

BlogDUE

La sentenza *Randstad*, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua

Paolo Iannuccelli (referendario alla Corte di giustizia dell'Unione europea; le opinioni espresse sono strettamente personali) – 8 febbraio 2022

SOMMARIO: 1. Introduzione. Richiamo semplificato della complessa vicenda *Randstad*. – 2. Il ragionamento della Corte di giustizia. – 3. Alcune prime riflessioni. *a)* Il riparto di giurisdizione disegnato dalla Corte costituzionale è conforme all'art. 19 TUE. *b)* Eppure, la Corte di Cassazione ha ragione: il Consiglio di Stato ha violato il diritto dell'Unione. *c)* Pur con tutti i rimedi possibili, non si può prescindere dal rinvio pregiudiziale. *d)* C'è tempo per i contro-limiti. – 4. Conclusioni. Nel dialogo a quattro, chi resta invischiato è il quinto.

1. Tra i numerosi insegnamenti derivanti dalla sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2021, [Randstad Italia](#) (causa C-497/20), quello che pare più pregnante, nella sua banale semplicità, è che, saliti al più alto grado di responsabilità istituzionale, nessun rimedio coercitivo può sostituire la leale cooperazione tra, da una parte, gli Stati membri e tutte le loro autorità, e, dall'altra, l'Unione europea e le sue istituzioni. Questo spiega forse il perché, nella sua giurisprudenza più recente, la Corte di giustizia si riferisca sempre più spesso all'art. 4, par. 3, TUE per dare concretezza a quel principio di lealtà che, ancor più che un obbligo giuridico, emerge come il cemento che tiene insieme le parti di una costruzione giuridica così complessa come quella disegnata dai trattati e che, a volte, fatica a reggersi.

La vicenda che si è (provvisoriamente) chiusa con la sentenza in commento è nota per la sua complessità. In essa si embricano non solo profili di diritto interno, riguardanti impervie distinzioni tra nozioni dai confini labili come quelle di giurisdizione, competenza, ammissibilità e merito, ma anche profili di diritto dell'Unione, riguardanti la portata del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, gli effetti delle sentenze rese in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia e i rimedi alla violazione del diritto dell'Unione così come interpretato da tale Corte.

Gli elementi principali della causa sono i seguenti.

La *Randstad* ha partecipato ad una gara d'appalto indetta dall'USL Valle D'Aosta con un'offerta che, non avendo raggiunto il punteggio minimo, è stata esclusa. Le offerte di altri due concorrenti sono invece state ammesse alla fase successiva, tra cui quella del raggruppamento temporaneo Synergie-

Umana a cui alla fine l'appalto è stato aggiudicato. Dinanzi al TAR della Valle d'Aosta, la Randstad ha contestato sia la sua esclusione dalla procedura di gara sia, più in generale, la regolarità della procedura stessa e quindi l'aggiudicazione dell'appalto. Il TAR, in via preliminare, ha respinto l'eccezione sollevata dalla stazione appaltante e dall'aggiudicatario volta a contestare la legittimazione della Randstad, esclusa dalla gara, a contestarne la regolarità. In effetti, secondo il TAR, l'esclusione della Randstad non dipendeva dalla sua carenza a soddisfare i requisiti per partecipare alla gara, ma dalla valutazione negativa della sua offerta tecnica. Respinto tuttavia nel merito il suo ricorso, la Randstad ha proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato, il quale, per quanto qui interessa, ha accolto l'appello incidentale dell'aggiudicatario e riformato la sentenza del TAR proprio nella parte in cui aveva dichiarato ammissibili i motivi dedotti dalla Randstad per contestare la regolarità della procedura. In sostanza, secondo il Consiglio di Stato, la Randstad, essendo stata esclusa dalla gara, non aveva più interesse a contestarne la validità di qualunque operatore economico del settore che non vi avesse partecipato. La Randstad ha adito la Corte di Cassazione, sollevando il motivo secondo il quale il Consiglio di Stato ha violato il suo diritto a un ricorso effettivo previsto dall'art. 1 della [direttiva 89/665](#), come interpretato dalla Corte di giustizia, adducendo che tale motivo è inerente alla "giurisdizione" ai sensi dell'art. 111, co. 8, Cost. In effetti, secondo la Corte di Cassazione, la sentenza con la quale il Consiglio di Stato ha escluso l'esame del motivo di ricorso vertente sull'irregolarità della procedura di gara viola l'art. 1 della [direttiva 89/665](#), letto anche alla luce dell'art. 47 della Carta, e pertanto dovrebbe essere possibile proporre un ricorso per cassazione contro tale sentenza al fine di salvaguardare l'uniformità e l'effettività del diritto dell'Unione, evitando che passi in giudicato una sentenza del Consiglio di Stato contraria a tale diritto. In particolare, sulla base di un'interpretazione "dinamica" ed estensiva della nozione di giurisdizione, la Corte di Cassazione ritiene che, quando il Consiglio di Stato effettua un'applicazione o un'interpretazione di disposizioni nazionali che risulti incompatibile con le disposizioni del diritto dell'Unione, esso eserciti un potere giurisdizionale di cui in realtà è privo, il che costituirebbe un difetto di giurisdizione, censurabile per via del ricorso di cui all'art. 111, co. 8, Cost.

La Corte di Cassazione si è così trovata in una situazione obiettivamente scomoda, poiché, sulla base di quell'interpretazione "dinamica" della nozione di giurisdizione, avrebbe dovuto accogliere il ricorso della Randstad, tanto più che ciò le avrebbe permesso di rimediare all'errore che, a suo giudizio, il Consiglio di Stato aveva commesso non rispettando la giurisprudenza della Corte di giustizia. Tuttavia, la Corte costituzionale, con la [sentenza 6/2018](#), aveva già respinto quell'interpretazione dinamica e interpretato restrittivamente lo stesso art. 111, co. 8, Cost. escludendo che si possa equiparare un motivo vertente su una violazione del diritto dell'Unione a un motivo inerente alla "giurisdizione". In effetti, ai sensi di tale disposizione, il ricorso in cassazione può essere proposto, da un lato, in

caso di difetto assoluto di giurisdizione, ossia qualora il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione, ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale; dall'altro, in caso di difetto relativo di giurisdizione, laddove il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione su una materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici. La Corte di Cassazione si chiede se un'interpretazione così restrittiva sia incompatibile con il diritto a un ricorso effettivo, ai sensi del diritto dell'Unione, e, in tal caso, se sarebbe opportuno discostarsi dagli orientamenti della [sentenza 6/2018](#) della Corte costituzionale ed esaminare il merito del ricorso per cassazione della Randstad. Inoltre, poiché nel procedimento principale il Consiglio di Stato ha ommesso di chiedere alla Corte di giustizia se siano rilevanti nel caso di specie le sentenze del 4 luglio 2013, [Fastweb](#) (causa C-100/12), del 5 aprile 2016, [PFE \(Puligienica\)](#) (causa C-689/13) e, da ultimo, del 5 settembre 2019, [Lombardi](#) (causa C-333/18), invocate dalla Randstad, sarebbe necessario che il giudice del rinvio, nell'ambito del ricorso per cassazione proposto da tale impresa, possa sottoporre tale questione alla Corte di giustizia.

In tale contesto, con l'[ordinanza](#) del 7 luglio 2020 (su cui v., tra gli altri, [R. BARATTA](#), *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in *rivista.eurojus.it*, n. 1, 2021; [C. CURTI GIALDINO](#), *La Corte di giustizia e la sindacabilità da parte delle SS.UU. della Cassazione delle violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea per "motivi inerenti alla giurisdizione"*, in *federalismi.it*, n. 3, 2021, p. 12; [G. AGRATI](#), [A. CIPRANDI](#), [R. TORRESAN](#), *Il rinvio pregiudiziale nel "caso Randstad": riflessioni critiche sul fragile primato del diritto dell'Unione europea*, in AA. VV., *Quaderni AISDUE*, n. 1 del 2021, Napoli, 2022, p. 69, nonché l'[Editoriale](#) di *Giustizia Insieme*, *La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a Corte Giust., G. S., 21 dicembre 2021, C-497/20, Randstad Italia?*, per i riferimenti ad altri commenti), la Corte di Cassazione ha chiesto l'assistenza della Corte di giustizia per trovare una via di uscita da una situazione che non le permetteva di porre un rimedio efficace all'errore commesso dal Consiglio di Stato. E così ha rivolto tre quesiti pregiudiziali alla Corte di giustizia. Con il primo, la Corte di Cassazione voleva sapere se l'impossibilità di ricorrere contro una sentenza del Consiglio di Stato era conforme all'obbligo di leale cooperazione, nonché all'obbligo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva. Con il secondo, si chiedeva se l'impossibilità di contestare il mancato rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato era conforme con quegli stessi obblighi. Infine, con il terzo, la Corte di Cassazione chiedeva alla Corte di giustizia di interpretare la sua stessa giurisprudenza in materia. La Corte di giustizia ha risposto solo al primo quesito, considerando il secondo irricevibile e la risposta al terzo assorbita nella risposta al primo.

2. Nella sua sentenza, lo stesso Consiglio di Stato aveva sottolineato l'elevato grado di complessità della vicenda, al punto che, proprio per tale ragione, aveva compensato le spese di giudizio. La Corte di Cassazione, nella sua ordinanza di rinvio, non rende le cose più agevoli, anzi rivolge alla Corte di giustizia un quesito che pecca per eccesso, dal momento che include anche disposizioni, come l'art. 2, parr. 1 e 2, TFUE, che non riguardano la questione della giurisdizione, o l'art. 267 TFUE, il quale astrattamente può, certo, riguardare la nozione di giurisdizione, ma solo nell'ambito del rinvio pregiudiziale e sfugge quindi all'oggetto della domanda, che non concerne il meccanismo di cooperazione tra Corte di giustizia e giudici nazionali. Secondo la Corte di giustizia, però, il quesito pecca anche per difetto, perché la Corte di Cassazione ha ommesso di ancorarlo alla disposizione, pure menzionata nella parte motiva dell'ordinanza di rinvio, che regola proprio la portata del ricorso in materia di appalti, ovvero l'art. 1, parr. 1 e 3, della [direttiva 89/665](#). Peraltro, la Corte, contrariamente al suo avvocato generale che aveva interpretato quest'ultima disposizione solo alla luce dell'art. 47 della Carta, riconosce, giustamente, la pertinenza anche dell'art. 19, par. 1, TUE.

Fatto ordine nel quesito, ai punti 42-50, e riformulatolo, al punto 51, la Corte vi risponde seguendo un ragionamento lineare e piuttosto semplice, ormai messo alla prova dalla giurisprudenza riguardante i giudici rumeni e polacchi, che infatti è ampiamente citata, direttamente o indirettamente. E così, dopo aver ricordato, se ce ne fosse bisogno, che il primato del diritto dell'Unione si impone anche al diritto nazionale di rango costituzionale, il quale, in caso di non conformità con il diritto dell'Unione, dovrà essere disapplicato (punti 52-54), la Corte interpreta gli obblighi degli Stati membri in materia di tutela giurisdizionale effettiva derivanti dall'art. 19 TUE. Al riguardo, essa si accontenta di ricordare che, in assenza di norme specifiche in diritto dell'Unione, gli Stati membri dispongono dell'autonomia procedurale, a condizione che i rimedi predisposti dal loro diritto nazionale siano conformi ai principi di equivalenza ed effettività (punti 55-59).

Nel caso di specie, la Corte risolve rapidamente, ai punti 60-61, la questione dell'equivalenza, sul presupposto che il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, co. 8, Cost. non distingue tra situazioni riguardanti il diritto dell'Unione o il diritto nazionale.

Le considerazioni più interessanti sono quelle in merito all'effettività, contenute ai punti 62-69, laddove la Corte, ribadendo peraltro la sua giurisprudenza costante, afferma che il diritto dell'Unione non impone necessariamente agli Stati membri di modificare il loro sistema di tutela giurisdizionale per tenere conto dei diritti derivanti dal diritto dell'Unione, a condizione, naturalmente, che tale sistema assicuri la protezione anche di questi diritti. Seppure formalmente l'ultima parola spetti al giudice del rinvio, la Corte non ha mosso alcuna critica al sistema di giustizia amministrativa italiano, la cui struttura peraltro è simile a quella di altri Stati membri e, in particolare, al riparto di competenza tra giudice amministrativo

e giudice ordinario. In altre parole, la presenza di un sistema di giustizia amministrativa distinto, nell'ambito del quale l'organo d'appello è anche quello di ultima istanza, è compatibile sia con l'art. 19 TUE sia con l'art. 4, par. 3, TUE, anche se le sentenze di tale organo non sono impugnabili per cassazione dinanzi all'organo giurisdizionale supremo dello stesso Stato. Quanto poi all'art. 1 della [direttiva 89/665](#), e sempre nella misura in cui il ricorso di diritto amministrativo sia conforme con l'art. 47 della Carta, del che la Corte non ha ragione di dubitare, nemmeno questa disposizione si oppone ad un tale sistema, di modo che l'assenza di un ulteriore grado di giudizio non deve essere considerata una limitazione ai sensi dell'art. 52 della Carta.

Dopo queste considerazioni, per la verità sufficienti per rispondere al quesito, la Corte, ai punti 70-77, non ha resistito alla tentazione di pronunciarsi anche sul presupposto da cui muoveva la Corte di Cassazione, ovvero sulla violazione del diritto dell'Unione contenuta nella sentenza del Consiglio di Stato. Infatti, dopo aver richiamato la sua giurisprudenza [Lombardi](#), ha constatato che la soluzione del Consiglio di Stato si poneva in contrasto con l'art. 1, par. 1 e 3, della [direttiva 89/665](#), letto alla luce dell'art. 2 *bis*, par. 2, di tale direttiva, nonché con l'art. 47 della Carta.

Per finire, ai punti 78 e 79, la Corte ha precisato che l'errore contenuto nella sentenza del Consiglio di Stato non deve necessariamente essere corretto prevedendo un ulteriore grado di giudizio e che è sufficiente il rispetto dell'obbligo di disapplicazione di quella sentenza sia da parte dei TAR sia da parte del Consiglio di Stato stesso e, in caso di inosservanza di tale obbligo, la Commissione potrà introdurre un ricorso per inadempimento. I singoli, quanto a loro, potranno attivare la tutela risarcitoria, ove ne ricorrano i presupposti, vale a dire che essi, nelle circostanze del caso di specie, dispongano del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, che tale diritto sia stato oggetto di una violazione sufficientemente caratterizzata e che esista un nesso di causalità tra tale violazione ed il danno subito.

3. La motivazione della sentenza, pur essendo piuttosto prevedibile, consente di svolgere alcune considerazioni generali sul contesto più ampio in cui interviene (a) nonché alcune riflessioni più puntuali su alcuni passaggi (b-d).

a) Per quanto la vicenda sia chiaramente di interesse soprattutto nazionale, anzi proprio per questo, essa si inserisce in una tendenza, certo non nuova, ma che negli ultimi tempi è venuta intensificandosi, di tentativi, da parte di giudici nazionali, di far svolgere alla Corte di giustizia un ruolo di arbitro tra organi giurisdizionali interni, in cui l'interpretazione del diritto dell'Unione, pur pertinente, non è la ragione principale dell'interrogazione rivolta alla Corte di giustizia. Sotto questo profilo, l'entrata in vigore del trattato di Lisbona e della Carta ha alimentato questa tendenza ed infatti la Corte di giustizia, fin da subito ha provato ad arginarla, anche con la sentenza del 26 febbraio 2013, [Åkerberg Fransson](#) (causa C-617/10). Ma se, da una parte, la stessa Corte ha aderito ad una interpretazione restrittiva della

Carta, peraltro dettata dal suo art. 51, dall'altro, a cominciare, soprattutto, dalla sentenza del 27 febbraio 2018, [Associação Sindical dos Juizes Portugueses](#) (causa C-64/16), essa ha espanso l'ambito di applicazione dell'art. 19 TUE (e, per questa via, anche quello dell'art. 47 della stessa Carta). Non stupisce quindi che da allora buona parte dei sistemi giurisdizionali degli Stati membri (oltre al portoghese, naturalmente il pensiero va alle cause [polacche](#), ma non mancano, per citare solo quelle più recenti, le [rumene](#), le [maltesi](#) o le [tedesche](#)) siano passati, per una ragione o per un'altra, al vaglio della Corte di giustizia, che ne ha saggiato la tenuta proprio alla luce dei requisiti di cui all'art. 19 TUE, letto alla luce dell'art. 47 della Carta, ed *in primis* quello dell'indipendenza dei giudici. La Corte ha quindi esaminato la vicenda *Randstad* proprio in quest'ottica, il che rende più chiaro, probabilmente, il motivo per cui, seppur con la clausola di stile che rinvia al giudizio del giudice remittente, essa ha ripetutamente affermato che il sistema della giustizia amministrativa italiano non dava luogo a dubbi in merito alla sua rispondenza alle condizioni poste dall'art. 19 TUE. A questo proposito, è peraltro da segnalare che la Corte sembra mantenere la distinzione, introdotta a partire dalla sua sentenza del 9 luglio 2020, [Land Hessen](#) (causa C-272/19, punto 45), tra l'art. 19 TUE, il cui oggetto è il sistema di tutela giurisdizionale nazionale nella sua interezza, e l'art. 47 della Carta, che invece si riferisce al diritto (fondamentale) soggettivo alla tutela giurisdizionale, che può essere occasionalmente violato anche nell'ambito di un sistema che, nel complesso, rispetta l'art. 19 TUE, come la causa di cui si discute dimostra pienamente.

Se la Corte di giustizia, quindi, non si tira indietro quando si tratta di assicurare la buona interpretazione del diritto dell'Unione ed anzi, per farlo, si avventura a volte in terreni di competenza del giudice nazionale, lo fa con una certa cautela e comunque non fino al punto da diventare arbitro tra giudici nazionali discordi. Non sorprende quindi la sua "postura non intrusiva" (v., in merito, [R. BARATTA](#), *La postura non intrusiva della Corte nella sentenza Randstad*, in *SIDiblog*, 21 gennaio 2022). Non avendo essa nulla da rimproverare, dal punto di vista del diritto dell'Unione, al sistema della giustizia amministrativa italiano, si è potuta permettere di non aderire all'invito della Corte di Cassazione di entrare nel dibattito che la oppone alla Corte costituzionale in merito all'interpretazione dell'art. 111, co. 8, Cost. Al riguardo, la Corte di giustizia si limita quindi a considerare che il diritto dell'Unione non si oppone all'interpretazione restrittiva che di questa disposizione ha fornito la Corte costituzionale, né esige l'interpretazione estensiva preferita dalla Corte di Cassazione.

b) Diversa però è stata la postura, questa volta ben più invasiva, adottata dalla Corte di giustizia nei confronti della sentenza del Consiglio di Stato. Avendo infatti sospettato una violazione del diritto dell'Unione da parte di questa sentenza, non potendo ovviamente rinviare al giudice remittente la responsabilità di verificarne l'effettiva esistenza, non ha esitato a constatare lei stessa tale violazione, benché ciò non rientrasse affatto nell'oggetto del rinvio (che la Corte di Cassazione aveva anzi introdotto al fine di essere

appunto autorizzata ad effettuare proprio quella constatazione). E, per la verità, non rientrava neppure nella competenza della Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE, che, tecnicamente, non le consente di pronunciarsi direttamente sul rispetto del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri. È questa, infatti, una competenza di cui la Corte di giustizia dispone, sì, ma in virtù degli artt. 258 e 259 TFUE. Affermare che il Consiglio di Stato ha violato il diritto dell'Unione significa, di fatto, esercitare quel controllo giurisdizionale sulla sentenza del Consiglio di Stato che la Corte di giustizia ha negato alla Corte di Cassazione. E se la Corte costituzionale può avere apprezzato la non intrusività della soluzione sulla questione principale del riparto di giurisdizione, non pare certo che essa apprezzi altrettanto che la legalità di una sentenza del Consiglio di Stato, pur non potendo essere valutata dalla Corte di Cassazione, lo sia dalla Corte di giustizia al di fuori delle vie di ricorso deputate dai trattati a questo tipo di controllo. Ci si potrebbe addirittura chiedere se, così facendo, non sia stata proprio la Corte di giustizia ad oltrepassare i limiti esterni della sua giurisdizione.

c) Resta il fatto che, con la sua soluzione, la Corte di giustizia opera un bilanciamento tra la certezza del diritto, che esige un limite alla serie di controlli giurisdizionali cui può essere sottoposto un provvedimento amministrativo, e il rispetto del diritto dell'Unione, ben consapevole che nessun sistema è perfetto e che anche una corte posta al vertice del sistema può commettere degli errori. In definitiva, quindi, la Corte dimostra un certo pragmatismo e ammette che un sistema di tutela giurisdizionale, per quanto le sue maglie possano essere ristrette interpretando in maniera rigorosa l'art. 19 TUE anche alla luce dell'art. 47 della Carta, può lasciarsi sfuggire in via definitiva degli errori giudiziari. Ed in effetti, posto che il secondo grado di giudizio non è un diritto fondamentale, come ricorda l'avvocato generale Hogan al punto 70 delle sue [conclusioni](#), non lo è, a maggior ragione, un terzo grado di giudizio, il quale, tra l'altro, non è di per sé garanzia sufficiente che l'organo eventualmente chiamato a pronunciarsi per la terza volta non commetta anch'esso un errore.

Così stando le cose, i rimedi al problema non potevano essere che quelli, classici, di chiusura del sistema. Da una parte, l'obbligo, posto in capo a tutti i giudici nazionali, incluso, precisa la Corte di giustizia, il Consiglio di Stato, di disapplicare la giurisprudenza in cui si manifesta la violazione del diritto dell'Unione; obbligo alla cui eventuale violazione può essere posto rimedio con una procedura di infrazione da parte della Commissione. Dall'altra, il diritto del singolo danneggiato a ottenere la tutela risarcitoria. Entrambi questi rimedi, come noto, sono spuntati. Il primo perché del tutto eventuale, dipendendo dall'ampia discrezionalità, anche politica, della Commissione; il secondo perché sottoposto a condizioni restrittive tali da permettere un ristoro solo parziale e solo per le violazioni più gravi dei diritti dei singoli. In altre parole, anche con tali rimedi, non è affatto certo che l'ordinamento riuscirebbe a rimuovere completamente le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione contenuta nella giurisprudenza del giudice

amministrativo di ultima istanza, violazione che peraltro potrebbe ripetersi in futuro se la giurisprudenza non fosse aggiornata.

Il rimedio invece auspicato nella [sentenza n. 6 del 2018](#) dalla Corte costituzionale, che quindi non sembra restare vincolata ad una interpretazione così statica dell'art. 111, co. 8, Cost, è quello di prevedere un nuovo motivo di revocazione da aggiungere a quelli previsti all'art. 395 c.p.c. per il caso in cui la sentenza passata in giudicato violi una sentenza successiva della Corte di giustizia. Non è un auspicio del tutto inedito. Al riguardo, la Corte costituzionale, nella sentenza 123/2017, aveva sollecitato il legislatore a prevedere un nuovo motivo di revocazione per il caso in cui la sentenza passata in giudicato si rivelasse contraria alla sentenza successiva resa dalla Corte EDU. Il legislatore ha già aderito a questa indicazione della Corte costituzionale, e l'art. 1, par. 10, della l. 26 novembre 2021, n. 206 delega il governo a provvedere in questo senso. Al riguardo, per quanto qui rileva, ci si può interrogare non solo e non tanto sull'efficacia di un tale rimedio, ma sul rispetto del principio di equivalenza. In effetti, è vero che i motivi di revocazione attualmente previsti dall'art. 395 c.p.c. non prevedono la revocazione in ragione della sopravvenienza di una giurisprudenza nazionale successiva contraria. Tuttavia, qualora l'introduzione del motivo di revocazione legato all'esistenza della sentenza successiva contraria della Corte EDU dovesse essere considerato come un rimedio previsto a garanzia dei diritti dei singoli derivanti, *lato sensu*, dal diritto interno, ci si potrebbe interrogare sulla sua conformità con il principio di equivalenza. Il che renderebbe ancor più giustificata l'introduzione di un motivo di revocazione analogo, per il caso di una sentenza successiva e contraria della Corte di giustizia, come appunto già auspicato dalla Corte costituzionale. Peraltro, su [domanda pregiudiziale](#), ancora una volta, del Consiglio di Stato, la conformità con il diritto dell'Unione della mancanza di un tale rimedio sarà valutata dalla Corte di giustizia nella causa [C-261/21](#). Vale la pena chiedersi che impatto avrebbe potuto avere sulla soluzione di questa causa l'esercizio, da parte del governo, della delega conferitagli dalla l. 206/2021.

Anche ammettendo poi che un tale rimedio sia efficace, esso non escluderebbe comunque l'obbligo del giudice di ultima istanza di interrogare la Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267, terzo comma, TFUE e questo oltre che per assicurare l'uniformità del diritto dell'Unione e la tutela effettiva dei singoli coinvolti (sulla possibilità di attribuire all'obbligo di rinvio una finalità di tutela giurisdizionale, v. le recenti considerazioni di [F. SPITALERI](#), *Le finalità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale: brevi riflessioni a margine della sentenza Consorzio Italian Management*, in questo *Blog*, 25 gennaio 2022), anche per evitare il rischio che la sua sentenza sia poi revocata. È quindi, semmai, l'esecuzione di quest'obbligo la via principale per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione, altrimenti, per la via della revocazione della sentenza, la violazione sarebbe rimediata solo se un giudice più solerte provocasse la chiarificazione della Corte di giustizia. Ma forse, ancora una volta, piuttosto che di solerzia occorrerebbe parlare di cooperazione leale, quella stessa cooperazione, cioè, che è alla base del rinvio pregiudiziale,

come la stessa Corte ha ancora recentemente riaffermato nella sentenza del 6 ottobre 2021, [Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi](#) (causa C-561/19) rispondendo ad un'interrogazione rivolta proprio dal Consiglio di Stato. Cooperazione di cui peraltro quest'ultimo ha già dato numerose prove, operando un gran numero di rinvii pregiudiziali. Il che rende ancor più sorprendente la circostanza che, nel caso di specie, esso non abbia provveduto ad interrogare la Corte di giustizia prima di discostarsi da una giurisprudenza stabilita.

Se questo poi abbia potuto integrare una violazione dell'art. 267 TFUE è questione aperta, la Corte di giustizia non avendo risposto al secondo quesito della Corte di Cassazione. Certo, se il Consiglio di Stato avesse avuto validi motivi per distinguere, in punto di fatto, la situazione della Randstad da quella in causa nella sentenza [Lombardi](#), e si fosse quindi solo posta una questione di applicazione di tale sentenza e non di interpretazione del diritto dell'Unione applicabile, il rinvio per chiedere un'ulteriore conferma della giurisprudenza della Corte di giustizia non sarebbe stato dovuto. Lo stesso potrebbe valere nel caso in cui il Consiglio di Stato avesse inteso consapevolmente disattendere quella stessa giurisprudenza, che non condivideva, ma sulla quale non nutriva dubbi interpretativi. Diverso il caso in cui il Consiglio di Stato avesse proceduto ad un'interpretazione in palese contrasto con quella resa dalla Corte di giustizia, malgrado questa seconda fosse chiara, come lascia intendere la sentenza in commento e come afferma espressamente l'avvocato generale al punto 51 delle sue [conclusioni](#). In tale ultimo caso, sarebbe difficile escludere una violazione dell'obbligo di rinvio, pur con i temperamenti derivanti dalla sentenza del 6 ottobre 1982, [Cilfit](#) (causa 283/81) e sostanzialmente ribaditi dalla citata sentenza [Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi](#).

In ogni caso, ora esistono pochi dubbi che, in una situazione futura simile, il Consiglio di Stato, se volesse mantenere la sua giurisprudenza, avrebbe l'obbligo di rinviare la questione alla Corte di giustizia. Tale obbligo deriverebbe, ovviamente, dall'art. 267 TFUE, ma sarebbe particolarmente qualificato, nella misura in cui la Corte di giustizia, da una parte, ha chiaramente constatato che la giurisprudenza del Consiglio di Stato viola il diritto dell'Unione, e, dall'altra, ha ribadito che il mantenimento della giurisprudenza in questione andrebbe contro l'obbligo di disapplicarla. Vero è che il Consiglio di Stato potrebbe poi avere delle ragioni di distinguere una situazione come quella del caso di specie da quelle di cui alla causa [Lombardi](#), ma proprio per questo prima di basare una sua decisione su tale distinzione dovrebbe interrogare la Corte di giustizia, sia per ragioni di cooperazione leale sia per evitare la procedura di infrazione. Se infatti la Corte di giustizia non poteva che limitarsi a ricordare l'esperienza di tale procedura come una possibilità, la Commissione dovrebbe avere buone ragioni per non avviarla in un'eventuale ipotesi di "recidiva".

d) In chiusura di queste riflessioni, vale forse ancora la pena ammettere che, con il senno di poi, è facile oggi affermare che la soluzione della Corte era prevedibile. In realtà, la posizione della Corte di Cassazione avrebbe

potuto trovare accoglimento presso la Corte, giustificandosi sul presupposto che l'interpretazione del diritto dell'Unione da parte del Consiglio di Stato impediva l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale e che quindi un rimedio a tale violazione di un diritto fondamentale doveva essere apprestata. In fin dei conti, la preoccupazione della Corte di Cassazione muoveva dalla necessità di rimuovere una violazione del diritto dell'Unione. In tal caso, la Corte di giustizia avrebbe però contraddetto, più o meno apertamente, la Corte costituzionale, la quale, secondo alcuni commentatori, avrebbe potuto elevare lo scudo dei contro-limiti, ritenendo che l'organizzazione della giustizia da parte di uno Stato membro rileva dell'identità nazionale protetta dall'art. 4, par. 2, TUE. Ebbene, è appena il caso di rilevare, in primo luogo, che tale disposizione protegge l'identità nazionale e non le costituzioni degli Stati membri, dall'intromissione del diritto dell'Unione e che, come si è visto, il diritto nazionale, anche se di rango costituzionale, non può pregiudicare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione. In secondo luogo, e a tale riguardo, non è sicuro che la ripartizione della giurisdizione tra plessi giudiziari diversi debba essere considerata come un elemento dell'identità nazionale italiana. In ogni caso, e in terzo luogo, spetterebbe alla Corte di giustizia, e non ai giudici nazionali, fossero pure le Corti costituzionali, interpretare l'art. 4, par. 2, TUE e quindi, indirettamente, dire cosa rientra nell'identità nazionale di uno Stato membro e cosa, invece, non vi rientra.

3. Come detto in apertura, dalla vicenda *Randstad* possono trarsi numerosi insegnamenti. Se ne segnalano tre.

In primo luogo, risalta l'attitudine variabile della Corte. Se è vero che essa non si lascia facilmente attrarre nelle diatribe interne tra organi giurisdizionali [o tra poteri dello Stato, come ne è, tra gli altri, un ulteriore recente esempio la sentenza del 16 dicembre 2021, [A.B.](#) (*Revoca di un'amnistia*) (causa C-203/20)], è altrettanto vero che, all'occorrenza, non esita a uscire dal terreno, solo in apparenza rigidamente segnato, delle sue competenze per imporre la sua visione e pronunciarsi ben oltre al richiesto [oltre alla sentenza in commento, in cui la Corte si è spinta, di fatto, a constatare un'infrazione da parte del Consiglio di Stato anche se questo non era richiesto, ne è un noto ulteriore esempio la sentenza del 6 ottobre 2015, [Schrems](#) (causa C-362/14)].

In secondo luogo, pur dovendo restare fedele al principio affermato fin dalla sentenza del 23 aprile 1986, [Les Verts](#) (causa 294/83) e poi costantemente ribadito, in virtù del quale il sistema giurisdizionale dell'Unione è un sistema completo che assicura una piena tutela giurisdizionale, in questa sentenza la Corte sembra ammettere che il sistema non sia a tenuta stagna e una violazione del diritto dell'Unione può sempre avvenire e, soprattutto, non essere del tutto espunta dall'ordinamento. È questa una presa d'atto che chiama proprio i giudici nazionali, in quanto componente essenziale di quel sistema, alla loro responsabilità di giudici del diritto dell'Unione, in particolare, naturalmente, quei giudici "avverso le cui

decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno”, per dirla con l’art. 267 TFUE. Giudici che, contrariamente a quanto sembra risultare dall’ordinanza di rinvio della Corte di Cassazione, sono e restano nazionali, chiamati, dagli art. 4, par. 3, TUE e 19 TFUE, a cooperare lealmente con l’Unione per assicurare, nell’ambito del loro diritto procedurale autonomamente definito dallo Stato membro di cui fanno parte, la tutela giurisdizionale dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto dell’Unione. Benché quindi siano i “giudici comuni di diritto dell’Unione” e, in tale veste, siano responsabili dell’interpretazione e dell’applicazione di tale diritto, i giudici nazionali non possono in nessun caso essere considerati dei giudici appartenenti, anche solo fittiziamente, all’ordinamento dell’Unione, giacché una tale concezione snaturerebbe non solo il ruolo di tali giudici ma anche, e soprattutto, le relazioni tra ordinamenti.

In terzo ed ultimo luogo, dopo aver esaminato la posizione ed il ruolo della Corte di giustizia, della Corte costituzionale, della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, che nella vicenda *Randstad* sono senz’altro i protagonisti principali, vale la pena, in chiusura, ricordare la posizione incerta dei TAR. In effetti, se, come affermato dalla Corte di Cassazione a sostegno della sua richiesta di procedimento accelerato, la vicenda *Randstad* non è affatto isolata, il prossimo TAR che dovrà occuparsi di una controversia simile si troverà a dover scegliere tra due opzioni contrapposte: da un lato, quella di rispettare la giurisprudenza della Corte di giustizia, con il rischio che la sua sentenza venga annullata dal Consiglio di Stato (se questo, distinguendo la sua giurisprudenza da quella della Corte, la mantenesse), ovvero, dall’altro lato, quella di seguire il Consiglio di Stato, con il rischio non solo di provocare l’intervento della Commissione, ma anche che la sua sentenza sia parimenti annullata se il Consiglio di Stato si conformasse all’obbligo di disapplicare la sua giurisprudenza. Probabilmente, tra le due alternative, quella di conformarsi alla sentenza della Corte di giustizia, fornendo così al Consiglio di Stato l’opportunità di rimediare alla sua violazione del diritto dell’Unione, sarebbe quella più opportuna.