



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 2/2016

2. RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE E VIOLAZIONE DELL'ART. 6 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, IV SEZ., 8 SETTEMBRE 2015, *WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. C. ITALIA*)

Con [sentenza dell'8 settembre 2015](#), la quarta sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito i principi consolidati dalla pregressa giurisprudenza fin dai casi [Vergamven e altri c. Belgio](#), del 10 aprile 2012 e [Dhabbi c. Italia](#), dell'8 aprile 2014, sulla compatibilità del mancato rinvio pregiudiziale, ai sensi del art. 267 TFEU, da parte del giudice nazionale di ultima istanza, con il diritto dell'equo processo di cui all'art. 6, par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In estrema sintesi, la Corte ha affermato che i giudici nazionali le cui decisioni non possono essere oggetto di impugnazione innanzi a un organo giurisdizionale interno superiore, sono tenuti, quando si rifiutano di sottoporre alla Corte di giustizia UE a titolo pregiudiziale una questione relativa all'interpretazione del diritto comunitario sollevata dinanzi ad essi, a motivare il loro rifiuto e a prendere posizione riguardo alle eccezioni previste dalla giurisprudenza della Corte medesima.

Il caso oggetto della sentenza in commento trae origine da una decisione del Consiglio di Stato del 20 aprile 2011 recante il rigetto dell'appello promosso da una società commerciale operante nel settore delle telecomunicazioni avverso la sentenza del TAR Lazio che aveva confermato la decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 17131 del 3 agosto 2007, relativa all'accertamento di un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 82 del trattato CE (ora art. 102 TFUE).

Nella sua qualità di Giudice di ultima istanza, il Consiglio di Stato aveva ritenuto di non dover prendere in considerazione le argomentazioni degli appellanti, negando l'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in merito alla corretta interpretazione dell'art. 102 TFUE. Secondo la società ricorrente, tuttavia, nel far ciò il Consiglio di Stato avrebbe illegittimamente statuito, oltrepassando i limiti della propria giurisdizione. Pertanto, essa ha proposto ricorso contro l'anzidetta decisione dinanzi alla Corte di Cassazione per motivi di giurisdizione, ai sensi dell'art. 111, comma 8 della Cost., chiedendo alla Suprema Corte di verificare il rispetto dei limiti esterni della funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato, in quanto la questione interpretativa

era stata risolta dallo stesso autonomamente, senza che fosse sollevata l'invocata questione interpretativa dell'art. 102 TFUE innanzi alla Corte di Giustizia.

La Cassazione ha stabilito che la richiesta della ricorrente era inammissibile, posto che la Corte di giustizia dell'Unione europea, nei casi in cui è interpellata ai sensi dell'art. 267 TFUE, non interviene come giudice del caso concreto, ma opera in qualità di interprete del diritto comunitario secondo i quesiti posti dal giudice nazionale. A fronte di ciò, la società ha presentato ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione sotto un duplice profilo, l'uno relativo al rifiuto dell'istanza di rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato, l'altro relativo all'asserita inosservanza dei principi del giusto processo da parte della Corte di Cassazione. Anche la Corte EDU, tuttavia, ha rigettato entrambi i motivi ricorso.

Con riferimento alla prima censura, la Corte di Strasburgo ha dichiarato l'irricevibilità del ricorso, in quanto proposto oltre il termine di sei mesi previsto dall'art. 35 par. 1, della CEDU. Sul punto, la Corte rammenta che, secondo la propria giurisprudenza, «l'obbligo derivante dall'art. 35 § 1 si limita a quello di fare un uso normale di ricorsi verosimilmente effettivi, sufficienti ed accessibili (Sofri ed altri c. Italia, n. 37235/97, CEDU 2003-VIII, e Sejdovic c. Italia n. 56581/00, § 45, CEDU 2006-II). Quando un ricorrente non dispone di alcun ricorso effettivo, il termine di sei mesi inizia a decorrere dalla data in cui si sono verificati gli atti o le misure denunciati o dalla data in cui il ricorrente ne viene a conoscenza o ne risente gli effetti o ne subisce i danni (Younger c. Regno Unito, n. 57420/00, CEDU 2003-I)». Se, da un lato, «nulla impone a un ricorrente di avvalersi di ricorsi che non sono né adeguati né effettivi (Akdivar e altri c. Turchia, 16 settembre 1996, § 67, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV)», dall'altro «l'uso di tali ricorsi incide sulla determinazione della decisione definitiva e dunque sul calcolo del punto di partenza del termine di sei mesi (Kucherenko c. Ucraina, n. 41974/98, 4 maggio 1999; Prystavska c. Ucraina n. 21287/02, 17 dicembre 2002; e Sapeyanc. Armenia, n. 35738/03, § 21, 13 gennaio 2009)».

Nella circostanza, sul presupposto che «la giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva già precisato che il rigetto di una domanda di rinvio pregiudiziale rientrava nel potere decisionale del giudice nazionale, che con un tale rigetto non oltrepassava i limiti della sua giurisdizione», la Corte europea ha considerato il ricorso per motivi di giurisdizione come un rimedio non effettivo, giungendo quindi ad affermare che il termine di sei mesi per introdurre il giudizio, decorreva non dal giorno della pubblicazione della sentenza della Corte di Cassazione, ma già dalla pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato. Per tale motivo la Corte ha dichiarato il ricorso irricevibile.

Con riguardo al secondo motivo, come detto relativo all'inosservanza dei principi del giusto processo da parte della Corte di Cassazione in violazione all'art. 6, par. 1, della Convenzione, il rigetto della Corte europea si fonda sulla necessità di delimitare con chiarezza il rapporto tra le giurisdizioni. La sentenza ribadisce, infatti, il principio secondo cui la Corte non può entrare nel merito di questioni attinenti al corretto esercizio della giurisdizione da parte dei giudici nazionali, a eccezione di quelle situazioni idonee a pregiudicare i diritti garantiti dalla Convenzione. Infatti, se l'art. 6, par. 1 della CEDU impone agli organi giudiziari interni l'obbligo di motivare il rifiuto di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia UE ai sensi

dell'art. 267 del TFUE, la Corte è tenuta a verificare solo se sussista tale fondata motivazione, senza però entrare nel merito della decisione operata dai giudici nazionali.

Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo ha accertato che non vi era stata alcuna violazione dell'art. 6, par. 1, della CEDU in relazione alla decisione presa dalla Suprema Corte italiana, poiché la motivazione del rigetto della richiesta di censurare il mancato accoglimento dell'istanza di rinvio pregiudiziale era da ritenersi implicitamente compresa nel rigetto stesso, posto che il ricorso innanzi alla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. era limitato al controllo sull'osservanza dei limiti esterni all'esercizio della funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato, ma «non poteva esaminare la questione di stabilire se, rigettando una domanda di rinvio pregiudiziale, tale organo avesse soddisfatto le condizioni stabilite nel TFUE». Pertanto, in tale contesto, il rinvio alla CGUE *ex* art. 267 TFUE sarebbe risultato privo di fondamento, in quanto «anche in caso di inosservanza di tali condizioni, non sarebbe stato ravvisabile alcun difetto di giurisdizione», dal momento che «l'eventuale violazione di tale disposizione da parte del Consiglio di Stato non poteva avere alcuna incidenza sull'esito della causa dinanzi alla Corte di Cassazione».

Come ricordato in apertura, nella decisione in commento la Corte dei diritti dell'uomo ha fatto ricorso all'applicazione di principi già espressi in precedenti sentenze, (*Vergauwen e a. c. Belgio*, del 10 aprile 2012 e *Dhabbi c. Italia*, dell'8 aprile 2014, *citt.*). In tali pronunce, la Corte di Strasburgo ha affermato come l'art. 6, par. 1, della CEDU ponga a carico degli organi giudiziari interni un obbligo di motivare le decisioni con le quali essi rifiutano di sottoporre una questione pregiudiziale. Spetta, dunque, alla Corte europea verificare il rispetto di tale obbligo, al fine di assicurare il rispetto della garanzia convenzionale dell'equo processo, senza, tuttavia, potersi spingere fino a sindacare gli eventuali errori che avrebbero commesso i giudici interni nell'interpretare e applicare il diritto pertinente. È significativo, peraltro, come, nella circostanza, la Corte europea si sia rammaricata dell'eccessiva laconicità della motivazione della sentenza della Suprema Corte, affermando che «sarebbe stato preferibile che la Corte di Cassazione avesse chiarito le linee del suo ragionamento rispetto al rigetto della domanda di rinvio pregiudiziale della ricorrente».

In ogni caso, «vi è stata nella fattispecie una motivazione implicita di tale rigetto» idonea a consentire «di stabilire che la questione è stata considerata non pertinente (si veda, *mutatis mutandis*, *Vergauwen*, sopra citata, § 91, in cui la Corte ha constatato che la Corte costituzionale belga aveva debitamente motivato il suo rifiuto di porre delle questioni pregiudiziali)».

Analizzando la decisione della Corte di Giustizia in merito al rifiuto del rinvio pregiudiziale da parte della Corte di Cassazione, si evidenziano alcuni aspetti che meritano di essere presi in considerazione. Anzitutto, in relazione al dettato normativo dell'art. 111, comma 8 Cost., si segnala come tale il richiamo a tale previsione effettuato dai giudici di ultima istanza non possa essere ritenuto, in astratto, di per sé sufficiente per giustificare la decisione del giudice che ometta di motivare il rigetto del rinvio pregiudiziale. Sempre in linea di principio, inoltre, il mancato riferimento nella decisione in commento ai rapporti tra limiti della giurisdizione e rinvio pregiudiziale potrebbe indurre a ritenere non esaustiva la motivazione implicita nel rigetto, legittimando, per converso, la contestazione in ordine alla violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU. Vero è, tuttavia, che l'oggetto e la finalità del ricorso *ex* art. 111.8 Cost. sono formalmente estranei all'accertamento del corretto esercizio del potere di rifiuto di sollevare una questione

pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza e in tale estraneità – da cui consegue l'inesperibilità di tale rimedio per il diverso scopo di cui si discute – riposa il fondamento del rigetto confermato anche in sede europea.

Per dare maggior chiarezza in merito all'interpretazione del rinvio pregiudiziale occorre preliminarmente stabilire se l'obbligo di rinvio da parte del giudice nazionale (di ultima istanza), impregiudicata la rilevanza della questione sollevata, sia assoluto o ammetta delle deroghe. In proposito, l'art. 267 TFUE non fornisce argomenti decisivi a favore dell'una o dell'altra soluzione. Infatti, da un lato si potrebbe ipotizzare che l'obbligo di rinvio del giudice di ultima istanza ricorrerebbe solo quando sussistano delle difficoltà su reali dubbi interpretativi, dall'altro la questione pregiudiziale potrebbe essere sollevata su iniziativa delle parti in giudizio per prospettare al giudice l'esistenza di un problema di interpretazione del diritto dell'Unione europea, ipotesi quest'ultima per la quale il Giudice nazionale sarebbe tenuto ad adire la Corte senza aver compiuto alcuna valutazione in relazione alla pertinenza della questione medesima. Tali posizioni in conflitto, com'è noto trovano composizione, com'è noto, nella cosiddetta teoria dell'«atto chiaro», la quale stabilisce che se un testo è inequivocabilmente chiaro, palese ed univoco, non occorre chiederne l'interpretazione alla Corte di Giustizia. La cosiddetta teoria dell'atto chiaro stabilisce i limiti entro i quali il giudice deve applicare le leggi e non interpretarle.

Alla questione si è fatto specifico riferimento nella nota sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 4207 dell'8 agosto 2005, laddove si è affermato che «i giudici di ultima istanza non sono tenuti a sottoporre alla Corte una questione di interpretazione di norme comunitarie se questa non influisce sull'esito della lite. Quindi, secondo tale principio, il giudice nazionale di ultima istanza non è tenuto a proporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia circa la compatibilità con il Trattato Ce di una norma interna risultante da una pronuncia della Corte Costituzionale allorché la domanda pregiudiziale sia irrilevante».

Nel caso concreto, quindi, il Consiglio di Stato ha affermato che l'obbligo di rinvio della questione proposta davanti ad un giudice nazionale di ultima istanza non è assoluto ed inderogabile, dovendosi ritenere che l'obbligatorietà del rinvio venga meno quando l'applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciare adito a nessun ragionevole dubbio sulla violazione da dare alla questione sollevata.

Sempre in merito a tale questione è intervenuta una recente sentenza della Corte di Giustizia UE (Grande Sezione, 5 aprile 2016, causa C-689/13), la quale ha esaminato il ruolo e i poteri finora assegnati all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. A tale proposito la Corte di Giustizia ha precisato che il giudice nazionale che abbia assolto, quale giudice di ultima istanza, il suo obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte a titolo dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, è vincolato, al fine di definire la controversia dall'interpretazione delle disposizioni fornite dalla Corte e deve, se necessario, discostarsi dalla giurisprudenza nazionale che ritenga non conforme al diritto dell'Unione.

Analizzando in dettaglio la questione sopra esposta, la Corte ha fornito le seguenti risposte ai quesiti sollevati dal giudice del rinvio: «a) l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una disposizione di diritto nazionale nei limiti in cui quest'ultima sia interpretata nel senso che, relativamente a una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo, è tenuta

a rinviare la questione all'adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale; b) l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che, dopo aver ricevuto la risposta della Corte di Giustizia dell'Unione europea ad una questione vertente sull'interpretazione del diritto dell'Unione da essa sottoposta, o allorché la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha già fornito una risposta chiara alla suddetta questione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza deve essa stessa fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto dell'Unione».

Quindi, nel caso in cui la Corte abbia dato una risposta in merito ad una questione riguardante l'interpretazione del diritto dell'Unione Europea o nel caso in cui la Corte abbia già fornito una risposta in relazione alla precedente giurisprudenza, l'organo giurisdizionale di ultima istanza deve attivarsi sotto ogni profilo affinché sia data applicazione all'interpretazione del diritto dell'Unione. Si può affermare, dunque, che l'interpretazione del diritto dell'Unione europea spetti alla CGUE, senza però allo stesso tempo svilire la funzione nomofilattica dell'organo giurisdizionale nazionale quando siede in formazione plenaria (molto critico, peraltro, sul punto è M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. i controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2016, pp. 1-20, a p. 10, il quale osserva come la risposta della Corte di giustizia sia «di dubbia correttezza [...] perché la logica del processo amministrativo italiano è quella della valorizzazione dell'Adunanza Plenaria per rapporto alle Sezioni semplici, in funzione nomofilattica e di certezza. Prima di arrivare alla conclusione che ha raggiunto, dunque, la Corte di giustizia avrebbe dovuto dimostrare che la Sezione semplice era da qualificare comunque come giudice di ultima istanza nello specifico assetto processuale disegnato dall'art. 99 cod. proc. amm. E non l'ha fatto»).

E, invero, l'efficacia interpretativa fornita dalle sentenze della Corte di Giustizia è resa necessaria dall'esigenza di garantire uno degli obiettivi fondamentali del rinvio pregiudiziale, ossia l'applicazione omogenea del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti degli Stati membri. Pertanto, nel caso in cui vi sia un rigetto da parte del Giudice di ultima istanza su una richiesta di rinvio pregiudiziale, lo stesso dovrà chiarire tramite un percorso logico argomentativo le proprie motivazioni.

Orbene, nel caso in commento si evidenzia come il richiamo incidentale della Corte Edu a una maggiore attenzione all'obbligo di motivazione del rifiuto (del rinvio pregiudiziale) da parte del giudice nazionale sia in linea con le suesposte tendenze a una maggiore linearità di rapporti tra le giurisdizioni interne e inter- o sovranazionali. Per contro, si può sostenere che l'utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale debba essere contenuto e limitato – proprio nell'ottica della riferita maggiore linearità di rapporti – ai casi in cui esso si renda necessario per garantire un giusto equilibrio di competenze tra l'Unione Europea da un lato e gli Stati membri dall'altro.

PIERLUIGI NAVARRO