

Il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia UE alcuni quesiti diretti da un lato a chiarire i poteri del giudice nazionale sulla verifica della corretta applicazione dei principi espressi dalla Corte di giustizia UE e dall'altro a verificare la compatibilità con il diritto europeo della normativa interna nella misura in cui non consente di usare il rimedio del ricorso per revocazione per impugnare sentenze del Consiglio di Stato confliggenti con sentenze della Corte di giustizia UE

**Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 18 marzo 2021, n. 2327 - Pres. Montedoro, Rel. Lamberti**

**Unione europea – Giudice di ultima istanza – Violazione dei principi espressi dalla Corte di giustizia UE – Verifica della corretta applicazione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE**

**Unione europea – Violazione dei principi espressi dalla Corte di giustizia UE – Mercato rilevante – Ingannevolezza delle informazioni diffuse – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE**

**Giustizia amministrativa – Revocazione – Tassatività – Contrasto con sentenza della Corte di giustizia UE – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE**

*Devono essere sottoposte alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:*

- a). Se il giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, in un giudizio in cui la domanda della parte sia direttamente rivolta a far valere la violazione dei principi espressi dalla Corte di Giustizia nel medesimo giudizio al fine di ottenere l'annullamento della sentenza impugnata, possa verificare la corretta applicazione nel caso concreto dei principi espressi dalla Corte di Giustizia nel medesimo giudizio, oppure se tale valutazione spetti alla Corte di Giustizia (1);*
- b) Se la sentenza del Consiglio di Stato n. 4990/2019 abbia violato, nel senso prospettato dalla parti, i principi espressi dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 23 gennaio 2018 in relazione a) all'inclusione nel medesimo mercato rilevante dei due farmaci senza tener conto delle prese di posizioni di autorità che avrebbero accertato l'illiceità della domanda e dell'offerta di Avastin off-label; b) alla mancata verifica della pretesa ingannevolezza delle informazioni diffuse dalle società (2);*
- c) Se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1, del TUE e 2, paragrafi 1 e 2, e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ostino ad un sistema come quello concernente gli articoli 106 del codice del processo amministrativo e 395 e 396 del codice di procedura civile, nella misura in cui non consente di usare il rimedio del ricorso per revocazione per impugnare sentenze del Consiglio di Stato confliggenti con sentenze della Corte di Giustizia, ed*

*in particolare con i principi di diritto affermati dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale”*  
(3).

(1-3) I. – Il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia i quesiti di cui in massima diretti, da un lato, a chiarire i poteri del giudice nazionale sulla verifica della corretta applicazione dei principi espressi dalla Corte di giustizia UE e, dall’altro, a verificare la compatibilità con il diritto europeo della normativa interna nella misura in cui non consente di usare il rimedio del ricorso per revocazione per impugnare sentenze del Consiglio di Stato confliggenti con sentenze della Corte di giustizia UE

II. – Il collegio, dopo aver ricostruito la vicenda processuale e fattuale sottesa e analizzato le argomentazioni delle parti, ha osservato quanto segue:

a) in base al diritto dell’Unione europea:

a1) l’art. 267 TFUE prevede che: *“La Corte di giustizia dell’Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:*

*a) sull’interpretazione dei trattati;*

*b) sulla validità e l’interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell’Unione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte”;*

a2) il giudice nazionale è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall’interpretazione fornita dalla Corte di giustizia UE;

a3) l’art. 4 TEU prevede che: *“gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l’esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell’Unione”;*

a4) l’art. 19 TEU prevede che *“Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione”;*

a5) l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea prevede che *“Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo”;*

a6) secondo la giurisprudenza europea, in mancanza di norme dell’Unione in materia, spetta all’ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro stabilire le modalità processuali dei ricorsi giurisdizionali destinati a garantire la salvaguardia dei diritti dei soggetto dell’ordinamento, in forza del principio di autonomia procedurale, purché siano rispettati i principi di equivalenza ed effettività;

- b) il diritto nazionale prevede che:
- b1) il Consiglio di Stato è l'organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa;
  - b2) ai sensi dell'art. 91 c.p.a. i mezzi di impugnazione delle sentenze dei giudici amministrativi sono l'appello, la revocazione, l'opposizione di terzo e il ricorso per cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione;
  - b3) le sentenze amministrative sono impugnabili per revocazione nei soli casi previsti dagli artt. 395 e 396 c.p.c., in relazione ai quali la giurisprudenza interna ne ha variamente affermato la tassatività e il divieto di ricorso ad analogia;
- c) il diritto nazionale pertanto non prevede uno strumento atto a verificare e a garantire che una sentenza emessa da un organo giurisdizionale di ultimo grado non si ponga in contrasto con il diritto comunitario e con i principi espressi dalla Corte di giustizia UE:
- c1) secondo una consolidata giurisprudenza, 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;
  - c2) pertanto, il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto;
  - c3) nel caso di specie, la questione pregiudiziale proposta dalla parte incide sul principio di autonomia procedurale in modo parzialmente differente, in quanto la violazione dei principi dettati dalla Corte di giustizia UE riguarderebbe la sentenza impugnata nell'ambito del giudizio principale all'interno del quale la stessa era stata adita. In sostanza, la questione pregiudiziale proposta si pone all'interno della medesima controversia durante la quale lo stesso giudice, che secondo la parte avrebbe violato la decisione della Corte, aveva adito la Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE;
  - c4) in questo caso, pertanto: la causa principale è ancora *sub iudice*, ma in base alle norme interne non sussistono strumenti per poter intervenire e, nel caso, correggere la decisione laddove in contrasto con i principi espressi dalla Corte di giustizia UE; non si è ancora formato un giudicato in violazione del diritto comunitario, posto che il presente giudizio ha ad oggetto l'impugnazione della sentenza a cui viene imputata tale violazione

e il quesito interpretativo è finalizzato a evitare la formazione del giudicato, con il conseguente consolidamento della violazione del diritto UE;

- c5) la possibilità di incidere sulla decisione prima che la stessa passi in giudicato, al fine di evitare il consolidamento della violazione del diritto UE, appare preferibile rispetto al possibile rimedio, solo successivo, del risarcimento del danno, che in ogni caso implicherebbe per la parte gli oneri di un nuovo giudizio e per il quale è in ogni caso necessario che la violazione del diritto UE sia sussistente e manifesta;
- d) in termini di rilevanza della questione interpretativa:
- d1) con sentenza non definitiva ([sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2222](#)) il collegio ha dichiarato l'inammissibilità dei motivi di revocazione dedotti dalle parti non sussistendo i presupposti di cui all'art. 395 c.p.c. per come interpretati dalla giurisprudenza nazionale, in quanto si è trattato di punti controversi e non oggetto di errore o di omessa pronuncia secondo il significato che queste nozioni assumono nella giurisprudenza nazionale al fine di ammettere la revocazione di una sentenza;
- d2) non rientra nell'ipotesi dell'errore di fatto revocatorio la statuizione del giudice che ha escluso che le operazioni di riconfezionamento dell'Avastin necessitano di un'autorizzazione all'immissione in commercio né di un'autorizzazione di fabbricazione allorché tale operazione sia prescritta da un medico mediante una ricetta individuale e sia effettuata da farmacisti ai fini della somministrazione di tale medicinale in ambito ospedaliero;
- d3) il dedotto mancato esame delle posizioni espresse dalle autorità competenti non costituisce un errore di fatto revocatorio, in quanto l'eventuale circostanza che la sentenza non abbia preso posizione su tutte le eccezioni difensive di una parte può al più costituire mero vizio del procedimento logico-giuridico estraneo alla iniziativa *ex artt.* 106 c.p.a. e 395 c.p.c.;
- d4) in ogni caso, la prescrizione da parte di un medico dell'uso *off label* di un farmaco è in linea di principio lecita, con la conseguenza che al fine di identificare il mercato rilevate dei prodotti farmaceutici rilevano le indicazioni terapeutiche fornite dai medici;
- d5) circa la mancata indagine sulla ingannevolezza della condotta delle società ricorrenti in revocazione la sentenza non definitiva ha ritenuto sufficiente quanto accertato circa l'enfaticizzazione dei rischi di commercializzazione *off-label* dell'Avastin anche nel quadro di incertezza scientifica che ha poi condotto all'assoluzione di alcuni responsabili delle società ricorrenti dal reato di aggio, stante l'autonomia dei presupposti dell'illecito penale rispetto all'illecito antitrust, ravvisabile anche in presenza di condotte

concretizzantesi in un'intesa volta a enfatizzare rischi per ragioni commerciali;

e) in relazione alla dedotta violazione del diritto comunitario, il collegio dubita che tale violazione sia sussistente, in quanto:

- e1) il giudice, vista la rilevanza comunitaria della materia, ha sollevato specifico quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia UE e ha recepito le relative conclusioni ([sentenza 23 gennaio 2018, C- 179/16](#): in *Foro it.*, 2018, IV, 122, con nota PARDOLESI R.; *Rass. dir. farmaceutico*, 2018, 433; *Foro amm.*, 2018, 1; *Dir. ind.*, 2018, 297, con nota di PISTILLI; *Dir. comm. internaz.*, 2018, 549, con nota di LO BUE; *Giur. comm.*, 2019, II, 971, con nota di CALABRESE; *Giur. dir. ind.*, 2018, 1251; oggetto della [News US, in data 22 febbraio 2018](#));
- e2) ne discende il chiaro intendimento del giudicante di volersi uniformare al diritto comunitario, i cui principi sono stati esplicitamente richiamati nella decisione;
- e3) non pare pertanto ravvisabile una grave violazione del diritto comunitario, dal momento che il giudice del rinvio ha richiamato i principi affermati dalla sentenza della Corte di giustizia UE e non ha espresso un principio di diritto in contrasto con gli stessi. Si può, nel caso, fare riferimento a un errore *in iudicando*, cioè a un'erronea valutazione e interpretazione dei fatti di causa e del materiale istruttorio, ma non di un contrasto tra la sentenza impugnata e i principi dell'ordinamento comunitario; *"il supposto errore si colloca nel momento dell'applicazione concreta dei principi espressi dalla Corte di Giustizia – che il Giudice nazionale dimostra di conoscere e di condividere e che certamente non contraddice – che è attività tipica del giudice (nazionale) di valutazione dei fatti e del relativo materiale probatorio, ontologicamente non idonea a dare luogo ad un orientamento giuridico contrastante con quelli affermati dalla Corte"*;
- e4) secondo la giurisprudenza nazionale, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito;
- e5) in ogni caso, non appare rintracciabile nel caso di specie, alla stregua degli specifici elementi considerati dalla sentenza impugnata, la violazione dei principi dettati dalla Corte di giustizia UE ai due profili in contestazione: l'assenza di accertamenti effettuati dalle autorità preposte al controllo del rispetto della normativa farmaceutica o dai giudici nazionali dell'illiceità delle condizioni di riconfezionamento e di prescrizione dell'Avastin destinato all'uso *off-label*, nonché all'aver trascurato le prese di posizione

delle autorità competenti; mancato test al fine di verificare se le eventuali informazioni diffuse dalle parti fossero o meno ingannevoli;

f) secondo il collegio, quindi, deve escludersi la sussistenza di una violazione, sia dal punto di vista della sua configurazione astratta che da quello fattuale, del diritto dell'Unione europea e dei principi affermati dalla giurisprudenza europea. Pertanto, non sussiste il requisito della rilevanza della questione pregiudiziale sollevata dalle parti, tuttavia, il giudice si pone l'interrogativo se debba essere il giudice nazionale a sindacare la sussistenza di una violazione del diritto dell'Unione ovvero tale attività sia di competenza esclusiva della Corte di giustizia UE:

f1) è principio consolidato che la Corte di giustizia UE non è competente a decidere lo specifico caso e spetta solo al giudice nazionale esaminare e valutare i fatti del procedimento principale e determinare l'esatta portata delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative applicabili; esula dalle competenze della Corte la verifica e la valutazione delle circostanze di fatto relative al procedimento principale;

f2) nel peculiare caso in esame, la domanda di parte ricorrente ha ad oggetto la violazione dei principi dettati dalla Corte di giustizia UE nell'ambito del giudizio principale all'interno del quale la stessa era stata adita. *“In altre parole, la domanda proposta dalla società, nella sua fase rescindente, si fonda soltanto, e necessariamente, sulla supposta violazione dei principi affermati dalla Corte di Giustizia nella precedente fase processuale, sicché anche le circostanze di fatto e i relativi elementi di prova, che in base alla giurisprudenza già citata dovrebbero essere di esclusiva valutazione del giudice nazionale, vengono a costituire – nella loro prospettata errata o mancata valutazione da parte del giudicante – gli specifici parametri alla stregua dei quali verificare la sussistenza o meno della dedotta violazione dei principi di diritto affermati dalla Corte di Giustizia”*;

f3) allo stato non vi è certezza che la sentenza impugnata abbia violato il diritto comunitario e la questione sottesa al giudizio attiene proprio alla sussistenza di tale violazione, ponendosi, a monte di tale questione, l'ulteriore interrogativo su quale debba essere l'organo giurisdizionale deputato a effettuare tale verifica;

f4) il rapporto fra il giudice nazionale e la Corte di giustizia UE non è di alternatività ma di complementarità, nel senso che il giudice nazionale è egli stesso giudice europeo e interprete del diritto dell'unione, ma nel peculiare caso in esame appare ragionevole domandarsi se tale sindacato debba essere svolto dal giudice nazionale, potendosi invece prospettare, quale

precipitato del dovere di cooperazione al fine di garantire la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, che ad esso debba essere deputata la stessa Corte di giustizia UE, quale organo che ha dettato la specifica regola di giudizio che doveva applicare il giudice nazionale e di cui la parte lamenta la violazione, ciò in conformità all'art. 267 Tfeue che demanda alla stessa Corte la competenza a pronunciarsi sulla portata degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, tra cui rientra anche la stessa Corte di giustizia UE.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

g) sul tema centrale esaminato nell'ordinanza, ovvero sul rapporto fra cause di revocazione individuate dal diritto nazionale e contrasto con decisioni delle Corti sovranazionali sopravvenute al giudicato si vedano, tra le altre:

g1) [Cons. Stato, Ad. plen., 20 dicembre 2017, n. 12](#) (in *Foro it.*, 2018, III, 73, con nota di TRAVI e D'ALESSANDRO; oggetto della [News US, in data 28 dicembre 2017](#)), che ha dichiarato inammissibile la domanda di revocazione proposta nei confronti di una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo, per contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto si è al di fuori delle tassative ipotesi previste dagli articoli 395 e 396 c.p.c. In particolare, il collegio, dopo aver ricostruito l'intero contesto procedimentale e processuale, ha escluso di poter rinviare la definizione del giudizio di revocazione a data successiva alla pronuncia della Corte costituzionale in considerazione delle dirimenti circostanze per cui: l'eventuale declaratoria di incostituzionalità della norma non avrebbe inciso sul giudicato precedentemente formato; l'astratta esperibilità della revocazione straordinaria *ex art. 396 c.p.c.* o la mera proposizione della relativa domanda avverso le sentenze passate in giudicato, laddove non seguita dalla pronuncia rescindente di revocazione, non incide sul giudicato formatosi e non può conseguentemente far ritenere ancora pendente la questione ivi decisa. Nella sentenza si conferma poi l'eccezionalità dei casi di revocazione delle sentenze che tassativamente previsti dagli artt. 395 e 396 c.p.c., sono di stretta interpretazione. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame del complesso *iter* procedimentale e processuale: ai §§ da m) a s) per precedenti giurisprudenziali e riferimenti dottrinali in materia di revocazione delle sentenze del giudice amministrativo e civile, nonché di limiti alla portata retroattiva delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale; al § t), sul giudicato quale limite alla retroattività delle pronunce dichiarative della

incostituzionalità di una norma; al § u), sui rapporti fra pronuncia di incostituzionalità e invalidità sopravvenuta dell'atto amministrativo, in sede di cognizione e di ottemperanza; al § v), per un riferimento dottrinale sulla retroattività delle sentenze di accoglimento pronunciate dalla Corte costituzionale;

- g2) [Corte cost., sentenza 26 maggio 2017, n. 123](#) (in *Foro it.*, 2017, I, 2180, con nota di D'ALESSANDRO; oggetto [News US, in data 30 maggio 2017](#)), relativa al contrasto con sentenza CEDU, secondo cui *“E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 e degli artt. 395 e 396 del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo”*; *“È inammissibile, per mancata motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale degli art. 106 d.leg. 2 luglio 2010 n. 104 e 395 e 396 c.p.c., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, Cedu, per conformarsi ad una sentenza definitiva della corte europea dei diritti dell'uomo, in riferimento agli art. 24 e 111 cost.”*. Alla citata News US, oltre che per l'esame della questione processuale e dei fatti sottesi, si rinvia: ai §§ da e) a g), per precedenti giurisprudenziali sui rapporti fra ordinamento nazionale, ordinamento Cedu e ordinamento delle N.U., specie avuto riguardo alla revocazione delle sentenze nazionali per contrasto con decisioni delle superiori istanze internazionali;
- g3) [Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238](#) (in *Foro it.*, 2015, I, 1152, con note di PALMIERI A., SANDULLI; *Giur. it.*, 2015, 339, con nota di GIRARDI; *Dir. uomo*, 2014, 445, con note di BERNARDINI, CAPONI, DE SENA, DI BERNARDINI, VENTRELLA, ZOPPO; *Int'l Lis*, 2015, 12, con note di CANNIAZZARO, CIAMPI; *Giornale dir. amm.*, 2015, 367, con nota di BATTINI; *Giur. costit.*, 2014, 3853, con note di CONFORTI, PINELLI, BRANCA, CAPONI, RIMOLI; *Riv. dir. internaz.*, 2015, 237; *Cass. pen.*, 2015, 114; *Cass. pen.*, 2015, 1048, con nota di RIVELLO; *Resp. civ. e prev.*, 2015, 799, con nota di PERSANO; *Riv. polizia*, 2015, 719, con nota di DI PINTO; *Cass. pen.*, 2016, 4253, con nota di FRANCESCHELLI; *Giusto processo civ.*, 2016, 719, con nota di PERLINGIERI; *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2016, 16), secondo cui, tra l'altro: *“È incostituzionale l'art. 3 l. 14 gennaio 2013 n. 5, che, nel disciplinare l'obbligo dello stato italiano di conformarsi a tutte le decisioni con le quali la corte internazionale di giustizia abbia escluso l'assoggettamento di*



*specifiche condotte di altro stato alla giurisdizione civile, impone al giudice di rilevare d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo, il difetto di giurisdizione e individua un ulteriore caso di impugnazione per revocazione delle sentenze passate in giudicato, rese in contrasto con la decisione della corte internazionale di giustizia"; "È incostituzionale l'art. 1 [l. 17 agosto 1957 n. 848](#), limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della carta delle Nazioni Unite ed esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona".* La Corte, nel richiamare espressamente la teoria dei c.d. contro limiti precisa che i principî fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscono un limite all'ingresso delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma, Cost. ed operino quali contro limiti all'ingresso delle norme dell'Unione europea oltre che come limiti all'ingresso delle norme di esecuzione dei patti lateranensi e del concordato. *"Essi rappresentano, in altri termini, gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale".* Nel caso specifico, con riferimento a crimini di guerra e contro l'umanità, evidenzia ancora la Corte che in un contesto istituzionale contraddistinto dalla centralità dei diritti dell'uomo, esaltati dall'apertura dell'ordinamento costituzionale alle fonti esterne, la circostanza che per la tutela dei diritti fondamentali delle vittime dei crimini di cui si tratta, ormai risalenti, sia preclusa la verifica giurisdizionale rende del tutto sproporzionato il sacrificio di due principî supremi consegnati nella Costituzione rispetto all'obiettivo di non incidere sull'esercizio della potestà di governo dello Stato, allorquando quest'ultima si sia espressa, come nella specie, con comportamenti qualificabili e qualificati come crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, in quanto tali estranei all'esercizio legittimo della potestà di governo. Inoltre, il collegio è chiamato ad esaminare l'art. 3 della [l. n. 5 del 2013](#), con la quale l'Italia ha disposto l'autorizzazione all'adesione e la piena ed intera esecuzione della convenzione delle Nazioni unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, adottata a New York il 2 dicembre 2004, ai sensi del quale: "1. Ai fini di cui all'art. 94, par. 1, dello statuto delle Nazioni unite, [...] quando la Cig, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte

*di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte rileva, d'ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo. 2. Le sentenze passate in giudicato in contrasto con la sentenza della Cig di cui al 1° comma, anche se successivamente emessa, possono essere impugnate per revocazione, oltre che nei casi previsti dall'art. 395 c.p.c., anche per difetto di giurisdizione civile e in tale caso non si applica l'art. 396 citato c.p.c.".* Si tratta, nella sostanza, di una disposizione di adattamento ordinario, diretta all'esecuzione della sentenza della Cig del 3 febbraio 2012. Con tale articolo, in altri termini, si è provveduto a disciplinare puntualmente l'obbligo dello Stato italiano di conformarsi a tutte le decisioni con le quali la Cig abbia escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, imponendo al giudice di rilevare d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo, il difetto di giurisdizione, e giungendo fino al punto di individuare un ulteriore caso di impugnazione per revocazione delle sentenze passate in giudicato, rese in contrasto con la decisione della Cig. L'obbligo del giudice italiano di adeguarsi alla pronuncia della Cig del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi *iure imperii* da uno Stato straniero nel territorio italiano, senza che sia prevista alcuna altra forma di riparazione giudiziaria dei diritti fondamentali violati, si pone in contrasto con il principio fondamentale della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali assicurata dalla Costituzione italiana agli artt. 2 e 24 Cost. Il totale sacrificio che si richiede ad uno dei principî supremi dell'ordinamento italiano, quale senza dubbio è il diritto al giudice a tutela di diritti inviolabili, sancito dalla combinazione degli artt. 2 e 24 della Costituzione repubblicana, riconoscendo l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione italiana, non può giustificarsi ed essere tollerato quando ciò che si protegge è l'esercizio illegittimo della potestà di governo dello Stato straniero, quale è in particolare quello espresso attraverso atti ritenuti crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona;

- h) sulla individuazione del giudice chiamato a interpretare il principio di diritto formulato dall'Adunanza plenaria, si veda [Cons. Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 2](#) (in *Giur. it.*, 2018, 1687, con nota di DE SIANO; *Giornale dir. amm.*, 2018, 629, con nota di CAPORALE; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 14, 56, con nota di PONTE; oggetto della [News US, in data 5 marzo 2018](#)), secondo cui: "L'articolo 99, comma 4

*cod. proc. amm. deve essere inteso nel senso di rimettere all'Adunanza plenaria la sola opzione fra l'integrale definizione della controversia e l'enunciazione di un principio di diritto, mentre non è predicabile (per ragioni sia testuali, che sistematiche) l'ulteriore distinzione in principi di diritto di carattere astratto e principi maggiormente attinenti alle peculiarità del caso concreto"; "Ai principi di diritto enunciati dall'Adunanza plenaria ai sensi dell'articolo 99, comma 4 del cod. proc. amm. non può essere riconosciuta l'autorità della cosa giudicata"; "L'attività di contestualizzazione e di sussunzione del principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria ai sensi dell'articolo 99, comma 4, cod. proc. amm. in relazione alle peculiarità del caso concreto, spetta alla sezione cui è rimessa la decisione del ricorso".* Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni e delle conclusioni alle quali è pervenuto il collegio, anche per precedenti giurisprudenziali sul tema ai §§ j), k), l);

i) sui limiti all'obbligo di rinvio pregiudiziale e sul ruolo dei contro limiti si vedano, da ultimo:

il) [Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 26 gennaio 2021, n. 777](#) (oggetto della [News US, n. 15 dell'8 febbraio 2021](#)), che ha, tra l'altro, formulato il seguente quesito alla Corte di giustizia UE, *"dica la Corte di Giustizia se l'art. 267, paragrafo terzo, TFUE debba essere interpretato nel senso che, in presenza di una questione di interpretazione del diritto unionale (originario o derivato) sollevata da una delle parti e corredata dalla precisa indicazione del testo del quesito, il Giudice mantenga comunque la facoltà di procedere all'autonoma articolazione del quesito stesso, individuando discrezionalmente, in scienza e coscienza, i referenti del diritto unionale, le disposizioni nazionali con essi potenzialmente in contrasto ed il tenore lessicale della rimessione, purché nei limiti della materia oggetto del contendere, ovvero sia tenuto a recepire il quesito come formulato dalla parte istante"*. Il collegio, premesso il dovere del giudice di ultima istanza di disporre la rimessione alla Corte di giustizia UE in presenza di una questione di interpretazione del diritto unionale sollevata da una delle parti, si chiede come debba in concreto modularsi siffatto dovere di rimessione, ove la parte interessata non si sia limitata alla generica istanza di devoluzione dell'affare alla Corte, ma abbia delineato l'esatta formulazione del quesito. Alla citata News US, si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni del collegio con riferimento alla citata questione (in particolare § j), anche: al § q), per precedenti giurisprudenziali orientati nel senso che spetti in via esclusiva al giudice *a quo* la formulazione del rinvio pregiudiziale; al § r), sui limiti all'obbligo di rinvio; al § s), sul tema dei contro limiti alla penetrazione del diritto UE ed internazionale;

- i2) per una ipotesi di rifiuto di rinvio pregiudiziale [Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2021, n. 750](#), che ha respinto la richiesta formulata dalle parti sulla base dei seguenti argomenti: genericità della domanda sia perché non è contestata l'applicazione delle norme europee, sia perché la Corte di giustizia UE ne avrebbe già chiarito la portata applicativa; irrilevanza della questione; mancanza dell'interesse transfrontaliero certo. In particolare nella sentenza si precisa che *"la Corte di giustizia UE, in plurime pronunce (da ultimo, [sez. IX, ordinanza 30 giugno 2020, C-723/19, Airbnb Ireland UC](#)), ha chiarito quali siano i limiti dell'ammissibilità di una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE da parte del giudice nazionale e - nell'ambito della precisazione per cui il procedimento istituito dall'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione a questi necessari per la soluzione della controversia che essi sono chiamati a dirimere - ha escluso di poter pronunciare in presenza di questioni puramente ipotetiche o non obiettivamente necessarie al giudice nazionale, o comunque senza un collegamento sufficiente con l'oggetto della causa (principi elaborati sin dalle sentenze "Foglia" [11 marzo 1980, C-104/79](#), e [16 dicembre 1981, C-244/80](#)). Nel caso in esame, la questione sottoposta all'esame del giudice nazionale riguarda l'applicazione della originaria clausola contrattuale dell'art. 7.3. e dei successivi atti transattivi sottoscritti tra le parti (se essi abbiano o meno modificato l'originario criterio di revisione dei prezzi), per cui non viene in rilievo l'applicazione di principi eurounitari bensì, esclusivamente l'applicazione di norme interne alle pattuizioni tra le parti del rapporto"*;
- j) sul vincolo per il giudice nazionale di attenersi, ai fini della soluzione della controversia principale, all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia UE, si vedano, tra le altre:
- j1) [Corte di giustizia UE, 5 luglio 2016, C-614/14, Atanas Ognjano](#) (in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2017, 15), secondo cui: *"Il diritto dell'Unione, segnatamente l'art. 267 Tfeue, deve essere interpretato nel senso che non impone né vieta al giudice del rinvio di procedere, in seguito alla pronuncia della sentenza emessa in via pregiudiziale, ad una nuova audizione delle parti nonché a nuove misure istruttorie che possano indurlo a modificare gli accertamenti di fatto e di diritto da esso effettuati nell'ambito della domanda di pronuncia pregiudiziale, purché tale giudice dia piena attuazione all'interpretazione del diritto dell'Unione data dalla corte di giustizia dell'Unione europea"*;
- j2) [Corte di giustizia UE, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligienica](#) (in *Foro it.*, 2016, IV, 324, con nota di SIGISMONDI; *Rass. avv. Stato*, 2016, fasc. 1, 35, con nota

di ROMEI; *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2016, fasc. 2, 149, con nota di SANTARELLI; *Guida al dir.*, 2016, fasc. 18, 19, con nota di PONTE; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2016, 541, con nota di BARBIERI; *Urbanistica e appalti*, 2016, 1080, con nota di LAMBERTI; *Giornale dir. amm.*, 2016, 650, con nota di SCHNEIDER; *Dir. proc. amm.*, 2016, 790, con nota di SQUAZZONI; *Giur. it.*, 2016, 2221, con nota di GIUSTI), secondo cui, tra l'altro: "L'art. 267 Tfu 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, è tenuta a rinviare la questione all'adunanza plenaria e non può pertanto adire la corte ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale"; "L'art. 267 Tfu deve essere interpretato nel senso che, dopo aver ricevuto la risposta della corte di giustizia dell'Unione europea ad una questione vertente sull'interpretazione del diritto dell'Unione da essa sottoposta, o allorché la giurisprudenza della corte di giustizia dell'Unione europea ha già fornito una risposta chiara alla suddetta questione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza deve essa stessa fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto dell'Unione";

- j3) [Corte di giustizia UE, 5 ottobre 2010, C-173/09, Elchinov](#) (in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2011, 540; *Rass. avv. Stato*, 2011, fasc. 2, 31, con nota di FERRANTE; *Ragiusan*, 2011, fasc. 327, 191; *Raccolta*, 2010, I, 8889; *Guida al dir.*, 2010, fasc. 44, 108, con nota di PETRONELLA), secondo cui "Il diritto dell'Unione osta a che un organo giurisdizionale nazionale, cui spetti di decidere a seguito di un rinvio da parte di un organo giurisdizionale superiore adito in sede d'impugnazione, sia vincolato, ai sensi del diritto processuale nazionale, da valutazioni formulate in diritto dall'istanza superiore qualora esso ritenga, alla luce dell'interpretazione dal medesimo giudice richiesta alla corte di giustizia, che dette valutazioni non siano conformi al diritto dell'Unione"; "Il giudice cui è stata rinviata la causa a seguito di cassazione in ultima istanza deve disapplicare la norma processuale interna che lo vincola alla decisione superiore nel senso di non poter sollevare questione pregiudiziale ex art. 267 t.f.u.e.; il diniego dell'autorizzazione preventiva cui è subordinata, ai sensi dell'art. 22 regolamento Ce n. 1408/71, la copertura economica per cure mediche effettuate all'estero dal lavoratore iscritto a regime previdenziale nazionale, deve essere giustificato da motivi di sanità pubblica e di interesse generale; in caso di diniego illegittimo, il lavoratore ha diritto a richiedere al proprio sistema previdenziale il rimborso delle spese sostenute; egli ha diritto, altresì, al rimborso supplementare, laddove il regime

*previdenziale dello stato di erogazione delle cure sia meno favorevole di quello dello stato di iscrizione del lavoratore”;*

k) sull'autonomia procedurale degli Stati membri e il necessario rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, si vedano, tra le altre:

k1) [Corte di giustizia UE, 15 marzo 2017, C-3/16, Aquino](#) (in *Foro amm.*, 2017, 523; *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2018, 194), secondo cui “*L’art. 267, 3° comma, Tfu* deve essere interpretato nel senso che un giudice avverso le cui decisioni può astrattamente proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, non può essere considerato un organo giurisdizionale di ultimo grado, nell’ipotesi in cui in concreto detto ricorso non sia stato esaminato in ragione della rinuncia agli atti da parte del ricorrente; ai sensi della stessa norma, deve inoltre ritenersi che un organo giurisdizionale di ultimo grado può astenersi dal sottoporre alla corte una questione pregiudiziale, qualora un ricorso per cassazione sia respinto per motivi di irricevibilità inerenti al procedimento dinanzi a tale giudice, fatto comunque salvo il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività”. Secondo la Corte: le due condizioni cumulative, vale a dire il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, devono essere rispettate affinché uno Stato membro possa far valere il principio dell’autonomia processuale nei casi disciplinati dal diritto dell’Unione; il principio di effettività richiede che “*una norma di procedura nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, non deve essere tale da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione*”;

k2) [Corte di giustizia CE, 3 settembre 2009, C-2/08, Fall. soc. Olimpiclub](#) (in *Bollettino trib.*, 2009, 1394, con nota di MARINO; *Fisco* 1, 2009, 5685; *Rass. trib.*, 2009, 1839, con nota di MICELI; *Guida al dir.*, 2009, fasc. 37, 66, con nota di CASTELLANETA; *Riv. dir. trib.*, 2009, IV, 279, con nota di D’ANGELO; *Riv. dir. proc.*, 2010, 670, con nota di RAITI; *Riv. dir. fin.*, 2009, II, 69, con nota di PIANTAVIGNA; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2009, 781; *Riv. dir. internaz.*, 2009, 1179; *Riv. dir. trib.*, 2009, IV, 303, con nota di LOMBARDI; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2010, 277, con nota di LO SCHIAVO; *Giur. it.*, 2010, 369, con nota di POGGIO; *Giur. it.*, 2010, 209; *Dir. e pratica trib.*, 2010, II, 781, con nota di FRADEANI; *Raccolta*, 2009, I, 7501; *Europa e dir. privato*, 2010, 293, con nota di GAVA; *Dir. e giur.*, 2010, 461, con nota di COLUSSA; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2010, 657, con nota di STILE; *Riv. dir. trib. internaz.*, 2010, 415, con nota di SALVI), secondo cui “*Il diritto comunitario osta all’applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all’art. 2909 c.c. italiano, in una causa vertente sull’iva e concernente un’annualità fiscale per la quale non si sia ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva,*

*in quanto essa impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta”;*

k3) [Corte di giustizia CE, 1 giugno 1999, C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd.](#) (in *Foro it.*, 1999, IV, 470, con nota di BASTIANON; *Dir. e pratica società*, 1999, fasc. 16, 81, con nota di DITTA; *Giust. civ.*, 1999, I, 2887), secondo cui: *“Un giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi su un’impugnazione di un lodo arbitrale che reputa in contrasto con l’art. 81 Ce, deve accoglierla quando, ai sensi delle norme di procedura nazionali, deve accogliere un’impugnazione per nullità fondata sulla violazione di norme nazionali di ordine pubblico”;* *“Il diritto comunitario non osta a norme di diritto processuale nazionale ai sensi delle quali un lodo arbitrale parziale avente natura di decisione definitiva che non ha fatto oggetto di impugnazione per nullità entro il termine di legge, acquisisce l’autorità della cosa giudicata e non può più essere rimesso in discussione da un lodo arbitrale successivo, anche se ciò è necessario per poter esaminare, nell’ambito del procedimento di impugnazione per nullità diretto contro il lodo arbitrale successivo, se un contratto, la cui validità giuridica è stata stabilita dal lodo parziale, sia nullo perché in contrasto con l’art. 81 Ce.”;*

l) sul rapporto tra giudice nazionale ed europeo, si vedano:

11) nel senso che spetta al giudice del rinvio interpretare la normativa nazionale, [Corte di giustizia UE, 13 aprile 2010, C-73/08, Bressol](#) (in *Ragiusan*, 2010, fasc. 311, 17; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, 707; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, 1807, con nota di FOÀ; *Raccolta*, 2010, I, 2735), secondo cui *“Gli art. 18 e 21 trattato Ue ostano ad una normativa nazionale che limiti il numero di studenti non residenti in Belgio che possono iscriversi per la prima volta in corsi di formazione medica e paramedica di istituti di istruzione superiore, salvo che il giudice di rinvio, in esito ad una valutazione di tutti i pertinenti elementi presentati dalle autorità competenti, non constati che tale normativa risulti giustificata con riguardo all’obiettivo della formazione per la tutela della sanità pubblica”;*

12) [Corte di giustizia UE, 21 giugno 2017, C-621/15, Sanofi Pasteur MSD SNC](#) (in *Foro it.*, 2017, IV, 535, con nota di BITETTO; *Danno e resp.*, 2017, 668, con nota di BITETTO MURGOLO; *Foro amm.*, 2017, 1213; *Rass. avv. Stato*, 2017, fasc. 3, 15, con nota di PINCINI; *Cass. pen.*, 2017, 3770; *Rass. dir. farmaceutico*, 2017, 1117; *Nuova giur. civ.*, 2018, 331, con nota di TORIELLO; *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1810), secondo cui *“L’art. 4 direttiva 85/374/Cee dev’essere interpretato nel senso che non osta a un regime probatorio nazionale, come quello di cui al procedimento principale, in base al quale il giudice di merito, chiamato a pronunciarsi su un’azione diretta ad accertare la responsabilità del produttore di*

*un vaccino per danno derivante da un asserito difetto di quest'ultimo, può ritenere, nell'esercizio del libero apprezzamento conferitogli al riguardo, che, nonostante la constatazione che la ricerca medica non stabilisce né esclude l'esistenza di un nesso tra la somministrazione del vaccino e l'insorgenza della malattia da cui è affetto il danneggiato, taluni elementi in fatto invocati dal ricorrente costituiscano indizi gravi, precisi e concordanti, i quali consentono di ravvisare la sussistenza di un difetto del vaccino e di un nesso di causalità tra detto difetto e tale malattia; i giudici nazionali devono tuttavia assicurarsi che l'applicazione concreta che essi danno a tale regime probatorio non conduca a violare l'onere della prova instaurato da detto art. 4, né ad arrecare pregiudizio all'effettività del regime di responsabilità istituito da tale direttiva";*

- 13) [Corte di giustizia CE, 16 ottobre 2003, C-421/01, Traunfellner GmbH](#) (in Cons. Stato, 2003, II, 1905), secondo cui: *"L'art. 19 della direttiva del consiglio Ce 37/93, in materia di appalti pubblici, va interpretato nel senso che il requisito relativo alla menzione delle condizioni minime prescritte da un'amministrazione giudicatrice per prendere in considerazione le varianti non è soddisfatto quando il capitolato d'onere si limita a rinviare ad una norma nazionale secondo cui l'offerta alternativa deve garantire l'esenzione di una prestazione equivalente dal punto di vista qualitativo, a quella oggetto del bando di gara";* spetta al giudice nazionale remittente applicare le norme di diritto comunitario al caso concreto, con la conseguenza che la Corte non è competente a pronunciarsi sui fatti della causa principale, dato che tali questioni rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale;
- 14) [Corte di giustizia CE, 26 settembre 1996, C-341/94, Allain](#) (in Raccolta, 1996, I, 4631), secondo cui *"Qualora una normativa comunitaria non contenga una specifica sanzione in caso di violazione delle proprie disposizioni ovvero rinvii al riguardo alle disposizioni nazionali, gli art. 86 del trattato Ceca e 5 del trattato Ce impongono agli stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario; a tal fine, pur conservando un potere discrezionale in merito alla scelta delle sanzioni, essi devono vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e importanza, e che in ogni caso conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva";*

m) sul rimedio del risarcimento del danno in caso di violazione del diritto dell'Unione si vedano, tra le altre:

- m1) [Corte di giustizia CE, 30 settembre 2003, C-224/01, Köbler](#) (in Foro it., 2004, IV, 4, con nota di SCODITTI; *Danno e resp.*, 2004, 23, con nota di CONTI; *Riv.*



*dir. internaz.*, 2004, 230; *Rass. giur. energia elettrica*, 2003, 467; *Resp. civ.*, 2004, 57, con nota di BASTIANON; *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2004, 355; *Informazione prev.*, 2003, 1418), secondo cui “Il principio in forza del quale gli stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili trova applicazione anche nell’ipotesi in cui la violazione di cui trattasi derivi da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempre che il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente, e sussistano le ulteriori condizioni della preordinazione della norma violata a conferire diritti ai singoli e dell’esistenza di un nesso causale diretto fra la violazione e il danno”; “Gli stati sono tenuti a risarcire i danni provocati agli individui a seguito di una violazione del diritto comunitario anche quando essa sia compiuta da un organo giurisdizionale di ultimo grado; le violazioni di una norma comunitaria, che conferisce diritti ai singoli, sono imputabili allo stato se l’organo giurisdizionale di ultima istanza commette una violazione manifesta; gli individui lesi hanno un diritto al risarcimento se sussiste un nesso di causalità tra violazione dell’obbligo e danno subito; la previsione di un’indennità speciale di anzianità di servizio ai soli professori che prestino la propria attività in università di un determinato stato costituisce una violazione della libertà di circolazione dei lavoratori e non può essere giustificata da motivi di interesse generale”;

m2) [Corte di giustizia CE, 1 giugno 1999, C-302/97, Konle](#) (in *Foro it.*, 1999, IV, 458; *Guida al dir.*, 1999, fasc. 25, 101, con nota di SCIAUDONE), secondo cui “Spetta in linea di principio ai giudici nazionali valutare se una violazione del diritto comunitario sia manifesta e grave, così da far sorgere la responsabilità extracontrattuale di uno stato membro nei confronti di singoli”;

n) sui motivi inerenti alla giurisdizione e l’eccesso di potere giurisdizionale, si vedano, tra le altre:

n1) [Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2020, n. 24107](#), secondo cui “Non è affetta dal vizio di eccesso di potere giurisdizionale, ed è pertanto insindacabile sotto il profilo della violazione del limite esterno della giurisdizione, in relazione al diritto eurounitario, la decisione, adottata dal consiglio di stato, di non disporre il rinvio pregiudiziale alla corte di giustizia Ue, giacché il controllo che l’art. 111, 8° comma, cost., affida alla suprema corte non include il sindacato sulle scelte ermeneutiche del giudice amministrativo, suscettibili di comportare errori in iudicando o in procedendo per contrasto con il diritto dell’Unione europea, salva l’ipotesi «estrema» in cui l’errore si sia tradotto in un’interpretazione delle norme europee di riferimento in contrasto con quelle fornite dalla Cgue, sì da precludere, rendendola non effettiva, la difesa giudiziale”;

- n2) [Cass. civ., sez. un., 7 settembre 2020, n. 18592](#) (oggetto della [News US, n. 105 del 21 settembre 2020](#)), secondo cui *“Non è configurabile il vizio di eccesso di potere giurisdizionale nell’ipotesi in cui il giudice amministrativo, in sede di esecuzione del giudicato, interpretando le norme del codice del processo amministrativo e ritenendo, nel caso di specie, esaurita la discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione, attribuisca direttamente al ricorrente il bene della vita cui aspirava”*. Alla citata News US si rinvia, oltre che per un esame della fattispecie e delle argomentazioni della Corte: al § n), con riferimento ai limiti del sindacato delle sezioni unite della Corte di cassazione sull’eccesso di potere giurisdizionale, specie con riferimento all’interpretazione di bandi e del giudicato o in relazione a valutazioni discrezionali della pubblica amministrazione, ivi incluso il fondamentale richiamo alla sentenza della [Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6](#) (in *Foro it.*, 2018, I, 373; *Giur. it.*, 2018, 704, con nota di MAZZAMUTO; *Foro amm.*, 2018, 749; *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2018, fasc. 1, 28; *Giur. costit.*, 2018, 104, con nota di SIGISMONDI; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 8, 82, con nota di PONTE; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1102, con nota di TRAVI; *Il processo*, 2019, 113, con note di POLICE, CHIRICO) e alla relativa [News US, in data 30 gennaio 2018](#); al § o), per alcune recenti pronunce della Corte di cassazione sull’eccesso di potere giurisdizionale; al § p), nel senso che l’eccesso di potere giurisdizionale presuppone il superamento dei limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali del giudice speciale e l’esistenza dei soli vizi attinenti all’essenza della funzione giurisdizionale, con esclusione di ogni sindacato sui modi di esercizio della funzione medesima; al § q), per un rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte di cassazione sul rapporto tra eccesso di potere giurisdizionale e violazione del diritto dell’Unione europea;
- o) sul mercato rilevante dei prodotti farmaceutici, si vedano, tra le altre:
- o1) con specifico riferimento alla liceità della prescrizione da parte di un medico dell’uso off label di un farmaco, [Cons. Stato, sez. III, 15 luglio 2019, n. 4967](#) (in *Rass. dir. farmaceutico*, 2019, 1375), secondo cui, tra l’altro: *“L’introduzione, da parte dell’art. 3, 2° comma, d.l. 36/2014, del 4° comma bis nell’art. 1 d.l. 536/1996, conv. in l. 648/1996 (che permette, a determinate condizioni, l’inserimento di un farmaco nella lista 648, seppur sussista una valida alternativa terapeutica) non ha inciso sulla libertà prescrittiva del medico: la scelta del farmaco da prescrivere rientra nella scelta di quest’ultimo e la rimborsabilità di una specialità medicinale per l’uso off label non impone ai medici di prescriberlo, ma attribuisce loro soltanto la possibilità di scegliere tra un maggior numero di farmaci quello più confacente alla condizione clinica del paziente”*; *“Il sistema delineato da*

*Aifa per la somministrazione off label di Avastin previene qualsivoglia abuso volto all'utilizzo inappropriato del farmaco: la regione approva le strutture abilitate a somministrare il farmaco off label; il direttore sanitario della singola struttura abilita il medico che intende fare uso di quel farmaco; viene istituita la scheda per paziente con il farmaco e la relativa indicazione terapeutica ed il paziente è così individuato come eleggibile per la somministrazione del farmaco per quella determinata indicazione; segue la richiesta del farmaco, inviata dal farmacista, che riempie la scheda di dispensazione, così alimentando il registro, e poi dispensa il farmaco; questo meccanismo assicura il monitoraggio per singolo paziente e di ogni dose del farmaco per il quale sia richiesto il rimborso al ssn; sussiste, dunque, l'imprescindibile collegamento tra prescrizione off label e il singolo paziente e viene assicurata anche la sicura tracciabilità degli usi intravitreali del prodotto, in modo da evitare il rischio di abusi, che, comunque, ove dovessero effettivamente verificarsi, sarebbero contrastati e sanzionati nei modi previsti dall'ordinamento";*

- o2) [Corte di giustizia UE, 21 novembre 2018, C-29/17, Soc. Novartis Farma](#) (in *Foro it.*, 2019, IV, 100, con nota di PARZIALE; *Rass. avv. Stato*, 2018, fasc. 3, 40; *Sanità pubbl. e privata*, 2019, fasc. 1, 64, con nota di CAVO; *Rass. dir. farmaceutico*, 2018, 1363), secondo cui: "Gli art. 3, 25 e 26 l regolamento (Ce) 726/2004 del parlamento europeo e del consiglio, del 31 marzo 2004, che istituisce procedure comunitarie per l'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario, e che istituisce l'agenzia europea per i medicinali, come modificato dal regolamento (Ue) 1027/2012 del parlamento europeo e del consiglio, del 25 ottobre 2012, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una misura nazionale che (come quella risultante dall'art. 1, comma 4 bis, d.l. 21 ottobre 1996 n. 536, recante «misure per il contenimento della spesa farmaceutica e la rideterminazione del tetto di spesa per l'anno 1996», convertito dalla l. 23 dicembre 1996 n. 648, come modificato dal d.l. 20 marzo 2014 n. 36, convertito dalla l. 16 maggio 2014 n. 79) autorizza l'agenzia italiana del farmaco (Aifa) a monitorare medicinali come l'Avastin, il cui impiego per un uso non coperto dall'autorizzazione all'immissione in commercio (off-label) è posto a carico finanziario del servizio sanitario nazionale (Italia) e, se del caso, ad adottare provvedimenti necessari alla salvaguardia della sicurezza dei pazienti".