

Con sentenza non definitiva n. 1321 del 9 febbraio 2024, la sesta sezione del Consiglio di Stato ha ricordato che, in ordine al regime dei provvedimenti amministrativi nazionali assunti in violazione del diritto europeo, la giurisprudenza ampiamente prevalente ha evidenziato che il contrasto di un atto amministrativo con il diritto europeo costituisce sempre e solo motivo di annullabilità e non di nullità (cfr., *ex plurimis*, da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 29 dicembre 2023, n. 11301; Cons. Stato, sez. VI, 29 novembre 2023, n. 10303; Cons. Stato, sez. VI, 7 agosto 2023, n. 7609).

In altri termini, fermo restando che il contrasto tra un provvedimento amministrativo nazionale e il diritto dell'Unione europea debba generare qualche forma d'invalidità dell'atto in questione, il Consiglio di Stato, almeno a far tempo dalla sentenza della sesta sezione del 31 marzo 2011, n. 1983, ha affermato che l'atto amministrativo che viola il diritto dell'Unione europea è affetto da annullabilità per vizio di illegittimità sotto forma di violazione di legge e non da nullità, atteso che l'art. 21-septies, L. 7 agosto 1990, n. 241, ha codificato in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo e tra queste ipotesi non rientra il contrasto con il diritto dell'Unione europea. Ne consegue che la nullità è configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento amministrativo nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna attributiva del potere incompatibile con il diritto europeo e quindi disapplicabile, la cui ipotesi non ricorre nella fattispecie in esame.

La violazione del diritto europeo da parte dell'atto amministrativo, quindi, implica un vizio d'illegittimità con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo con esso contrastante e da ciò discende un duplice ordine di conseguenze: sul piano processuale, l'onere dell'impugnazione del provvedimento contrastante con il diritto europeo davanti al giudice amministrativo entro il termine di decadenza di sessanta giorni, pena l'inoppugnabilità del provvedimento stesso; sul piano sostanziale, l'obbligo per l'amministrazione di dar corso all'applicazione dell'atto, fatto salvo l'esercizio del potere di autotutela.

La natura autoritativa di un provvedimento amministrativo, infatti, non viene meno se la disposizione attributiva di potere è poi dichiarata incostituzionale o si manifesta in contrasto con il diritto europeo (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. III, 29 settembre 2022, n. 8380; Cons. Stato, sez. II, 7 aprile 2022, n. 2580; Cons. Stato, sez. II, 25 marzo 2022, n. 2194; Cons. Stato, sez. II, 16 marzo 2022, n. 1920), a maggior ragione quando il contrasto con il diritto europeo non ha riguardato la disposizione attributiva del potere, ma una regola sui criteri da seguire per il legittimo esercizio del potere (Cons. St., sez. III, 20 luglio 2022, n. 6333).

La giurisprudenza europea, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, ha posto ugualmente in rilievo che la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali riconosciuti nel diritto comunitario, sicché *"il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza dei termini ragionevoli di ricorso in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale, contribuisce a tale certezza e da ciò deriva che il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo"* (cfr. sentenza Kuhne & Heitz del 13 gennaio 2004). Nello stesso senso, la giurisprudenza europea successiva ha evidenziato come, nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, il principio della certezza nei rapporti giuridici non determina che gli stessi, una volta esauriti, debbano essere messi nuovamente e continuamente in discussione per effetto di una sentenza della Corte di Giustizia che sancisca la sostanziale incompatibilità di un determinato atto con la normativa europea. Sempre in analogia direzione, con riferimento a sentenze del giudice nazionale passate in giudicato, le recenti sentenze della CGUE Randstad del 21 dicembre 2021 e Hoffmann-La Roche del 7 luglio 2022, nel riaffermare i principi di autonomia procedurale degli Stati membri e la necessità del rispetto dei principi di effettività ed equivalenza, non pongono in discussione che un atto amministrativo, come considerato da una sentenza del giudice nazionale passata in giudicato che sia poi accertata da una sentenza della Corte di Giustizia come violativa del diritto europeo, continui a spiegare i propri effetti, in disparte i possibili profili risarcitori.



# Il regime dei provvedimenti amministrativi nazionali assunti in violazione del diritto europeo

Diritto amministrativo

Procedimento amministrativo

Valerio de Gioia

09 | 02 | 2024

## Riferimenti Normativi:

- art. 21-septies, L. 7 agosto 1990, n. 241