

Antonello Cosentino "Commento alla sentenza del 4.3.2020 della Corte di giustizia, Telecom, in ordine al rapporto tra ordinamento sovranazionale e giudicato interno"

[CLASSIFICAZIONE]

Rinvio pregiudiziale - Autorità di cosa giudicata riconosciuta a una sentenza di un organo giurisdizionale superiore ritenuta contraria al diritto dell'Unione.

Servizi di telecomunicazione - Direttiva 97/13/CE - Tasse e canoni applicabili alle licenze individuali - Regime transitorio che istituisce un canone ulteriore rispetto a quelli autorizzati dalla direttiva 97/13/CE.

[RIFERIMENTI NORMATIVI]

Direttiva n° 97/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 aprile 1997 (Disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazioni)

Codice civile, art. 2909

d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (Codice Postale)

d.P.R. 19 settembre 1997, n. 318 (Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni)

Legge 23 dicembre 1998, n. 448 (legge finanziaria 1999)

[SENTENZA SEGNALATA]

Corte di Giustizia dell'Unione europea, prima sezione, 4 marzo 2020, causa n. C-34/19, Telecom Italia SpA contro Ministero dello Sviluppo Economico e Ministero dell'Economia e delle Finanze

Abstract

La sentenza segnalata, resa con riferimento alla direttiva 97/13/CE, relativa alla disciplina delle autorizzazioni generali e delle licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, affronta la questione della compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina interna che riconosca autorità di cosa giudicata a una pronuncia di un organo giurisdizionale che risulti in contrasto con il medesimo diritto dell'Unione. La CGUE risolve detta questione affermando che il principio della cosa giudicata non contrasta con il diritto dell'Unione, neppure quando la sua attuazione impedisca di porre rimedio a una violazione di tale diritto, salva la possibilità degli

interessati di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione.

1. La conclusione della Corte europea.

L'articolo 22, paragrafo 3, della direttiva 97/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 aprile 1997, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che proroga, per l'esercizio 1998, l'obbligo imposto a un'impresa di telecomunicazioni, titolare di un'autorizzazione esistente alla data di entrata in vigore di detta direttiva, di versare un canone calcolato in funzione del fatturato e non solo dei costi amministrativi connessi al rilascio, alla gestione, al controllo e all'attuazione del regime di autorizzazioni generali e di licenze individuali.

Il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che esso non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata a una pronuncia di un organo giurisdizionale, anche qualora ciò consenta di porre rimedio a una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione, senza con ciò escludere la possibilità per gli interessati di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione.

2. La vicenda processuale.

Il giudizio definito con la sentenza in commento trae origine da una vicenda giudiziaria italiana piuttosto singolare.

Nel 2003 Telecom Italia, concessionaria esclusiva del servizio pubblico di telecomunicazione, impugnò davanti al TAR Lazio la richiesta del Ministero delle Comunicazioni di versare un conguaglio sul canone per l'anno 1998. Il TAR attivò il rinvio ex art. 276 TFUE sull'interpretazione dell'articolo 22 della direttiva 97/13/CE in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione. La CGUE, con la sentenza 21 febbraio 2008, Telecom Italia, C-296/06, affermò che la direttiva 97/13 ostava a che uno Stato membro esigesse da un operatore, già titolare di un diritto esclusivo sui servizi di telecomunicazioni pubbliche, il pagamento di un onere pecuniario corrispondente all'importo precedentemente previsto come corrispettivo per detto diritto esclusivo, per il periodo di un anno a decorrere dalla data ultima prevista per il recepimento di detta direttiva nel diritto nazionale, cioè fino al 31 dicembre 1998. Sulla base di questa sentenza il TAR Lazio giudicò dovuto il versamento del canone per il 1998. Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 7506/09, confermò la decisione del TAR, ritenendo a propria volta che, alla luce della sentenza CGUE del 21 febbraio 2008, l'obbligo del versamento del canone per il 1998 dovesse ritenersi compatibile con il diritto dell'Unione. Telecom - rimasta definitivamente soccombente, ma convinta che il TAR Lazio ed il

Consiglio di Stato avessero errato nell'interpretazione del *decisum* della CGUE - citò in giudizio lo Stato italiano chiedendo il risarcimento dei danni subiti per lo scorretto esercizio della funzione giurisdizionale. La Corte d'appello di Roma, con sentenza del 31 gennaio 2012, accolse tale domanda e dichiarò l'esistenza di una violazione manifesta del diritto dell'Unione. A seguito di detta pronuncia, Telecom Italia ha nuovamente adito il TAR Lazio per sentir dichiarare il carattere indebito anche degli importi pretesi a titolo di canone per il 1998 e, di conseguenza, per sentir disapplicare il giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 7506/09. Il TAR Lazio, dubitando della compatibilità con il diritto dell'Unione della normativa nazionale e dell'interpretazione offertane dal Consiglio di Stato, ha allora nuovamente azionato il rinvio ex art. 276 TFUE, ponendo alla CGUE le seguenti questioni interpretative:

1) Se l'art. 22, paragrafo 3, della direttiva 97/13(...) possa essere interpretato nel senso di consentire, anche per l'anno 1998, il mantenimento dell'obbligo di pagare un canone ovvero un corrispettivo corrispondente - in quanto commisurato ad una identica porzione del fatturato - a quello dovuto in base al regime anteriore alla medesima direttiva.

2) Se la direttiva 97/13, alla luce delle sentenze rese dalla Corte di Giustizia UE del 18 settembre 2003, nelle cause riunite C-292/01 e C-293/01, [Albacom e Infostrada, EU:C:2003:480,] e del 21 febbraio 2008, nella causa C-296/06, [Telecom Italia, EU:C:2008:106,] osti ad un giudicato interno, frutto di una errata interpretazione e/o di un travisamento della direttiva stessa, di talché tale giudicato possa essere disapplicato da un secondo Giudice chiamato a giudicare in una controversia fondata sul medesimo rapporto giuridico sostanziale, ma diversa per la natura accessoria del pagamento richiesto rispetto a quello oggetto della causa sulla quale si è formato il giudicato.

3. La decisione della Corte di Lussemburgo.

Sulla prima questione la CGUE ha seccamente smentito il Consiglio di Stato, che, come sopra accennato, con la sentenza n. 7506/09 aveva ritenuto che il versamento del canone per l'esercizio 1998 fosse compatibile con la direttiva 97/13. All'esito di una minuziosa rilettura della pronuncia del 21 febbraio 2008, la sentenza in commento ha argomentato che il giudice nazionale, al quale la detta pronuncia aveva demandato di accertare se il canone *de quo* fosse connesso al diritto esclusivo concesso a Telecom Italia prima dell'entrata in vigore della direttiva 97/13, avrebbe dovuto considerare che l'imposizione alle imprese che operano nel settore delle telecomunicazioni di oneri diversi da quelli previsti dagli articoli 6 e 11 della direttiva 97/13 creava un ostacolo significativo alla libera prestazione dei servizi di telecomunicazione, così entrando in contrasto con gli scopi perseguiti dal legislatore dell'Unione; con la conseguenza che la nozione di

«condizioni delle autorizzazioni già esistenti» di cui al paragrafo 2 dell'articolo 22 della direttiva 97/13 (suscettibili di proroga per l'anno 1998) non comprendeva gli oneri pecuniari imposti alle imprese di telecomunicazioni titolari di autorizzazioni. Donde la risposta riportata nel precedente paragrafo 2 alla prima delle due questioni interpretative poste dal TAR Lazio.

Sulla seconda questione la CGUE – dopo aver ricordato che essa non è competente ad interpretare il diritto interno di uno Stato membro (sentenza del 10 gennaio 2019, ET, C-97/18, EU:C:2019:7, punto 24), con la conseguenza che spettava al giudice del rinvio verificare se, in base al diritto nazionale, l'autorità di cosa giudicata della sentenza del Consiglio di Stato n. 7506/09 coprisse, ed in qual misura, l'oggetto del procedimento nel cui ambito era stato azionato il rinvio pregiudiziale – ha sottolineato come, in assenza di una normativa dell'Unione in materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, fermo restando che esse non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né essere strutturate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (sentenza del 3 settembre 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, punto 24).

La sentenza in commento ha quindi esaminato partitamente tanto l'ipotesi che il giudice del rinvio non si ritenesse vincolato dal giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 7506/09, quanto l'ipotesi opposta.

Per la prima ipotesi, la CGUE ha segnalato al giudice del rinvio la necessità di interpretare il diritto nazionale il più possibile alla luce del testo e della finalità della direttiva 97/13. La sentenza in commento riafferma il consolidato principio per cui «l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del trattato FUE in quanto consente ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito della loro competenza, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando essi decidono le controversie di cui sono investiti. Esso richiede che il giudice nazionale prenda in considerazione, se del caso, il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo possa ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato in contrasto con il diritto dell'Unione, segnatamente con la direttiva 97/13 (v., in tal senso, sentenza dell'8 novembre 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, punti 59 e 66)» (§ 59). La CGUE ha altresì colto l'occasione per sottolineare che l'obbligo di interpretazione conforme include quello, per i giudici nazionali, ivi compresi i giudici di ultima istanza, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata, se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione (v. la sentenza dell'11 settembre 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, punto 64 e giurisprudenza ivi citata, nonché la sentenza del 24 giugno 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, punto 79).

Per l'ipotesi che, invece, il giudice del rinvio si ritenga vincolato dal giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 7506/09, la sentenza in commento afferma che tale conclusione non sarebbe incompatibile con il diritto dell'Unione. La CGUE ricorda l'importanza del principio dell'autorità della cosa giudicata, sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici nazionali, e sottolinea come tale principio sia funzionale a garantire tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, quanto una buona amministrazione della giustizia (sentenze del 3 settembre 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, punto 22 e giurisprudenza ivi citata, nonché dell'11 settembre 2019, Călin, C-676/17, EU:C:2019:700, punto 26). Essa quindi ribadisce il principio che il diritto dell'Unione non impone che, per tener conto dell'interpretazione di tale diritto adottata dalla CGUE, un organo giurisdizionale nazionale debba necessariamente riesaminare una propria decisione che goda dell'autorità di cosa giudicata (sentenza dell'11 settembre 2019, Călin, C-676/17, EU:C:2019:700, punto 28).

Riaffermata la compatibilità del diritto dell'Unione con le disposizioni nazionali che prevedano l'immutabilità delle decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi, la sentenza in commento richiama il principio secondo cui la responsabilità di uno Stato membro per i danni causati ai privati da violazioni del diritto dell'Unione ad esso imputabili è inerente al sistema del trattato, a prescindere dal fatto che l'origine del danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo (sentenza del 30 settembre 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, punti 30 e 32) e riafferma che la piena efficacia delle norme dell'Unione verrebbe affievolita se non si riconoscesse ai privati il diritto di ottenere, a determinate condizioni, un risarcimento quando i loro diritti risultino lesi da una violazione del diritto dell'Unione imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro (sentenza del 30 settembre 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, punto 33).

4. Cenno alle ricadute sul diritto nazionale.

Nel diritto interno è fermo il principio che è non possibile rimettere in discussione il giudicato civile ed amministrativo.

Sul tema va ricordato che, con riferimento al rapporto tra ordinamento nazionale e Corte EDU, nel 2017 si è pronunciata la Corte costituzionale, la quale, con la sentenza n. 123/2017, ha scelto una soluzione opposta a quella che essa stessa aveva adottato con riferimento al giudicato penale (v. Corte costituzionale n. 113/2011, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU).

Con la sentenza n. 123/2017, infatti, la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 del d.lgs. n. 104 del 2010, e degli artt. 395 e 396 cod. proc. civ., in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., sollevata dal Consiglio di Stato (ord. n. 2/2015) nella parte in cui, tra i casi di revocazione della sentenza, non si prevede quello in cui sia necessario, ai sensi dell'art. 46 par. 1, della CEDU, conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU.

La sentenza C. cost. n. 123/2017 richiama la sentenza della Corte EDU 5 febbraio 2015, *Bochan contro Ucraina*, nella quale si legge che è rimessa agli Stati medesimi la scelta di come meglio conformarsi alle pronunce della Corte, «senza indebitamente stravolgere i principi della *res iudicata* o la certezza del diritto nel contenzioso civile, in particolare quando tale contenzioso riguarda terzi con i propri legittimi interessi da tutelare» (§ 57). Sulla scorta di tale passo della sentenza *Bochan contro Ucraina* la Corte costituzionale individua la ragione dell'atteggiamento più cauto tenuto dalla Corte EDU al di fuori della materia penale proprio nella esigenza di tutelare i soggetti (diversi dallo Stato) che hanno preso parte al giudizio interno e, a propria volta, ravvisa in tale esigenza, unita al rispetto della certezza del diritto garantita dalla *res iudicata* (ed al rilievo che nei processi civili e amministrativi non è in gioco la libertà personale), la ragione per cui deve escludersi l'esistenza di un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo amministrativo e civile; sottolineando come tale soluzione esige «una delicata ponderazione, alla luce dell'art. 24, fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi, e tale ponderazione spetta in via prioritaria al legislatore» (§ 17).

La Consulta ha quindi definito la forza di resistenza del giudicato nazionale rispetto al successivo accertamento della contrarietà alle norme convenzionali degli effetti prodotti dalla sentenza definitiva nazionale.

Tale orientamento sembra potersi estendere, pur con i necessari distinguo, dall'ambito del rapporto con il diritto convenzionale a quello del rapporto con il diritto dell'Unione europea.

E' vero che, in taluni casi, la CGUE ha predicato una, almeno relativa, cedevolezza del giudicato; si pensi alla sentenza del 18.7.2008, C-119/05, *Lucchini spa* («Il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva») o alla sentenza del 3.9.2009, C-2/08 *Fallimento Olimpiclub* («Il diritto comunitario osta all'applicazione, in circostanze come quelle della causa principale, di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile, in una causa vertente sull'imposta sul valore aggiunto concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al giudice

nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta»).

Si tratta, tuttavia, di casi limite. Nel caso Lucchini, il giudicato interno era in conflitto non con una norma di diritto comunitario generale ed astratta, ma con gli effetti di un precedente atto della Commissione in tema di aiuti di Stato, concernente direttamente e individualmente singole persone fisiche o giuridiche; nel caso Fallimento Olimpiclub, non può parlarsi di un reale "cedimento" della *res iudicata*, bensì di una rimodulazione dei suoi limiti oggettivi (con riguardo all'efficacia di giudicato spiegata dalla sentenza resa sull'obbligo di pagamento di un tributo per una determinata annualità nell'ambito del giudizio in cui si discute del pagamento del medesimo tributo per altra annualità).

L'orientamento generale della Corte di Lussemburgo, come ancora ribadito nella sentenza in commento, è, in definitiva nel senso che la certezza del diritto rappresenta un principio non solo comune agli ordinamenti degli Stati membri, ma anche proprio del diritto dell'Unione e, in questa prospettiva, risulta in sintonia con la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana.