

## L'OMESSA PRONUNCIA SULL'ISTANZA DI RINVIO PREGIUDIZIALE NON INTEGRA L'ERRORE DI FATTO REVOCATORIO.

*The omitted ruling regarding the request for a european court of justice preliminary ruling does not integrate the conditions for the italian legal remedy of revocazione.*

**Salvatore Esposito**

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 28 gennaio 2021, n. 836**

**Massima** – La *revocazione* non appare esperibile nei casi in cui il giudice nazionale, quand'anche di ultima istanza, abbia omesso di formulare, anche a negativo od omesso riscontro all'istanza di parte, questione interpretativa e di operare il *rinvio pregiudiziale* alla Corte di giustizia europea. L'*istanza di rinvio pregiudiziale* va qualificata in termini di mera *sollecitazione* al rilievo officioso in quanto inidonea a strutturare una *domanda* (o un'*eccezione*) in senso tecnico. In ordine ad essa, quindi, non opera il *principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato*. Ne discende l'impossibilità di prospettare l'*omessa pronuncia* sulla questione interpretativa e, per l'effetto, si esclude la configurabilità dell'*errore di fatto* revocatorio.

**Sintesi:** il presente lavoro involge l'istituto giuridico della revocazione proponendosi di contribuire alla definizione dei confini della figura dell'errore di fatto revocatorio. Esso muove dall'analisi di una recente sentenza del Consiglio di Stato secondo cui l'omessa pronuncia sull'istanza di rinvio pregiudiziale non si presenta idonea a integrare l'errore di fatto revocatorio. L'indagine prosegue analizzando un precedente e diverso orientamento

della giurisprudenza sul medesimo punto, mettendone in luce i contenuti peculiari e le relative differenze rispetto alla posizione adottata successivamente dal Consiglio di Stato. Ebbene, le tesi interpretative oggetto di indagine forniscono una soluzione antitetica alla medesima questione giuridica – cioè se, e a quali condizioni e limiti, l’omessa pronuncia su questione interpretativa possa equipararsi all’omessa pronuncia su domanda o eccezione di parte –, basandosi su un percorso argomentativo fondato su premesse differenti. Alla luce dell’analisi compiuta e delle osservazioni svolte durante la presente trattazione, si avanzano alcune conclusioni cercando di rispondere ai quesiti che hanno mosso la presente ricerca.

**Abstract:** *this work concerns the Italian legal institution of revocazione and aims to contribute to define the conditions of the legal remedy, with particular reference to one of its prerequisites: the errore di fatto revocatorio (revocatory factual error). The study is based on the analysis of a recent judgment of the Consiglio di Stato (the Italian Council of State) according to which the omitted ruling regarding the request for a European Court of Justice Preliminary Ruling does not integrate the conditions for the Italian legal remedy of revocazione. The research continues by analysing an earlier and different line of case law on the same point, highlighting its specific contents and its differences in comparison with the position subsequently adopted by the Consiglio di Stato. The two different points of view under investigation provide an antithetical solution to the same legal question and are also based on an argumentation that happens to be based on different premises. Finally, in light of the analysis and the observations made during this discussion, conclusions can be drawn in an attempt to answer the questions that prompted this research.*

**Parole chiave:** Giurisdizione amministrativa; revocazione; errore di fatto; omessa pronuncia; istanza di rinvio pregiudiziale.

**Keywords:** *Judicial review of administrative action; Italian legal institution of revocazione; factual error; omitted ruling; request for European Court of Justice preliminary ruling.*

**INDICE:** **1.** Premessa introduttiva – **2.** La tesi interpretativa accolta dal Consiglio di Stato – **3.** Un precedente difforme – **4.** Rilievi conclusivi.

## 1. Premessa introduttiva.

Il principio emerge dalla sentenza in commento<sup>1</sup>, che ha dichiarato inammissibile il ricorso per la *revocazione* di una precedente pronuncia del Consiglio di Stato<sup>2</sup>.

La decisione del giudice di secondo grado era stata impugnata sul presupposto di un *errore di fatto* revocatorio inteso come *omesso esame e/o travisamento di un atto processuale* e declinato in termini di sostanziale *omessa pronuncia sull'istanza di rinvio pregiudiziale*.

Il giudice d'appello, infatti, aveva disatteso l'*istanza di rinvio pregiudiziale* alla Corte di giustizia europea in base all'argomentato rilievo che, alla luce della precedente giurisprudenza euro-unitaria, non sussistessero dubbi in ordine all'esatta interpretazione della norma comunitaria evocata in giudizio.

Il giudice della *revocazione*, nel motivare l'inammissibilità del ricorso, ha ribadito che il rigetto dell'*istanza* pregiudiziale si fondava sul superamento della questione interpretativa in ragione dei principi desumibili dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Ha soggiunto, poi, che "comunque" non sussisterebbe la pretesa, di per sé tutelabile, a "conoscere il punto di vista della Corte di giustizia", né la possibilità che quest'ultima integri una precisa *istanza* tale che il suo omesso vaglio possa prefigurare una fattispecie revocatoria.

Il principio massimato si rivela innovativo per due ordini di ragioni: nel porsi in contrasto con decisioni diversamente orientate sul punto, non solo rappresenta una soluzione antitetica alla medesima questione giuridica, ma costituisce altresì il risultato di un percorso argomentativo fondato su premesse del tutto differenti.

Il presente commento trae origine, in particolare, da quanto esposto al quarto punto della parte in diritto della sentenza in esame. Si procederà alla sua analisi, onde poi confrontarla con un precedente difforme, espressione di un diverso orientamento del Consiglio di Stato.

## 2. La tesi interpretativa accolta dal Consiglio di Stato.

Il punto di partenza dell'argomentazione del Collegio è costituito dal principio *jura novit curia*<sup>3</sup> – di cui all'art. 113 c.p.c.<sup>4</sup> – sulla base del quale, ad avviso del giudice

1 Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2021, n. 836, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

2 Cons. Stato, sez. V, 21 gennaio 2020, n. 477, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

amministrativo, «l'esatta interpretazione delle norme applicabili al caso concreto rientra nella esclusiva disponibilità officiosa del giudicante», il quale «non è vincolato, se non nei limiti del *thema decidendum*, alla prospettazione delle parti».

La prima conseguenza che il Consiglio di Stato ne trae è: «L'istanza di rinvio pregiudiziale [...] va acquisita in termini di mera sollecitazione al rilievo officioso, essendo inidonea a strutturare, sul piano formale, una domanda [...] in ordine alla quale operi [...] il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato». La seconda, «che, per l'effetto, non è possibile, per definizione, prospettare una omessa pronuncia sulla questione interpretativa, in ordine alla quale possa anche solo astrattamente prefigurarsi, nei sensi chiariti, un errore senso percettivo del giudice, che – per una svista – abbia trascurato di apprezzarla». La terza conseguenza che ne desume è: «[...] L'esatta interpretazione della normativa di fonte euro-comune, per quanto riservata – per note ed evidenti ragioni di uniformità – alla Corte di giustizia, è in ogni caso mediata, trattandosi di questione di diritto e non di fatto, dal necessario e strumentale vaglio di rilevanza [...]».

Su tali basi, il Collegio ha ritenuto che il rimedio revocatorio non appare esperibile nei casi in cui il giudice, anche di ultima istanza, abbia omesso di operare – pronunciandosi negativamente od omettendo la pronuncia – il rinvio pregiudiziale alla Corte europea, ai sensi all'art. 267 del TFUE (ex articolo 234 del TCE)<sup>5</sup>. In altri termini, il giudice amministrativo, nel qualificare l'istanza di rinvio pregiudiziale

3 Sul principio in argomento, A. PIZZORUSSO, voce «*Jura novit curia*», in *Enc. Giur.*, XVIII, 1990, p. 1 ss.; A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, Torino, 1980, p. 188 ss.; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II ed., Napoli, 1935, p. 328; G.A. MICHELI, *Jura novit curia*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, 575 ss.; S. SATTA, *Jura novit curia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 380 ss.; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, p. 68; C. PUNZI, *Jura novit curia*, Milano, 1965. Si v. anche C. CAVALLINI, *Jura novit curia (civil law e common law)*, in *Riv. dir. processuale*, 2017, 754 ss.

4 Per un approfondimento sul fondamento normativo del principio, C. PUNZI, *Jura novit curia*, cit.; G.A. MICHELI, *Jura novit curia*, cit.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. II, Milano, 2007, p. 80; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 62 ss., secondo i quali la norma sarebbe desumibile dall'art. 113 c.p.c. In altra prospettiva, G. CORSO, art. 32, in A. QUARANTA, V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, 2011, p. 326 ss.; V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1961, pp. 244-245, i quali, per contro, ritengono che il principio scaturisca dall'art. 101 Cost.; sul punto, cfr. anche R. GUASTINI, *Il giudice e la legge: lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 1995, p. 118 s.; nel senso di escludere la derivazione del principio *iura novit curia* dagli art. 113 c.p.c. e 101 Cost. v., S. SATTA, *Jura novit curia*, cit.; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, p. 118 ss.; Id., art. 112, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1263.

5 Sull'istituto del rinvio pregiudiziale in generale, M. BROBERG, N. FENGER, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2013; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia*, Torino, 2012; C. NAOMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen. Guide pratique*, II ed., Bruxelles, 2010; B. NASCIBENE, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comunitario*, 2009, 1675 ss.; M.C. REALE e M. BORRACCETTI, *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008; A. TIZZANO e S. FORTUNATO, *La tutela dei diritti*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, 1271 ss.; A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Milano, 1997; A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996.

come mera *sollecitazione* e precludendo l'operatività del *principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato*<sup>6</sup>, ha escluso che dell'*omessa pronunzia* su questione interpretativa sia assimilabile all'*omessa pronunzia* su domanda o eccezione di parte<sup>7</sup> e, conseguentemente, la configurabilità dell'*errore di fatto* revocatorio<sup>8</sup>.

Tanto premesso, si ritiene opportuno svolgere alcune considerazioni sul principio *jura novit curia*, che, come già rammentato, troverebbe il suo fondamento nell'art. 113 c.p.c.. Nella parte che rileva ai fini dedotti, tale disposizione normativa recita: «Nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto [...]». La norma in oggetto definisce, in primo luogo, il *principio di legalità nella pronunzia giudiziaria*, espressione di quello più generale di soggezione esclusiva del giudice alla legge<sup>9</sup>, di cui all'art. 101 Cost. In secondo luogo, sancisce il principio *jura novit curia* per il quale il giudice, pur vincolato all'iniziativa delle parti nella ricostruzione del fatto, è libero nella ricerca e nell'interpretazione del diritto da applicare alla fattispecie. In altre parole, il giudice è tenuto alla completa ricostruzione della normativa applicabile alla fattispecie oggetto di giudizio<sup>10</sup> e nello svolgimento di tale attività tiene conto delle norme di cui le parti chiedono l'applicazione, pur non essendo vincolato a esse.

6 Sul tema generale della domanda giudiziale e sul principio di cui all'art. 112 c.p.c., C. CONSOLO, voce «Domanda giudiziale», in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991; R. ORIANI, voce «Domanda giudiziale», in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989; S. SATTA, voce «Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)», in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964; G. VERDE, voce «Domanda (principio della)», I, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989; E. GRASSO, *La regola della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e le nullità da ultra e da extra petizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1965.

7 Sull'«omissione di pronuncia su domande o eccezioni delle parti» si richiama, sin d'ora, Cons. Stato, Ad. Plen., 22 gennaio 1997, n. 3, in *Dir. proc. amm.*, 1997, IV, p. 830 ss., con nota di F. FRANCIOSI, a cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

8 La forma e il contenuto dell'errore di fatto revocatorio sono stati compiutamente definiti dalla giurisprudenza, si v., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1644, in *Redazione Giuffrè amm.*, 2021; Id., 19 febbraio 2021, n. 4488, in *Guida al dir.*, 2021, 22; Id., sez. V., 28 gennaio 2021, n. 828, in *Redazione Giuffrè amm.*, 2020.

9 Cfr. E. GRASSO, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 1973, p. 1279 ss.

10 A tal proposito, sia concesso un riferimento a P. GROSSI, *La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 843: «Posso immaginare che il titolo prescelto appaia – di primo acchito – decisamente bizzarro. E non si avrebbe torto, se gli si dà il significato che 'invenzione' ha nel linguaggio corrente: un artificio, o, addirittura, la falsazione di un fatto reale. Tutto cambia se la si coglie come un latinismo, dandole il contenuto che, appunto nella lingua latina, hanno il verbo 'invenire' e il sostantivo 'inventio', ossia un cercare per trovar qualcosa, un reperire come si afferma in una recentissima sentenza delle Sezioni Unite Civili della Cassazione [...] L'operazione intellettuale tipicamente giudiziale è la *inventio*, il reperimento. E non si creda che io voglia risolvere tutto in un gioco di parole. Si deve semplicemente dare una lettura adeguatrice all'articolo 113 del vigente 'Codice di procedura civile', dove, sotto la rubrica 'Pronuncia secondo diritto', si dà cittadinanza al vecchio brocardo *iura novit curia*, insegnando: «Nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto». È doveroso, sul punto, riportare l'autorevole insegnamento del CARNELUTTI: «*Inventio* ha il preciso significato di penetrazione (*venire in*) nella *res* e perciò di scoperta della sua verità o, il che torna allo stesso punto, del suo valore, che non è poi altro se non il suo posto nel tutto o il suo rapporto col tutto». Così F. CARNELUTTI, *Arte e scienza*, in Aa. Vv., *Arte e scienza* (Atti del Convegno), a cura di A. GUZZO, Firenze, 1959, p. 25.

Si ravvisa, per un verso, un *dovere-potere* di conoscere e determinare la regola di diritto applicabile alla fattispecie concreta. È fatta salva, per altro verso, la possibilità di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti, ai rapporti dedotti in giudizio e all'azione esercitata, nel rigoroso rispetto dei fatti costitutivi posti a fondamento della domanda. In definitiva, il giudice ha il potere di operare una diversa qualificazione giuridica del rapporto nei limiti dell'iniziativa delle parti nella ricostruzione del fatto.

La principale limitazione intrinseca di tale potere, invero, è costituita dal *principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato* dell'art. 112 c.p.c., in ragione del quale il giudice può decidere solo sui fatti dedotti in giudizio dalle parti.

Svolte tali premesse, che si omette di ampliare per ragioni teleologiche e di sintesi, si propongono alcuni spunti di riflessione.

Sorge un *dubbio* sulle conseguenze che determinerebbe la qualificazione dell'*istanza* di rinvio pregiudiziale in termini di mera *sollecitazione*. Affinché possa meglio affrontarsi la questione, pare opportuno muovere dal contenuto della norma di cui all'art. 267 del TFUE, poc'anzi richiamata. La disposizione, al primo capoverso, statuisce: «La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione». Com'è noto, infatti, l'esatta interpretazione della normativa di fonte euro-comune è riservata alla Corte di giustizia. Il secondo paragrafo dispone: «Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione». È stabilito, quindi, che, se una questione si pone dinanzi al giudice le cui sentenze siano impugnabili, quest'ultimo ha la *facoltà* di rinviarla alla Corte di giustizia: il giudice nazionale, se non di ultimo grado, ha il potere di interpretare il diritto dell'Unione senza rivolgersi alla Corte. Trattasi della componente *facoltativa* del modello processuale. Di seguito, il terzo comma recita: «Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte». Ovvero, se una questione pregiudiziale si pone davanti a un giudice di ultimo grado, questi ha l'*obbligo* di rivolgersi alla Corte: tale è la componente *obbligatoria* del modello processuale del *reféré*<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> In particolare sull'obbligo di rinvio pregiudiziale, G. VITALE, *La logica del rinvio pregiudiziale tra obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza e responsabilità*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comunitario*, 2013, p. 59 ss.; M. P. CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, in *Riv. it. Dir. pubbl. comunitario*, 2012, p. 745 ss.; M. CONDINANZI, *I giudici*

Ciò posto, si svolgeranno alcune osservazioni. Si è già richiamato il rapporto *causa-effetto* tra il principio *jura novit curia* e la qualificazione dell'istanza di rinvio come mera *sollecitazione* al rilievo officioso. Si è ommesso, tuttavia, lo specifico riferimento a un'ulteriore parte del ragionamento, così espresso nella sentenza: «*Va acquisita in termini di mera sollecitazione [...] essendo inidonea a strutturare, sul piano formale, una domanda (o una eccezione) in senso tecnico*». Per il giudice amministrativo, sulla base del principio *jura novit curia*, l'istanza non può qualificarsi come domanda in quanto inidonea a definire il *thema decidendum*.

Di qui, il *dubbio principale*: ci si chiede se la nozione di mera *sollecitazione* non sia incompatibile con l'*obbligo* giuridico stabilito dall'art. 267 del TFUE. I giudici di ultima istanza sono tenuti a deferire la questione interpretativa alla competenza esclusiva della Corte di giustizia. Così, la conseguenza della dequalificazione (a mera *sollecitazione*), di natura evidentemente controversa, comporterebbe l'elusione dell'*obbligo* giuridico definito dal Trattato. Nella giurisprudenza, com'è noto, l'*obbligo* dei giudici di ultima istanza conosce talune eccezioni, in presenza delle quali il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla Corte, risolvendola sotto la propria competenza e responsabilità. Nella sentenza in oggetto, infatti, si legge: «*L'esatta interpretazione della normativa di eurocomune [...] è in ogni caso mediata [...] dal necessario e strumentale vaglio di rilevanza, ancorato alla sussistenza di un concreto e specifico dubbio ermeneutico [...] tipicamente escluso – nella logica dell'acte claire – dalla riscontrata esistenza di precedenti pronunzie della Corte [...]*». Tali eccezioni, in primo luogo, si verificano qualora la questione sollevata sia materialmente identica ad altra formulata in relazione ad analoga fattispecie, che sia stata già decisa in via pregiudiziale; in secondo luogo, quando la disposizione europea sia talmente chiara da non porre dubbi interpretativi (*in claris non fit interpretatio*)<sup>12</sup>. Risulta evidente che l'*obbligo* giuridico statuito dal Trattato soffra di alcune eccezioni ad esso connaturate, desumibili dalla stessa *ratio* dello strumento interpretativo, nonché, dal punto di vista pratico, dall'esigenza di non appesantire inutilmente il carico di lavoro della Corte di giustizia. Malgrado siffatte constatazioni, l'*obbligo* giuridico definito dal Trattato, ancorché temperato dalle eccezioni elaborate dalla giurisprudenza, rimane. Le eccezioni, che trovano ragion d'essere nella regola stessa, valgono a completarla<sup>13</sup>;

*italiani* “avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno” e il rinvio pregiudiziale, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 295 ss.

<sup>12</sup> Sulle ridette 'eccezioni', si rinvia alla giurisprudenza essenziale in tema: Corte di giustizia, 27 marzo 1963, cause 28-30/62, *Da Costa*; Id., 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit*; Id., 9 settembre 2015, causa C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e altri*; Id., 28 luglio 2016, causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*.

<sup>13</sup> «Ciò che completa la regola è l'eccezione. La giustizia non si ottiene con la regola se essa non è integrata, quando occorre, con l'eccezione; o se, in altre parole, la regola non è superata nei casi in cui occorre superarla per fare il bene». Così F. CARNELUTTI, *Tempo perso*, Firenze, 1959, vol. IV, p. 666. Per un completo approfondimento sul concetto di 'eccezione' cfr., almeno, S. PUGLIATTI, voce «*Eccezione (teoria generale)*», in

non valgono a giustificare un'interpretazione che faccia di un *obbligo* una (mera) *facoltà*. La qualificazione della domanda come mera *sollecitazione*, infatti, pare comportare un'elusione dell'*obbligo*, ponendosi in contrasto con esso. Sicché, tale inosservanza, sembra portare a un'ulteriore anomalia: se l'*obbligo* giuridico venisse svuotato della sua portata precettiva, non vi sarebbe alcuna differenza con la *facoltà* di cui al comma precedente dell'art. 267 del TFUE. La criticità consisterebbe nel parificare l'*obbligo*, di cui al terzo comma, alla *facoltà*, di cui al secondo comma<sup>14</sup>. Il ché confliggerebbe, per un verso, con la *ratio legis* sottesa alla norma del Trattato; per altro verso, con la coerenza della disposizione sul piano strutturale e terminologico<sup>15</sup>. Il senso della disciplina, difatti, è così ravvisabile: un eventuale errore del giudice nazionale non di ultima istanza potrà essere riparato tramite un ricorso avverso la sua pronunzia; per converso, un errore del giudice di ultima istanza non è suscettibile di riforma e acquista la forza del giudicato. Per di più, *ab absurdo*, si attribuirebbe all'enunciato normativo, immediatamente successivo, il significato attribuito al capoverso precedente<sup>16</sup>. Ci si troverebbe, così, di fronte a due norme

---

*Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, pp. 151-172.

14 Si rammenti, al solo fine di rimarcare la distanza tra le due disposizioni, il rapporto tra i concetti deontici di *obbligo* e *facoltà*, che si presentano in opposizione “forte” tra loro, in posizione di contraddittorietà. Sui modi deontici fondamentali, cfr. G. CARCATERA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, II ed., Torino, 2012, p. 43 ss., Id., *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 2007, pp. 123-133. Sul quadrato degli opposti deontici, si v. F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo. Ragionamento giuridico e modalità di sindacato*, Padova, 2017, pp. 561-567. Sulla contraddittorietà dei suddetti termini, cfr. F. MODUGNO, voce «*Ordinamento giuridico (dottrine generali)*», in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 706-707.

15 Si presume, a buona ragione, la costanza terminologica del linguaggio legislativo: «Si tratta di quel modo di vedere secondo cui: il legislatore impiega ciascun termine o sintagma sempre con lo stesso significato (quanto meno all'interno di ciascun documento normativo); e reciprocamente, quando il legislatore impiega termini o sintagmi diversi, questi non possono avere un medesimo significato (almeno non nell'ambito di un medesimo documento normativo)». Così R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2011, p. 299. In argomento, si v. anche E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, p. 310 s.; V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, 2002, p. 158 ss.

16 Cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 305 – 306, e Id., *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2004, pp. 176 – 177, nonché G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, e continuato da L. MENGONI, Milano, 1980, pp. 369-370. Attribuire lo stesso significato a una disposizione letteralmente e teleologicamente differente consisterebbe in un procedimento “non ragionevole” che renderebbe, per l'effetto, il suo risultato, la norma, “assurda”. Per alcuni esempi sulle varianti dell'argomento per assurdo si v., G. LAZZARO, *Argomenti dei giudici*, Torino, 1970, p. 95 ss.

identiche, a scapito di disposizioni normative chiaramente diverse<sup>17</sup> sul piano dei presupposti e degli effetti, nonché, peraltro, a un enunciato normativo *superfluo*<sup>18</sup>.

In definitiva, la parificazione dell'*obbligo* alla *facoltà*, si porrebbe in contraddizione con l'interpretazione letterale dell'enunciato normativo, con l'interpretazione teleologica, in termini sia di *ratio legis*, sia di volontà del legislatore concreto; e, volendo adoperare l'ipotesi del legislatore non ridondante<sup>19</sup>, ci si troverebbe di fronte a una disposizione normativa *superflua*.

### 3. Un precedente difforme.

Sviluppati i dubbi riguardanti il ragionamento compiuto dalla sentenza in esame, si reputa pertinente, nonché proficuo ai fini innanzi esposti, il richiamo a una pronuncia diversamente orientata<sup>20</sup>.

La tesi qui sviluppata, analogamente alla sentenza oggetto di commento, coinvolge la qualificazione del rinvio pregiudiziale alla Corte europea. Il ragionamento compiuto dal giudice amministrativo, ciononostante, presenta una diversa struttura. In particolare, non solo muove da altre premesse, ma giunge anche a conclusioni antitetiche.

Preliminarmente, la sentenza rammenta che il «fondamentale pronunciamento del Consiglio di Stato in sede di Adunanza plenaria (sentenza n. 3 del 22 gennaio 1997), ha dato una lettura estensiva dell'errore di fatto revocatorio, ritenendo di farvi rientrare anche l'omessa pronuncia su domande o eccezioni di parte, concorrendo - le stesse - a delimitare il *thema decidendum*», in tal modo definendo il punto di partenza dell'argomento. Di seguito, comparando l'omessa pronuncia su *domande* o *eccezioni* di parte con l'omessa

17 Può ragionevolmente escludersi, infatti, la presenza di disposizioni, in tutto o in parte, sinonimiche, tali che: «L'una, insomma, sia mera iterazione, ripetizione, dell'altra. In questi casi, a due disposizioni corrisponde una sola norma. Come pure può accadere (e ciò è più frequente) che due disposizioni siano non perfettamente, ma per così dire, parzialmente sinonimiche. Nel senso che esse esprimono due insiemi di norme che si sovrappongono in parte». Così R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 67-68.

18 Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 371 s. Si esclude «l'attribuzione a un enunciato normativo di un significato che già viene attribuito ad altro enunciato normativo [...] se quell'attribuzione di significato non venisse esclusa, ci si troverebbe di fronte a un enunciato normativo superfluo. La persuasività di questo argomento si fonda sulla credenza che il legislatore (comunque inteso) segua criteri di economicità e non sia ripetitivo».

19 «L'ipotesi della non ridondanza del legislatore regge talune consolidate abitudini interpretative per quanto concerne l'attribuzione di significati distinti a coppie di enunciati dello stesso livello». Così G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 372, ove si precisa che l'*argomento economico* trova possibile impiego soltanto in ordine a enunciati normativi che provengono dalla stessa fonte formale; si esclude, per converso, la sua operatività: «nel caso di enunciati di diversa fonte formale, e specialmente se di livello gerarchico diverso [...] la ripetitività è frequentemente praticata e apparentemente molto apprezzata».

20 Cons. Stato, sez. IV, 26 aprile 2018, n. 2532, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

pronuncia su questioni pregiudiziali di rilevanza europea, conclude per l'assimilazione delle due fattispecie. Tanto si evince dal tenore letterale della sentenza: «A tale fattispecie va equiparata l'omessa pronuncia su questioni pregiudiziali di rilevanza europea, suscettibili di divenire oggetto (come nel caso all'esame) di una formale istanza di rimessione ad un plesso giurisdizionale (la Corte di Giustizia) diverso da quello adito, e competente in via esclusiva, per effetto delle limitazioni di sovranità cui hanno consentito gli Stati membri, ad interpretare esattamente e con uniformità di applicazione il diritto europeo». Sembra che la tesi così espressa si risolva nell'equiparazione delle due fattispecie poc'anzi menzionate, almeno nel suo nucleo fondamentale. S'impone una precisazione: il Collegio non ha definito come "domanda di parte" l'istanza di rinvio pregiudiziale, bensì l'ha equiparata a essa, al fine d'integrare l'ipotesi di omessa pronuncia.

Tanto chiarito, si procede ad analizzare gli elementi utilizzati a sostegno della tesi esposta. In particolare, sembra possibile individuare un argomento *a simili*<sup>21</sup>. Il procedimento analogico, che involge le due fattispecie di omessa pronuncia, *in primis* si fonda sulla base dei seguenti elementi: a) la competenza esclusiva della Corte di giustizia a interpretare esattamente e con uniformità di applicazione il diritto europeo; b) la sussistenza, per i giudici nazionali di ultima istanza, di un preciso obbligo giuridico. L'inferenza si rafforza, *in secundis*, sul presupposto della medesima *ratio iuris* compresa nella nozione di domanda. Sul punto, così si spiega in motivazione: «La conclusione, del resto, trova conforto in via interpretativa nell'identica *ratio iuris* sottesa alla nozione di domanda». La stessa *ratio iuris* competerebbe, quindi, all'istanza di rinvio pregiudiziale.

Nel seguire l'ordine così definito, quanto ai primi elementi, si faranno alcune riflessioni. L'omissione di pronuncia su domande o eccezioni di parte costituisce violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112, c.p.c. La sentenza (n. 2532/2018), della quale ci si sta occupando, equipara l'omessa pronuncia su istanza di rinvio pregiudiziale all'omessa pronuncia su domande o eccezioni di parte.

Se le omissioni sono parificate, si può ragionevolmente ritenere che l'inosservanza dell'art. 267 TFUE, nella parte in cui statuisce il preciso obbligo giuridico per il

21 Senza alcuna pretesa di completezza, attesa la vastità della letteratura sul tema dell'analogia, cfr., almeno, N. BOBBIO, voce «Analogia», in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, Torino, 1957; G. CARCATERRA, voce «Analogia (teoria generale)», in *Enc. giur.*, vol. II, Roma, 1988; M.S. GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1941; L. CAIANI, voce «Analogia», in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958; L. PELLICCIOLI, V. VELLUZZI, *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, Pisa, 2011; sui diversi schemi, logici e retorici, impiegati per adoperare l'argomento analogico, si v., G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 350-355; per una ricostruzione dell'istituto, nonché dell'interpretazione estensiva si rinvia a M.M. FRACANZANI, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, Milano, 2003 e P. CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Milano, 1999.

giudice nazionale di rimettere la questione interpretativa alla Corte di giustizia, sia equiparata alla violazione dell'art. 112 c.p.c. Ancora, se siffatta ultima violazione consiste nell'inosservanza dell'*obbligo* del giudice di pronunciarsi, può allora inferirsi analogo *obbligo* del giudice nazionale (di ultima istanza) a pronunciarsi rinviando la questione alla Corte di giustizia, o non rinviandola motivando il rigetto in presenza di un'eccezione. E, seguendo un ragionamento meramente abduttivo<sup>22</sup>, chiarito che nell'art. 267 TFUE è ravvisabile il dovere di pronunciarsi, si potrebbe ritenere l'*istanza* di rinvio pregiudiziale assimilabile alla nozione di *domanda*. Se il risultato del procedimento inferenziale è una pronuncia, in ragione della regola che postula l'*obbligo* giuridico di pronunciarsi, può ragionevolmente ritenersi che tale risultato, passando per la regola, trovi la sua fonte in una *domanda*. Il che restituisce, nei limiti dell'abduzione<sup>23</sup>, vigore all'argomento *a simili*, nonché coerenza al sistema giuridico<sup>24</sup>, poiché il significato del terzo capoverso dell'art. 267 TFUE sembra convergere con quello dell'art. 112 c.p.c.

Quanto alla menzionata *ratio iuris*, che pare sia utilizzata al fine di rafforzare il procedimento analogico svolto nella sentenza, ci si chiede in che termini debba essere intesa. Trattasi, sembrerebbe, dei principi e delle caratteristiche fondamentali desumibili dall'esame comparativo delle disposizioni normative, attinenti alla nozione di *domanda* nonché all'*istanza* di rinvio pregiudiziale. In particolare, si veda il tenore letterale della sentenza: «[...] Altro non essendo – l'*istanza* di rimessione – che una *domanda* rivolta al giudice interno di rimettere», sulla base di un preciso *obbligo* giuridico, «la valutazione di una questione all'unico organo giurisdizionale deputato secondo il Trattato istitutivo a fornire l'esatta e uniforme interpretazione del diritto europeo».

---

22 In argomento, Cfr. G. CARCATERA, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*, cit., pp. 171-175, ove l'abduzione è introdotta nitidamente in questi termini: «Di solito procediamo dalla causa agli effetti (c'è fuoco, dunque qualcosa brucia). Ma non di rado ignoriamo la causa e conosciamo solo gli effetti e, seppur con minor certezza, procediamo a rovescio, dagli effetti risaliamo alla causa di cui quegli effetti sono segni o indizi (c'è qualcosa che brucia, dunque deve esserci del fuoco)». Per un approfondimento, I.M. COPI, C. COHEN, *Introduzione alla logica*, Bologna, 1997; P. GARBOLINO, *La nuova arte di pensare. Elementi di logica dell'inferenza induttiva*, Ferrara, 1990; G. KALINOWSKI, *Introduzione alla logica giuridica*, Milano, 1971; C.S. PIERCE, *La logica dell'abduzione*, in *Scritti di filosofia*, Bologna, 1978.

23 Va ricordato – a noi stessi – che l'abduzione è sempre probabilistica poiché, pur “passando dalla regola”, procede a ritroso, dal conseguente all'antecedente (effetto-causa); sicché, in assenza di leggi a carattere universale in grado di definire quando, per un effetto, sussistono una o più specifiche cause, la conclusione non è mai contenuta per intero nelle premesse.

24 Sull'interpretazione sistematica, cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., 375 ss.; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 296 ss.; G. LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, Torino, 1965; V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, cit.

#### 4. Rilievi conclusivi.

La tesi espressa nel precedente difforme sembra trovare fondamento nell'interpretazione estensiva dell'art. 267 TFUE, operata con l'ausilio dell'art. 112 c.p.c. Dall'elemento della competenza esclusiva del giudice europeo, in relazione al quale opera il menzionato *obbligo* giuridico, si desume, anche nell'ipotesi di rinvio pregiudiziale, il dovere, del giudice nazionale di ultima istanza, di pronunciarsi. E sul dovere di pronunciarsi in entrambi i casi si è costruita l'analogia tra omessa pronuncia su *domanda* o *eccezione* di parte e omessa pronuncia sull'*istanza* di rinvio pregiudiziale.

È doveroso aggiungere che il giudice amministrativo, prima di compiere le predette valutazioni in punto di diritto, ha sottoposto tale omessa pronuncia al vaglio dei requisiti, elaborati dalla giurisprudenza, che caratterizzano l'errore di fatto revocatorio<sup>25</sup>. Questi ultimi, infatti, hanno trovato pieno riscontro nella fattispecie oggetto della pronuncia, e rappresentano – forse – il nucleo centrale della questione risultando decisivi all'individuazione dell'errore in punto di fatto, ancor prima di apprezzare analogie e differenze tra omessa pronuncia su *domanda* o *eccezione* di parte e omessa pronuncia sull'*istanza* di rinvio pregiudiziale.

Tanto chiarito, non si comprende perché la sentenza in commento, per contro, si sia concentrata esclusivamente su valutazioni in punto di diritto. Quest'ultima fa leva, infatti, sulle *differenze* tra la *domanda* in senso tecnico e l'*istanza* di rinvio pregiudiziale, e nel far questo sembrerebbe determinare talune incongruenze sul piano interpretativo, sulle quali ci si è soffermati in precedenza. Pare, inoltre, che il ragionamento in essa contenuto non si cali nella sfera concreta giacché esso non trova riscontro in alcuna specifica ipotesi di omissione di pronuncia sull'*istanza* di rinvio pregiudiziale. In altri termini, spingendosi al di là dei limiti della fattispecie in esame, esso ha trascurato di apprezzare i requisiti, indicati dalla giurisprudenza, ai fini dell'individuazione dell'errore di fatto revocatorio ed è giunto ad un risultato foriero di alcuni dubbi e incertezze. In definitiva, la sentenza in commento sembrerebbe differire – dal precedente difforme – in termini di concretezza e, in via consequenziale, anche di completezza, per le ragioni suesposte, manifestando così, forse, un'ancora persistente incertezza nell'individuazione dei confini dell'errore di fatto revocatorio.

---

25 Sul punto si v., *ex aliis*, Cons. Stato, sez. III, 14 aprile 2021, n. 3068, in *Redazione Giuffrè*, 2021; Id., sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1644, in *Redazione Giuffrè amm.*, 2021; Id., sez. III, 3 dicembre 2020, n. 7668, in *Redazione Giuffrè amm.*, 2021.