sindacato 'forte' o 'debole', va posta l'attenzione unicamente sulla ricerca di un sindacato, certamente non debole, tendente ad un modello comune a livello comunitario, in cui il principio di effettività della tutela giurisdizionale sia coniugato con la specificità di controversie, in cui è attribuito al giudice il compito non di esercitare un potere ... ma di verificare – senza alcuna limitazione – se il potere a tal fine attribuito all'Autorità sia stato correttamente esercitato ... individuando quale unica preclusione l'impossibilità per il giudice di esercitare direttamente il potere rimesso dal legislatore all'Autorità" (Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 14 ottobre 2016, n. 4266).

Nell'affermata necessità di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale a livello comunitario e di tutelare, al contempo, anche la c.d. riserva di amministra-

zione, il Consiglio di Stato ha, dunque, da ultimo abbandonato la sua tradizionale giurisprudenza che consentiva, in simili casi, un controllo giurisdizionale nei limiti della ragionevolezza della scelta amministrativa, così da sanzionare solo valutazioni evidentemente irrazionali o contraddittorie ovvero fondate su elementi di fatto erronei o travisati (Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 24 dicembre 2009, n. 8723) – com'è per il sindacato di una scelta di discrezionalità amministrativa –, ma ha nondimeno ribadito il proprio rifiuto di sostituirsi alla pubblica amministrazione nell'esercizio della valutazione integrativa di un concetto giuridico indeterminato, quantunque ciò sia necessario alla definizione di una clausola generale e, dunque, di una astratta regola giuridica.

La Corte di giustizia e il Consiglio di Stato convergono, dunque, sull'assunto teorico: il sindacato sui concetti giuridici indeterminati delle clausole generali è di tipo intrinseco, spingendosi sin dove il giudice non sia costretto a sostituirsi alla pubblica amministrazione nell'esercizio di una pubblica potestà di natura discrezionale.

Nondimeno gli esiti di quell'apparente convergenza dogmatica conducono a risultati concreti ancora assai distanti (ancorché meno di quanto fosse in un passato assai prossimo).

A livello comunitario, infatti, il giudice, da ultimo, si spinge finanche a riprodurre all'interno del processo l'istruttoria procedimentale, e dunque a sostituirsi alla Commissione nell'esercizio di un'attività interpretativa (e non di discrezionalità amministrativa) ancorché dagli esiti opinabili, alla sola condizione di fare con ciò applicazione di teorie della scienza non giuridica sufficientemente sperimentate e ampiamente condivise. Quindi, l'opinabilità è, qui, di ostacolo al sindacato giurisdizionale solo quando impinga sul canone extragiuridico (la teoria scientifica), non già quando l'esito di quell'interpretazione sia opinabile, perché non consegua come inevitabile dalle premesse in una logica binaria (vero o falso) di matrice matematica, bensì emerga imprevedibile in una logica *fuzzy* dagli esiti in buona parte non pronosticabili *ex ante*.

Il giudice nazionale, di contro – sia pure nel richiamo al medesimo astratto principio giuridico della necessità di un sindacato penetrante sull'esercizio della pubblica potestà a presidio dell'effettività del nostro sistema di giustizia amministrativa specie in funzione di tutela di situazioni giuridiche soggettive di rilevanza europea – si arresta di fronte all'opinabilità degli approdi interpretativi, in tal guisa attribuendo gli apprezzamenti tecnici (siccome opinabili, a differenza di ciò che è per gli accertamenti tecnici) al merito amministrativo.

Ma questo *self restraint* del giudice nazionale non si giustifica alla stregua dei principi comunitari.

Al proposito, l'Avvocato Generale Juliane Kokott, nella controversia *Wippel*, ha affermato che *“qualora già prima dell'emanazione di una direttiva vi siano disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che si avvalgono di clausole generali o di concetti giuridici indeterminati, cade nel vuoto anche l'obiezio-*

ne secondo cui i giudici non potrebbero precedere le decisioni del legislatore inerenti alla trasposizione di una direttiva. Infatti, *il giudice nazionale, limitandosi attraverso un'interpretazione conforme alla direttiva a sfruttare un margine di discrezionalità a lui già riconosciuto dal legislatore nell'ambito di disposizioni nazionali esistenti, non fa che esercitare un compito in tutto e per tutto di sua competenza*" (Conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott nella causa C-313/02, *Wippel*, ECLI:EU:C:2004:308).

Sicché non vi è dubbio: la valutazione di discrezionalità tecnica, ancorché opinabile nel risultato, è estranea al merito amministrativo e, conseguentemente, il sindacato del giudice sulla sua applicazione da parte della pubblica amministrazione deve essere intrinseco e forte, perché diversamente si impedisce che la Corte di giustizia, per il tramite del raccordo con i giudici comunitari di diritto comune (vale a dire, i giudici nazionali che fanno applicazione del diritto UE) realizzato attraverso il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, assicuri l'applicazione uniforme del diritto comunitario all'interno dell'Unione europea: uno degli irrinunciabili principi su cui si fonda l'esperienza comunitaria.

14. La relatività del giudicato

Secondo il tradizionale insegnamento di Chiovenda, *"la cosa giudicata in senso sostanziale consiste nell'indiscutibilità dell'esistenza della volontà concreta di legge affermata nella sentenza"*, che deve, dunque, *"tenersi in futuro come norma immutabile del caso concreto"* (G. Chiovenda, 1980).

Com'è noto, il suo insegnamento ha profondamente influenzato il diritto vigente: l'art 2909 c.c. (*"Cosa giudicata"*) statuisce, invero, che *"L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa"*.

L'autorità di cosa giudicata copre, per inveterata tradizione e per intrinseca esigenza dogmatica, il **dedotto** e il **deducibile**; impedisce, cioè, non solo di ripresentare in un nuovo giudizio le medesime questioni già sottoposte all'attenzione del primo giudice, ma anche di proporre, per la prima volta in un nuovo giudizio, quelle questioni che non siano state fatte valere in precedenza, ma che sarebbero potute esserlo siccome ricomprese nell'ambito oggettivo del processo già definito con la sentenza passata in giudicato.

Con specifico riferimento al giudicato amministrativo, l'Adunanza Plenaria ha perentoriamente affermato che *"Il contenuto precettivo del giudicato costituisce un modo di essere necessario e non più mutabile della realtà giuridica, ormai definitivamente cristallizzato nella pronuncia giurisprudenziale anche se questa abbia, eventualmente, travisato, ignorato o disapplicato le norme che era tenuta a considerare nel caso concreto"* (Cons. Stato, Ad. Plen., sentenza 21 febbraio 1994, n. 4).

In realtà, si dubita che il giudicato amministrativo si estenda sino a coprire an-

che il deducibile, quantomeno con riferimento alle sentenze di annullamento (Cons. Stato, Ad. Plen., sentenza 15 gennaio 2013, n. 2).

L'autorità del giudicato è un principio condiviso da tutti gli Stati membri e accolto anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia quale principio di diritto comunitario.

Si legge al proposito nelle conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs nella causa *Köbler*: "*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 rinnovate all'infinito. Esso s'ispira quindi a una duplice esigenza: la certezza del diritto e la buona amministrazione della giustizia*" (Conclusioni dell'avvocato generale Francis Geoffrey Jacobs nella causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:207).

Analoga affermazione è altresì contenuta nelle conclusioni dell'Avvocato generale Léger nella causa *Peterbroeck*, 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*" (Conclusioni dell'avvocato generale Philippe Léger nella causa C-312/93, *Peterbroeck*, ECLI:EU:C:1994:184).

La Corte di giustizia si è occupata in più di un'occasione del principio dell'autorità del giudicato.

Il principio che si desume dalla giurisprudenza comunitaria è inequivocabile: "*l'autorità del giudicato osta ... a che siano rimessi in discussione i diritti giuridicamente sanciti*" (Corte giust., sentenza 9 giugno 1964, cause riunite 79/63 e 82/63, *Reynier*, ECLI:EU:C:1964:39); ciò in coerenza con i "*principi che stanno alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali il principio della certezza del diritto e quello del rispetto della cosa giudicata che ne costituisce espressione*" (Corte giust., sentenza 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*, ECLI:EU:C:1999:269).

Ancora di recente, la Corte di giustizia ha ribadito che "*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*" (Corte giust., sentenza 22 dicembre 2010, causa C-507/08, *Commissione / Slovacchia*, ECLI:EU:C:2010:802).

In talune più recenti sentenze, l'autorità del giudicato è stata messa, talvolta, in discussione dalla Corte di giustizia, apparentemente nella considerazione delle

particolari circostanze di fatto dei casi decisi, dunque, con una giustificazione contingente, che è parsa ai più non riconducibile a una logica ispiratrice, ma, in realtà, con approcci riferibili a un comune denominatore: la reattività dell'ordinamento comunitario alla violazione di una sua competenza processuale esclusiva, qual è la funzione nomofilattica assegnata dall'art. 267 TFUE alla Corte di giustizia sugli atti delle istituzioni comunitarie.

Con la sentenza *Kühne & Heitz*, la Corte di giustizia ha, affermato che *"il principio di cooperazione derivante dall'art. [4 TFUE] impone ad un organo amministrativo, investito in 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: (i) disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; (ii) la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; (iii) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita a titolo pregiudiziale alle condizioni previste all'art. [267 TFUE], e (iv) l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza"* (Corte giust., sentenza 13 gennaio 2004, causa C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17).

Con la successiva sentenza *Kempter*, la Corte di giustizia ha, poi, chiarito che *"Non si può dunque dedurre dalla sentenza Kühne & Heitz, citata che, ai fini della terza condizione in essa delineata, le parti debbano aver sollevato dinanzi al giudice nazionale la questione di diritto comunitario di cui trattasi. Infatti, affinché tale condizione sia soddisfatta, basterebbe o che detta questione di diritto comunitario, la cui interpretazione si è rivelata erronea alla luce di una sentenza successiva della Corte, sia stata esaminata dal giudice nazionale che statuisce in ultima istanza, oppure che essa avesse potuto essere sollevata d'ufficio da quest'ultimo"* (Corte giust., sentenza 12 febbraio 2008, causa C-2/06, ECLI:EU:C:2008:78).

Come esattamente evidenziato dall'Avvocato generale Geelhoed, *"Nella causa Kühne & Heitz era possibile una riparazione derogando al principio dell'autorità della cosa giudicata (grazie alla sentenza la decisione del competente organo amministrativo aveva acquisito autorità di giudicato), traducendo nel caso di specie la facoltà dell'organo amministrativo di riesaminare una decisione precedente conferita a tale organo in un obbligo di rivedere siffatta decisione"* (Conclusioni dell'Avvocato Generale Leendert Adrie Geelhoed nella causa C-119/05, Lucchini, ECLI:EU:C:2006:576).

Donde, il reale significato della sentenza *Kühne & Heitz* è di rendere obbligatorio, nella ricorrenza di situazioni assolutamente particolari (prima tra tutte la negazione del fondamentale ruolo nomofilattico della Corte di giustizia), l'esercizio della potestà di autotutela, anche quando l'ordinamento nazionale la prevede come

facoltà discrezionale. E, quindi, attiene, piuttosto al tema dell'autotutela doverosa, muovendosi qui il problema del giudicato, a ben vedere, sullo sfondo della scena.

Nella sentenza *Kapferer*, la Corte di giustizia – interrogata sul quesito “*se il principio di leale cooperazione sancito dall'art. [4 TFUE] debba essere interpretato nel senso che anche un giudice nazionale, in presenza dei presupposti fissati dalla sentenza della Corte di giustizia Kühne & Heitz, è obbligato a riesaminare e ad annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato nel caso in cui risulti che questa viola il diritto comunitario*” – ha ribadito che “*per 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 [perciò] il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di accertare una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione*” (Corte giust., sentenza 16 marzo 2006, causa C-234/04, ECLI:EU:C:2006:178).

Nella sentenza *Lucchini*, la Corte di giustizia ha, però, statuito che “*il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva*” (Corte giust., sentenza 18 luglio 2007, causa C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434).

Si è in tal modo espresso il massimo della dilatazione dei principi *Rewe* di conformazione dell'autonomia processuale degli Stati membri.

Ma ciò (si legge nella sentenza *Lucchini*) in ragione principalmente del fatto che “*la valutazione della compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice comunitario*” e del concorrente rilievo che “*una decisione adottata dalle istituzioni comunitarie che non sia stata impugnata dal destinatario entro il termine stabilito ... diviene esecutiva nei suoi confronti*”.

Quindi, in quella vicenda, non era in discussione (l'indiscutibile) principio della certezza del diritto (e il corollario principio dell'autorità di cosa giudicata), bensì la formazione, nei due “*sistemi autonomi e distinti, ancorché coordinati*”, di due antinomiche (solo apparenti) certezze del diritto: quella derivante dall'inopugnabilità a livello comunitario della decisione della Commissione di negazione dell'aiuto di Stato e quella formatasi a livello nazionale con il passaggio in giudicato della sentenza affermativa di quel diritto già definitivamente negato nell'ordinamento UE.

Era, difatti, accaduto che la Commissione aveva dichiarato incompatibile con

il diritto comunitario un aiuto di Stato con una sua decisione (a valere quale provvedimento amministrativo) che, non essendo stata impugnata dinanzi alla Corte di giustizia (l'unico organo giurisdizionale competente a giudicare della validità di un atto comunitario, ai sensi dell'art. 263 TFUE), era divenuta intangibile secondo l'ordinamento comunitario, e, nondimeno, quell'aiuto di Stato (dichiaratamente illegittimo) era stato concesso all'impresa nazionale all'esito di un giudizio dinanzi al giudice nazionale, che, "o per ignoranza o per incuria" (Conclusioni dell'Avvocato Generale Leendert Adrie Geelhoed nella causa C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2006:576), aveva riconosciuto il suo diritto all'ottenimento di quell'aiuto di Stato, trascurando di considerare la decisione (oramai inopugnabile) della Commissione.

È, dunque, evidente che l'inefficacia della sentenza (e la sua inidoneità a costituire un giudicato invalicabile) consegue, in questo caso, alla plastica violazione del principio delle competenze di attribuzione, volendosi il giudice nazionale spingere sino a oltre il confine che segna il limite della sua potestà di *ius dicere*.

Con la sentenza *Fallimento Olimpiclub*, la Corte di giustizia ha, invero, ribadito il principio espresso nella sentenza *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"**, e ha precisato che la sentenza *Lucchini* non contraddiceva quel principio, perché *"tale sentenza riguardava 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"* (Corte giust., sentenza 3 settembre 2009, causa C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506).

In quello stesso lasso di tempo, la Corte di giustizia, nel caso *Asturcom*, ha statuito che *"è necessario anzitutto rammentare l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali. La Corte, infatti, ha già avuto occasione di precisare che, 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 ... Di conseguenza, secondo la giurisprudenza della Corte, il diritto comunitario non impone ad 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 di una disposizione, di qualsiasi natura essa sia, del diritto comunitario da parte di tale decisione"* (Corte giust., sentenza 6 ottobre 2009, causa C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615).

Nuovamente sollecitata dal nostro giudice nazionale, la Corte di giustizia, con la sentenza *Pizzarotti*, è intervenuta ancora sul rapporto tra l'*effet utile* e il giudicato e ha statuito che *"in assenza di una normativa dell'Unione in materia, le*

modalità di attuazione del principio dell'intangibilità del giudicato rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, ai sensi del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, nel rispetto tuttavia dei principi di equivalenza e di effettività" (Corte giust., sentenza 10 luglio 2014, causa C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067).

La Corte di giustizia, sempre nella sentenza *Pizzarotti*, ha altresì chiarito che questa sua affermazione non contraddiceva il precedente della sentenza *Lucchini*, perché *"è stato in una situazione del tutto particolare ... che la Corte ha statuito, in sostanza, che il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una disposizione nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, che mira a consacrare il principio dell'intangibilità del giudicato, nei limiti in cui la sua applicazione impedirebbe il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione del diritto dell'Unione e dichiarato incompatibile con il mercato comune da una decisione della Commissione europea divenuta definitiva. La presente causa, invece, non solleva simili questioni di ripartizione delle competenze"*.

Il problema non si sarebbe, in effetti, nemmeno avvertito, se solo si fosse subito compreso che quello emerso nel caso *Lucchini* era, più semplicemente, un problema (uno dei tanti) posto dalla coamministrazione (altrimenti detta, amministrazione intrecciata), nella prospettiva della giustiziabilità delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte in un procedimento che, appunto, si snoda, senza soluzione di continuità, attraverso i due autonomi, ma coordinati, ordinamenti (europeo/nazionale).

Si trattava, per vero, sotto altra prospettiva, del medesimo problema affrontato e risolto già anni or sono dalla Corte di giustizia con la sentenza *Oleificio Borelli* (Corte giust., sentenza 3 dicembre 1992, causa C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491), di come conciliare un sistema di giustizia rigorosamente ripartito tra il livello europeo (ove solo alla Corte di giustizia compete di giudicare della validità degli atti comunitari) e quello nazionale (ove solo al giudice nazionale, sia pure operante come giudice comunitario decentrato nel dialogo con la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, compete di giudicare degli atti amministrativi nazionali) con un procedimento amministrativo che si snoda, sovente senza soluzione di continuità, tra i due differenti ordinamenti (nazionale e sovranazionale), con atti amministrativi che, nella pura logica nazionale, sono atti provvedimenti definitivi e, invece, calati in un procedimento intrecciato, acquistano la minore consistenza di atti endoprocedimentali.

In simili casi, la Corte di giustizia, con la sentenza *Oleificio Borelli*, ha invero statuito che la giustiziabilità della situazione giuridica soggettiva si realizza, inevitabilmente, al livello nazionale, dovendo il giudice nazionale interpretare la norma processuale nazionale in modo tale da consentire l'impugnazione di atti che, secondo la tradizione interpretativa nazionale, non sono di per sé lesivi perché costituiscono solo un segmento di un più complesso procedimento ancora in itinere (atti endoprocedimentali), e, nel caso ciò non fosse possibile (ma non è il caso del

nostro ordinamento), finanche disapplicare la norma processuale nazionale di impedimento al pieno dispiegarsi dell'effetto utile dell'effetto diretto della norma UE di diritto sostanziale.

Nel procedimento di amministrazione intrecciata all'interno del quale è emerso il caso *Lucchini*, il rapporto tra il provvedimento amministrativo nazionale (la concessione dell'aiuto di Stato) e l'atto endoprocedimentale comunitario (l'autorizzazione della Commissione alla concessione dell'aiuto di Stato) è ribaltato: in questo caso, è l'atto comunitario a costituire un inevitabile arresto procedimentale, di guisa che è agli organi comunitari che va imputata, in definitiva, la scelta amministrativa, ed è, dunque, alla Corte di giustizia, quale giudice naturale sugli atti dell'amministrazione comunitaria, che compete, in via esclusiva, di statuire sulla legittimità della scelta provvedimentale. Ed è sempre in quell'ordinamento (sovranazionale) che si realizza, per il decorso dei termini di impugnazione, l'inoppugnabilità del provvedimento di amministrazione intrecciata, a valere (negli effetti concreti) a un giudicato.

A conferma di ciò, si legge nella recente sentenza della Corte di giustizia nel caso *Berlusconi* che *"è opportuno ricordare che l'art. 263 TFUE conferisce alla Corte di giustizia dell'Unione europea la competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni dell'Unione [e] L'eventuale coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione di tali atti non può mettere in dubbio la qualificazione dei medesimi come atti dell'Unione, quando gli atti adottati dalle autorità nazionali sono tappa di un procedimento nel quale un'istituzione dell'Unione esercita, da sola, il potere decisionale finale senza essere vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali [perciò], in un tal caso di specie, in cui il diritto dell'Unione non intende instaurare una ripartizione di competenze, l'una nazionale, l'altra dell'Unione, che avrebbero oggetti distinti, bensì consacrare, tutt'al contrario, il potere decisionale esclusivo di un'istituzione dell'Unione, spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'art. 263 TFUE ..., statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione di cui trattasi ed esaminare, affinché sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva agli interessati, gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale"* (Corte giust., sentenza 19 dicembre 2018, causa C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023).

Quindi, in ragione di queste argomentazioni (che costituiscono *ius receptum* nella giurisprudenza comunitaria), s'impone quale inevitabile la conclusione cui la Corte di giustizia giunge, proprio al proposito dell'eventuale effetto preclusivo di un giudicato formatosi a livello nazionale: *"la competenza esclusiva della BCE a decidere se autorizzare o meno l'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio e la correlata competenza esclusiva degli organi giurisdizionali dell'Unione a controllare la validità di una tale decisione, nonché, incidental-*

mente, a valutare se gli atti nazionali preparatori presentino vizi che possono inficiare la validità della decisione della BCE, o stiano a che un organo giurisdizionale nazionale possa conoscere di un'azione volta a contestare la conformità di un tale atto a una disposizione nazionale relativa al principio dell'autorità di cosa giudicata".

Perciò, ogniquale volta sia coinvolto in un contenzioso un atto di un procedimento di amministrazione intrecciata, vi è da individuare a quale livello (nazionale/comunitario) si realizza la scelta amministrativa concretamente lesiva delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nel procedimento, dovendosi in conseguenza di ciò individuare l'imputazione soggettiva del provvedimento effettivamente lesivo e, quindi, di riflesso, il giudice (nazionale/comunitario) cui compete di decidere.

Come sostenuto dall'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona, bisogna, quindi, "distinguere due casi: – procedimenti amministrativi complessi dell'Unione nei quali il potere decisionale è riservato alle autorità nazionali (giurisprudenza Borelli); – procedimenti amministrativi complessi dell'Unione nei quali il potere decisionale spetta alle istituzioni dell'Unione (giurisprudenza Svezia/Commissione)" (Conclusioni dell'Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona nella causa C-219/17, *Berlusconi*, ECLI:EU:C:2018:502).

Perciò, la sentenza pronunciata da un giudice nazionale su di un segmento procedurale destinato a concludersi con un provvedimento comunitario è *inutiliter data*, giacché, come appunto sostenuto dall'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona, "l'attribuzione di competenza è un presupposto imprescindibile della validità degli atti giurisdizionali successivi. Se un giudice non è competente, semplicemente non può agire, né tramite un procedimento né tramite un altro".

15. La nomofilachia amministrativa

La nomofilachia è definita dall'art. 65, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, sull'ordinamento giudiziario: la Corte di cassazione "assicura l'esatta e uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale".

Essa si pone in diretto rapporto con la certezza del diritto e, dunque, idealmente in un *continuum* con il giudicato, e, quindi, per ciò che qui direttamente ci coinvolge, anche in relazione all'effetto utile dell'effetto diretto della norma UE e ai limiti che ne discendono con riguardo alla (autonomia processuale conformata dai principi *Rewe* in una meno lata) competenza processuale funzionalizzata.

E ciò in due diversi, ma tra loro concorrenti, ambiti: nel dialogo interno tra i giudici nazionali e in quello che coinvolge questi ultimi nel rapporto con la Corte di giustizia.

Con riguardo al primo dei due cennati aspetti (il dialogo interno tra le Corti), com'è noto, l'art. 111 Cost. statuisce che "Contro le sentenze e i provvedimenti

sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge [mentre] Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione". Sicché, nel giudizio amministrativo, secondo il disegno costituzionale, la funzione nomofilattica è, dunque, assegnata all'Adunanza Plenaria, in coerenza con quanto statuito dall'art. 110 c.p.a., a mente del quale "Il ricorso per cassazione è ammesso contro le sentenze del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione" e di quanto, per coerenza di sistema, previsto dall'art. 362 c.p.c., secondo cui "Possono essere impugnate con ricorso per cassazione ... le decisioni in grado di appello o in unico grado di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso".

Sennonché, negli ultimi anni, la Corte di Cassazione, nella dilatazione del sintagma "motivi attinenti alla giurisdizione", ricomprendendo in esso anche il concetto di difetto di giurisdizione inteso quale diniego di tutela giurisdizionale in un'interpretazione "dinamica" e "funzionale" della Carta costituzionale (Cass., Sez. Un., sentenza 4 febbraio 2014, n. 2403), si è fatta sempre più invasiva del ruolo nomofilattico dell'Adunanza Plenaria, pretendendo di assumere il ruolo di giudice di ultima istanza anche rispetto agli eventuali *errores in iudicando* e in *procedendo* del giudice amministrativo (G. Tropea, 2018).

Con riguardo specifico al processo che coinvolge situazioni giuridiche soggettive comunitarie, l'orientamento della Corte di cassazione era, in origine, incerto.

Da un lato, infatti, si affermava che "Certo, può accadere che la decisione del giudice amministrativo di ultima istanza contenga una violazione del diritto comunitario in pregiudizio di situazioni giuridiche soggettive protette dal diritto dell'Unione. Ma il principio di effettività della tutela in presenza di danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario imputabili al giudice amministrativo di ultima istanza non impone né di riaprire quella controversia ormai definitivamente giudicata negli aspetti di merito né di attribuire alla parte soccombente un nuovo grado di impugnazione dinanzi al giudice regolatore della giurisdizione al fine di rimediare ad un errore che, pur 'sufficientemente caratterizzato', non si traduca in uno sconfinamento dai limiti della giurisdizione devoluta al giudice amministrativo. L'ordinamento conosce infatti, là dove la **violazione del diritto comunitario sia grave e manifesta**, altri strumenti di tutela, secondo una logica di compensazione solidaristica" (Cass., Sez. Un., sentenza 4 febbraio 2014, n. 2403).

Dall'altro, le Sezioni Unite affermavano che "Non costituiscono diniego di giurisdizione, da parte del Consiglio di Stato (o della Corte dei conti), gli errori in *procedendo* o in *iudicando*, ancorché riguardanti il diritto dell'Unione europea, salvo i casi di **radicale stravolgimento delle norme di riferimento (nazionali o dell'Unione)** tale da ridondare in denegata giustizia, e in particolare il caso, tra questi, di errore in *procedendo* costituito dall'applicazione di regola processuale interna incidente nel senso di negare alla parte l'accesso alla tutela giuri-

sdizionale nell'ampiezza riconosciuta da pertinenti disposizioni normative dell'Unione europea, direttamente applicabili, secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte di giustizia" (Cass., Sez. Un., sentenza 29 dicembre 2017, n. 31226).

Sicché, l'estensione della funzione nomofilattica della Corte di cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato, si giustificava, caso per caso, in ragione dell'impalpabile distinguo tra grave violazione di una norma e stravolgimento della stessa.

La questione dovrebbe, però, ritenersi risolta, alla luce di quanto affermato, in modo tranciante, dalla Corte cost., sentenza 18 gennaio 2018, n. 6.

Vi si legge: *"La tesi che il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, previsto dall'ottavo comma dell'art. 111 Cost. avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, comprenda anche il sindacato su errores in procedendo o in iudicando non può qualificarsi come una interpretazione evolutiva, poiché non è compatibile con la lettera e lo spirito della norma costituzionale ... L'intervento delle sezioni unite, in sede di controllo di giurisdizione, nemmeno può essere giustificato dalla violazione di norme dell'Unione o della CEDU [perché] ancora una volta, viene ricondotto al controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità (sia pure particolarmente qualificata), motivo sulla cui estraneità all'istituto in esame non è il caso di tornare. Rimane il fatto che, specialmente nell'ipotesi di sopravvenienza di una decisione contraria delle Corti sovranazionali, il problema indubbiamente esiste, ma deve trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 cod. proc. civ., come auspicato da questa Corte con riferimento alle sentenze della Corte EDU ... Il concetto di controllo di giurisdizione, così delineato nei termini puntuali che ad esso sono propri, non ammette soluzioni intermedie, come quella pure proposta nell'ordinanza di rimessione, secondo cui la lettura estensiva dovrebbe essere limitata ai casi in cui si sia in presenza di sentenze 'abnormi' o 'anomale' ovvero di uno 'stravolgimento', a volte definito radicale, delle 'norme di riferimento' ... 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 contingenti e soggettive"*.

Sul fronte del rapporto con la Corte di giustizia è invece emerso un problema di compatibilità della norma processuale nazionale con l'art. 267 TFUE.

Invero, il nostro legislatore, con la novella dell'art. 374, comma 3, c.p.c. del 2006 ha inteso rafforzare il ruolo nomofilattico della Corte di cassazione, prevedendo che *"Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso"*. E analogamente è stato previsto per l'Adunanza Plenaria dall'art. 99 c.p.a., il quale prescrive che *"Se la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso"*.

Sennonché, la Corte di giustizia, con la sentenza *Puligienica*, con riguardo alle controversie suscettibili di essere decise mediante l'applicazione del diritto UE, ha statuito che *“l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una disposizione di diritto nazionale nei limiti in cui quest'ultima sia interpretata nel senso che, relativamente a una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo giurisdizionale, è tenuta a rinviare la questione all'adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale”* (Corte giust., sentenza 5 aprile 2016, causa C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199).

Bibliografia ragionata

Sulle caratteristiche universali dei sistemi di giustizia amministrativa: R. Jhering, *Der Kampf ums Recht*, nella traduzione inglese, J.H. Lalor, *The Struggle for Law*, Chicago, 1915; A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, New York, 1897; S. Spaventa, *Giustizia nell'amministrazione (1880)*, in *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, 1949.

Sui diversi sistemi nazionali di giustizia amministrativa: D. Amirante, F. Rosi, *La giustizia amministrativa in Francia*, in G. Recchia (a cura di), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, 1996; R. Bifulco, *La giustizia amministrativa nella Repubblica Federale di Germania*, in G. Recchia (a cura di), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, in *Tratt. dir. amm.*, diretto da G. Santaniello, Padova, 1996; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008; D. De Pretis, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2005; D. De Petris, *La giustizia amministrativa*, in G. Napolitano (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007; J. Mertens de Wilmars, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations de droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, in *Cahiers de droit européen*, 1981; F. Saitta, *I nova nell'appello amministrativo*, Milano, 2010; A. Serio, *La buona amministrazione nelle esperienze nazionali*, in S. Sticchi Damiani; F. Vetrò (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Torino, 2010.

Sui principi che informano il processo nazionale: M. Angelone, G. Palmieri, *Il regolamento delle spese processuali dopo le recenti riforme del codice di procedura civile*, in *Giust. civ.*, 2013; V. Bachelet, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966; A. Barone, *La vocazione «unitaria» delle giurisdizioni*, in *I principi vincolanti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, a cura di E. Follieri, A. Barone, Padova, 2015; G. Caia, *Eccesso di potere giurisdizionale del giudice amministrativo (configurabilità e confini in base all'art. 111 Cost.)*, in www.spisa.unibo.it, 2017; G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Ristampa, Napoli, 1980; F. Cintioli, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano,

ardo alle
ritto UE,
che osta
interpretazione o
tazionale
na deci-
rinviare
ai fini di
16, causa

. Jhering,
w, Chica-
lew York,
ministra-

. Rosi, La
europei di
epubblica
zia ammi-
pus, Droit
sdizionale
, 2005; D.
ministrativo
echniques
re par les
aitta, I no-
ione nelle
itto ammi-

ieri, Il re-
ura civile,
e italiana,
cipi vinco-
ministrati-
di potere
ll'art. 111
tale civile,
o, Milano,

2005; C. Cudia, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, 2008; D. De Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; P. Fabbio, *Sul ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015; E. Follieri, *L'introduzione del principio dello stare decisis nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2012; M.S. Giannini, A. Piras, *Giurisdizione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970; G. Greco, *Giudizio sull'atto. giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema*, in *Dir. e società*, 2016; E. Guicciardi, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937; M. Lupano, *Responsabilità per le spese e condotta delle parti*, Torino, 2013; M. Antoniolli, *Inoppugnabilità e disapplicabilità degli atti amministrativi*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1999; A. Maltoni, *Il "vincolo" al precedente dell'Adunanza plenaria ex art. 99. comma 3 c.p.a. e il rispetto dei principi costituzionali*, in *Foro amm.*, 2015; S. Menchini, *Regiudicata civile*, in *Digesto, dir. civ.*, Torino, 1998, XVI; F. Merusi, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011; S. Oggianu, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica*, Padova, 2011; L. Perfetti, *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amm.*, 2000; G. Pesce, *La stabilità dei precedenti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: gli argomenti favorevoli superano le perplessità*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; G. Serges, *Il 'valore' del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Giur. it.*, 2009; M. Siragusa, *L'effetto delle decisioni delle Autorità Nazionali della Concorrenza nei giudizi per il risarcimento del danno: la proposta della Commissione e il suo impatto nell'ordinamento italiano*, in *Concorrenza e mercato*, 2014; A. Travi, *La Corte regolatrice della giurisdizione e la tutela del cittadino*, in *Corr. giur.*, 2006; A. Travi, *Sindacato debole e giudice deferente: una giustizia "amministrativa"?*, in *Giornale dir. amm.*, 2006; G. Tropea, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo "interno" ed "esterno" tra le Corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018; S. Valaguzza, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016.

Sulla giustizia amministrativa nell'UE: A. Albanese, *Il sindacato sulla discrezionalità nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2019; F. Aperio Bella, *L'innesto di regole del processo amministrativo di altri ordinamenti. Un possibile approccio alla comparazione*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2019; F. Astone, *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa*, Napoli, 1999; E. Cannizzaro, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2008; R. Caranta, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Torino, 1992; V. Cerulli Irelli, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2008; P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012; A. Defossez, *L'effet des arrêts de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes*, in G. De Leval, F. Georges, *L'effet de la décision de justice (contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal)*, Liège, 2008; D.U. Galetta, *Diritto a una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010; C.E. Gallo, *La giustizia amministrativa fra modello costituzionale e principi comunitari (relazione al convegno su Il diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Bologna, 27-28 settembre 2007)*, in *AIPDA, Annuario*, 2007, Milano, 2008; F. Goisis, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*,

in *Dir. proc. amm.*, 2015; M.P. Iadicco, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2011; G.F. Mancini, *L'art. 177 del Trattato CEE e la cooperazione tra le giurisdizioni nazionali e la Corte*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, in *Quaderni del CSM*, n. 11, 1988; A. Massera, *I principi generali*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007; A. Masucci, *Riforma della giustizia in Austria e diritto europeo. Verso l'“europeizzazione” dei processi amministrativi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2018; P. Mengozzi, *La Corte di giustizia dell'Unione e il diritto nazionale degli Stati membri*, in *Dir. Un. eur.*, 2016; R. Murgia, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo davanti alla Corte di Giustizia della C.E.*, in *Dir. proc. amm.*, 2006; B. Nascimbene, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2009; A. Pajno, *Il giudice amministrativo italiano come giudice europeo*, in *Dir. proc. amm.*, 2018; F. Pocar, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010; S. Prechal, R. Widdershoven, *Redefining the relationship between Rewe-effectiveness and effective judicial protection*, in *Review of European Administrative Law*, 2011; A. Prontera, *Modelli complessi di composizione e problematiche di tutela giurisdizionale nel diritto amministrativo europeo*, in S. Sticchi Damiani, Francesco Vetrò (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Torino, 2010; M. Ruffert, *Rights and Remedies in European Community Law: A Comparative View*, in *CMLR*, 1997; G. Rügge, *L'europeizzazione del diritto pubblico tedesco: l'accesso alla giustizia amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2018; J. Schwarze, *European Administrative Law*, Londra, 2006; J. Temple Lang, *Legal Certainty and Legitimate Expectation as General Principles of Community Law*, in U. Bernitz, J. Nergelius, *General Principles of European Community Law*, L'Aia, 2000; G. Tesaurò, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2013; A. Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995; W. Van Gerven, *Of rights, remedies and procedures*, in *CMLR*, 2000; F.B. Bastos, *Derivative illegality in European composite administrative procedures*, in *CMLR*, 2018; A. Vauchez, *JudgeMade Law: aux origines du modèle politique communautaire (retour sur Van Gend en Loos et Costa c. ENEL)*, in O. Costa and P. Maignette (eds.), *Une Europe des élites? Réflexions sur la fracture démocratique de l'Union européenne*, Bruxelles, 2007; G. Vitale, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea*, Catania, 2010; N. Wahl, L. Prete, *The gatekeepers of Article 267 TFEU: On jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings*, in *CMLR*, 2018; J. Ziller, *Relire van Gend en Loos*, in *Dir. Un. eur.*, 2012.

Sull'autonomia processuale degli Stati membri: F. Becker, *Application of Community Law by Member States' Public Authorities: Between Autonomy and Effectiveness*, in *CMLR*, 2007; 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; S. Civitarese Matteucci, *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2014; M. Eliantonio, *The Future of National Procedural Law in Europe: Harmonisation vs. Judge-made Standards in the Field of Administrative Justice*, *Electronic Journal of Comparative Law*, 9/2009; D.U. Galetta, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009; G. Greco, *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2014; C.N. Kakouris, *Do the Member States Possess Judicial Procedural "Autonomy"?*, in

CMLR, 1997; C. Lacchi, *Multilevel judicial protection in the EU and preliminary references*, in CMLR 2016; S. Prechal, R. Widdershoven, *Redefining the relationship between Rewe-effectiveness and effective judicial protection*, in REALaw, 2011; K. Sowery, *Equivalent treatment of Union rights under national procedural law: Társia*, in CMLR, 2016; A. Wallerman, *Towards an EU law doctrine on the exercise of discretion in national courts? The Member States' self-imposed limits on national procedural autonomy*, in CMLR, 2016; E.G. Wilman, *The end of the absence? The growing body of EU legislation on private enforcement and the main remedies it provides for*, in CMLR, 2016.

Sull'effettività (in concreto) della giustizia amministrativa: G. Alpa, *La responsabilità dello Stato per «atti giudiziari»*. A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria, in Nuova giur. civ. comm., 2005; I. Anrò, *Il caso Pititto, un recente esempio del "dialogo tra corti" per la tutela dei diritti fondamentali*, in Dir. pen. proc., 2010; G. De Baere, J.T. Nowak, *The right to "not prohibitively expensive" judicial proceedings under the Aarhus Convention and the ECJ as an international (environmental) law court: Edwards and Pallikaropoulos*, in CMLR, 2016; E.M. Barbieri, *Considerazioni sull'autorità del giudicato nazionale nel diritto comunitario dopo il caso Interedil*, in Dir. proc. amm., 2012; A.F.M. Brenninkmeijer, *The Influence of Court of Justice Case Law on the Procedural Law of the Member States*, in: J.A.E. Vervaele (ed.), *Administrative Law Application and Enforcement of Community Law in the Netherlands*, Deventer/Boston, 1994; R. Caponi, *Giudicato civile e diritto costituzionale: incontri e scontri*, in Giur. it., 2009; R. Caranta, *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione*, in Foro amm., 1994; R. Caranta, *Judicial protection against Member States: A new jus commune takes shape*, in CMLR, 1995; V. Cerulli Irelli, *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2014; M.P. Chiti, *Diritto Amministrativo Europeo*, Milano, 2011; 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; C. Consolo, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in Riv. dir. proc., 2008; F. Cortese, *Il riesame di decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, in Riv. it. dir. pubb. com., 2008; P. Craig, *The ECJ and ultra vires action: a conceptual analysis*, in CMLR, 2011; A. Gatto, *I poteri del giudice amministrativo rispetto a provvedimenti individuali e concreti contrastanti con il diritto comunitario*, in Riv. it. dir. pubb. com., 2002; G. de Búrca, *National Procedural Rules and Remedies: the Changing Approach of the Court of Justice*, in AA.VV., *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester, 1997; C. Di Seri, *Primauté del diritto comunitario e principio della res iudicata nazionale: un difficile equilibrio*, in Giur. it., 2009; M. Dougan, *Primacy and the remedy of disapplication*, in CMLR, 2019; S. Drake, *Twenty years after "Von Colson": the impact of "indirect effect" on the protection of the individual's Community rights*, in Eur. L. Rev., 2005; M. Eliantonio, *Europeanization of Administrative Justice? The Influence of the ECJ's Case Law in Italy, Germany and England*, Groningen, 2009; F. Fabbrini, A. Sajo, *The dangers of constitutional identity*, in ELJ, 2019; L. Flynn, *Whatever Happened to Emmott? The Perfecting of Community Rules on National Time Limits*, in AA.VV., *The Future of Remedies in Europe*, Oxford, 2000; D.U. Galetta, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come compe-*

tenza procedurale funzionalizzata), in *Dir. Un. eur.*, 2009; X. Groussot, T. Minssen, *Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?*, in *EuConst*, 2007; D. Imbruglia, *Effettività della tutela e ruolo del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017; A. Kornezov, *Res judicata of national judgments incompatible with EU law: Time for a major rethink?*, in *CMLR*, 2016; J. Krommendijk, *Is there light on the horizon? The distinction between "Rewe effectiveness" and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after Orizzonte*, in *CMLR*, 2016; K. Lenaerts, *Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice*, in *Fordham International Law Journal*, 2011; G. Lo Schiavo, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2010; G. Mari, *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2004; R. Miceli, *Indebito comunitario e sistema tributario interno. Contributo allo studio del rimborso d'imposta secondo il principio di effettività*, Milano, 2009; G. Napoletano, *Principio della cosa giudicata e primato del diritto comunitario*, in *Foro pad.*, 2009; A. Negrelli, *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2008; V. Nucera, *Sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia e ordinamento tributario interno*, Milano, 2010; P. Patrino, *Frais de justice et juge administratif: notations sur la fonction de la jurisprudence, entre la France et l'Italie*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2017; F. Patroni Griffi, *Corti nazionali e Corti europee, verso un diritto europeo dei giudici oltre la crisi del processo di integrazione?*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2017; 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. com.*, 2017; C. Rauegger, *National constitutional rights and the primacy of EU law: M.A.S.*, in *CMLR*, 2018; P. Rott, *What is the Role of the ECJ in EC Private Law?*, in *Hanse Law Review*, 2005; E. Savarese, *A flexible legal certainty: The EU Law "counter-limits" to the principle of domestic "res judicata"*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017; C. Schepisi, *L'autonomia del giudice nazionale e il principio del giudicato nella materia degli aiuti di Stato: un tentativo di approccio coerente e sistematico*, in *Dir. Un. eur.*, 2018; G. Sigismondi, *Ricorso incidentale escludente: l'ultimo orientamento della Corte di giustizia porta all'emersione di un contrasto più profondo*, in *Foro it.*, 2016; M.T. Stile, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2007; A. Tizzano, B. Gencarelli, *Droit de l'Union et décisions nationales définitives dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice*, in *Dir. Un. eur.*, 2010; W. Van Gerven, *Of rights, remedies and procedures*, in *CMLR*, 2000; B. Vesterdorf, *Certain Reflections on Recent Judgments Reviewing Commission Merger Control Decisions*, in M. Hoskins e W. Robinson, *A True European, Essays for Judge David Edward*, Oxford, 2003; Z. Varga, *National remedies in the case of violation of EU law by Member State courts*, in *CMLR*, 2017; 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; B. Zuffi, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2008.

CAP

I RI
E L
NEI

di Al

SOMM.

Li
ti
zi
ca

1. Ir

Il
bera
ques
zi, ch
ti, se
viver
sizio
(art.
al di
la lit
mutu
grazi
di ci
Ir
ritto
termi
ne" c
cato
è do