

## **Schipani e altri c. Italia: un ulteriore passo verso il diritto convenzionalmente tutelato di accesso alla Corte di giustizia?**

di *Alessandra Ost\**

(30 novembre 2015)

(in corso di pubblicazione su “Quaderni costituzionali”)

Il caso *Schipani e altri c. Italia*, deciso dalla Corte Edu il 21 luglio 2015, riguarda l'inosservanza dei principi dell'equo processo di cui all'articolo 6, comma 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, da parte dei giudici nazionali di ultima istanza che, sollecitati dalle parti, non propongano rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia (CGUE) ex art. 267 TFEU.

La questione di per sé non è nuova, la decisione pare infatti in linea con il *trend* argomentativo sviluppato dalla Corte Edu già nei casi *Ullens de Schotten e Rezabek c. Belgio* (ric. n. 3989/07 e n. 38353/07, 20 settembre 2011), *Vergauwen c. Belgio* (ric. n. 4832/04, 10 aprile 2012) e *Dhahbi c. Italia* (ric. n. 17120/09, 8 aprile 2014). In particolare, secondo l'impostazione sviluppata negli ultimi anni, che qui si sintetizza, l'art. 6, co. 1, della CEDU pone a carico dei giudici nazionali un obbligo di motivare, rispetto al diritto applicabile, le decisioni con le quali essi rifiutano di porre una questione pregiudiziale alla CGUE. Un simile rifiuto deve essere giustificato dai giudici nazionali utilizzando uno dei motivi individuati dalla stessa CGUE nel dispositivo della sentenza Cilft (C-283/81) la quale, al fine di relativizzare l'obbligo di rinvio, ha tipizzato le eccezioni che possono essere poste a fondamento del mancato rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza. Dunque, in base alla richiamata decisione della Corte di Lussemburgo, i giudici nazionali di ultima istanza potranno rifiutare il rinvio pregiudiziale sollecitato dalle parti solo allorché giudichino la questione irrilevante ai fini della decisione, ovvero quando considerino che la medesima questione sia già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia, ovvero – da ultimo – quando la corretta applicazione del diritto euro-unitario si imponga con evidenza tale da non lasciare margine ad alcun ragionevole dubbio circa la soluzione da dare alla questione. Peraltro, è il caso di evidenziare che i principi appena richiamati sono stati oggetto di una ulteriore specificazione (*rectius* restrizione) ad opera della sentenza *Ferreira da Silva* del 9 settembre 2015 (C-160/14). Ed infatti, con tale pronuncia è stato chiarito che, qualora l'interpretazione di una determinata nozione sollevi molteplici interrogativi da parte di un numero consistente di giudici nazionali, i quali si vedono pertanto costretti a rinviare la questione alla CGUE, si “oggettivizza”, con tale dato fattuale/numerico (peraltro generico ed imprecisato), l'esistenza di difficoltà interpretative. Ne segue l'obbligatorietà per il giudice di ultima istanza di chiedere l'intervento interpretativo della CGUE al fine di ovviare al rischio di una giurisprudenza divergente a livello europeo. Appare evidente che questa formulazione è da un lato eccessiva in quanto impone ai giudici di ultima istanza un onere gravoso in termini di conoscenza (onnisciente) della giurisprudenza della CGUE e altresì di tutte le questioni di rinvio proposte dai giudici di ultima istanza che pare particolarmente elevato e, dall'altro lato, appare illogica in quanto più numerosi sono stati gli interrogativi da parte dei giudici nazionali e dunque numerosi i rinvii pregiudiziali, più la norma potrebbe essere divenuta chiara a tal punto da non richiedere ulteriori interpretazioni. Ma tant'è.

Dell'applicazione delle eccezioni sulle quali fondare il rifiuto (che in base alla sentenza *Ferreira da Silva* paiono essere relegate ancor più a caso limite) si deve trovar traccia nella motivazione della decisione del giudice di ultima istanza (e di ciò – lo si dica a mero titolo suggestivo – la CGUE pare non interessarsi). Al fine di verificare la dedotta violazione del principio convenzionale dell'equo processo la Corte di Strasburgo deve dunque assicurarsi che la decisione di rifiuto sia debitamente motivata – secondo le regole

del diritto europeo – e non risulti arbitraria. Il controllo effettuato dalla Corte, però, è meramente “esterno”, non essendo possibile per i giudici di Strasburgo valutare la commissione di eventuali errori nell’interpretazione e nell’applicazione del diritto pertinente da parte dei giudici nazionali. E ciò si pone in linea con la missione della Corte stessa che è limitata all’applicazione della Convenzione e non già alla vigilanza o applicazione di altri trattati internazionali. Pertanto, la Corte di Strasburgo non giudica sulla legittimità/illegittimità del rifiuto di sottoporre la questione alla CGUE, ma solo sul proprio essere motivato/immotivato. In applicazione di tali criteri, i giudici di Strasburgo hanno di volta in volta verificato se nei casi sottoposti al loro sindacato i giudici nazionali di ultima istanza avessero motivato adeguatamente o meno, in riferimento alle eccezioni previste nell’ordinamento dell’Unione europea, il rifiuto a sottoporre alla Corte di giustizia le questioni interpretative che erano sollevate dalle parti nel corso dei giudizi pendenti avanti ad essi. Se nel caso *Ullens de Schooten c. Belgio* la Corte ha reputato che il giudice nazionale avesse adempiuto all’obbligo di motivazione per il fatto che aveva giustificato la propria decisione di non effettuare il rinvio pregiudiziale affermando che la questione interpretativa rilevante nel caso di specie era chiara in quanto già decisa precedentemente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nel caso *Dhahbi c. Italia*, i giudici di Strasburgo sono giunti a diverse conclusioni. Infatti, non è stato possibile rinvenire nella motivazione della sentenza alcun indizio che permettesse di stabilire se la questione fosse stata considerata come non pertinente o come relativa ad una disposizione chiara o già interpretata dalla CGUE oppure se fosse stata semplicemente ignorata, cosa questa che rendeva del tutto arbitrario il rifiuto di rinvio pregiudiziale interpretativo e comportava quindi la condanna dell’Italia per violazione dell’art. 6, co. 1 Cedu. In conformità con tale indirizzo si pone anche la recente decisione di inammissibilità resa il 1° ottobre nel caso *Wind Telecomunicazioni c. Italia* (ric. n. 5159/14) che ben ci mostra come la motivazione posta a fondamento del rifiuto di rinvio pregiudiziale possa essere anche implicita allorché sia rinvenibile nell’iter argomentativo della pronuncia l’esistenza di una di quelle eccezioni tipizzate e sopra ricordate.

Nonostante la sentenza Schipani, come detto, si inserisca nella linea tracciata dalla precedente giurisprudenza, essa presenta almeno tre motivi di interesse: il primo concerne l’ammissibilità del ricorso, il secondo riguarda la *just satisfaction* accordata ai ricorrenti e il terzo ed ultimo è relativo all’automatismo che sembra affermarsi nel riconoscere la violazione dell’articolo 6, comma 1 della Convenzione allorché la mancanza di motivazione colpisca il diniego di rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Per quanto concerne l’ammissibilità del ricorso, la sentenza che qui si annota ha il merito di andare oltre a quanto previsto dalla precedente *Dhahbi c. Italia*, sciogliendo il nodo circa l’eccezione di inammissibilità già presentata dal Governo italiano nel corso della causa *Dhahbi*, ma allora ritenuta tardiva e dunque non considerata, circa il mancato esaurimento dei rimedi interni. Il Governo italiano, infatti, nella causa *Schipani* ripropone l’eccezione di inammissibilità in base alla quale la parte interessata, a fronte del diniego di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, avrebbe dovuto promuovere un’azione di responsabilità extracontrattuale contro lo Stato, come invita a fare la giurisprudenza della Corte di giustizia la quale ha affermato il principio in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni dei diritti comunitario ad essi imputabili anche nell’ipotesi in cui tale violazione derivi da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado. E ciò allorché il giudice di ultima istanza i) abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente, ii) esistano le condizioni della preordinazione della norma violata a conferire diritti ai singoli e iii) sussista un nesso causale tra la violazione e il danno (sentenze *Köbler* C-224/01 e *Traghetti del Mediterraneo* C-173/03). I giudici di Strasburgo, tuttavia, anche in considerazione dell’assenza di esempi di cause in cui un’azione di questo tipo fosse stata intentata con risultati positivi in circostanze analoghe a

quelle del presente caso, dubitano che una eventuale azione di risarcimento extracontrattuale avrebbe potuto avere esito positivo, in quanto gli interessati avrebbero potuto vedersi opporre, sulla base di quanto prescritto dalla legge n. 117 del 1988 in vigore all'epoca dei fatti, che l'omissione da parte della Corte di cassazione di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia derivava dalla interpretazione delle norme di diritto o non rientrava in un caso di dolo o colpa grave del giudice, ipotesi queste che in base alla legge del 1988 – modificata solo dalla l. n. 18 del 2015 e dunque sei anni dopo la pronuncia della sentenza da parte della Corte di cassazione nella causa dei ricorrenti – escludevano il diritto al risarcimento del danno. Dato atto di tale decisione della Corte di Strasburgo, qualche dubbio sulla bontà delle argomentazioni del Governo permane proprio alla luce della già citata sentenza *Ferreira da Silva*, che origina proprio da un ricorso per responsabilità civile extracontrattuale fondato sul mancato adempimento dell'obbligo di sottoporre alla CGUE le questioni pregiudiziali di diritto dell'Unione pertinenti. Sembrerebbe dunque potersi affermare che in caso di mancato rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, qualora questo sia anche immotivato, si aprirebbe per i soggetti lesi da tale situazione una doppia tutela convenzionale e nazionale.

Per quanto concerne poi l'applicazione dell'art. 41 Cedu e cioè la norma relativa alla *just satisfaction*, pare interessante notare che qui non viene risarcito alcun danno materiale, ma solo un danno morale nella misura di Euro 3.000 per ciascun ricorrente e ciò sulla base della considerazione che ciò che la Corte ha constatato è la sola violazione per l'omessa motivazione del rifiuto da parte della Corte di cassazione di sottoporre una questione alla Corte di giustizia. Pertanto, i giudici di Strasburgo negano che esista un nesso di causalità tra tale violazione accertata e il danno lamentato dai ricorrenti e rigetta tale richiesta. Con il ché pare ristabilirsi un giusto equilibrio tra la *mission* della Corte di Strasburgo e quella del giudice nazionale che sembrava quasi sfumata allorché veniva valutata l'eccezione di inammissibilità per il mancato esaurimento dei rimedi interni. E viene definitivamente ridimensionata la pronuncia *Dhahbi* che aveva accordato ai ricorrenti un risarcimento del danno pari all'importo degli assegni non percepiti, cosa questa che – seppur giustificato in base al riconoscimento della violazione anche degli articoli 14 e 8 Cedu – rendeva fundamentalmente irrilevante la questione interpretativa del diritto europeo immotivatamente rifiutata dal giudice italiano di ultima istanza.

Infine, il terzo motivo di interesse della pronuncia è relativo all'automatismo nel riconoscimento della violazione dell'articolo 6, comma 1 della Convenzione allorché la mancanza di motivazione colpisca il diniego di rinvio pregiudiziale alla CGUE e il rifiuto non rientri in quelle eccezioni individuate dalla stessa Corte di giustizia; tale automatismo pare invero problematico, come ha ben argomentato il giudice Wojtyczek nella opinione concorrente redatta a margine della sentenza Schipani. Tale giudice ritiene che «la qualità della motivazione deve essere modulata in funzione della gravità dell'ingerenza nella sfera dei diritti dell'uomo. Più questa ingerenza è marcata, più la motivazione della decisione giudiziaria deve essere dettagliata e sostenuta da argomenti forti». Invece, nell'indirizzo giurisprudenziale intrapreso, il compito della Corte di Strasburgo, allorché la questione in esame riguarda il rifiuto di effettuare il rinvio alla Corte di Giustizia, apparirebbe quasi meccanico e limitato alla verifica asettica della presenza, anche implicita (cfr. *Wind Telecomunicazioni c. Italia*), di una motivazione che renda il rifiuto ammissibile in quanto fondato su una delle eccezioni – sopra ricordate – elaborate dalla giurisprudenza Ciltf. E ciò senza alcuna valutazione nel caso concreto sulla gravità dell'ingerenza nella sfera dei diritti. Il rischio che pare intravedersi nell'affermarsi di un simile automatismo è quello del riconoscimento, in assenza delle prescritte eccezioni, di un vero e proprio diritto di accesso alla Corte di giustizia, convenzionalmente tutelato, cosa che, peraltro, creerebbe una inopportuna ingerenza nel meccanismo di cooperazione tra le corti nazionali e la Corte di giustizia. Il riconoscimento di un diritto di accesso alla Corte di giustizia, oggi certo

solo potenziale, finirebbe con l'aumentare, senza peraltro che se ne rinvenga una vera e propria giustificazione nelle norme della Convenzione, lo iato tra il rinvio pregiudiziale alla CGUE (che beneficerebbe di un trattamento più favorevole) e il rinvio pregiudiziale alle Corti costituzionali nazionali il cui accesso, come più volte ha ribadito la Corte di Strasburgo (da ultimo nella decisione *Renard c. Francia* ric. n. 3569/12), non è garantito dall'articolo 6 Cedu. Siamo dunque al paradosso: i giudici di ultima istanza devono dunque motivare con particolare attenzione il rifiuto di rinvio pregiudiziale alla CGUE, qualunque sia la fattispecie concreta e la sua ingerenza nella sfera dei diritti umani, ma possono essere più evasivi, perché maggiore è il loro margine di discrezionalità, nel motivare il rifiuto di sollevare una questione di legittimità costituzionale anche se, assai spesso, la questione ha una marcata ingerenza proprio in quella sfera dei diritti dell'uomo che la Corte di Strasburgo dovrebbe maggiormente tutelare, in via sussidiaria.

Quale la ratio? Non pare potersi rinvenire una giustificazione di tale diversificazione nella obbligatorietà o meno del rinvio pregiudiziale o di legittimità costituzionale. Tale giustificazione, infatti, non terrebbe conto del fatto che, quantomeno allorché sussiste una problematica di compatibilità tra diritto interno e diritto convenzionale, i giudici (tutti e non solo quelli di ultima istanza), fallito il tentativo di interpretare il diritto interno in modo conforme al diritto convenzionale, *devono* sollevare una questione di costituzionalità in base a quanto stabilito dalle sentenze 348 e 349 del 2007. Si tratta certo di un obbligo che non ha la medesima forza cogente di quello contenuto nell'art. 267 TFUE, ma pur tuttavia presenta i tratti autorevoli di un obbligo, che può essere disatteso solo dimostrando (e dunque motivando) di non aver potuto interpretare il diritto interno conformemente a Convenzione (sull'esistenza di un tale obbligo di particolare interesse risultano le opinioni parzialmente concorrenti dei giudici Casadell, Raimondi, Berro, Nicolau e Dedov allegata alla sentenza *Parrillo c. Italia* del 27 agosto 2015).

Non rimane che seguire gli sviluppi dei temi qui abbozzati, nella speranza che la cooperazione tra i diversi organi giudiziari non divenga sbilanciata a favore esclusivo dei due giudici "europei".

\* Professore a contratto di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Milano.