

La Corte di giustizia UE ha dichiarato (ed anzi confermato) che, anche per il periodo immediatamente successivo al processo di liberalizzazione nel settore delle telecomunicazioni, l'ex monopolista non deve più versare canoni di concessione legati al fatturato prodotto ma soltanto corrispettivi dei costi amministrativi connessi al rilascio ed alla gestione delle licenze (autorizzazioni). La giurisprudenza interna che aveva a suo tempo stabilito, anche per il 1998 (anno successivo alla entrata in vigore del suddetto processo di liberalizzazione), l'obbligo di versamento del canone di concessione nella misura anzidetta, deve dunque essere disapplicata, salvo non si sia formato il giudicato sulle statuizioni stesse. In tal caso l'ex monopolista potrà comunque far valere la responsabilità dello Stato per violazione del diritto eurounitario.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione I, sentenza 4 marzo 2020, C-34/19, Telecom Italia s.p.a.

Servizi di telecomunicazione – Direttiva 97/13/CE – Tasse e canoni – Regime transitorio – Disciplina nazionale – Incompatibilità

Diritto europeo – Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea – Effetti – Giudicato nazionale – Contrasto – Conseguenze

L'articolo 22, paragrafo 3, della direttiva 97/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 aprile 1997, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che proroga, per l'esercizio 1998, l'obbligo imposto a un'impresa di telecomunicazioni, titolare di un'autorizzazione esistente alla data di entrata in vigore di detta direttiva, di versare un canone calcolato in funzione del fatturato e non solo dei costi amministrativi connessi al rilascio, alla gestione, al controllo e all'attuazione del regime di autorizzazioni generali e di licenze individuali.(1)

Il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che esso non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata a una pronuncia di un organo giurisdizionale, anche qualora ciò consenta di porre rimedio a una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione, senza con ciò escludere la possibilità per gli interessati di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione.(2)

(1-2) I. – Secondo la Corte di giustizia UE, dal 1° gennaio 1998 (data di avvio del processo di liberalizzazione nel settore delle telecomunicazioni) l'ex monopolista Telecom Italia non è

ulteriormente tenuto al versamento del canone di concessione commisurato al fatturato annuo. Da disapplicare, dunque, l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che, al fine di giustificare l'estensione di tale obbligo pecuniario (canone di concessione), faceva leva sullo svolgimento *de facto* di tale servizio pubblico, da parte di Telecom, al posto dello Stato. Qualora il giudice del rinvio ravvisi tuttavia che su tale aspetto si sia a suo tempo formato il giudicato, al medesimo *ex monopolista* non resterà che intraprendere la strada del risarcimento nei confronti dello Stato (in questo caso ad opera di organi giurisdizionali) per violazione del diritto UE.

II. – La questione pregiudiziale era stata sollevata dalla seconda sezione del T.a.r. per il Lazio ed era sorta nell'ambito di un contenzioso avviato dalla società Telecom Italia s.p.a.:

- a) più in particolare, in punto di fatto si osserva che:
 - a1) il Ministero dello sviluppo economico chiedeva a Telecom Italia, nel mese di luglio 2003, oltre 41 milioni di euro a titolo di conguaglio per il canone di concessione, relativo all'anno 1998, legato al servizio pubblico di telecomunicazione su cui la società stessa avrebbe ancora vantato, per quella stessa annualità, un diritto in via esclusiva;
 - a2) la richiesta di pagamento veniva impugnata davanti al T.a.r. per il Lazio il quale proponeva questione pregiudiziale alla Corte di giustizia UE;
 - a3) quest'ultima dichiarava, con sentenza del 21 febbraio 2008, che un simile onere pecuniario, a partire del 1° gennaio 1998, non avrebbe più potuto gravare a carico degli operatori di simili servizi di telecomunicazione. In luogo del canone, commisurato ad una percentuale del fatturato annuale, avrebbe infatti dovuto trovare applicazione il criterio di copertura dei costi amministrativi sostenuti per il rilascio, la gestione ed il controllo delle relative licenze di autorizzazione;
 - a4) nonostante tale statuizione, T.a.r. per il Lazio (sentenza n. 11386 del 15 dicembre 2008) e Consiglio di Stato (decisione n. 7506 del 1° dicembre 2009) confermavano entrambi che un simile pagamento, per tutto il 1998, sarebbe stato ancora compatibile con il diritto europeo. Ciò in quanto per tale periodo Telecom Italia avrebbe continuato ad operare quale concessionario del medesimo servizio;
 - a5) ritenendo di avere sofferto un danno a causa della scorretta interpretazione della ridetta sentenza della Corte di giustizia, Telecom Italia citava in giudizio lo Stato italiano davanti alla Corte di appello di Roma che, con sentenza in data 31 gennaio 2012, accoglieva la domanda di risarcimento per la violazione manifesta del diritto eurounitario;

- a6) in seguito alla ridetta sentenza della Corte di appello, Telecom investiva nuovamente il T.a.r. per il Lazio per chiedere la disapplicazione del giudicato formatosi sulla decisione del Consiglio di Stato n. 7506 del 2009;
- a7) il T.a.r. per il Lazio, sez. II, con ordinanza 17 dicembre 2018, n. 12247, decideva di effettuare un ulteriore rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia UE sui seguenti punti:
 - quale tipo di onere pecuniario [canone concessorio oppure costi amministrativi, come indicato al punto a3)] avrebbe dovuto sostenere Telecom Italia per il 1998 (primo quesito);
 - se il giudicato formatosi sulla decisione del Consiglio di Stato n. 7506 del 2009 potesse essere disapplicato dal medesimo giudice di primo grado (secondo quesito).

III. – Con la sentenza in rassegna la Corte di giustizia, dopo aver analizzato la normativa nazionale ed europea, ha in particolare osservato che:

- b) sul primo quesito (onere pecuniario da corrispondere per il 1998):
 - b1) si ribadisce il principio già espresso dalla Corte di giustizia con sentenza 21 febbraio 2008: per l'anno 1998 Telecom Italia doveva pagare soltanto "costi amministrativi" e non più il canone concessorio legato al fatturato prodotto nello stesso anno di riferimento;
 - b2) la fattispecie non rientra infatti in alcuna delle ipotesi derogatorie di cui all'art. 22 della direttiva 97/13. Tale disposizione non prevede infatti alcuna possibilità di mantenere diritti esclusivi, sul servizio di telecomunicazione, all'indomani del 31 dicembre 1997;
 - b3) dopo quella data gli oneri pecuniari da sostenere, da parte degli operatori del settore liberalizzato, sono infatti quelli legati ai "costi amministrativi" (di rilascio, gestione e controllo delle relative licenze) e non più quelli connessi a canoni da commisurare al fatturato annuo;
 - b4) la decisione di imporre, anche per il 1998, il versamento di canoni concessori legati al fatturato è dunque contraria al diritto eurounitario;
- c) sul secondo quesito (possibilità di disapplicare il giudicato formatosi sulla decisione del Consiglio di Stato):
 - c1) se il giudice del rinvio riterrà, all'indomani di tale decisione della Corte di giustizia UE, che l'oggetto del presente procedimento e quello della causa che ha condotto alla sentenza del Consiglio di Stato n. 7506 del 2009 siano diversi, ossia che il pagamento richiesto (conguaglio canone 1998) abbia natura diversa dall'oggetto del contenzioso su cui si è formato il giudicato con la predetta sentenza del Consiglio di Stato (esistenza debito), allora la

- questione dell'autorità di cosa giudicata non si porrebbe in quanto la giurisprudenza interna, pur se consolidata, qualora incompatibile con il diritto dell'Unione va comunque disapplicata dal giudice interno;
- c2) se il giudice del rinvio riterrà, viceversa, l'identità delle questioni sottese al presente giudizio ed a quello definito con la sentenza del Consiglio di Stato n. 7506 del 2009, si porrà il problema dell'autorità di cosa giudicata formatasi su tale sentenza;
 - c3) il principio dell'autorità della cosa giudicata, per ragioni di stabilità e certezze del diritto nonché di buona amministrazione della giustizia, costituisce infatti principio che è proprio anche dell'ordinamento euro unitario. Con la conseguenza che le statuizioni al riguardo già adottate (e divenute definitive) non potranno più essere rimesse in discussione;
 - c4) ferma restando, in quest'ultimo caso, la possibilità per la parte privata di poter fare nuovamente valere la responsabilità civile dello Stato, imputabile in questo caso ad organi di natura giurisdizionale, per ogni eventuale violazione del diritto dell'Unione.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

d) sulla questione principale:

- d1) Corte giustizia CE, 21 febbraio 2008, C-296/06 (in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2008, 928 (m), con nota di DI RIENZO; *Guida al dir.-Dir. comunitario e internaz.*, 2008, fasc. 2, 70, con nota di DE PASQUALE), secondo cui: “Nei servizi di telecomunicazione di cui alla dir. 97/13 Ce, la soppressione di un diritto esclusivo fa venire meno l'onere pecuniario che ne costituiva la controprestazione; il canone connesso ad un precedente diritto esclusivo non rientra nell'ambito di applicazione degli obblighi menzionati dall'art. 22, n. 3, direttiva 97/13 e non può dunque essere mantenuto oltre la data del 31 dicembre 1997; l'art. 11, n. 1, dir. 97/13, prevede che i diritti richiesti dagli stati membri alle imprese titolari di dette licenze siano esclusivamente intesi a coprire i costi amministrativi sostenuti per l'attuazione di tali licenze; l'art. 6 direttiva 97/13, prevede inoltre la possibilità di un contributo finanziario connesso alla fornitura del servizio universale”;
- d2) Corte giustizia CE, 18 settembre 2003, C-292/01 (in *Guida al dir.*, 2003, fasc. 39, 103, con nota di CASTELLANETA), secondo cui: “L'art. 11 della direttiva 97/13 vieta agli stati membri di imporre, alle imprese titolari di licenze individuali nel settore delle telecomunicazioni, per il solo fatto di detenere tali licenze, prestazioni (nella specie, contributo sul fatturato) diverse e supplementari rispetto a quelle consentite dalla direttiva stessa”;

- d3) Cons. Stato, sez. VI, 1° dicembre 2009, n. 7506 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 2919; *Giurisdiz. amm.*, 2009, I, 1561), secondo cui: *“Nel settore dei servizi di telecomunicazioni, i diritti speciali e/o esclusivi sono in concreto cessati alla data del 1° gennaio 1998 e, a conferma di ciò, l’art. 2, 5° e 6° comma, d.p.r. n. 318 del 1997 ha precisato che rimangono valide le condizioni delle concessioni esistenti diverse da quelle che conferiscono diritti speciali o esclusivi, disponendo la privazione di effetti alla data del 1° gennaio 1999 per gli obblighi risultanti dalle concessioni ed autorizzazioni esistenti alla data di entrata in vigore del regolamento, non conformi alle disposizioni dello stesso. In tema di servizi di telecomunicazioni, lungi dal costituire un aiuto finanziario al processo di liberalizzazione, la ragione della permanenza del canone di concessione e/o di contributo ex art. 20 l. 448 del 1998 per l’esercizio finanziario 1998, va individuata nel mantenimento per tale anno del peculiare rapporto concessorio, nel cui ambito il canone costituiva il corrispettivo dello svolgimento di un servizio, la cui titolarità sarebbe altrimenti restata in capo allo stato; non è infatti posta in discussione la proprietà delle reti di telecomunicazione, ma la titolarità del servizio, che l’art. 1 del codice postale riservava allo stato e che poteva essere svolta da un soggetto diverso solo sulla base di un atto di concessione e alle condizioni economiche fissate in tale atto; in sostanza, al momento del passaggio ad un sistema liberalizzato Telecom ha continuato a svolgere il servizio nel 1998 non perché le è stato attribuito un nuovo titolo abilitativo sulla base di una procedura competitiva e non discriminatoria, ma perché è stata mantenuta in essere la precedente concessione e le è stato, quindi, concesso di svolgere anche per il 1998 un servizio, la cui disponibilità era ancora dello stato, benché non in via esclusiva; il canone resta così una componente del rapporto sinallagmatico di concessione e trova fondamento proprio nelle condizioni di esercizio della concessione confermate anche per tale anno; un canone di tale natura è compatibile con il diritto comunitario e a tale conclusione si perviene proprio sulla base della sentenza della corte di giustizia del 21 febbraio 2008, senza alcuna necessità, quindi, di un nuovo rinvio pregiudiziale. Nell’ambito di un procedimento ex art. 234 Ce - recante il rinvio pregiudiziale al fine della interpretazione di norme comunitarie - non spetta alla corte giust. Ce pronunciarsi sulla compatibilità di norme del diritto interno con disposizioni del diritto comunitario; per contro, la corte è competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d’interpretazione propri del diritto comunitario che gli consentano di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa comunitaria”;*
- e) sulla incompetenza della Corte UE a interpretare il diritto nazionale, si veda Corte giustizia UE, 10 gennaio 2019, n. 97/18 (in *Guida al dir.*, 2019, fasc. 9, 96 (m), con nota di DAMATO), secondo cui: *“L’art. 12, par. 1 e 4, della decisione quadro*

2006/783/Gai del consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, deve essere interpretato nel senso che esso non osta all'applicazione di una legge di uno stato d'esecuzione, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che, ai fini dell'esecuzione di una decisione di confisca emessa nello stato di emissione, autorizza, se del caso, l'uso di sanzioni detentive finalizzate alla coercizione dell'adempimento; il fatto che la legge dello stato di emissione consenta anch'essa l'eventuale ricorso alla sanzione detentiva finalizzata alla coercizione all'adempimento non influisce in alcun modo sull'applicazione di una siffatta misura nello stato di esecuzione";

f) sulla autonomia processuale degli Stati membri ed i suoi limiti (principi di effettività ed equivalenza) si veda innanzitutto Corte di giustizia UE, sez. X, 5 settembre 2019, C-333/18, Lombardi s.r.l. (in *Foro it.*, 2020, IV, 55, con nota di ZAMPETTI, nonché oggetto della News US n. 102 del 25 settembre 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), con cui la Corte di giustizia UE ha dichiarato che la normativa europea in materia di appalti pubblici deve essere interpretata nel senso che essa osta a che un ricorso principale inteso a ottenere l'esclusione di un altro offerente, proposto da un concorrente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che affermi di essere leso da una violazione del diritto dell'Unione, venga dichiarato inammissibile in base al diritto nazionale, quali che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi. Ebbene in relazione al principio della c.d. "autonomia processuale" degli Stati membri, menzionato dalla pronuncia in rassegna, si segnala che le tensioni latenti tra ordinamento nazionale e comunitario nella disciplina delle condizioni dell'azione nella materia dei contratti pubblici ripropongono il tema della autonomia degli Stati nazionali nella disciplina degli istituti processuali.

A tal riguardo la giurisprudenza della Corte di giustizia si è sviluppata secondo i seguenti passaggi essenziali:

f1) il concetto di autonomia procedurale degli Stati membri viene fatto risalire alla pronuncia della Corte di giustizia UE sentenza 16 dicembre 1976, in causa 33/76, *Rewe*. Con questa pronuncia, che verteva specificamente su una tematica di diritto processuale amministrativo, la Corte di giustizia ha infatti espressamente statuito che *"... 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"*; l'autonomia procedurale sussiste,

dunque, solo e soltanto nella misura in cui sussista la competenza procedurale degli Stati membri e scompare, invece, nel momento in cui - come nel caso delle direttive ricorsi in materia di appalti pubblici - la competenza procedurale venga avocata a sé dall'Unione. In questo caso, venendo in rilievo lo strumento della direttiva, all'idea di autonomia procedurale si sostituisce quella di "competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi": dato che, ai sensi dell'art. 288 c. 3 TFUE (ex art. 249 c. 3 CE), "la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi". E se vi è sicuramente un'affinità di fondo tra l'idea dell'autonomia procedurale ed il meccanismo che sottende all'uso dello strumento della direttiva, trattasi tuttavia di due scenari affatto diversi (così GALETTA, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea report annuale - 2011 - Italia*, in www.ius-publicum.com);

- f2) l'autonomia procedurale degli Stati membri viene intesa come "scelta autonoma dei mezzi" finalizzati a *sanzionare* il rispetto del diritto UE e trova un limite esterno nell'esigenza di garantire l'effettività di tutte le norme del diritto UE sostanziale, siano esse munite di efficacia diretta o meno. I limiti essenziali all'autonomia procedurale degli Stati membri si traducono nel criterio dell'equivalenza ed in quello dell'effettività nel senso che le modalità procedurali stabilite dai giudici nazionali "non possono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale" (criterio dell'equivalenza) e che le modalità stabilite dalle norme interne non devono rendere "in pratica, impossibile l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare" (criterio dell'effettività);
- f3) successivamente, la Corte di giustizia arriva a teorizzare un obbligo di interpretazione conforme delle norme procedurali nazionali che ha la finalità specifica di garantire l'effettività alle norme di diritto comunitario sostanziale vigenti in materia (Corte di giustizia CE, 15 maggio 1986, C-222/84, *Johnston*; *idem*, 25 luglio 1991, C-208/90, *Emmott*, in *Foro it.*, 1993, IV, 324);
- f4) con la sentenza Corte giustizia UE, 14 dicembre 1995, in cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel* (in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1289, con nota di CARANTA) l'obbligo di interpretazione conforme si evolve in un vero e proprio dovere del giudice nazionale di "funzionalizzare" gli strumenti messi eventualmente a disposizione dal diritto interno per perseguire l'obiettivo primario di garantire l'effettività del diritto comunitario. La

funzionalizzazione non si risolve nella imposizione di nuovi strumenti sconosciuti al diritto nazionale, bensì semplicemente nella richiesta dell'utilizzazione di quelli che già esistono, estendendone eventualmente l'ambito di applicazione per ricomprensivi fattispecie comunitariamente rilevanti in cui si ponga il problema di garantire, nel caso concreto, l'effettività del diritto UE. La funzionalizzazione si spinge sino al punto di chiedere al giudice nazionale delle vere e proprie deroghe al diritto processuale nazionale, come accaduto in modo emblematico per il principio di intangibilità del giudicato (Corte giustizia UE, sentenza 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*; *idem* 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini*, in *Foro it.*, 2007, IV, 532, con nota di SCODITTI, in *Rass. trib.*, 2007, 1579, con nota di BIAVATI, in *Dir. e pratica società*, 2007, fasc. 21, 54, con nota di NICODEMO, BIANCHI, in *Guida al dir.*, 2007, fasc. 35, 106, con nota di MERONE, e in *Lavoro giur.*, 2007, 1203, con nota di MORRONE);

- f5) la tesi della funzionalizzazione degli istituti processuali nazionali è stata, ancora di recente, applicata alla disciplina della decorrenza del termine di impugnazione da Corte di giustizia UE, 8 settembre 2011, C-177/10, *Rosado Santana*, (in *Foro. It., Rep.* 2013, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 2085), in cui è stato chiesto al giudice del rinvio di verificare se la disciplina interna fosse tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dalle fonti comunitarie e ciò anche nella prospettiva della eventuale disapplicazione della norma processuale interna che osti a rendere effettiva la tutela del diritto di matrice comunitaria (Corte di giustizia UE, sezione VI, 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, in *Foro it.*, 2003, IV, 474, con nota di BARONE A., FERRARI E., in *Urbanistica e appalti*, 2003, 649, con nota di GIOVANNELLI, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2003, 888, con nota di LEONE, BARONE A., FERRARI E.);
- f6) l'unico argine all'obbligo della interpretazione conforme e alla teoria della funzionalizzazione degli istituti processuali nazionali per garantire l'effettività del diritto comunitario sostanziale è rappresentata dalla nota «teoria dei contro limiti», la cui applicazione è stata prospettata, da ultimo in materia penale, nel noto caso «Taricco» (oggetto di approfondimento nella News US del 30 gennaio 2018 a Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, cui si rinvia) in cui la funzionalizzazione mediante disapplicazione della disciplina nazionale sulla prescrizione in materia penale avrebbe comportato una possibile violazione del principio supremo di irretroattività della norma penale sfavorevole;

- f7) in dottrina, nell'ambito di una vasta letteratura, si segnalano: 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, p. 255 ss.; TESAURO, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1992, p. 125 ss.; MENGOZZI, *L'applicazione del diritto comunitario e l'evolversi della giurisprudenza della Corte di giustizia nella direzione di una chiamata dei giudici nazionali ad assicurare una efficace tutela dei diritti da esso attribuiti ai cittadini degli stati membri*, in L. VANDELLI, C. BOTTARI, D. DONATI (a cura di), *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, p. 29 ss.; DANIELE, *L'effettività della giustizia amministrativa nell'applicazione del diritto comunitario europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1996, p. 1385 ss.; GRECO, *L'effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1996/3-4, p. 797 ss.; MASUCCI, *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso una tutela cautelare europea*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1996, p. 1155 ss.; CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 499 ss.; MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*. Quaderni della Rivista "Il Diritto dell'Unione Europea", Milano, 2001; MARI, *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2004/3-4, p. 1007 ss.; MARCHETTI, *Sul potere di annullamento d'ufficio, la Corte ribadisce l'autonomia procedurale degli Stati membri, ma si sbilancia un po'*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2006/6, p. 113 ss.; 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, p. 224 ss.; GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009;
- g) sempre con riferimento al tema della autonomia processuale degli Stati membri si segnala:
- g1) Corte di giustizia UE, sez. I, 20 dicembre 2017, C-322/16, Global Starnet (in *Foro it.*, 2018, IV, 424, con nota di FORTUNATO, in www.curia.europa.eu, 2017, in *Foro it., Rep.*, 2017, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 980, nonché oggetto della News US, in data 11 gennaio 2018) ha, tra l'altro, ritenuto che: "L'articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali

alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione". Con tale pronuncia la Corte ribadisce l'obbligo di rinvio pregiudiziale in capo al giudice di ultima istanza pur nel caso in cui sia già intervenuto positivamente il vaglio della Corte costituzionale nazionale. Il collegio, da un lato, ha richiamato la necessità di garantire il funzionamento del sistema di cooperazione tra essa e i giudici nazionali e il principio del primato del diritto dell'Unione, i quali esigono che il giudice nazionale sia libero di sottoporre alla Corte, in qualsiasi fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità, qualsiasi questione pregiudiziale che esso consideri necessaria. Dall'altro lato ha evidenziato come l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 FUE (che impone al giudice di ultima istanza l'obbligo, salvo talune eccezioni, di sollevare la questione pregiudiziale di validità o interpretativa) risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte (cfr. in proposito Corte di giustizia UE, sez. III, 4 giugno 2015, C-543/13, in *Diritto & Giustizia* 2015, 5 giugno; Corte giustizia CE, 19 novembre 2009, C-314/08 richiamata dalla medesima presa in considerazione dalla medesima ordinanza di rimessione). Sul tema della c.d. doppia pregiudizialità, si veda, tra le altre: Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269 (in *Foro it.*, 2018, I, 26, in *Foro it.*, 2018, I, 405, con nota di SCODITTI, in *Giust. pen.*, 2017, I, 321, con nota di DELLI PRISCOLI, in *Giur. costit.*, 2017, 2925, con note di SCACCIA, REPETTO, FEDELE, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, 282, in *Riv. giur. trib.*, 2018, 105, con nota di FERRARA, in *Corriere trib.*, 2018, 684, con nota di MISCALI), secondo cui, nell'ipotesi in cui "principi e diritti fondamentali enunciati dalla CDFUE intersecano [...] principi e diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione", con conseguenti dubbi di conformità rispetto sia alla Costituzione sia alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (c.d. CDFUE), va comunque "preservata l'opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.), precisando che, in tali fattispecie, la Corte costituzionale giudicherà alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), comunque secondo l'ordine

che di volta in volta risulti maggiormente appropriato”, ferma sempre restando la possibilità del rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione europea. Sul tema, di recente si vedano: Corte cost., 29 marzo 2019, n. 69, e 21 febbraio 2019, n. 20. In dottrina, per una ricostruzione, si confronti CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 22 maggio 2019;

- g2) in generale, nel senso che il giudice dello Stato membro abbia la facoltà – o l’obbligo, per il giudice di ultima istanza – di rivolgersi alla Corte di giustizia UE, ogni qual volta sussista un dubbio circa la corretta applicazione del diritto dell’Unione europea, indipendentemente da qualsiasi pronuncia della Corte di cassazione, dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato o della Corte costituzionale: Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19 (in *Foro it.*, 2017, III, 309, con nota di GAMBINO, nonché oggetto della News US in data 1° agosto 2016, cui si rinvia per ogni riferimento di dottrina e giurisprudenza), secondo cui: I) *“La sezione del Consiglio di Stato cui è assegnato un ricorso, qualora non condivida un principio di diritto enunciato dall’Adunanza plenaria su una questione vertente sull’interpretazione o sulla validità del diritto dell’Unione Europea, può alternativamente: a) rimettere previamente la questione all’Adunanza plenaria affinché questa riveda il proprio orientamento; b) adire la Corte di giustizia ex art. 267 TFUE ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale; c) disattendere direttamente il principio di diritto enunciato dall’Adunanza plenaria ove esso risulti manifestamente in contrasto con una interpretazione del diritto dell’Unione già fornita, in maniera chiara ed univoca, dalla giurisprudenza comunitaria”*; II) *“l’Adunanza plenaria, qualora sia chiamata a decidere una questione analoga ad altra pendente innanzi alla Corte di giustizia dell’Unione europea, può alternativamente: a) disporre la sospensione c.d. impropria del giudizio in attesa che si pronunci il giudice europeo; b) sollevare a sua volta una questione pregiudiziale; c) decidere comunque la questione anche alla luce dei dubbi di compatibilità comunitaria manifestati in occasione della precedente rimessione”*; Corte di giustizia UE, Grande camera, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligienica (in *Foro it.*, 2016, IV, 325 con nota di SIGISMONDI nonché oggetto della News US in data 7 aprile 2016); Cass. civ., sez. lav., sentenza 12 settembre 2014, n. 19301 (in *Foro it.*, 2015, I, 3992, con nota di DESIATO cui si rinvia per ogni approfondimento), secondo cui: *“l’obbligo del giudice del rinvio di uniformarsi alla regula iuris enunciata dalla corte di cassazione ai sensi dell’art. 384 c.p.c. viene meno quando la norma da applicare in aderenza a tale principio sia stata abrogata, modificata o sostituita per effetto di ius superveniens,*

nell'ambito del quale rientrano i mutamenti normativi prodotti dalle sentenze della corte di giustizia, che hanno efficacia immediata nell'ordinamento nazionale"; Corte di giustizia UE, 20 ottobre 2011, C-396/09 (in *Foro it.*, 2011, IV, 537, con nota di D'ALESSANDRO, in *Guida al dir.*, 2011, fasc. 45, 94, con nota di LEANDRO, in *Fallimento*, 2012, 535, con nota di DE CESARI, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 72, con nota di LEANDRO, in *Giur. it.*, 2012, 1061, in *Nuovo notiziario giur.*, 2012, 234, con nota di BARBIERI, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2011, 1298, in *Giur. comm.*, 2012, II, 573, con nota di MUCCIARELLI, e in *Giur. constit.*, 2012, 4871, con nota di BIFULCO);

- g3) Cass. civ., sez. un., ordinanza 17 dicembre 2018, n. 32623 (in *Foro it.*, 2019, I, 2127, con nota di CONDORELLI), secondo cui, tra l'altro, *"La disciplina nazionale del ricorso ai sensi dell'art. 111, 8° comma, Cost. e degli art. 362 c.p.c. e 110 cod. proc. amm., interpretata nel senso che non sono riconducibili al novero dei motivi inerenti la giurisdizione le eventuali violazioni del diritto dell'Unione europea ed il mancato rinvio pregiudiziale ascrivibili alla sentenza pronunciata dal Consiglio di Stato, è compatibile con i principî enunciati dall'ordinamento convenzionale ed eurounitario"*. Osserva, sul punto, CONDORELLI, cit., che la previsione di un numero limitato di impugnazioni e la possibilità della formazione di un giudicato, anche in contrasto con il diritto dell'Unione europea, risponde al principio di certezza del diritto. La giurisprudenza europea non obbliga gli Stati membri a predisporre mezzi di impugnazione, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale, per salvaguardare i diritti sanciti dal diritto dell'Unione europea (Corte giust. 13 marzo 2007, causa C-432/05, Unibet, id., Rep. 2007, voce Unione europea, n. 1424), né impone ai giudici nazionali di disapplicare le norme relative alla formazione del giudicato, salvo i casi del tutto eccezionali di discriminazione tra situazioni di diritto comunitario e situazioni di diritto interno, ovvero di impossibilità o eccessiva difficoltà nell'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario. L'omissione del rinvio pregiudiziale *ex art. 267, 3° comma, Tfu*, da parte del giudice di ultima istanza, al di fuori delle eccezioni poste dalla giurisprudenza *Cilfit*, dà luogo a una violazione del diritto dell'Unione europea suscettibile di configurare la responsabilità civile dello Stato membro, seppure «solo nel caso eccezionale in cui l'organo giurisdizionale che ha statuito in ultimo grado abbia violato in modo manifesto il diritto vigente». Tale circostanza va valutata alla luce del «grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l'inescusabilità dell'errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria, nonché la

mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale». La violazione dell'obbligo di cui all'art. 267, 3° comma, può altresì essere oggetto di una procedura di infrazione ex art. 258 Tfeue, ed eventualmente dare luogo a una condanna per inadempimento dello Stato membro da parte della Corte di giustizia, ex art. 260, 2° comma, Tfeue;

- g4) Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11 (in *Foro it.*, 2017, III, 186, con nota di VACCARI, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 372, con nota di CARBONARA, in *Riv. amm.*, 2017, 87, oggetto della News US, in data 24 giugno 2016, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui, tra l'altro: *“Premesso che, in linea generale, l'esecuzione del giudicato amministrativo di legittimità deve avvenire da parte dell'amministrazione secondo buona fede e senza che sia frustrata la legittima aspettativa delle parti alla stabile definizione del contesto procedimentale, ovvero mediante il ripristino retroattivo della situazione controversa per evitare che la durata del processo vada a scapito del vincitore, gli effetti del tempo e delle sopravvenienze (giuridiche e fattuali) sul giudicato amministrativo, pur esprimendo la ineluttabile contrapposizione fra naturale dinamicità dell'azione amministrativa ed effettività della tutela, trovano un punto di equilibrio nei seguenti principi: a) la retroattività del giudicato non è assoluta, dovendo correlarsi alle circostanze del caso concreto ed alla consistenza dell'interesse legittimo coinvolto (pretensivo, oppositivo e procedimentale); b) l'esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima; c) anche per le situazioni istantanee, la retroattività dell'esecuzione del giudicato trova un limite intrinseco e ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico), nel sopravvenuto mutamento della realtà - fattuale o giuridica - tale da non consentire l'integrale ripristino dello status quo ante che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall'art. 112, co. 3, c.p.a.”; “Le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, rese in sede di rinvio pregiudiziale interpretativo, hanno la medesima efficacia delle disposizioni interpretate e pertanto vincolano non solo il giudice che ha sollevato la questione ma ogni altro organo (amministrativo o giurisdizionale) chiamato ad applicare le medesime disposizioni o i medesimi principi elaborati dalla Corte di giustizia”;*

“Costituisce decisione abnorme – come tale ricorribile in Cassazione ai sensi dell’art. 111, u.c. Cost. per superamento del limite esterno della giurisdizione – la sentenza del giudice amministrativo che non abbia evitato la formazione, anche progressiva, di un giudicato in contrasto con il diritto dell’Unione europea (o con altre norme di rango sovranazionale cui lo Stato è tenuto a dare applicazione), quale risulti da una successiva pronuncia della Corte di giustizia dell’Unione europea”;

- g5) Corte di giustizia UE, 17 marzo 2016, C-161/15 (in *Foro it.*, 2016, IV, 177, e in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2016, 1132), secondo cui *“Il diritto dell’Unione deve essere interpretato nel senso che, quando, conformemente al diritto nazionale applicabile, un motivo attinente alla violazione del diritto interno sollevato per la prima volta dinanzi al giudice nazionale, in un procedimento per cassazione, è ricevibile solo se si tratta di un motivo di ordine pubblico, un motivo attinente alla violazione del diritto di essere sentito, come garantito dal diritto dell’Unione, sollevato per la prima volta dinanzi al medesimo giudice, deve essere dichiarato ricevibile se tale diritto, come garantito dall’ordinamento nazionale, soddisfa le condizioni previste da detto ordinamento per essere qualificato come motivo di ordine pubblico, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”*. La sentenza, nel riconoscere l’operatività del principio di autonomia processuale degli Stati membri in relazione alla deducibilità per la prima volta in Cassazione della violazione del diritto di essere sentito nel corso del procedimento amministrativo, esclude che, nella fattispecie, venga in rilievo il parametro dell’effettività, in virtù del quale le norme dell’ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro non devono rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell’Unione, ma soltanto quello di equivalenza, in base al quale occorre che esse non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno. Pertanto, in teoria, qualora non sia violato il principio di equivalenza, è possibile che la violazione del diritto di essere sentiti, se non ritualmente e tempestivamente dedotta nel processo, resti ferma;
- g6) Corte di giustizia UE, 17 dicembre 2015, C-419/14, *WebMindLicenses Kft.* (in *Foro it.*, 2016, IV, 75), secondo cui spetta al giudice di rinvio verificare se, conformemente al principio generale del rispetto dei diritti della difesa, il soggetto passivo abbia avuto la possibilità, nell’ambito del procedimento amministrativo, di avere accesso a prove ottenute mercé intercettazioni e sequestro di messaggi di posta elettronica e di essere ascoltato sulle stesse; se esso constata che tale soggetto passivo non ha avuto detta possibilità o che tali prove sono state ottenute nell’ambito del procedimento penale o

utilizzate nell'ambito del procedimento amministrativo in violazione dell'art. 7 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, detto giudice nazionale non deve ammettere tali prove e deve annullare detta decisione se essa risulta, per tale ragione, priva di fondamento; parimenti, non devono essere ammesse tali prove se detto giudice non è abilitato a controllare che esse siano state ottenute nell'ambito del procedimento penale conformemente al diritto dell'Unione o non può quantomeno sincerarsi, sulla base di un controllo già effettuato da un giudice penale nell'ambito di un procedimento in contraddittorio, che esse siano state ottenute conformemente a tale diritto;

- g7) Corte giustizia CE, 3 settembre 2009, n. 2/08 (in *Bollettino trib.*, 2009, 1394, conta di MARINO; *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; *Riv. dir. trib.*, 2009, IV, 303 (m), con nota di LOMBARDI; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2010, 277, con nota di LO SCHIAVO; *Giur. it.*, 2010, 369 (m), con nota di POGGIO; *Dir. e pratica trib.*, 2010, II, 781, con nota di FRADEANI; *Europa e dir. privato*, 2010, 293 (m), 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 (m), 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";
- g8) senza pretese di completezza e pur nella consapevolezza della complessità del rapporto esistente tra regole processuali dello Stato membro (si pensi agli interventi giurisprudenziali sul tema del giudicato, anche in relazione al diritto tributario) e diritto europeo, sembra che: la giurisprudenza europea tenda a ritenere ostative e, quindi, violative del diritto europeo norme processuali che precludano l'applicazione del diritto europeo, che violino il principio di effettività ovvero che precludano al giudice interno di rivolgersi alla Corte di giustizia UE; al contrario, sono ritenute non contrastanti con il diritto europeo norme processuali che, pur senza precludere in via diretta l'accesso agli organi europei ovvero l'applicazione del diritto europeo, non incidano sul principio di effettività o su altri principi

del diritto europeo, da analizzarsi caso per caso, fino al limite in cui non rendano impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto che trova la sua fonte nel diritto europeo. In ogni caso, ferma qualche applicazione di senso differente, la definitiva violazione di una norma europea apre la strada ad altri strumenti, quale quello risarcitorio ovvero la procedura per infrazione;

h) sull'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale a quello europeo, nonché sui rapporti fra funzione nomofilattica delle Corti supreme e diritto europeo, si veda:

- h1) Corte giustizia UE, 11 settembre 2018, n. 68/17 (in *Foro it.*, 2018, IV, 509; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 40, 96 (m), con nota di CASTELLANETA; *Labor*, 2019, 71, con nota di CASSANO; *Quaderni dir. e politica ecclesiastica*, 2018, 905, con nota di LICASTRO; *Mass. giur. lav.*, 2019, 675 (m), con nota di MOCELLA), secondo cui: *“Un giudice nazionale investito di una controversia tra due privati è tenuto, qualora non gli sia possibile interpretare il diritto nazionale vigente in modo conforme all'art. 4, par. 2, dir. 2000/78/Ce, ad assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica spettante ai soggetti dell'ordinamento derivante dai principi generali del diritto dell'Unione, come il principio di non discriminazione sulla base della religione o delle convinzioni personali, ora sancito dall'art. 21 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e a garantire la piena efficacia dei diritti che ne derivano, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione nazionale contraria”*;
- h2) Corte giustizia UE, 8 novembre 2016, n. 554/14 (in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 274 (m); *Cass. pen.*, 2017, 1214), secondo cui: *“Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale è tenuto a prendere in considerazione le norme del diritto interno nel loro complesso e ad interpretarle, quanto più possibile, conformemente alla decisione quadro 2008/909, come modificata dalla decisione quadro 2009/299, al fine di conseguire il risultato da essa perseguito, disapplicando, ove necessario, di propria iniziativa, l'interpretazione accolta dal giudice nazionale di ultima istanza, allorché tale interpretazione non è compatibile con il diritto dell'Unione”*;
- h3) Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19 (in *Foro it.*, 2017, III, 309, con nota di GAMBINO; *Riv. trim. appalti*, 2017, 133, con nota di GIARDINO; *Riv. giur. edilizia*, 2016, I, 751; *Dir. proc. amm.*, 2017, 1047, con nota di BUONFINO; *Riv. amm.*, 2017, 238; *Riv. trim. appalti*, 2018, 195, con nota di GIARDINO, nonché oggetto della [News US](#) in data 1° agosto 2016 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), secondo cui, tra l'altro: *“La sezione del Consiglio di Stato cui è assegnato un ricorso, qualora non condivida*

*un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria su una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione Europea, può alternativamente: a) rimettere previamente la questione all'Adunanza plenaria affinché questa riveda il proprio orientamento; b) adire la Corte di giustizia ex art. 267 TFUE ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale; c) disattendere direttamente il principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria ove esso risulti manifestamente in contrasto con una interpretazione del diritto dell'Unione già fornita, in maniera chiara ed univoca, dalla giurisprudenza comunitaria". Ed ancora che: "L'Adunanza plenaria, qualora sia chiamata a decidere una questione analoga ad altra pendente innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, può alternativamente: a) disporre la sospensione c.d. impropria del giudizio in attesa che si pronunci il giudice europeo; b) sollevare a sua volta una questione pregiudiziale; c) decidere comunque la questione anche alla luce dei dubbi di compatibilità comunitaria manifestati in occasione della precedente rimessione". L'Adunanza plenaria ha in particolare affermato importanti principi sulla questione del rapporto tra il ruolo nomofilattico assegnato dall'art. 99, comma 3, c.p.a. all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e l'obbligo per le singole sezioni del Consiglio, in qualità di giudice di ultima istanza, di sollevare ex art. 267 TFUE una questione pregiudiziale dinnanzi alla Corte di giustizia. Con sostanziale recepimento, al riguardo, delle indicazioni elaborate dalla medesima Corte del Lussemburgo (Corte giust. UE, Grande Camera, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligienica, in *Foro it.*, 2016, IV, 325 con nota critica di G. SIGISMONDI che evidenzia il contrasto fra i principi di fondo dell'ordinamento processuale italiano e le sentenze della Corte nonché i possibili rimedi);*

- h4) Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11 (in *Foro it.*, 2017, III, 186, con nota di VACCARI, nonché oggetto della News US in data 24 giugno 2016 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), secondo cui: *"Le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, rese in sede di rinvio pregiudiziale interpretativo, hanno la medesima efficacia delle disposizioni interpretate e pertanto vincolano non solo il giudice che ha sollevato la questione ma ogni altro organo (amministrativo o giurisdizionale) chiamato ad applicare le medesime disposizioni o i medesimi principi elaborati dalla Corte di giustizia".* La sentenza precisa in motivazione che le pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia UE sono equiparabili ad una sopravvenienza normativa la quale *"incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato ha determinato non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione*

giuridica". Il principio espresso in massima costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE, della Corte costituzionale, della Cassazione e del Consiglio di Stato (cfr., oltre alle sentenze citate in motivazione, Corte di giustizia UE, Grande Camera, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligienica, commentata nella News del 7 aprile 2016; Cass. civ., Sez. I, 9 maggio 2013, n. 11021, in *Foro it.*, 2013, I, 2136, con nota di D'ALESSANDRO, ivi ulteriori riferimenti). Sul tormentato rapporto fra giudicato nazionale e sentenze della Corte di giustizia UE (tema non affrontato dalla Plenaria perché ritenuto irrilevante nel caso di specie), cfr. da ultimo Corte giustizia UE, Sez. II, 11 novembre 2015, C-505/14, Klausner, in *Foro it.*, 2016, IV, 37, ivi l'ampia nota di D'ALESSANDRO cui si rinvia per ogni approfondimento, nonché, Cons. Stato, Sez. III, 4 febbraio 2015, n. 540, *id.*, 2015, III, 328. Sul rapporto, non meno conflittuale, fra giudicato nazionale e sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, si rinvia alla News dell'US in data 18 aprile 2016 dedicata alla sentenza delle Sezioni unite, 8 aprile 2016, n. 6891 ed alla ordinanza della Adunanza plenaria 4 marzo 2015, n. 2;

i) sul primato del diritto europeo e sulla deroga a tale principio derivante da giudicati nazionali, si veda:

i1) Corte giustizia UE, 11 settembre 2019, n. C-676/17 in www.curia.europa.eu, (2019), secondo cui: *"Il diritto dell'Unione, in particolare i principi di equivalenza e di effettività, deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una disposizione nazionale, come interpretata da una sentenza di un giudice nazionale, che prevede un termine di decadenza di un mese per la presentazione di una domanda di revocazione di una decisione giudiziaria definitiva pronunciata in violazione del diritto dell'Unione, che decorre dalla notifica della decisione di cui si chiede la revocazione; tuttavia, il principio di effettività, in combinato disposto con il principio della certezza del diritto, deve essere interpretato nel senso che osta, in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, all'applicazione da parte di un giudice nazionale di un termine di decadenza di un mese per la presentazione di una domanda di revocazione di una decisione giudiziaria definitiva qualora, al momento della presentazione di tale domanda di revocazione, la sentenza che stabilisce detto termine non sia stata ancora pubblicata nel Monitorul Oficial al României"*;

i2) Cass. civ., sez. un., ord. 17 dicembre 2018, n. 32623 (in *Foro it.*, 2019, I, 2122, con nota di CONDORELLI), secondo cui: *"La disciplina nazionale del ricorso ai sensi dell'art. 111, 8° comma, Cost. e degli art. 362 c.p.c. e 110 cod. proc. amm., interpretata nel senso che non sono riconducibili al novero dei motivi inerenti la giurisdizione le eventuali violazioni del diritto dell'Unione europea ed il mancato*

rinvio pregiudiziale ascrivibili alla sentenza pronunciata dal Consiglio di Stato, è compatibile con i principi enunciati dall'ordinamento convenzionale ed eurounitario". Si evidenzia nella predetta nota di dottrina che: "la giurisprudenza europea non obbliga gli Stati membri a predisporre mezzi di impugnazione, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale, per salvaguardare i diritti sanciti dal diritto dell'Unione europea (Corte giust. 13 marzo 2007, causa C-432/05, Unibet, id., Rep. 2007, voce Unione europea, n. 1424), né impone ai giudici nazionali di disapplicare le norme relative alla formazione del giudicato, salvo i casi del tutto eccezionali di discriminazione tra situazioni di diritto comunitario e situazioni di diritto interno, ovvero di impossibilità o eccessiva difficoltà nell'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario: Corte giust. 10 luglio 2014, causa C-213/13, Soc. Pizzarotti, par. 59, id., Rep. 2014, voce cit., nn. 1463, 1469; 22 dicembre 2010, causa C-507/08, Commissione c. Slovacchia, par. 54, id., Rep. 2011, voce cit., n. 1444; 6 ottobre 2009, causa C-40/08, Asturcom, par. 37, id., Rep. 2010, voce cit., n. 2148; 3 settembre 2009, causa C-2/08, Fall. soc. Olimpiclub, par. 23, id., Rep. 2009, voce cit., n. 1663; 16 marzo 2006, causa C-234/04, Kapferer, par. 20, id., Rep. 2006, voce cit., n. 1022; 30 settembre 2003, causa C-224/01, Kobler, par. 38, id., 2004, IV, 4, con nota di E. SCODITTI, «Francovich» presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione dell'ordinamento comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale";

- i3) Corte giustizia UE, 21 dicembre 2016, n. 154, 307, 308/15 (in *Contratti*, 2017, 11, con nota di PAGLIANTINI; *Giur. it.*, 2018, 29 (m), con nota di MORLANDO), secondo cui: "L'art. 6, par. 1, direttiva 93/13/Cee del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che osta ad una giurisprudenza nazionale che limiti nel tempo gli effetti restitutori legati alla dichiarazione giudiziale del carattere abusivo, ai sensi dell'art. 3, par. 1, di tale direttiva, di una clausola contenuta in un contratto stipulato fra un consumatore e un professionista, alle sole somme indebitamente versate in applicazione di una siffatta clausola successivamente alla pronuncia della decisione che ha accertato giudizialmente tale carattere abusivo";
- j) sulla responsabilità civile degli stati membri per la violazione del diritto europeo posta in essere da organi giurisdizionali di questi ultimi si veda, infine:
- j1) Corte giustizia UE, 24 ottobre 2018, n. 234/17 [in *Corriere giur.*, 2019, 277 (m); *Foro amm.*, 2018, 1643 (m)], secondo cui: "Il diritto dell'Unione, e in particolare i principi di equivalenza e di effettività, deve essere interpretato nel senso che non obbliga un giudice nazionale ad estendere alle violazioni del diritto dell'Unione, e segnatamente alle lesioni del diritto fondamentale garantito dall'art. 50 carta dei

diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 54 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli stati dell'Unione economica Benelux, della repubblica federale di Germania e della repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen (Lussemburgo) il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995, un mezzo di impugnazione di diritto interno che consente di ottenere, unicamente in caso di violazione della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 o di uno dei suoi protocolli, la ripetizione di un procedimento penale concluso con una decisione nazionale passata in giudicato; dal fascicolo di cui dispone la corte si evince che la giustificazione del mezzo di impugnazione straordinario istituito dall'art. 363a del codice di procedura penale risiede nella natura stessa della Cedu, e che tale mezzo, così come è stato strutturato dal legislatore austriaco, si ricollega alla procedura davanti alla corte europea dei diritti dell'uomo per il tramite di uno stretto nesso funzionale; infatti, questo mezzo di impugnazione è stato introdotto al fine di dare esecuzione alle sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo, e il governo austriaco sottolinea che il legislatore, procedendo in tal modo, intendeva conformarsi all'obbligo sancito dall'art. 46 Cedu; a questo proposito occorre ricordare, come ha fatto l'avvocato generale al par. 75 delle conclusioni, che il requisito che figura all'art. 35, par. 1, Cedu, secondo cui la corte europea dei diritti dell'uomo può essere adita solo previo esaurimento delle vie di ricorso interne, implica l'esistenza di una decisione pronunciata dal giudice nazionale di ultimo grado e munita di autorità di cosa giudicata; come emerge dal fascicolo di cui dispone la corte, è proprio al fine di tener conto di questa situazione e di garantire l'applicazione delle sentenze pronunciate dalla corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico interno che è stata istituita la procedura prevista all'art. 363a del codice di procedura penale, che consente la ripetizione di un procedimento penale concluso con una decisione giurisdizionale avente efficacia di giudicato; dalla domanda di pronuncia pregiudiziale e dalle spiegazioni offerte dal governo austriaco risulta inoltre che lo stretto nesso funzionale esistente tra la procedura prevista da tale disposizione e la procedura dinanzi alla corte europea dei diritti dell'uomo non può essere messo in discussione dall'ampliamento dell'ambito di applicazione della prima procedura, operato per mezzo della sentenza di principio dell'Oberster Gerichtshof (Corte suprema) del 1o agosto 2007; in effetti, come già spiegato al punto 30 della presente sentenza, un ricorso intentato in forza di tale medesima disposizione prima ancora che la corte europea dei diritti dell'uomo abbia accertato che la Cedu o uno dei suoi protocolli sono stati violati, è assoggettato alle medesime condizioni di ricevibilità di un ricorso proposto dinanzi a quest'ultimo

giudice e, secondo le spiegazioni fornite dal giudice del rinvio, mira semplicemente ad anticipare un siffatto accertamento; orbene, occorre constatare che la procedura istituita dall'art. 363a del codice di procedura penale, tenuto conto del suo oggetto, della sua causa, e dei suoi elementi fondamentali così come testé esposti, non può essere considerata simile a un ricorso inteso alla tutela di un diritto fondamentale garantito dal diritto dell'Unione, segnatamente dalla carta, e ciò in considerazione delle caratteristiche specifiche inerenti alla natura stessa di tale diritto”;

- j2) in dottrina si veda poi la citata nota di CONDORELLI a Cass. civ., sez. un., ord. 17 dicembre 2018, n. 32623 (in *Foro it.*, 2019, I, 2122). Secondo l'autore, in particolare: *“La violazione dell'obbligo di cui all'art. 267, 3° comma, può altresì essere oggetto di una procedura di infrazione ex art. 258 Tfu, ed eventualmente dare luogo a una condanna per inadempimento dello Stato membro da parte della Corte di giustizia, ex art. 260, 2° comma, Tfu”*. Viene al riguardo richiamata Corte giustizia UE, 4 ottobre 2018, C-416/17, *Commissione c. Francia* (in www.curia.europa.eu), ove la Corte di giustizia, per la prima volta, ha condannato uno Stato membro, la Francia, in ragione della scelta dell'organo giurisdizionale di ultima istanza di non fare un rinvio in via pregiudiziale su una questione interpretativa giudicata dalla corte oggettivamente dubbia. Si tratta di una sentenza dagli effetti potenzialmente dirompenti, come osserva anche D. SARMIENTO, *Judicial infringements at the Court of Justice. A brief comment on the phenomenal Commission/France (C-416/17)*, consultabile in despiteourdifferencesblog.wordpress.com. Quest'ultimo autore evidenzia in particolare che: *«if the Commission is entitled to bring an action before the court as a result of a supreme court's failure to interpret EU law correctly and to make a preliminary reference, the infringement procedure thus becomes a pseudo-direct appeal against national court decisions before the Court of Justice»*.