

LA COSA JUZGADA Y LOS PRONUNCIAMIENTOS SOBREVENIDOS DEL TJUE. ¿UN CONFLICTO IRRESOLUBLE?

(Análisis de los remedios disponibles frente a la *res iudicata* anticomunitaria en el derecho italiano)

FEDERICA COSTAGLIOLA
Universidad de Cantabria

Cómo citar/Citation
Costagliola, F. (2024).

La cosa juzgada y los pronunciamientos sobrevenidos del TJUE.
¿Un conflicto irresoluble? (Análisis de los remedios disponibles frente a la
res iudicata anticomunitaria en el derecho italiano).
Revista de Administración Pública, 224, 95-127.
doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.224.04>

Resumen

En el proceso de integración europea ocupa un lugar central desde hace mucho tiempo el debate relativo a la eficacia de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los ordenamientos de los distintos Estados miembros, debido a sus efectos *ex tunc* y *erga omnes* que, por tanto, pueden poner en entredicho la seguridad jurídica. A través de este estudio se pretende ofrecer una panorámica acerca de los efectos de los pronunciamientos comunitarios en el derecho italiano, centrándonos en sus consecuencias sobre las sentencias firmes con fuerza de cosa juzgada. La elección de dicho ordenamiento se debe a las fundamentales aportaciones que en esta materia han hecho la doctrina y la jurisprudencia italiana.

Palabras clave

Derecho italiano; revisión de sentencias contrarias al derecho de la UE; TJUE; cooperación leal; integración europea.

Abstract

In the process of European integration, one of the fundamental problems concerns the effectiveness of the judgments of the CJEU on the different EU member states' legal systems, due to their *ex tunc* and *erga omnes* effects, which can collide with legal certainty. In this paper we pretend to offer a general overview of the effects of CJEU judgements on the Italian legal system focusing on their consequences on national judicial resolutions with the force of *res judicata*. The choice of Italian legal system is due to the fundamental contributions that Italian doctrine and jurisprudence have made in this matter.

Keywords

Italian law; review of final judicial decision; CJEU; sincere cooperation; European integration.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA *RES IUDICATA* EN EL ÁMBITO DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ITALIANO. III. LA *REVOCAZIONE* DE LA SENTENCIA CONTRARIA AL DERECHO DE LA UE: 1. Unas pinceladas acerca de la regulación de la figura. 2. La posibilidad de fundar la *revocazione* en la sentencia del TJUE. IV. EL *GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA* COMO MEDIO DE ADECUACIÓN DE LA COSA JUZGADA ANTICOMUNITARIA: 1. Caracteres esenciales de la *ottemperanza*. 2. Las sentencias del TJUE y la *ottemperanza*. V. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE Y LA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA Y VINCULANTE DEL DERECHO COMUNITARIO: 1. La interpretación del derecho comunitario por parte del TJUE y las llamadas leyes de interpretación auténtica. ¿Una comparación posible? VI. EL RECURSO DE CASACIÓN: 1. La aplicación del derecho de la UE y los límites del recurso de casación. VII. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.

I. INTRODUCCIÓN

En un trabajo publicado en el año 1991 en la *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, el jurista italiano Mario Chiti atribuía al juez de Luxemburgo la *signoria* del ordenamiento jurídico comunitario, constatando que «ninguno de los padres fundadores de la Comunidad Económica Europea podría haber imaginado cuán penetrante y original sería el papel desempeñado por el Tribunal de Justicia en la construcción del ordenamiento jurídico comunitario, no deducible directamente del tratado y *tertium genus* respecto al ordenamiento internacional y a los ordenamientos nacionales»¹. Esas palabras, a nuestro juicio, evidencian de manera contundente la centralidad que viene ocupando desde hace mucho tiempo el debate relativo a la eficacia de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los ordenamientos de los distintos Estados miembros.

A través de este estudio se pretende ofrecer una panorámica acerca de los efectos de los pronunciamientos comunitarios en el derecho italiano, centrando-

¹ M. P. Chiti (1991), «I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3 (pág. 796).

nos en especial en sus consecuencias de cara a las sentencias firmes. La elección de ese ordenamiento es el fruto de la consideración de las fundamentales aportaciones que en la materia que nos ocupa han hecho la doctrina y la jurisprudencia italiana. No es baladí destacar, a tal propósito, que sentencias de calado como *Costa/Enel* (1964) o *Pizzarotti* (2014), por citar solo algunas entre muchas otras de igual importancia en esta materia, se han pronunciado justamente acerca del ordenamiento jurídico italiano. Como nos recuerda Arena, parafraseando al abogado Flaminio Costa, quien impulsó el planteamiento de la cuestión prejudicial que dio lugar a la referida sentencia *Costa/Enel* (1964), «ningún Estado miembro puede pretender aplicar la legislación de la UE sólo en lo que es útil pero “no en lo que podría constituir una molestia”, porque la participación en el proceso de integración europea lleva aparejado ineludiblemente el principio por el que *qui habet commoda, ferre debet onera*»². Entre esos *onera* que impone la integración europea se encuentran, sin lugar a duda, la interpretación uniforme del derecho comunitario y el respeto y aplicación efectiva de las sentencias del juez europeo.

En las siguientes páginas profundizaremos en el estudio del ordenamiento jurídico italiano en busca de herramientas que puedan satisfacer las necesidades que acabamos de exponer. El análisis, en concreto, girará en torno a las posibilidades que ofrecen el derecho administrativo y el derecho procesal administrativo italiano para adaptar las sentencias firmes a lo establecido en un pronunciamiento sobrevenido del Tribunal de Justicia, atreviéndonos incluso a proponer soluciones *de iure condendo*³.

II. LA RES IUDICATA EN EL ÁMBITO DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ITALIANO

Antes de abordar la cuestión acerca de los remedios que el derecho italiano ofrece frente a las sentencias con fuerza de cosa juzgada contrarias al derecho de la UE, creemos oportuno hacer alguna breve reflexión sobre las peculiaridades de la *res iudicata* en el marco del contencioso-administrativo italiano, pues, según algunos autores, se trata de la «vera e propria chiave di volta attraverso cui cogliere e indagare le “varie anime della giustizia amministrativa”»⁴. Nos centraremos únicamente en aquellos aspectos que nos parecen relevantes de cara a este trabajo⁵.

² A. Arena (2018), «Sul carattere “assoluto” de primato del diritto dell’Unione europea» *Studi sull’integrazione europea*, XIII (pág. 340).

³ Para facilitar la lectura, a falta de traducciones oficiales se ha decidido traducir autónomamente al castellano la gran mayoría de sentencias y textos doctrinales.

⁴ G. Urbano, el cual se inspira a su vez en A. Travi. Véase G. Urbano (2020), *Contributo sull’effettività del giudicato amministrativo*, Torino: Giappichelli.

⁵ Para ahondar acerca de la *res iudicata* en ámbito contencioso administrativo, véanse. P. M. Vipiana (1990), *Contributo allo studio del giudicato amministrativo. Profili ricognitivi*

De entrada, es oportuno recordar que, tras la denominada *perimetrazione per controversie*, en el derecho italiano la jurisdicción frente a las actuaciones de la Administración queda repartida entre el juez de lo contencioso— administrativo y el juez ordinario (o civil): mientras que a este último le incumbe, por regla general, la tutela de los derechos subjetivos, al primero, de conformidad con el art. 103.1 de la Constitución, se le reserva el derecho a conocer de las controversias relativas a los intereses legítimos y solo en los casos concretos regulados por la ley también en materia de derechos subjetivos.

Entrando ya *in medias res*, resulta imprescindible destacar que el Codice del Processo Amministrativo (en adelante, CPA), aprobado por Decreto Legislativo de 2 de julio de 2010, n. 104, no define expresamente los caracteres de la *res iudicata*, remitiéndose en su art. 391 a lo establecido en el Codice Civile. Así, debido a esa remisión y sobre la base de lo previsto en los arts. 324 del Codice di procedura civile (en adelante, CPC) y 2909 del Codice civile, se ha elaborado la conocida distinción entre cosa juzgada formal y material.

Según el derecho italiano, la primera atañe a la intangibilidad en el plano procesal de la resolución judicial frente a la que no cabe ningún medio de impugnación ordinario, de conformidad con lo previsto en el citado art. 324 CPC⁶. Por el contrario, la cosa juzgada material se refiere más bien a los efectos de la sentencia, estableciendo la obligación para «le parti, i loro eredi o aventi causa»⁷ de cumplir la *regula iuris* establecida en aquella. Tal y como afirmaba Chiovenda, la cosa juzgada «in senso sostanziale consiste nell'indiscutibilità dell'esistenza della volontà concreta di legge affermata nella sentenza»⁸. Se trata de dos conceptos complementarios en la medida en que, si la sentencia *non è passata in giudicato* (y, por tanto, es susceptible de recurso ordinario), no podrá *fare stato ad ogni effetto*.

Como decía Benvenuti, sin embargo, en el ámbito del contencioso administrativo, la cosa juzgada asume *caratteri speciali*⁹, puesto que en la gran mayoría de

ed individuazione della natura giuridica, Milano: Giuffrè; S. Valaguzza (2017), *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano: Giuffrè; G. Urbano (2020); A. Travi (2021), *Lezioni di giustizia amministrativa (XIV edizione)*, Torino: Giappichelli; M. Clarich (2021); M. Clarich (1989), *Giudicato e potere amministrativo*, Padova: Cedam; F. Satta (2007), «Brevi note sul giudicato amministrativo», *Dir. proc. amm.* (págs. 302 y ss.); V. Cerulli Irelli (2014), «Violazione del diritto europeo e rimedi nazionali», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 3 (págs. 657 y ss.).

⁶ Dicha norma dispone que «se le atribuye fuerza de cosa juzgada a la sentencia frente a la que ya no cabe interponer conflicto de competencia, ni recurso de apelación ni recurso de casación ni *revocazione* con base en los motivos, en los apartados 4 y 5 del artículo 395».

⁷ Según el art. 2909 del Codice Civile, «lo resuelto en la sentencia con fuerza de cosa juzgada tiene validez, a todos los efectos, entre las partes, sus herederos o causahabientes».

⁸ G. Chiovenda (1980), *Principi di diritto processuale civile*, Napoli: Jovene (pág. 906).

⁹ F. Benvenuti (1963), «Giudicato sostanziale», F. Calasso, M. Talamanca, F. Santoro-Passarelli y A. Falzea (coords.), *Enciclopedia del diritto*, Varese: Giuffrè Editore (pág. 923).

ocasiones es el resultado de una compleja actividad en la que se entrelazan resoluciones judiciales y actuaciones de la Administración, que integran el contenido del *decisum* definido en la sentencia¹⁰. En efecto, como veremos a lo largo de este estudio, no es inusual que en sede de ejecución (u *ottemperanza*, utilizando un término propio del derecho italiano), para llevar el fallo a puro y debido efecto, se haga necesaria una nueva *riedizione del potere* por parte de la Administración que confluye también en lo que finalmente conformará la *res judicata*. Por esas razones, se suele hablar de *giudicato a formazione progressiva*, pues no se reduce a lo resuelto en la resolución judicial. Un ejemplo que puede resultar útil para aclarar el concepto de *giudicato a formazione progressiva* puede ser el procedimiento en el que se vio implicada la empresa italiana Pizzarotti y que dio lugar a un pronunciamiento del juez de la Unión en el asunto homónimo (2014) —sobre el que posteriormente nos detendremos— y que en sede nacional se ha resuelto definitivamente con la sentencia del Pleno del *Consiglio di Stato* núm. 1/2017, de 6 de abril. La contienda trae causa de una licitación puesta en marcha en el año 2003 por parte del Ayuntamiento de Bari, para un «estudio de mercado», relativo a la posibilidad de agrupar en un único lugar las oficinas judiciales radicantes en el municipio. Debido a una falta de financiación, la ejecución del proyecto había devenido posteriormente imposible, sin embargo, la empresa adjudicataria pretendió que se respetara su derecho a la ejecución del contrato, poniendo en marcha el oportuno procedimiento judicial.

Las pretensiones de Pizzarotti fueron desestimadas en primera instancia y estimadas en apelación en la sentencia 4627/2007, dictada por el *Consiglio di Stato*. Como hemos adelantado, hasta el año 2017, cuando se dictó la sentencia del Pleno anteriormente mencionada, se han subseguido múltiples resoluciones judiciales nacionales y hasta un pronunciamiento TJUE. Todas esas resoluciones han ido integrando lo inicialmente resuelto por la sentencia de 2007, perfilando la cosa juzgada: pese a lo inicialmente reconocido en sede judicial, finalmente la empresa no pudo ejecutar la obra objeto de licitación. Todo ello se explica en la referida sentencia del Pleno 1/2017, en la que, entre otras cosas, se dice que:

— las sentencias [...] habían reconocido que la Sociedad Pizzarotti tenía un interés instrumental y procesal (consistente en la terminación del procedimiento), no un interés final (en la realización de la obra);

— la estructura de este interés procesal se había «enriquecido» [...] progresivamente tras las diversas sentencias que se habían sucedido [...].

— A lo largo del desarrollo del procedimiento judicial (en el que se han subseguido las distintas resoluciones judiciales anteriormente mencionadas), la transformación del interés procesal en interés definitivo (y, por tanto, la conclusión positiva del procedimiento consistente en la realización de la obra) quedó definitivamente excluida por la superveniencia representada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2014, C-213/13, que estableció la incompatibilidad con el derecho

¹⁰ M. Nigro (1979), *Giustizia amministrativa*, Bologna: Il Mulino (pág. 288).

de la Unión Europea [...] del procedimiento de adjudicación puesto en marcha por el Ayuntamiento de Bari para la construcción de la nueva sede de la «ciudadela judicial»;

— el interés final reclamado por la sociedad Pizzarotti entraba así en conflicto con la legislación europea tal como la interpreta el Tribunal de Justicia [...].

— el dinamismo y la relativa flexibilidad que caracteriza a la cosa juzgada administrativa en el diálogo constante que se establece con el ejercicio del poder administrativo en sede de ejecución de la sentencia permiten al juez —en el marco de esa actividad que caracteriza al *giudicato a formazione progressiva*— no solo completar la sentencia con nuevas decisiones «integradoras» de la misma, sino también precisar su alcance y efectos.

Sin perjuicio de volver posteriormente sobre ello, de momento queremos hacer hincapié en la idea de que, como en el caso de la empresa Pizzarotti, no siempre hay una correspondencia plena entre el *decisum* de la sentencia y lo que, conforme con el art. 2909 del Codice Civile, ha de *causar estado entre las partes, sus herederos y causahabientes*.

Por tanto, la cosa juzgada no goza de esa intangibilidad absoluta propia del derecho civil, puesto que, en este último caso, una vez que la sentencia ha devenido firme, no existe margen de maniobra para integrar la *regula iuris*¹¹. Al contrario, en el contencioso administrativo, la *res iudicata* se relativiza y la intangibilidad se convierte en una característica presente solo *rebus sic stantibus*, esto

¹¹ Por todos, C. Figlioli (2015), «L'intangibilità del giudicato amministrativo e il principio di autonomia processuale degli Stati: il giudicato a formazione progressiva come soluzione di compromesso tra il principio di certezza del diritto e l'effettività del diritto europeo», *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4 (págs. 925 y ss.).

Algunos autores, como S. Valaguzza [(2018), *L'illusione ottica del giudicato a formazione progressiva*], *Diritto Processuale Amministrativo*, 1 (págs. 296 y ss.)] y G. Urbano (2020) sostienen, al contrario, que el *giudicato a formazione progressiva* no es sino una «illusione ottica». Según esa corriente doctrinal, en fase de *ottemperanza* se produce «una mera interpretazione», a la que se le otorga carácter judicial. El *giudicato a formazione progressiva* se configuraría entonces como una especie de petición de principio, en la medida en que sería incompatible con la concepción pura de la *res iudicata*, entendida como intangible e inmodificable. Se excluye, por tanto, la posibilidad de integrar *ex post* el *decisum judicial*, el cual, como mucho, podrá ser objeto de una interpretación evolutiva. En definitiva, se considera que el *giudicato a formazione progressiva* no existe y que la expresión, por tanto, produce una ilusión óptica, que se superpone, confundiendo sus límites, la cosa juzgada y la interpretación del *decisum*.

Nos parece oportuno subrayar que, por su parte, el Consiglio di Stato, en el auto 3587 del 2015, había mostrado cierta preocupación con respecto a la necesidad de seguir haciendo referencia al *giudicato a formazione progressiva*, teniendo en cuenta que la actual configuración del proceso administrativo, tras la entrada en vigor del CPA, parece abogar por un planteamiento hermenéutico análogo al que se utiliza en el ámbito civil, «incentrato sul dictum contenuto nella sola sentenza di merito».

es, hasta que la base fáctica y normativa en la que se ha fundado permanezca inalterada. Todo ello la expone al *ius superveniens* y, por tanto, también a los pronunciamientos del TJUE.

Existe, no obstante, cierto recelo tanto por parte de la doctrina como por parte de la jurisprudencia hacia la posibilidad de orientar hacia la tutela del derecho de la UE los instrumentos que el derecho nacional ofrece para cuestionar la cosa juzgada. Es cierto que no han faltado intentos encaminados a modificar este enfoque tradicional, aunque, como se verá, la mayoría de las veces se han quedado en debates teóricos a los que no ha seguido una acogida por parte de la jurisprudencia. Sin embargo, cuando la teoría no se aplica por parte de quienes están llamados a dictar y aplicar la *regula iuris* para el caso concreto, se convierte en un adorno inútil. El derecho, pues, es útil cuando responde a las necesidades de la sociedad, porque «surge de las entrañas» de la misma, retomando una expresión de Caponi¹².

En nuestra opinión, una de las exigencias a las que la sociedad nos impone enfrentarnos es justamente cumplir con las obligaciones que le incumben al Estado en virtud de su pertenencia a la Unión Europea y, especialmente, la de aplicar de manera uniforme el derecho comunitario. De no ser así, el proyecto de integración europea estaría destinado a sufrir un revés definitivo. En efecto, sin una interpretación coherente y uniforme del derecho de la Unión Europea por parte de todos los Estados miembros, carece de sentido hablar de Comunidad de derecho, pues a ese concepto de *comunidad* le es inmanente la idea de sujeción a un conjunto de normas compartidas por todos sus miembros.

III. LA REVOCAZIONE DE LA SENTENCIA CONTRARIA AL DERECHO DE LA UE

1. UNAS PINCELADAS ACERCA DE LA REGULACIÓN DE LA FIGURA

La primera figura que analizaremos y que, en principio, permite cuestionar una sentencia firme, es la *revocazione*, a la que se dedica el Título III, del Libro III del CPA¹³. Se trata de una figura prácticamente análoga a la revisión de sentencias regulada en el art. 102 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El art. 106 del CPA dispone que las

¹² R. Caponi (2011), «Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti», *Giurisprudenza Costituzionale* (pág. 3578).

¹³ Para profundizar acerca de esta figura, nos remitimos a S. Tarullo (2014), «Giudizio revocatorio e “forza della prevenzione”», *Giurisprudenza Italiana*, 4 (págs. 940 y ss.); M. P. Vipiana, V. Fanti y M. Trimarchi (2019), *Giustizia amministrativa*, Padova: Cedam (págs. 433 y ss.); F. G. Scoca (2020), *Giustizia amministrativa (Ed. VIII)*, Torino: Giappichelli (págs. 491 y ss.).

sentencias de los Tribunales Administrativos Regionales (en adelante TAR) y del *Consiglio di Stato* serán recurribles en *revocazione*, si concurre alguna de las causas previstas en el art. 395 del Codice di procedura civile, esto es:

- 1) si son consecuencia del dolo de una de las partes en daño de otra;
- 2) si se hubieran dictado en virtud de pruebas que hubieran sido reconocidas y declaradas falsas después de la sentencia, o que la parte perjudicada por ellas ignorara que hubieran sido reconocidas o declaradas falsas después de la sentencia;
- 3) si después de que se hayan dictado, se recuperaran documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubieran dictado;
- 4) si se hubieran dictado habiendo existido un error de hecho resultante de los documentos aportados en el juicio. Existe ese error cuando la sentencia se basa en un hecho cuya realidad es patentemente incierta, o, al contrario, cuando se excluye un hecho cuya realidad ha quedado probada. En ambos casos, el hecho de que se trata no ha de haber constituido un hecho controvertido que haya sido expresamente valorado y enjuiciado en la sentencia;
- 5) si contrastan con otra anterior que tenga fuerza de cosa juzgada, siempre que no se haya planteado la oportuna excepción y se haya desestimado en el juicio;
- 6) si ha existido dolo por parte del juez o tribunal y haya quedado acreditado por una sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Las hipótesis recogidas bajo los números 4 y 5 del precepto mencionado se denominan *motivi palesi*, esto es, motivos evidentes, en la medida en que se evidencian tras la mera lectura de la sentencia, y son propios de la llamada *revocazione ordinaria*, es decir, la que cabe solicitar antes de que la sentencia haya ganado fuerza de cosa juzgada y que, por tanto, ha de considerarse como una herramienta para actuar en el marco de un juicio que aún está en curso, a la par de cualquier recurso, como es el caso del recurso de apelación o casación. Distintas de la anterior son las restantes hipótesis bajo los números 1, 2, 3 y 6, que conforman la que se conoce como *revocazione straordinaria* y que nos interesa a efectos de este estudio. El adjetivo «extraordinaria» se debe precisamente al hecho de que se trata de un remedio que la parte puede utilizar solo una vez que la sentencia haya alcanzado fuerza de cosa juzgada.

De la mera lectura del art. 395 del CPC se deduce que, al igual que acontece en el caso del derecho español, tampoco la legislación italiana prevé una causa de revocación *ad hoc* para las sentencias firmes contrarias al derecho de la UE.

Nos parece interesante señalar que, aun a falta de una previsión *ad hoc*, en su sentencia 113 de 2011, el Tribunal Constitucional italiano ya había admitido en el ámbito penal la posibilidad de reabrir el proceso si ello fuera necesario para garantizar la plena ejecución de las sentencias del TEDH, tal y como exigía la

Recomendación de dicho Tribunal de 19 de enero de 2000, aunque aclaró posteriormente, en su sentencia 123 de 2017, que esta necesidad no existe en procesos de naturaleza distinta a la penal. El juez de las leyes italiano consideró, en efecto, que, conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, la obligación de reabrir el juicio únicamente se aplica frente a aquellos Estados cuyo derecho interno ya prevé instrumentos para la revisión de las sentencias en caso de violación de las normas convencionales. En el caso italiano, al no existir herramienta alguna al efecto, se concluye que «en materias distintas al derecho penal, la jurisprudencia convencional no revela actualmente la existencia de una obligación general de adoptar la medida consistente en la reapertura del proceso, quedando esa decisión en manos de los Estados parte».

Si a pesar del contenido de la recomendación mencionada los jueces de la Corte Costituzionale se mostraron firmemente contrarios a la reapertura del proceso y, por tanto, a la revisión de la sentencia definitiva, cabría concluir que la posibilidad de volver sobre una sentencia firme habría que excluirse también en el caso de las sentencias del Tribunal de Justicia.

Pese a todo, lo cierto es que en la ya citada sentencia 6 de 2018, el propio juez de las leyes italiano ha dejado entrever algún margen de apertura hacia la utilización de la *revocazione*. Se reconoce, en efecto, que el problema relativo a una decisión de los tribunales supranacionales sobrevenida y contraria a lo establecido en el ámbito interno en una sentencia firme «sin duda existe», aunque el mismo «debe encontrar su solución dentro de cada orden jurisdiccional, posiblemente también introduciendo un nuevo caso de revocación entre los previstos en el art. 395 del Codice di Procedura Civile». Precisamente sobre la base de esta afirmación en la *ordinanza interlocutoria* (esto es, el cauce utilizado en el derecho italiano por parte de los tribunales para plantear cuestiones prejudiciales ante el TJUE), dictada por la Corte di Cassazione en el recurso de casación 30174 de 2019, que ha dado lugar a un pronunciamiento del TJUE en materia de responsabilidad patrimonial que ha afectado directamente al derecho italiano (STJUE *Randstad*, 2021), se indicaba que, en la actualidad, «este recurso, sin embargo, no está previsto por el legislador nacional como una herramienta ordinaria para poner remedio a las violaciones del derecho de la Unión que deriven de la actuación de los órganos judiciales». Resulta especialmente interesante la parte del razonamiento en la que se dice que el recurso en cuestión, «no sería fácilmente practicable [...] cuando las sentencias de los tribunales supranacionales fueran anteriores a la sentencia impugnada».

En virtud de todo lo anterior, cabría concluir *a sensu contrario*, que la *revocazione* podría en principio permitir la adecuación de la cosa juzgada a lo resuelto posteriormente por el juez europeo. El obstáculo a superar, sin embargo, estriba en que el Pleno del *Consiglio di Stato*, antes de la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 2018, ya se había pronunciado sobre esta cuestión, considerando improcedente ese cauce en el caso de la ilegalidad comunitaria, al tratarse de una hipótesis «no contemplada por el ordenamiento jurídico», habida cuenta

de que los supuestos recogidos en el art. 395 del CPC son tasados y han de ser interpretados de manera restrictiva.

Ante esta situación, nos preguntamos si es posible encauzar la contrariedad de la sentencia nacional al derecho de la UE a través de alguna de las causas tasadas previstas en el ordenamiento. Ahondaremos en ello en el epígrafe siguiente.

2. LA POSIBILIDAD DE FUNDAR LA *REVOCAZIONE* EN LA SENTENCIA DEL TJUE

Examinados los motivos a que se refiere el art. 395 del CPC, los únicos que parecen potencialmente adecuados para el objetivo que nos proponemos son los previstos en los puntos 3 y 4 del precepto, ya que la sentencia del juez de Luxemburgo difícilmente podría subsumirse en las demás causas revocatorias, relativas a hechos imputables a las partes del juicio o al órgano judicial nacional ocurridos durante el desarrollo del proceso.

Prima facie, la adecuación de la *res iudicata* a lo dispuesto por el pronunciamiento del TJUE podría tener cabida en el motivo recogido en el número 3 del art. 395 del CPC, considerando la sentencia comunitaria como un documento decisivo que la parte no pudo presentar previamente en el juicio. La connotación del documento como decisivo implica que, según constante jurisprudencia de la Corte di Cassazione, su valor debe ser tal que habría llevado al juez autor de la sentencia *revocanda* a resolver la contienda de manera distinta¹⁴. La norma exige, además, que la imposibilidad de haber presentado el documento debe haber derivado de una causa de fuerza mayor o de la acción de la otra parte¹⁵. En ese caso, tal y como dispone el art. 92 del CPA, la *revocazione* ha de solicitarse en el plazo de 60 días desde que se ha recobrado el documento decisivo.

A nuestro juicio, en el supuesto que nos ocupa, en principio, no existirían obstáculos excesivamente complicados para acreditar el cumplimiento de dichos requisitos, puesto que no cabe duda de que, de haberla conocido, el órgano judicial nacional habría acatado la jurisprudencia comunitaria, ni de que, por haberse dictado con posterioridad a la conclusión del procedimiento nacional, el pronunciamiento del juez de Luxemburgo no habría podido ser introducido en la contienda.

¹⁴ *Ex multis*, Sentencia de la Corte di Cassazione de 22 de julio de 2004, n. 13650.

¹⁵ En ese sentido, la Corte di Cassazione considera que «la fuerza mayor que impide aportar en el juicio el documento decisivo ha de haber determinado [...] la ignorancia de su existencia hasta el momento en el que es posible dicha aportación» (Sec. II, n. del 29 de mayo de 1999, n. 5229). Una interpretación más amplia de la sentencia podría llevar a considerar que el requisito de la *ignoranza* existe *in re ipsa* en la situación que analizamos, puesto que, en realidad, no solo la parte ignora la sentencia del TJUE, sino que la misma ni tan siquiera existe. Este aspecto, como posteriormente explicaremos, representa un problema cuya solución no es sencilla.

Contrariamente a lo que acontece en el caso del derecho español, en el que la jurisprudencia mayoritaria propende a excluir que una resolución judicial pueda ser considerada un documento idóneo a efectos de revisión¹⁶, en Italia el verdadero problema no tiene que ver con la sentencia en sí considerada, sino con el hecho de que, como se deduce de la jurisprudencia sobre el particular, es necesario que exista una conexión entre el documento que motiva la *revocazione* y el *thema decidendum*. Según el Consiglio di Stato, por ejemplo, es inadmisibile la *revocazione* fundada «en documentos posteriores al acto impugnado en primera instancia» ya que no existiría esa conexión a la que acabamos de hacer referencia¹⁷. Por tanto, se estima necesario que el documento haya existido con anterioridad al dictado de la sentencia impugnada¹⁸. La Corte di Cassazione, por su parte, en su sentencia 9865/2014, se ha pronunciado concretamente acerca de la idoneidad de una sentencia nacional a efectos de lo previsto en la hipótesis revocatoria que analizamos. Así, el juez italiano ha establecido que la resolución judicial dictada después de que la sentencia que se pretende revocar haya adquirido firmeza, incluso cuando los hechos probados en la misma preexistieron a esta, no constituye un documento adecuado, puesto que dicho documento no preexiste a la sentencia impugnada. Como adelantábamos, el problema principal atañe a un dato de carácter temporal: la sentencia nacional no es idónea ya que, sencillamente, adquirió firmeza *tras* la sentencia *revocanda*. Es aún más clara, a este respecto, la sentencia 3591/2017, de la Sec. V de la Corte di Cassazione, en la que se inadmite el recurso formulado por una de las partes sobre la base de una sentencia nacional ya que, pese a haberse dictado previamente al pronunciamiento *revocando*, devino firme en un momento posterior, por lo que, al momento de adoptarse aquel, carecía de efectos vinculantes al estar desprovista de la fuerza de la cosa juzgada, quedando, en definitiva, a la libre apreciación del juez.

En nuestra opinión, sin embargo, este argumento no resulta aplicable para el caso de las sentencias del TJUE: estas en ningún caso quedan sometidas a la libre apreciación de los jueces y tribunales nacionales, teniendo carácter vinculante *erga omnes* desde el momento de su dictado. Hay que recordar, de hecho,

¹⁶ Véase, en este sentido, la STS Sala 3ª, Sección 4ª, de 24 de junio de 2008 (rec. 3681/2005).

¹⁷ Sentencia de la Sec. IV, n. 4546 del 2014.

¹⁸ Es muy clara sobre este tema la sentencia de la Corte di Cassazione, Sec. III, n. 3362 de 2015, en palabras de la cual: «[...]la hipótesis de *revocazione* a que se refiere el n. 3) del art. 395 CPC presupone que un documento, que preexista a la decisión impugnada, que la parte no pudo presentar en su momento debido a una causa de fuerza mayor o imputable a la parte contraria, fue recuperado solo posteriormente al dictado de la sentencia, dado el uso de la expresión “que se han encontrado” contenida en el citado n. 3) del precepto y que es análoga al término “recuperación” adoptado en los artículos 396 y 398 CPC, al contrario, es irrelevante que el documento se refiera a hechos acaecidos con anterioridad a la sentencia y que haya sido recuperado solo tras su dictado; de ello se deduce que esta hipótesis de *revocazione* no puede invocarse en relación con un documento que se haya formado después de la sentencia».

que, con la salvedad del recurso de casación frente a las sentencias del Tribunal General (art. 256 TFUE), contra los pronunciamientos del juez europeo no cabe recurso alguno.

El único obstáculo a sortear estribaría, por tanto, en la imposibilidad de demostrar la preexistencia del pronunciamiento comunitario con respecto a la sentencia que se pretende revocar. Formalmente, lo cierto es que, en la situación que nos ocupa, la sentencia del juez de la Unión es posterior a la resolución judicial nacional, por lo que, de conformidad con la letra del precepto y la jurisprudencia analizada, esto debería excluir su idoneidad a efectos de *revocazione*. Se trata, desde luego, de una interpretación ajustada a la legalidad vigente, pero que no responde a la exigencia de solventar *el problema relativo a la supervenencia de una decisión de los tribunales supranacionales* al que también había hecho referencia el Tribunal Constitucional, como se ha dicho anteriormente. Quizá uno de los aspectos a tener en cuenta de cara a la posible flexibilización de esa interpretación tan estricta es que los pronunciamientos del TJUE tienen efectos *ex tunc* y *erga omnes*, coincidiendo su eficacia vinculante con el momento en que entró en vigor la norma interpretada por el Tribunal de Luxemburgo. Por tanto, si la intención es la de orientar el derecho nacional hacia las exigencias derivadas de la pertenencia del Estado a la UE, el obstáculo se podría salvar haciendo hincapié en los efectos del pronunciamiento, los cuales, al retrotraerse a la entrada en vigor de la norma objeto de interpretación, preexistirían a la sentencia nacional *revocanda*.

Se trata, claro está, de una interpretación de *iure condendo*, orientada a la garantía de la efectividad del derecho de la UE, pero que, por el momento, no tiene respaldo en la jurisprudencia y en la doctrina mayoritaria. Como dice la sabiduría popular, *la esperanza, mantiene*.

La doctrina también ha explorado la posibilidad de aplicar el motivo recogido en el n. 4 del art. 395 CPC (se trata del denominado error revocatorio), considerando el fallo supranacional como un hecho idóneo para justificar la revocación de la sentencia interna¹⁹. Sin embargo, cabe señalar que, de acuerdo con la distinción indicada al principio, se trata de una hipótesis de *revocazione ordinaria*, por lo que, más que a adecuar la *res iudicata* anticomunitaria, está encaminada a impedir su formación, de ahí nuestra decisión de no ahondar en ella en este estudio.

En resumen, a falta de un motivo *ad hoc*, la *revocazione* de la cosa juzgada contraria al derecho de la Unión solo puede tener cabida encauzándola a través de alguna de las causas expresamente previstas en el art. 395 del CPC, como es el caso de la causa recogida bajo el número 3, sobre la que nos hemos detenido. *De iure condendo*, esperamos que la jurisprudencia abogue por una interpretación menos restrictiva del precepto, lo que resulta especialmente necesario si, como

¹⁹ N. Spadaro (2016), «Giudicato a formazione progressiva e diritto europeo. Un'occasione spreca dall'Adunanza Plenaria», *Il diritto processuale amministrativo*, 4 (págs. 1159 y ss.)

Picardi, compartimos la idea de que la *revocazione* se configura como el instrumento por excelencia —y quizás incluso el único— capaz de adaptar la sentencia firme al derecho de la Unión²⁰.

IV. EL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA COMO MEDIO DE ADECUACIÓN DE LA COSA JUZGADA ANTICOMUNITARIA

1. CARACTERES ESENCIALES DE LA OTTEMPERANZA

La introducción de la *ottemperanza* entre los remedios disponibles contra la sentencia anticomunitaria se debe a que, como explicaremos, dentro de ciertos límites, se trata de una herramienta que permite modificar el *decisum* judicial.

Conviene aclarar, en primer lugar, que el denominado *giudizio di ottemperanza* no es sino un procedimiento encaminado a lograr la ejecución del fallo²¹. Queriendo hacer una comparativa con el derecho español, con las debidas salvedades, podemos afirmar que se trata de un cauce procesal análogo al incidente de ejecución de sentencia, al que hace referencia el art. 109 de la LJCA.

Más concretamente, afirma el art. 112 CPA que las decisiones del juez administrativo han de ser ejecutadas por la Administración pública y las demás partes, aclarando acto seguido que la *ottemperanza* (o, si se prefiere, la ejecución), podrá instarse con el fin de lograr el cumplimiento:

- a) de las sentencias que hayan adquirido firmeza;
- b) de las sentencias ejecutivas y otras medidas ejecutivas;
- c) de otras resoluciones equivalentes a las sentencias y que hayan sido dictadas por el juez ordinario, para obligar a la Administración a conformarse a la cosa juzgada;

²⁰ N. Picardi (2008), «Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario», *Giustizia Civile* (págs. 559 y ss);

Si bien de manera menos contundente, también G. Urbano (2020, pág. 200) reconoce que la previsión de una nueva hipótesis de revisión extraordinaria representaría «il punto di equilibrio e di composizione delle due anime del principio di effettività della tutela giustiziale, ossia dell'esigenza di giustizia sostanziale, da una parte, e di certezza giuridica, dall'altra».

²¹ Para profundizar en el estudio de este cauce propio del derecho italiano, véanse, a título ejemplificativo: D. Giannini (2011), *Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il codice del processo*, Milano: Giuffrè; M. Sanino (2014), *Il giudizio di ottemperanza*, Torino: Giappichelli; F. D'Alessandri (2015), *Il giudizio di ottemperanza*, Milano: Altalex Editore; A. M. Tamburro (2016), *Il giudizio di ottemperanza. Profili sostanziali e processuali dell'esecuzione avverso la p.a. dinanzi al giudice amministrativo*, Milano: Key Editore; M. De Giorgi (2016), *Il giudizio di ottemperanza*, Milano: Key Editore.

- d) de las sentencias firmes y demás resoluciones equivalentes para las cuales no se prevea expresamente la posibilidad de actuar en vía de *ottemperanza*, para obligar a la Administración a cumplir la decisión;
- e) de los laudos arbitrales ejecutivos frente a los cuales no quepa impugnación alguna, para obligar a la Administración a su cumplimiento.

También podrá recurrirse a la *ottemperanza* para obtener el pago de los intereses devengados después de que la sentencia haya devenido firme, así como para lograr la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la imposible o incorrecta ejecución total o parcial del fallo o por su incumplimiento o elusión. Finalmente, también cabrá poner en marcha el *giudizio di ottemperanza* cuando sean necesarias aclaraciones para poder cumplir con el *decisum judicial*.

En resumidas cuentas, la finalidad de la *ottemperanza* no es otra que la de conseguir que el fallo se lleve a puro y debido efecto por parte de la Administración, perdedora en el procedimiento principal. Los caracteres de *giudicato a formazione progressiva* propios de la *res iudicata administrativa* se manifiestan de manera muy clara en sede de *ottemperanza*, especialmente en aquellos casos en los que el fallo no define claramente la actuación que le es exigible a la Administración para su cumplimiento. El juez de la *ottemperanza*, por tanto, está llamado a completar el *decisum*, de ahí que se suela afirmar que la *ottemperanza* tiene carácter mixto de juicio de cognición y ejecución.

En ese sentido, en el Informe del Consiglio di Stato relativo a la aprobación del Codice del Processo Amministrativo se indica que se concentran en el juicio de *ottemperanza* «azioni cognitorie connesse» y, más concretamente, confluyen en él «todas aquellas cuestiones relativas a la inejecución, elusión y violación de la cosa juzgada»²². O, de manera aún más clara, se afirma en la sentencia de la Corte Costituzionale núm. 406 de 1998 que la *ottemperanza* tiene:

[...] una pluralidad de configuraciones (en relación con la situación concreta, la decisión del juez y la naturaleza del acto impugnado), asumiendo a veces (cuando se trata de una sentencia que condena a la Administración al pago de una suma de dinero cuyo importe queda claramente determinado), carácter de mero juicio ejecutivo [...] y, [e]n otros casos, podrá tener como objetivo la ejecución de operaciones materiales o actos jurídicos de estricta ejecución de la sentencia, en otros lograr una actuación de la Administración o incluso efectos adicionales y distintos del acto originario objeto del recurso; además puede utilizarse para determinar el contenido concreto de la actividad a la que queda obligada la Administración.

²² Puede accederse al texto completo del Informe a través del siguiente enlace: <https://www.giustizia-amministrativa.it/il-codice-del-processo-amministrativo1>.

El juez de la *ottemperanza*, en definitiva, está llamado a pronunciarse sobre el contenido real del *decisum* judicial. Precisamente en relación con esos supuestos, la doctrina y la jurisprudencia han debatido abundantemente acerca del valor de lo resuelto en sede de *ottemperanza* y de su idoneidad para integrar el fallo²³. En ese sentido, se ha llegado a afirmar que:

[...] la afirmación tradicional según la cual la *res iudicata amministrativa* se configura como un «*giudicato a formazione progressiva*» y que el juicio de *ottemperanza* no tiene naturaleza meramente ejecutiva sino también de cognición, pretende expresar precisamente este principio, esto es, que el *decisum* que vincula a la Administración no es únicamente el que resulta del fallo. La *regula iuris*, al contrario, es más amplia, dotada de cierto margen de flexibilidad y susceptible de ser detallada y concretada por el juez de la *ottemperanza*. La identificación del contenido real de la *regula iuris* es, pues, objeto de un proceso de formación progresiva, en el sentido de que se concreta de manera definitiva precisamente en el juicio de *ottemperanza*²⁴.

²³ El Consiglio di Stato, en su Auto de remisión al Pleno n. 3587 del 2015, recuerda que nos encontramos ante una figura de creación jurisprudencial, surgida a consecuencia de la necesidad de «sopperire alle limitazioni proprie del processo amministrativo originario, centrato sulla azione di annullamento del provvedimento illegittimo». Nos parece oportuno recordar que el modelo procesal al que se pretendía poner remedio a través de la *ottemperanza* ha sido modificado ampliamente tras la entrada en vigor del CPA. Anteriormente se trataba, en efecto, de un proceso con finalidades impugnatorias y anulatorias: el Juez, por tanto, se limitaba a anular el acto impugnado sin indicar las modalidades concretas a través de las cuales la Administración habría tenido que dar cumplimiento al fallo. De esa manera, través de la *ottemperanza* y del *giudicato a formazione progressiva* se iba integrando el fallo sometiendo a la valoración del juzgador todos aquellos actos dictados por parte de la Administración para llevarle a puro y debido efecto. El CPA, al contrario, permite al juez administrativo dictar sentencias concretas y detalladas que no se limitan a anular el acto impugnado. De modo que la *ottemperanza* ya no está dirigida únicamente a completar el *decisum*, sino y sobre todo a garantizar la ejecución de la sentencia por parte de la Administración.

²⁴ Sent. *Consiglio di Stato*, Sec. VI n. 2680 de 2013, Sec. V, n. 5642 de 2009; TAR Campania, Napoli, Sec. VIII, n. 1737 del 2018. Esta última sentencia deja muy claras cuales son las facultades propias del juez de la *ottemperanza*, afirmando que:

«[e]l juez de la *ottemperanza* puede precisar la *res iudicata*, integrando el llamado *giudicato a formazione progressiva*.

Esta figura, como es sabido, se basa en el principio según el cual las sentencias del juez administrativo establecen a menudo una *regla iuris* para el caso concreto que, en lo que respecta a la futura ejecución por parte de la Administración, aparece implícita, incompleta, elástica y condicionada; que el juez de la *ottemperanza* puede y debe aclarar e integrar en muchas ocasiones, identificando la actuación concreta que ha de llevarse a cabo, verificando los límites de la misma e integrando aquellos aspectos no afectados directamente por el fallo.

En resumen, en el marco del juicio de *ottemperanza*, el juez no se limita a ejecutar acriticamente lo dispuesto en la sentencia dictada en el juicio principal, sino que contribuye a esculpir la que finalmente será la *regula iuris* que regirá entre las partes, sus herederos y causahabientes. A la vista de ello, nos preguntamos si en esa sede el juez puede tener en cuenta la sentencia sobrevenida del Tribunal de Justicia.

2. LAS SENTENCIAS DEL TJUE Y LA OTTEMPERANZA

Entrando ya en el fondo de la cuestión, no podemos empezar sin recordar que la *ottemperanza* ha sido el centro del debate que ha acompañado una compleja y conocida contienda nacional, en la que, como hemos adelantado, ha intervenido también el Tribunal de Justicia y que vio involucrada a la empresa Pizzarotti. A la pregunta planteada por el Consiglio di Stato en el auto de remisión, en la STJUE *Pizzarotti* (2014), el juez comunitario respondió lo siguiente:

[...] en la medida en que las normas procesales nacionales aplicables lo autoricen, un tribunal nacional como el tribunal remitente, que se haya pronunciado en última instancia sin que el Tribunal de Justicia haya conocido previamente del asunto con carácter prejudicial, con arreglo al art. 267 TFUE, debe o bien completar la cosa juzgada mediante su resolución anterior que dio lugar a una situación opuesta a la normativa de la Unión sobre contratos públicos de obras, o bien reconsiderar esa resolución, con objeto de tener en cuenta la interpretación de esa normativa efectuada posteriormente por el Tribunal de Justicia.

El alcance de la decisión trasciende el asunto en cuestión y si bien se refiere a la aplicación de la legislación comunitaria en materia de contratación pública, la

Esto es posible porque al juez de la *ottemperanza* se le han otorgado facultades inherentes a la *giurisdizione di merito* y, en particular, de conformidad con el art. 114.4, letra a) del CPA puede ordenar «el cumplimiento de la sentencia indicando las formas concretas de hacerlo. [...]. Tiene, por tanto, un control total y completo sobre la actividad realizada por parte de la Administración y sobre lo necesario para lograr su cumplimiento, lo que le permite realizar también aquellas valoraciones discrecionales que generalmente se le reservan a la Administración».

En cuanto a la doctrina, nos parece oportuno hacer mención de la postura de Vipiana P. M. [(1990): *Contributo allo studio del giudicato amministrativo. Profili ricognitivi ed individuazione della natura giuridica*, Milano: Giuffrè], según la cual la actividad de la Administración que tiene lugar tras la sentencia, lejos de ser completamente anódina, casi siempre tiene una función relevante sobre el contenido de la sentencia, en el sentido de precizarla, modificarla y en ocasiones incluso llegando a impedir que se concrete.

doctrina contenida en la sentencia nos parece plenamente aplicable en cualquier litigio en el que entre en juego el derecho comunitario. Es evidente, en efecto, que, si en el marco del *giudizio di ottemperanza*, la sentencia dictada basándose exclusivamente en el derecho nacional puede completarse, integrarse y ser aclarada en todos aquellos aspectos que no han sido abordados en el *decisum*, en virtud del principio de equivalencia, debe ser análoga la solución aplicable a aquellos supuestos regulados por el derecho comunitario, para así poder garantizar su *primauté*.

Tras la mencionada STJUE *Pizzarotti* (2014), también el Pleno del Consiglio di Stato tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la posibilidad de utilizar la *ottemperanza* como remedio para impedir la interpretación y consiguiente ejecución de una sentencia contraria al derecho de la UE, definiéndola en su sentencia núm. 11 de 2016 como «una oportunidad más que ofrece el sistema procesal para evitar que de la sentencia se deriven consecuencias anti-comunitarias». En concreto, la Sala consideró que, en la contienda *de qua*, el pronunciamiento del juez luxemburgués debía considerarse comparable al *ius superveniens*. Se afirmaba que, al estar relacionada la sentencia comunitaria con un aspecto de la contienda que no había sido objeto del *decisum* judicial, lo que se producía no era un conflicto entre las normas aplicables a la controversia, sino una mera sucesión cronológica de normas que rigen una misma situación jurídica, y que, por tanto, debe solventarse según los principios generales de derecho, entre otros, el que afirma que *lex posterior derogat legi priori*. En todo caso, se insistía en la necesidad de interpretar el fallo de manera conforme con el derecho comunitario.

En definitiva, se deduce que, si la indeterminación de la *regula iuris* lo permite, el juez no puede evitar la necesidad de ajustarla a lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Una conclusión análoga también se mantuvo por el Consiglio di Stato en su sentencia de 6 de abril de 2017, que puso fin a la saga de la empresa *Pizzarotti*, en la que, como se ha indicado anteriormente, se refrendó la importancia de la *ottemperanza* como herramienta de garantía para la *primauté* comunitaria.

Aun compartiendo íntegramente la postura de la jurisprudencia que hemos analizado, existe no obstante un matiz que, a nuestro criterio, merece la pena exponer. No debe pasar desapercibido, en efecto, que la acción de *ottemperanza* está reservada a la parte vencedora en el juicio, como forma de protección ante la eventual inexecución del fallo por parte de la Administración. Al contrario, su ejercicio no tiene cabida cuando las pretensiones del particular hayan sido desestimadas, o, que es lo mismo, cuando el pronunciamiento judicial es desfavorable a sus intereses. En ese caso, al ciudadano no le quedaría sino intentar la vía de la *revocazione*, anteriormente analizada, o bien tratar de obtener la reparación de los perjuicios en su caso sufridos a través del cauce de la responsabilidad patrimonial.

V. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE Y LA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA Y VINCULANTE DEL DERECHO COMUNITARIO

1. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO POR PARTE DEL TJUE Y LAS LLAMADAS LEYES DE INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA. ¿UNA COMPARACIÓN POSIBLE?

Aunque la utilidad de una comparación entre las sentencias del TJUE y las llamadas *leggi di interpretazione autentica* puede parecer en principio dudosa, como acto seguido aclararemos, existe una clara conexión entre ellas que motiva su inclusión en este estudio.

En primer lugar, conviene esclarecer el concepto de ley de interpretación auténtica según el derecho italiano: se trata de una ley cuya finalidad es la de aclarar el sentido de normas preexistentes²⁵ o imponer uno de los posibles significados, compatible con el tenor literal de la disposición objeto de interpretación, resolviendo eventuales dudas interpretativas o bien imponiendo una determinada interpretación jurisprudencial²⁶, así lo deja claro la Corte Costituzionale en su abundante jurisprudencia. Ciertamente es legítimo dudar de que esa actuación del legislador sea compatible con el art. 11 de las llamadas *Preleggi* (Disposiciones preliminares al Codice Civile), dedicado a la eficacia de la ley en el tiempo y que dispone que la ley, por regla general, no tiene efecto retroactivo. En realidad, el juez de las leyes italiano ya se ha pronunciado sobre la cuestión en su sentencia núm. 118 de 1957, señalando que:

[e]l principio general de la irretroactividad de las leyes [...] representa un antiguo logro de nuestra civilización jurídica. Sin embargo, nunca ha alcanzado la dignidad de norma constitucional en nuestro sistema; ni ha sido considerado tal por la Constitución vigente, salvo en materia penal.

[...] En materias distintas de la penal, la observancia del principio tradicional queda sometida, pues, [...] a la valoración prudente del legislador, quien, además —salvo en caso de extrema necesidad— debería respetarlo. Tanto en el derecho público como en derecho privado la certeza de las relaciones jurídicas ya definidas [...] es una de las piedras angulares de la paz social y de la vida civil.

Una norma retroactiva, por tanto, siempre que esté plenamente justificada la necesidad de que tenga efectos *ex tunc*, no puede considerarse inconstitucional *ex se*. Además, nos parece oportuno desde este momento hacer hincapié en que la interpretación auténtica no contradice el principio de separación de

²⁵ *Ex multis*, sentencias Corte Cost. n. 163 de 1991 y 413 de 1988.

²⁶ Acerca de este tema, podemos traer a colación las sentencias de la Corte Costituzionale, n. 380 y 155 de 1990; 233 de 1988 y 178 de 1987, a las que, a su vez, se remite la sentencia de la Corte Costituzionale n. 397 de 1994.

poderes, piedra angular de todo Estado de Derecho, dado que, pese a que en apariencia podría detectarse una invasión del legislador en las funciones reservadas al poder judicial, se trata en realidad de una mera *factio*, en la medida en que dicha interpretación opera «a nivel de las fuentes, no afecta el poder de juzgar sino que sólo especifica la regla abstracta y el modelo de decisión al que debe ajustarse el ejercicio del potestad de juzgar»²⁷. El propósito de la norma no es (ni podría ser) corregir la actividad judicial, sino el de crear una norma abstracta. Por tanto, no puede considerarse *contra ius* «una ley interpretativa que respete las sentencias [...] y no parezca movida por la intención de interferir en los juicios en curso»²⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos de precisar que la cosa juzgada no es un límite insuperable para la aplicación retroactiva de una norma de interpretación auténtica. Si así fuera, de hecho, no tendría sentido contemplar la *interpretazione autentica* en este estudio. Así, cabe decir que la relación entre esa interpretación y la *res iudicata* puede resumirse de la siguiente manera: se admite que una norma de interpretación auténtica pueda afectar a juicios en curso e incluso a una sentencia firme, siempre y cuando este no represente el fin único y evidente de la adopción de dicha norma, que, de ser así, se transformaría en una auténtica *legge provvedimento*. Lo deja muy claro la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de julio de 2000 n. 374 en la que se dice que si al crear una norma abstracta «se tienen en cuenta expresamente las sentencias que han adquirido firmeza», entonces esa disposición no operará solo a nivel de las fuentes del derecho, ya que quedará puesta de manifiesto la «intención legislativa de interferir [...] en materias ya sujetas a la cosa juzgada». Al contrario, se considerará compatible con el ordenamiento, si existe una «relación de necesaria consecuencialidad» entre la norma de interpretación auténtica y sus efectos sobre la cosa juzgada²⁹.

Por tanto, los efectos sobre la cosa juzgada solo son admisibles cuando se configuran como una consecuencia indirecta y —podríamos añadir— inevitable de la interpretación auténtica de la norma que sirvió de base para el dictado del fallo.

²⁷ Corte Cost., 8 de julio de 1957 n. 118.

²⁸ *Ibid.* Para ahondar en la relación entre la cosa juzgada y legislación retroactiva, nos remitimos a R. Caponi (2011), así como a M. Massa (2012), «Difficoltà di dialogo. Ancora sulle divergenze tra Corte costituzionale e Corte europea in tema di leggi interpretative», *Giurisprudenza Costituzionale* (págs. 167 y ss.); y D. Zanoni (2020), «Retroattività ed interpretazione autentica nel gioco del bilanciamento tra le Corti», *Riv. Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2. Puede accederse al texto de la revista a través del siguiente enlace: <https://shorturl.at/toMu5>. [Última consulta 18/01/2024].

²⁹ En ese sentido véase A. Valentino (2012), «Il principio d'irretroattività della legge civile nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della corte europea dei diritti dell'uomo», *Rivista AIC*, 3; accesible a través del siguiente enlace: <https://shorturl.at/toMu5>. Última consulta: 23/12/23.

Teniendo en cuenta lo anterior, el siguiente punto que hemos de abordar en nuestra reflexión consiste, sin dudas, en el valor normativo que se atribuye a los pronunciamientos del juez de Luxemburgo³⁰. Así lo ha reconocido también la Corte di Cassazione, entre muchas otras, en la sentencia de 30 de diciembre de 2003 n. 19842, en la que se hace expresa referencia al «valor “normativo” de las sentencias interpretativas del tribunal comunitario», que, constituyendo «derecho comunitario vivo», son vinculantes «también para el juez nacional, en virtud del principio de supremacía de derecho comunitario sobre el derecho nacional»³¹.

El razonamiento de los jueces del Tribunal Supremo italiano no debe sorprender, ya que, como es sabido, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tienen la función de aclarar el significado auténtico del derecho comunitario que interpretan. Dichas sentencias, según Zuccalà, atribuyen «a la norma un significado auténtico de carácter general, adquiriendo valor directivo y obligatorio»³². En ese sentido, tal y como afirma el Juez de la UE en la sentencia dictada en el asunto *Amministrazione delle Finanze contro S.r.l. Meridionale industria salumi, fratelli Vasanelli e fratelli Ultrocchi* (1980), en el caso de los pronunciamientos que resuelven las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos judiciales nacionales:

[l]a interpretación que, en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 177 del Tratado CEE, da el Tribunal de Justicia de una norma de derecho comunitario, esclarece y precisa, cuando es necesario, el significado y el alcance de esta tal y como debe o hubiera debido entenderse y aplicarse desde el momento de su entrada en vigor. Consecuencia de ello es que el Juez puede y debe aplicar la norma de este

³⁰ Así lo ha reconocido también la doctrina italiana. Véase, entre otros, L. Tria (2019), «L'interpretazione delle pronunce della Corte di giustizia UE e della Corte EDU», *Questione Giustizia*, 11 octubre. Según Tria, «la nostra Corte di cassazione a volte ha riconosciuto “valore normativo” alle sentenze della Corte di giustizia. Ebbene, questo tipo di terminologia, a ben vedere, è la stessa che la nostra giurisprudenza utilizza per riconoscere l'efficacia diretta e il primato alle fonti legislative dell'Unione (Trattati, regolamenti e direttive)». Puede accederse al texto del artículo a través del siguiente enlace: <https://www.questionegiustizia.it>. última consulta: 15/01/2024; G. Martinico (2004), «Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come fonte di produzione normativa», *Rivista di diritto costituzionale*, 2004 (págs. 249 y ss.).

³¹ En ese sentido, podemos traer a colación la sentencia de la Corte di Cassazione, n. 13425 de 2019, en palabras de la cual: «alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali sia emesse in sede di verifica della validità di una disposizione UE, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità».

³² M. Zuccalà (1959), «Di una forma di interpretazione giurisprudenziale autentica delle leggi», *Giur. It.*, IV (págs. 139 y ss.).

modo interpretada incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelve la petición de interpretación, si por otra parte concurren los requisitos necesarios para someter un litigio relativo a la aplicación de dicha norma a los órganos jurisdiccionales competentes (§9).

Y de la misma forma, en lo que respecta a los pronunciamientos recaídos en los recursos de incumplimiento, se decía en la STJUE *Thelen Technopark Berlin GmbH* (2022), que:

[...] las sentencias dictadas con arreglo a los arts. 258 TFUE a 260 TFUE tienen por objeto, en primer término, definir los deberes de los Estados miembros en caso de incumplimiento de sus obligaciones y no conferir derechos a los particulares, bien entendido que tales derechos no derivan de dichas sentencias sino de las disposiciones mismas del derecho de la Unión (§40).

De lo anterior se deduce, por tanto, que las sentencias del TJUE cumplen una función clarificadora, situándose al mismo nivel que las normas interpretadas dentro del sistema de fuentes del derecho comunitario. Esta función clarificadora es la que recuerda precisamente el *modus operandi* de las leyes de interpretación auténtica, como sugeríamos al principio.

Si bien no se trata de normas en sentido estricto, puesto que no dimanar de la actividad del legislador, no hay duda de que, en virtud de su valor normativo al que anteriormente hemos hecho referencia, estos pronunciamientos están dotados de un *quid plus* que las distingue claramente de los pronunciamientos de cualquier otro órgano judicial nacional y supranacional³³. En efecto, la función del TJUE no puede definirse como estrictamente jurisdiccional, ya que muy a menudo va acompañada de una actividad de tipo nomotético. Un ejemplo bastante significativo de lo que acabamos de decir se halla en la creación de los principios de primacía, equivalencia y eficacia, fundamentales en el contexto del proceso de integración europea y que se debe precisamente al juez de Luxemburgo.

A la vista de lo anterior, no nos parece erróneo sostener que, en el caso de los pronunciamientos comunitarios, los efectos sobre las sentencias con fuerza de cosa juzgada no son más que la *consecuencia necesaria* de la *regla abstracta* a la que aludía la Corte Costituzionale italiana, creada por el juez europeo y que, en efecto, no hace sino escoger una de las posibles interpretaciones de la norma sometida a su enjuiciamiento.

³³ Según Martino [(1973), «L'efficacia delle decisioni pregiudiziali della Corte di giustizia delle Comunità europee nelle cause pendenti avanti i giudici nazionali», *Il Foro Padano* (págs. 4-8)], pese a que la interpretación del TJUE no puede considerarse auténtica *stricto sensu*, puesto que no se realiza por parte del legislador, presenta en todo caso una serie de elementos comunes a la misma, como, por ejemplo, su carácter obligatorio para los órganos judiciales nacionales.

Todas esas analogías que hemos intentado resaltar, nos llevan a considerar, en definitiva, que el concepto de interpretación auténtica debería interpretarse de manera dinámica, a la luz de las necesidades del derecho comunitario.

De cualquier manera, a estas alturas, nos parece oportuno incidir en que la cosa juzgada no representa un valor absoluto del ordenamiento jurídico y, por tanto, puede tener que sucumbir frente a otros principios, dado que «no sirve a la razón de Estado», sino que está encaminada a proteger el interés de la parte cuyas pretensiones han sido acogidas en el juicio³⁴. En este sentido no está de más recordar que la Asamblea Constituyente rechazó una propuesta contenida en el Proyecto de Constitución según la cual las sentencias que ya no fueran susceptibles de recurso no podrían ser anuladas ni siquiera por ley, salvo en casos particulares. La cosa juzgada, según los miembros de la Asamblea Constituyente, no constituía «un límite absoluto a las leyes interpretativas que producen el efecto de dejar sin efecto su eficacia»³⁵, cuando esas leyes estén fundadas «en una base que trasciende con creces la esfera de los intereses individuales, ya sean pocos, muchos o muchísimos».

Por tanto, puesto que no se trata de un principio constitucional, creemos que la cosa juzgada debería ceder ante la *primauté*, piedra angular sobre la que gira el proyecto europeo. Solo así podrá considerarse verdaderamente leal el compromiso asumido por el Estado para cumplir con las obligaciones que impone la pertenencia a la UE, tal y como exige el art. 4.3 del TUE.

Nos parece interesante recordar que el TEDH también se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la compatibilidad de las normas retroactivas en materias distintas de la penal con el art. 6 del CEDH, relativo al derecho a un proceso justo. Así, por ejemplo, en el caso sentencia *Agrati ed altri c. Italia* (2011), ha considerado que:

[...] si, en principio, nada impide al poder legislativo dictar leyes con efectos retroactivos en materia civil, los derechos resultantes de las leyes vigentes, el principio de primacía de la ley y el concepto de proceso justo consagrado en el art. 6, impiden, salvo por razones imperiosas de interés general, la injerencia del poder legislativo en la administración de justicia con el objetivo de influir en el resultado de una controversia (§58).

Por tanto, a la vista de esta jurisprudencia TEDH, el *quid* de la cuestión consiste en razonar sobre si la aplicación uniforme del derecho de la

³⁴ Para una panorámica completa sobre esta materia, es muy interesante el análisis de R. Caponi (2011), «Corti europee e giudicati nazionali, in Corti europee e giudici nazionali», *Atti del XXVII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna: Bologna University Press (págs. 239 ss.).

³⁵ En su sentencia n. 397 de 1994, la Corte Costituzionale menciona expresamente esa postura de la Asamblea Constituyente.

UE, así como el principio de lealtad comunitaria, pueden incluirse entre esas *imperative ragioni di interesse generale* que pueden llegar a tener efectos sobre las sentencias con fuerza de cosa juzgada. A este propósito, nos parece interesante destacar que en el art. 197.1 del TFUE se afirma que «1. La aplicación efectiva del derecho de la Unión por los Estados miembros, que es esencial para el buen funcionamiento de la Unión, se considerará asunto de interés común». Una postura muy similar también se recoge en la STJUE *Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest/Hauptzollamt Itzehoe y Hauptzollamt Paderborn* (1991), en la que se dice que la aplicación uniforme constituye «una exigencia fundamental del ordenamiento jurídico comunitario» (§26).

Conforme con la jurisprudencia analizada, creemos posible argumentar, por tanto, que la adecuación de la *res iudicata* a las sentencias del TJUE puede considerarse como *una ragione imperativa di interesse generale*.

Como hemos tratado de explicar, no existe un vínculo indisoluble entre la tutela de los derechos y la inmutabilidad de la *res iudicata*, lo que se pone de relieve sobre todo cuando esa incontrovertibilidad no se configura como un instrumento para garantizar la confianza en la estabilidad de una situación jurídica ya definida, sino más bien como un obstáculo para la protección adecuada de los derechos conferidos por el derecho comunitario. Si la sentencia del juez europeo mejora la situación del individuo, es evidente que no existe ninguna utilidad ligada a la inmutabilidad de una situación que sea perjudicial para sus intereses³⁶. De hecho, no podemos olvidar que, según parte de la doctrina, cuando el *ius superveniens* actúa in *bonam partem* para el particular, la Administración no sería titular de ningún interés sobre la intangibilidad de la cosa juzgada. En concreto, Habscheid reitera que, cuando el Estado renuncia a ventajas jurídicas que se derivan a su favor de situaciones ya definidas, también puede hacerlo en aquellos casos, por lo general numéricamente irrelevantes, «en los que ha habido una sentencia firme»³⁷.

Por nuestra parte, incluso si no hubiera alguna ventaja para el particular, somos partidarios de que la *res iudicata* debería sucumbir igualmente ante la necesidad de salvaguardar la eficacia del derecho de la UE, debido a la existencia de esa relación de *consecuencialidad necesaria* a la que nos hemos referido anteriormente. Se trata, claro está, de una sugerencia de *iure condendo*, puesto que, por el momento, es una solución que, por lo general, no ha sido explorada por la doctrina y la jurisprudencia italianas.

³⁶ R. Caponi (2011, pág. 59).

³⁷ W. Habscheid (1967), «Effetti della sentenza e cambiamento della legge» (trad. de F. Satta), en AA. VV., *Studi in onore di Segni*, II, Roma: Giuffrè (págs. 535 y ss.).

VI. EL RECURSO DE CASACIÓN

1. LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA UE Y LOS LÍMITES DEL RECURSO DE CASACIÓN

Hemos decidido concluir con unas breves reflexiones sobre el recurso de casación este análisis dedicado a las formas de actuar frente a la cosa juzgada contraria al derecho de la UE porque, pese a que evidentemente no se trata de un instrumento destinado a cuestionar la cosa juzgada anticomunitaria, si se pudiera superar la aplicación excesivamente restrictiva que, como veremos, se hace acerca de los motivos que permiten la interposición de ese recurso, desde luego se configuraría como una herramienta fundamental para prevenir su formación.

La premisa de la que hay que partir es que la justicia administrativa italiana se compone, por regla general, de dos instancias, tal y como se desprende de la mera lectura del capítulo II, título I del libro I del CPA. El apartado primero del art. 5 atribuye a los TAR la función de órganos de la jurisdicción administrativa de primera instancia, mientras que el Consiglio di Stato, en cumplimiento de lo dispuesto en el apdo. 1 del art. 6, «es el órgano de última instancia». Por su parte, en el art. 110 del CPA, dispone que el recurso de casación se admite únicamente frente a los pronunciamientos del Consiglio di Stato por *motivi inerenti alla giurisdizione*, debiéndose entender como tales, en palabras de la Sentencia de la Corte Costituzionale núm. 6/2018, únicamente aquellos casos de «incompetencia absoluta», es decir, cuando el Consiglio di Stato o la Corte dei Conti afirman su competencia en un ámbito reservado al legislador o a la Administración (la llamada invasión o *sconfnamento*), o, por el contrario, la niegan, bajo la suposición errónea de que la materia no puede ser sometida al enjuiciamiento de los tribunales (el llamado *arretramento*); así como los casos de «incompetencia relativa», esto es, cuando el juez administrativo o la Corte dei Conti afirman su competencia en un asunto atribuido a otra jurisdicción o, por el contrario, la niegan bajo el supuesto erróneo de que su enjuiciamiento corresponde a otros jueces.

La norma analizada, en realidad, no es sino una reiteración de lo establecido en el art. 111 de la Constitución italiana, según el cual «contra las decisiones del Consiglio di Stato y de la Corte dei Conti, el recurso ante la Corte di Cassazione, se permite únicamente por motivos inherentes a la *giurisdizione*».

A lo anterior hay que añadir que el Decreto Legislativo de 2 de julio de 2010, n. 104, dictado en aplicación del art. 44 de la ley de 18 de junio de 2009, n. 69, que contiene delegación al gobierno para la reorganización del proceso administrativo, en virtud del cual también se aprobó el CPA, no derogó el art. 48 del Real Decreto de 26 de junio de 1924, n. 1054, por el que se aprobaba el texto refundido de las leyes sobre el Consiglio di Stato y que dispone que el

recurso de casación «sólo puede interponerse por falta absoluta de competencia del Consiglio di Stato». La norma, por tanto, sigue plenamente vigente³⁸.

La delimitación de los límites externos de la *giurisdizione*, y por tanto del propio concepto de *norma sulla giurisdizione*, cuya violación, como se ha visto, representa la única posibilidad de recurrir en casación las sentencias del Consiglio di Stato, ha generado un amplio debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y, como a continuación explicaremos, ha motivado incluso una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, culminada con la sentencia dictada en el asunto *Randstad* (2021).

La interpretación de la Corte di Cassazione en esta materia ha ido evolucionando a lo largo del tiempo. Así, en la sentencia de las Sezioni Unite n. 30254 de 2008, se había dicho que entra dentro de las normas inherentes *alla giurisdizione* aquella que «che dà contenuto a quel potere stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca», lo que permitía someter al juicio de la Cassazione también la operación que consiste en interpretar la norma que concede el poder, con el fin de verificar si el juez administrativo, de conformidad con el art. 111, párrafo 8, de la Constitución, ha actuado correctamente. Hemos escogido esa sentencia porque la interpretación en ella ofrecida por la Sala italiana precisamente iba encaminada a evitar la formación de la cosa juzgada contraria al derecho de la UE. En la misma, la Corte di Cassazione afirmaba que:

[...] a los efectos de identificar los límites externos de la jurisdicción administrativa, que tradicionalmente delimitan la admisión del recurso de casación frente a las sentencias del *Consiglio di Stato* que exceden esos límites, debe tenerse en cuenta la evolución del concepto de jurisdicción: [...] el papel central de la jurisdicción para hacer efectiva la primacía del derecho comunitario; el canon de eficacia de la tutela jurisdiccional; [...] la importancia constitucional del principio del proceso justo, etc., y el consiguiente cambio sobre el juicio acerca de la jurisdicción, ya no considerable como un juicio de pura calificación de la situación subjetiva o del derecho objetivo objeto de la sentencia, ni dirigido a la simple constatación de la competencia para conocer de determinados litigios atribuida a los distintos órdenes jurisdiccionales que conforman el sistema, sino encaminado a garantizar la tutela judicial de derechos e intereses, que por tanto incluye las distintas formas de tutela que el ordenamiento jurídico le asigna a esos jueces para asegurar la eficacia del sistema jurídico. Por tanto, es norma inherente a la jurisdicción no solo la que identifica los presupuestos de la atribución del poder jurisdiccional, sino también la que da contenido a ese poder, estableciendo las formas de tutela a través de las cuales se

³⁸ Se trata, sin duda, de una elección voluntaria y consentida del legislador italiano, teniendo en cuenta que, según el art. 4 del Decreto Legislativo n. 104/2010, desde la entrada en vigor del Allegato E, quedaban derogadas las siguientes normas: «regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054: articoli da 1 a 4 compresi; da 6 a 10 compresi; da 26 a 32 compresi; 33, secondo comma; da 34 a 47; da 49 a 56 compresi». Es decir, se derogan todos los artículos numerados del 34 al 56 de la norma salvo el art. 48, que regula precisamente el recurso de casación.

exterioriza. Por tanto, también se incluye en los motivos inherentes a la jurisdicción la operación consistente en interpretar la norma de la que dimana el poder del juez administrativo.

Con base en esa interpretación y con el objetivo de garantizar la *primauté* del derecho comunitario, los magistrados de la Cassazione habían ido más allá, ampliando su control a los *errores in procedendo e in iudicando* «en casos excepcionales o extremos de distorsión radical de las normas aplicables, que puedan dar lugar a una denegación manifiesta de justicia»³⁹, lo que incluía también los supuestos de distorsión radical de las normas aplicables a la contienda, ya fueran nacionales o de la Unión Europea, y en particular el *error in procedendo* constituido por la aplicación de una norma procesal interna que determina una denegación del acceso a la tutela judicial en aquellos ámbitos en los que resultan directamente aplicables normas comunitarias que ya han sido objeto de interpretación por parte del Tribunal de Justicia. Esa interpretación, en palabras de la Cassazione, pretende:

[...] impedir, también tutelando el interés público, que la resolución judicial, una vez que haya adquirido carácter definitivo, ejerza sus efectos en contradicción con el derecho comunitario, tal como se ha interpretado por el Tribunal de Justicia, con grave perjuicio para el ordenamiento jurídico europeo y nacional y con clara violación del principio según el cual la actividad de todos los organismos de los Estados miembros debe respetar la legislación comunitaria. En otras palabras, la Cassazione, cuando ha de decidir sobre un motivo inherente a la jurisdicción aplica la norma resultante de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, si considera que la norma aplicada por el *Consiglio di Stato* es diferente, anula la decisión impugnada⁴⁰.

La postura de la Corte di Cassazione, sin embargo, fue firmemente rechazada por parte de los jueces de la Corte Costituzionale, los cuales, en la ya mencionada sentencia n. 6 de 2018, dejaron claro que la violación de una norma europea o supranacional en modo alguno flexibilizaba los límites relativos a la posibilidad de recurrir en casación las sentencias dictadas por el Consiglio di Stato. Precisamente para reaccionar ante el grave revés provocado por la sentencia en cuestión, mediante el auto de 18 de septiembre de 2020 n. 19598⁴¹, las

³⁹ Sentencia de la Corte di Cassazione, n. 2242 de 6 de febrero de 2015.

⁴⁰ *Ibid.* En sentido similar, puede traerse a colación también la sentencia de la Corte di Cassazione de 29 de diciembre de 2017 n. 31226.

⁴¹ En el auto que analizamos, que constituye —a nuestro juicio— un auténtico compendio de jurisprudencia nacional sobre el particular, se aprecia un verdadero interés de la Corte di Cassazione hacia la interpretación del derecho nacional en función de las exigencias derivadas del derecho de la UE. En efecto, según el Tribunal, la postura mayoritaria adoptada por la jurisprudencia nacional tras la referida sentencia n. 6 de 2018 de la Corte Costituzionale, no puede compartirse, en la medida en que «tendría

Sezioni Unite Civili de la Corte di Cassazione italiana solicitaron al TJUE que se pronunciara con carácter prejudicial sobre una serie de cuestiones, entre las que destacamos las dos primeras, por ser relevantes a efectos del presente estudio. En la primera se solicitaba al TJUE que se pronunciara sobre la compatibilidad con el derecho de la UE de la regulación italiana que, como se ha dicho, no preveía la posibilidad de recurrir en casación las sentencias del Consiglio di Stato cuando las mismas fueran contrarias a lo establecido en la jurisprudencia comunitaria. Partiendo de esas premisas, en la segunda cuestión, se preguntaba al Juez de Luxemburgo acerca de la imposibilidad de recurrir en casación en aquellos casos en los que el Consiglio di Stato no había planteado la oportuna cuestión prejudicial conforme con lo previsto en el art. 177 del TFUE, pese a que no concurrieran las excepciones del acto claro o aclarado previstas en la doctrina *Cilfit* (1982), esto es, que la correcta aplicación del derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna o que la norma comunitaria de que se trata ya se haya interpretado por el Tribunal de Justicia.

En la STJUE *Randstad Italia SpA* el juez luxemburgués ha decidido no acoger los argumentos de la Corte italiana, considerando plenamente compatible con el ordenamiento de la UE la actual configuración del recurso de casación. En efecto, compartiendo lo dicho por el abogado general señor Gerard Hogan en las conclusiones presentadas el 9 de septiembre de 2021, ha respon-

como consecuencia la consolidación de una grave violación del derecho de la UE en un momento en el que, en principio, aún podría remediarse». Si se mantuviera esa postura no habría manera de poner remedio a la violación comunitaria, «salvo de manera indirecta y sucedánea a través de la reparación del daño ante la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado».

La Corte di Cassazione es muy exhaustiva, razonando detenidamente acerca de las razones en las que se funda su postura. Sostiene, pues, que cuando el juez aplica una norma nacional o la interpreta de manera incompatible con el derecho de la UE: «ejerce una potestad jurisdiccional de la que carece radicalmente, lo que constituye un supuesto típico de defecto absoluto de *giurisdizione* —por haber realizado una actividad de producción legislativa no permitida ni siquiera al legislador nacional—, censurable en el marco del recurso de casación, en cuanto motivo inherente a la *giurisdizione*, con independencia de que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia sea anterior o posterior a la sentencia impugnada en sede de casación».

Añade, además, que «los pronunciamientos del Tribunal de Justicia, a la par de las normas comunitarias que interpretan, tienen operatividad inmediata en los ordenamientos internos».

Por último, duda de la compatibilidad del recurso de casación con los principios de equivalencia y efectividad, ya que, especialmente respecto del primero de ellos, mientras el derecho nacional permite recurrir en casación por falta de competencia las sentencias del *Consiglio di Stato* en aquellos casos en los que se consideran invadidas las competencias del legislador nacional, al contrario, el recurso se considera inadmisibile cuando resulta de aplicación el derecho de la UE y el juez nacional ejerce facultades de producción legislativa reservadas al legislador comunitario «bajo el control del TJUE».

dido a la primera cuestión afirmando que no es incompatible con el derecho de la Unión Europea condicionar el recurso de casación a la existencia de motivos específicos, siempre y cuando se garantice el cumplimiento de los principios de equivalencia y efectividad. Respecto a este último punto, según el Tribunal, no existe violación alguna del derecho de la Unión Europea, dado que la limitación que nos ocupa afecta tanto a las contiendas en las que las sentencias del *Consiglio di Stato* hayan aplicado el derecho nacional como a las que, al contrario, se refieran al derecho de la Unión. Se añade, además, que el principio de efectividad no obliga a los Estados miembros «a establecer recursos distintos de los ya previstos por el derecho interno». En cambio, no ha entrado a resolver la segunda cuestión, indicando que la entidad recurrente no había alegado en ningún momento la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial por parte del *Consiglio di Stato*, razón por la cual se considera «irrelevante» para la resolución de la contienda⁴².

Tras la sentencia *Randstad*, queda zanjado —por el momento— el debate acerca de la posibilidad de recurrir en casación las sentencias nacionales contrarias al derecho de la UE. No cabe duda de que, mediante su actuación, la Corte italiana ha intentado poner el recurso de casación al servicio de la protección del derecho comunitario, por ello, la postura excesivamente *self restraint* adoptada por el Tribunal de Justicia nos sorprende negativamente.

La sentencia examinada se configura, a nuestro juicio, como una verdadera *chance* desperdiciada. ¿Cómo se puede pedir a los Estados miembros que garanticen de manera adecuada en sus ordenamientos la tutela de los derechos y situaciones jurídicas dimanantes del ordenamiento jurídico de la Unión, si el propio Tribunal de Justicia parece más preocupado por no vulnerar el principio de autonomía procedimental que por garantizar la aplicación uniforme del derecho comunitario? Precisamente por ello, la solución ofrecida en la sentencia *Randstad* por parte del juez de Luxemburgo y que apela a la posibilidad de subsanar posibles violaciones comunitarias mediante la inaplicación de las normas o de la jurisprudencia que no se ajuste al derecho de la UE, o a través de un recurso por incumplimiento a instancia de parte de la Comisión Europea, o, en última instancia, exigiendo la responsabilidad patrimonial del Estado, no nos convence demasiado: ninguno de estos remedios, en efecto, tiene como objetivo impedir la formación de la *res iudicata* anticomunitaria⁴³.

⁴² Para profundizar en la opinión de la doctrina acerca de las consecuencias del asunto *Randstad* en el derecho italiano nos remitimos a G. Greco, (2020), «La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?» *rivista.eurojus.it*, 4, (págs. 73 y ss.); E. Tosto (2021), «Saga Randstad, atto I: a che punto siamo?» *Federalismi.it*, 25 (págs. 207 y ss.). <https://shorturl.at/py4Y5>. Última consulta: 17/10/2023.

⁴³ En estos términos se pronuncia la Corte di Cassazione en su Auto de remisión al TJUE, en el que se dice que: «[e]l recurso de casación constituye la única herramienta para reaccionar ante las violaciones del derecho de la Unión imputables a las sentencias

A lo anterior se suma el hecho de que la aplicación de esas soluciones a las que el Tribunal se refiere no es nada pacífica y, en lo que respecta al recurso por incumplimiento, cabe subrayar que no solo corresponde a la Comisión decidir sobre la oportunidad de activar este mecanismo, sino que, una vez dictada la sentencia del TJUE, aún quedaría el problema de adaptar a ella la *res iudicata* ya formada. Por último, en lo que respecta a la responsabilidad del Estado y la consiguiente reparación del daño, como ha recordado la Corte di Cassazione en su auto de remisión, se trata de un remedio meramente indirecto y sucedáneo.

En sus conclusiones en el asunto *Randstad*, el abogado general señor Gerard Hogan se preguntó irónicamente qué pasaría «si el juez de tercera instancia confirmara a su vez la interpretación del juez de segunda instancia» y si, tal vez, sería necesario configurar una cuarta instancia. La pregunta retórica del abogado general deriva, a nuestro juicio, de un error de perspectiva: no se trata de crear nuevos remedios, sino de utilizar de manera más flexible los que ya existen en el ordenamiento, como es el caso del recurso de casación italiano.

Evidentemente, pese a lo resuelto por el TJUE, ciertamente, nada impide que los jueces y tribunales nacionales o la Corte Costituzionale puedan volver sobre sus pasos, y que, siguiendo el camino trazado por la Corte di Cassazione, lleguen a considerar la violación del derecho de la UE como una verdadera dene-gación de justicia.

del *Consiglio di Stato* que contradicen los pronunciamientos del Tribunal de Justicia (anteriores o posteriores). La Corte Costituzionale en su sentencia núm. 6 de 2018, reconoce que “especialmente en los casos de aquellos pronunciamientos dictados después de la sentencia nacional el problema indudablemente existe”, pero observa que “debe encontrar su solución dentro de cada jurisdicción (por tanto, el contencioso administrativo en el caso de las sentencias dictadas por los jueces de este orden jurisdiccional), posiblemente incluso introduciendo un nuevo caso de revocación conforme al art. 395 c.p.c.”. Sin embargo, el legislador nacional no prevé esta solución como una herramienta ordinaria para poner remedio a las violaciones del derecho de la Unión imputables a los tribunales nacionales. La propia Corte Costituzionale declaró infundada la cuestión de la inconstitucionalidad relativa a los preceptos aplicables a la revocación en la medida en que no se admite la revocación para permitir un nuevo examen de la sentencia impugnada ante la necesidad de cumplir las sentencias vinculantes dictadas, en aquel caso, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STC de 27 de abril de 2018, n. 93); en otra sentencia declaró inadmisibile una cuestión similar planteada por los jueces de lo contencioso (STC de 2 de febrero de 2018, n. 19). Este remedio, en todo caso, no sería fácilmente utilizable debido a los límites estructurales de la revocación [...] y, especialmente, cuando las sentencias de los tribunales supra-nacionales son anteriores a la sentencia impugnada».

VII. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Una vez concluido este análisis del sistema jurídico italiano en lo que respecta a los remedios existentes frente a la *res iudicata* anticomunitaria, creemos oportuno *tirare le somme*. La necesidad de compaginar la *primauté* y la efectividad del derecho de la UE con la seguridad jurídica alcanzada una vez que la resolución judicial nacional ha devenido firme sigue siendo el foco de un debate que se desenvuelve no solo en la doctrina, sino también —y sobre todo— en la práctica de los tribunales y al que ha de reconocerse el mérito de haber propuesto algunas soluciones innovadoras. Recordemos, por ejemplo, las aperturas del Tribunal Constitucional sobre la *revocazione* como herramienta para cuestionar la *res iudicata* anticomunitaria o la interpretación dinámica del concepto de *norma sulla giurisdizione* por parte de la Corte di Cassazione.

Sin embargo, este camino de integración entre sistemas jurídicos no ha estado ni estará exento de obstáculos que hacen que, en alguna ocasión, el derecho comunitario se llegue casi a considerar como un estorbo. La razón principal estriba, quizá, en que el precio a pagar para que la integración europea pueda verdaderamente ser plena es nada menos que la «certezza del Diritto», como reconoce Gentili⁴⁴. Pero sin duda ha influido, en cierto modo, también la actitud a veces excesivamente moderada del juez de Luxemburgo, que, con demasiada frecuencia, se ha cerrado en banda frente a las tímidas aperturas de la jurisprudencia nacional, respetando casi obsesivamente la autonomía procesal del Estado. El asunto *Randstad* (2021) es un buen ejemplo de lo que se acaba de decir. Frente al auto de la Corte di Cassazione, lleno de ideas innovadoras y, sobre todo, de una interpretación evolutiva del derecho nacional plenamente sensible a las necesidades derivadas de la pertenencia del Estado a la UE, el TJUE resolvió que «el derecho de la Unión no se opone, en principio, a que los Estados miembros limiten o supediten a determinados requisitos los motivos que pueden invocarse en los procedimientos de casación, siempre que se respeten los principios de efectividad y de equivalencia» (§59), casi queriendo permanecer en una zona gris.

La voluntad de evitar adoptar una posición más contundente es aún más evidente cuando se declara inadmisibile la segunda cuestión prejudicial, relativa a la posibilidad de recurrir en casación la sentencia cuando el *Consiglio di Stato* no ha planteado la oportuna cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, alegando la irrelevancia de dicha cuestión de cara a la resolución de la contienda nacional. Si bien es cierto que, según una orientación consolidada de la jurisprudencia europea, la cuestión prejudicial se declara inadmisibile cuando no existe relación con el objeto del litigio nacional, no se puede pasar por alto que este *modus operandi*

⁴⁴ P. Gentili (2019), «Certezza giuridica dei rapporti amministrativi e giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea», en F. Francario y M. A. Sandulli (coords.), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali*, Napoli: Editoriale Scientifica (págs. 161 y ss.).

es utilizado a menudo por el TJUE para evitar contestar a aquellas preguntas consideradas un tanto incómodas. De hecho, en nuestra opinión, en el asunto *Randstad* había elementos suficientes en el auto de remisión para considerar relevante la cuestión planteada.

La integración europea, en lo que respecta a la adecuación de la *res iudicata* anticomunitaria queda, en la práctica, en las manos de los órganos judiciales nacionales, tal vez atrincherados en posiciones excesivamente restrictivas ante la posible interpretación comunitariamente orientada del derecho nacional, tratando de llevar a cabo una especie de selección quirúrgica del derecho comunitario aplicable. Se pretende, en definitiva, beneficiarse de las ventajas derivadas del sistema europeo, dejando de lado las cargas más gravosas, lo que contrasta con un principio establecido por el TJUE en una sentencia dictada en el año 1973, precisamente en un recurso de incumplimiento instado por la Comisión contra el Estado italiano, en la que se decía que:

[...] al permitir a los Estados miembros que se beneficien de las ventajas de la Comunidad, el Tratado les impone asimismo la obligación de que cumplan sus normas; que el hecho de que un Estado, según el concepto que tenga de su interés nacional, rompa unilateralmente el equilibrio entre las ventajas y las cargas que se derivan de su pertenencia a la Comunidad, pone en entredicho la igualdad de los Estados miembros ante el derecho comunitario y origina discriminaciones en perjuicio de los nacionales de dichos Estados miembros y, en primer lugar, de los del propio Estado que se sitúa al margen de la norma comunitaria (§24)⁴⁵.

La pertenencia del Estado a la UE pone al jurista nacional el reto de privilegiar la interpretación evolutiva del ordenamiento jurídico y de las herramientas que lo conforman en clave europea. Resultan muy acertadas, en ese sentido, las palabras de Zuccalà, que sostenía que el jurista ha de estar preparado para los nuevos problemas derivados de la validez y la eficacia de una legislación supranacional como la europea y ha de enfrentarse a ellos «modificando, e qualche volta travolgendo, vecchie regole e tradizionali concetti, rivelatisi, a contatto con una nuova realtà, troppo angusti per disciplinare le nuove prospettive che sorgono dalla comunione dei popoli»⁴⁶.

Pese a los problemas que hemos detectado, creemos que el ordenamiento jurídico italiano presenta muchos aspectos de considerable interés en lo que respecta a la adecuación de la *res iudicata* anticomunitaria. Pensemos, nuevamente, en las llamadas *leggi di interpretazione autentica* o en la *revocazione*. El potencial de estas herramientas es, como se ha dicho, considerable. Sin embargo, solo el

⁴⁵ STJUE *Comisión/Italia* (1973), asunto C- 72/39.

⁴⁶ M. Zuccalà (1959, pág. 139).

valor del jurista puede combatir el atávico «cierre provincial de la cultura jurídica italiana» frente al uso de fuentes supranacionales⁴⁷.

El camino es todavía muy largo y ciertamente lleno de obstáculos y vueltas al punto de partida, pero esto no debe ser fuente de preocupaciones. De hecho, incluso la que inicialmente puede parecer una inflexión, en muchas ocasiones no es sino el punto de partida para una nueva reflexión. Citemos al poeta Antonio Machado: «Caminante, son tus huellas el camino y nada más; caminante, no hay camino, se hace camino al andar. Al volver la vista atrás se ve la senda que nunca se ha de volver a pisar. Caminante, no hay camino, se hace camino al andar».

⁴⁷ F. G. Mancini (1975), «Equivoci e silenzi sul sindacato di polizia», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* (págs. 285-286).

