

Noterelle sulla recente prassi interna in tema di responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell'Unione

di Fabio Ferraro

Abstract: Short notes on recent domestic practice concerning State liability in damages for breach of European Union law – The article deals with national case-law regarding the principle of State liability for damages caused to individuals by infringements of European Union law, mainly focusing on general issues which also remain substantially unsettled. It aims to show that the current system of State liability is still widely unsatisfactory, since the State is obliged to compensate the injured party on the basis of different legal qualifications and procedural conditions, depending on the organ which has caused the damage. However, this remedy may fulfil the needs of weaker groups who frequently have no other means to protect their rights.

Keywords: State liability; EU law; Damages; Effectiveness; Equivalence.

1. Premessa

Si è molto dibattuto in dottrina e giurisprudenza sul riconoscimento da parte della Corte di giustizia del principio della responsabilità patrimoniale degli Stati membri per i danni cagionati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione¹, che consente di toccare con mano le potenzialità dell'integrazione europea. Invero, nel corso degli anni il principio in questione si è evoluto e ha acquisito una rilevanza fondamentale, inizialmente non prevedibile, nell'ambito del sistema complessivo di tutela giurisdizionale della posizione giuridica dei singoli discendente dal diritto dell'Unione².

¹ Il principio della responsabilità patrimoniale degli Stati membri è stato riconosciuto espressamente dalla sentenza *Francovich* (19-11-1991, cause riunite C-6 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428), anche se è stato definito in modo più chiaro e dettagliato dalla successiva sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame* (5-3-1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79). Al riguardo, ci permettiamo di rinviare alle nostre *Riflessioni sulle conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro nelle cause Brasserie du Pêcheur e Factortame*, in *Scritti Tesauro*, Napoli, 2014, 1005.

² Cfr., *ex multis*, A. Barav, *La plénitude des compétences du juge national en sa qualité de juge communautaire*, in *Melanges Boulouis*, 1992, 1; R. Caranta, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario*, in *Giur. It.*, 1992, 1169; G. Ponzanelli, *L'Europa e la responsabilità civile*, in *Il Foro it.*, 1992 IV, 150; F. Schockweiler, *La responsabilité de l'autorité nationale en case de violation du droit communautaire*, in *Rev. tri. dr. eur.*, 1992, 27; J. Steiner, *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community Law*, in *EL Rev.*, 1993, 3; G. Catalano, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *Foro it.*, 1996, IV, 321; G. Tesauro, *Responsabilité des Etats Membres pour violation du droit communautaire*, in *Rev. marché commun et de l'Un. Eur.*, 1996, 27; A. Saggio, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e resp.*, n.3/2001, 223.

Nondimeno, esso continua a creare molteplici problemi interpretativi e applicativi sul piano nazionale, derivanti principalmente dalla difficoltà di inquadrare secondo le categorie e gli istituti tradizionali del diritto interno una forma peculiare e *sui generis* di responsabilità patrimoniale. Se è vero che, in assenza di armonizzazione comunitaria, è stata riconosciuta l'autonomia dello Stato membro nel disciplinare le condizioni procedurali e, più in generale, le forme e modalità dell'azione risarcitoria, tale discrezionalità finisce spesso per scontrarsi con la giurisprudenza dell'Unione relativa ai principi di effettività e di equivalenza³.

Di recente si riscontrano delle novità significative nella giurisprudenza nazionale, che dimostrano la crescente attenzione al diritto dell'Unione, ma che non sempre risultano conformi ai principi elaborati dalla Corte di giustizia. Difatti, si possono individuare alcuni orientamenti che hanno correttamente interpretato le sentenze della Corte del *Kirchberg* e altri che invece manifestano evidenti antinomie rispetto al diritto dell'Unione.

Di tutto ciò non è possibile trattare con il dovuto approfondimento sia per la notevole ampiezza del tema in questione che per le molteplici implicazioni sul piano nazionale⁴. Pertanto, ci limitiamo soltanto a svolgere qualche considerazione su alcuni orientamenti dei giudici nazionali in merito alla responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell'Unione, segnatamente su quelli più controversi e di maggiore rilievo, utilizzando il principio di effettività quale filo conduttore dei diversi argomenti affrontati.

³ E' ben noto che le condizioni procedurali nazionali per violazione del diritto dell'Unione non possono rendere impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento (principio di effettività) ovvero non possono discriminare le azioni di danno fondate sul diritto dell'Unione rispetto alle omologhe azioni di natura interna (principio di equivalenza). Cfr. A. M. Romito, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, 67 e ss. e la dottrina ivi citata.

⁴ Cfr., *ex multis*, A. Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, 13; M. Wathelet, S. Van Raepenbusch, *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?*, in *Cah. dr. eur.*, 1997, 13; V. Roppo, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Contr. impresa/Eur.*, 1999, 101; L. Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, 229; A. Ward, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law*, Oxford, 2007; D. Simon, *La responsabilité des États membres en cas de violations du droit communautaire par une jurisdiction suprême*, in *JC Europe*, 2003, 3; R. Bifulco, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Dig. pubbl.*, Torino, 2010, 506; A. Biondi, M. Farley, *The Right to Damages in European Law*, Amsterdam, 2009, 14; G. Strozzi, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 881; M. Condinanzi, *La responsabilità dello Stato per violazione del Diritto dell'Unione Europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giur. mer.*, 2010, 3063; N. Reich, *The Interrelation Between Rights and Duties in EU Law. Reflections on the State of Liability Law in the Multilevel Governance System of the Community: Is There a Need for a More Coherent Approach in European Private Law?*, in *YEL*, 2010, 112; F. Ferraro, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012; V. Sciarrino, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012, 231 e ss.; R. Mastroianni – V. Bocchetti, *La responsabilità dello Stato "per fatto del giudice": una lettura della legge 27 febbraio 2015, n. 18, alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *Giust. Civ.*, 2015.

2. Il principio dell'unità dello Stato e dell'indifferenza (o irrilevanza) dell'organo che abbia commesso la violazione

Il punto di partenza della nostra riflessione è rappresentato dal principio dell'unità dello Stato e della conseguente indifferenza (o irrilevanza) dell'organo che abbia cagionato il danno. Questo principio, che è stato affermato per la prima volta nella sentenza *Brasserie du Pêcheur* ed è stato costantemente richiamato dalla successiva giurisprudenza della Corte di giustizia, si traduce nella statuizione che è lo Stato membro l'unico soggetto al quale è imputabile la responsabilità dei danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto dell'Unione, a prescindere dall'organo nazionale che abbia commesso la violazione⁵.

È interessante notare come il principio in esame sia stato correttamente interpretato ed applicato dalla Corte di Cassazione, in particolare in due sentenze - riguardanti, rispettivamente, le concessioni autostradali e l'affidamento del servizio di gestione del sistema impiantistico per i rifiuti urbani - che hanno considerato tale principio nella sua accezione unitaria. Nella prima sentenza si è posto l'accento sul fatto che “quando sia dedotta la responsabilità statale per violazione del diritto comunitario è indifferente la natura dell'organo che ha compiuto la trasgressione, perché viene in considerazione la responsabilità diretta dello Stato in quanto tale”⁶. Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca il secondo arresto, che ha riconosciuto *claris et apertis verbis* la scissione tra il piano materiale della condotta, riconducibile a ciascun potere dello Stato, e il piano giuridico della responsabilità, che grava esclusivamente ed unitariamente sullo Stato⁷.

Tuttavia, la soluzione fornita dalla Corte di Cassazione rischia di essere vanificata dall'assenza di una visione unitaria della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione, che potrebbe preludere all'avvio di una nuova procedura di infrazione da parte della Commissione europea. Invero, si deve constatare che la questione del fondamento giuridico della responsabilità risarcitoria dello Stato italiano è stata affrontata e risolta in modo distonico nel nostro ordinamento a seconda dell'organo che abbia commesso la violazione⁸.

Per quanto concerne la responsabilità dello Stato-Legislatore si riscontrano nella giurisprudenza diversi orientamenti, che oscillano ripetutamente tra la responsabilità extracontrattuale e quella contrattuale. Se è vero che la Corte di Cassazione aveva finito per ricondurre tale illecito nell'ambito della responsabilità contrattuale piuttosto che in quella aquiliana⁹, il Legislatore ha indotto successivamente il Giudice di legittimità a ritornare sui propri passi. Ci riferiamo all'art. 4, comma 43, della legge 12.11.2011 n. 183 (c.d. Legge di Stabilità 2012), il quale ha qualificato il diritto della parte lesa di natura risarcitoria anziché

⁵ Corte giust., sentenza *Brasserie du Pêcheur*, cit., p.to 32; 4-7-2000, causa C-424/97, *Haim*, ECLI:EU:C:2000:357, p.to 27.

⁶ Corte di Cassazione, civ., S.U., 7.5.2010, n. 11092.

⁷ Corte di Cassazione, civ., S.U., 6.2.2015, n. 2242. In senso conforme, ci permettiamo di rinviare alla nostra *Responsabilità dello Stato* [dir. UE], in *Diritto on-line*, Treccani, 2014.

⁸ Cfr. *Responsabilità dello Stato* [dir. UE], cit. supra.

⁹ Corte di Cassazione, civ., 18.4.2011, n. 10813; 17.5.2011, nn. 10814-10816; 9.2.2012, n. 1917. Sulla decorrenza del termine di prescrizione, cfr. C. Amalfitano – F. Persano, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione e decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria*, *Riv. dir. int. priv. Proc.*, 2012, n. 1, 111.

indennizzatoria e, soprattutto, lo ha ricollegato al termine di prescrizione quinquennale, che è tradizionalmente connesso all'azione di responsabilità extracontrattuale¹⁰. La norma ha posto un freno agli arresti della Cassazione, riconducendo la prescrizione – e più in generale la violazione del diritto dell'Unione – nell'ambito del fatto illecito, verosimilmente con l'intento di limitare le azioni risarcitorie per mezzo della riduzione del termine di prescrizione¹¹. È il caso di rilevare, tra l'altro, che la previsione risulta ambigua perché si riferisce letteralmente soltanto al mancato recepimento “di direttive o di altri provvedimenti obbligatori comunitari”, senza considerare che la responsabilità risarcitoria degli Stati membri costituisce un rimedio generale utilizzabile per tutte le violazioni del diritto dell'Unione. Incidentalmente, si noti che non è stato ancora generalmente “metabolizzato” che l'obbligo di risarcimento può scaturire dalla violazione di qualsiasi norma, principio, diritto fondamentale o sentenza dell'Unione. Basti pensare, a titolo esemplificativo, che alcuni giudici di merito sono arrivati al punto di statuire che la responsabilità dello Stato per la mancata applicazione del diritto dell'Unione può sorgere solo in presenza di una violazione delle disposizioni dei Trattati, escludendola invece nell'ipotesi di inadempimento alle norme contenute in una direttiva¹².

Per quanto concerne la responsabilità dello Stato-Giudice, la giurisprudenza nazionale è diversamente orientata rispetto alla suddetta qualificazione della responsabilità dello Stato-Legislatore. A dire il vero, si erano inizialmente manifestati due orientamenti, l'uno che trovava il suo fondamento nell'art. 2043 c.c. e prefigurava un'ipotesi atipica di responsabilità sulla falsariga di quanto prospettato in ordine all'azione risarcitoria promossa contro lo Stato-Legislatore¹³ e l'altro che riteneva utilizzabile la legge 13.4.1988, n. 117 (“Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati”), sia pure disapplicando le disposizioni censurate dalla Corte di giustizia¹⁴. Dopo alcune incertezze iniziali, quest'ultima opzione ha finito per prevalere ed è stata generalmente utilizzata dai giudici nazionali (prima della riforma della Legge Vassalli), nel senso di far ricadere la responsabilità dello Stato per fatto dei giudici nell'ambito della legge 117/88, con conseguente applicazione del rito e della procedura speciale ivi previsti.

Infine, la responsabilità dello Stato-Amministrazione è stata talvolta inquadrata nell'ambito dell'illecito extracontrattuale, ancorché sia stato escluso che il danneggiato sia tenuto a fornire la prova dell'elemento soggettivo nella forma del

¹⁰ La Corte di Cassazione ha sentito l'esigenza di chiarire che la nuova disposizione può spiegare la sua efficacia soltanto rispetto ai fatti verificatisi successivamente alla sua entrata in vigore, secondo il criterio generale sancito dall'art. 12 delle preleggi (Corte di Cassazione, Sez. III, 9-2-2012, n. 1917. Cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 31-7-2012, n. 4366). V. anche Tribunale di Roma, Sez. II, civile, 25/26-6-2015, la quale non ha fatto alcun riferimento alla Legge di Stabilità 2012, verosimilmente perché si riferisce a fatti verificatisi prima della sua entrata in vigore.

¹¹ Questa finalità sembra desumersi dal fatto che il comma 43 dell'art. 4 rientra nell'ambito delle disposizioni concernenti le *riduzioni delle spese non rimodulabili dei Ministeri*.

¹² Corte di appello di Perugia, decreto 22.5.2015.

¹³ Tribunale di Genova, 31.3.2009, n. 1329, in *Giur. mer.*, 2010, 1; Tribunale di Roma, decreto del 21-6-2011

¹⁴ Corte di Appello di Roma, Sez. civ. I, 1.2.2012, *Telecom Italia s.p.a. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

dolo o della colpa¹⁵, mentre in altri casi è stata ricondotta nella sfera della responsabilità contrattuale o non è stato formulato un orientamento chiaro¹⁶. Va qui precisato che il diritto dell'Unione non osta al fatto che alla responsabilità risarcitoria dello Stato membro si aggiunga quella di un altro organo o soggetto nazionale, quale, ad esempio, un'amministrazione, un ente di diritto pubblico o un funzionario statale¹⁷. Il che significa che lo Stato non è tenuto "in prima persona" a risarcire i danni affinché i suoi obblighi siano adempiuti, poiché i soggetti danneggiati possono rivolgersi anche nei confronti del soggetto pubblico che abbia materialmente commesso la violazione del diritto dell'Unione¹⁸. Si tratta, però, di una questione di diritto interno, che non coinvolge l'ordinamento dell'Unione, poiché per quest'ultimo una forma di responsabilità aggiuntiva a quella dello Stato non risulta necessaria.

Da quanto brevemente descritto si ricava un quadro giuridico nebuloso segnato da evidenti incoerenze, che finiscono per avere delle gravi implicazioni sul piano pratico per il soggetto danneggiato. Infatti, in presenza del medesimo genus di condotta generatrice, consistente in una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto dell'Unione, appare contrario ai principi di unità dello Stato, di effettività e di uguaglianza ipotizzare che lo Stato possa risultare obbligato a risarcire il soggetto leso sulla base di qualificazioni giuridiche e di condizioni procedurali sensibilmente differenti, a seconda dell'organo inadempiente che abbia causato il danno (Legislatore, Amministrazione o Giudice)¹⁹. Il fatto che soltanto l'azione risarcitoria contro lo Stato-Giudice sia soggetta ad un termine di decadenza (art. 4, par. 4, della Legge Vassalli), sia pur elevato da due a tre anni dalla riforma del 2015, rappresenta un esempio sintomatico di un quadro giuridico non ancora soddisfacente e di un cammino non ancora completato.

Questa problematica si lega ad una seconda questione concernente l'individuazione della giurisdizione competente a pronunciarsi in merito alla responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione qualora i tre poteri contribuiscano, con condotte formalmente autonome, ma causalmente concorrenti a produrre il danno²⁰. Al riguardo, non appare condivisibile l'orientamento espresso da alcuni giudici di merito secondo cui una violazione del diritto dell'Unione commessa da più organi sarebbe scindibile in una pluralità di azioni e differenti percorsi processuali²¹. Occorre piuttosto ricercare dei fattori unificanti della responsabilità dello Stato laddove alla violazione della posizione giuridica soggettiva contribuiscano i tre i poteri dello Stato, dando origine ad un

¹⁵ Consiglio di Stato, Sez. V., 8.11.2012, n. 5686; cfr. anche Sez. IV, 31.1.2012, n. 482.

¹⁶ Cfr. Corte di Cassazione, civ., S.U., 13.12.2016, n. 25516. Cfr. L. Calzolari, *La responsabilità delle amministrazioni nazionali e delle imprese beneficiarie per la violazione degli artt. 107 e 108 TFUE fra diritto dell'Unione e autonomia procedurale degli ordinamenti nazionali*, in *Dir. Comm. Int.*, 2017, 223.

¹⁷ Corte giust., 1-6-1999, causa C-302/97, *Konle*, ECLI:EU:C:1999:271; 4-7-2000, causa C-424/97, *Salomone Haim*, ECLI:EU:C:2000:357, p.ti 30-32; 17-4-2007, causa C-470/03, *A.G.M.-COS.MET Srl e a.*, ECLI:EU:C:2007:213, p.ti 147 e ss.

¹⁸ Cfr. M. P. Chiti, *La responsabilità dell'amministrazione nel diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 505.

¹⁹ Cfr. *Responsabilità dello Stato* [dir. UE], cit. supra.

²⁰ Cfr. *Responsabilità dello Stato* [dir. UE], cit. supra.

²¹ Tribunale di Roma, Sez. II, 6.9.2012, n. 16810.

solo e non parcellizzabile diritto al risarcimento dei danni. Corollario di tale principio è che le singole violazioni del diritto dell'Unione non possono essere valutate in modo frammentato (giurisdizione ordinaria per la responsabilità dello Stato-Legislatore, giurisdizione amministrativa o ordinaria per la responsabilità dello Stato-Amministrazione²² e procedimento e rito speciale per la responsabilità dello Stato-Giudice), poiché viene in considerazione la responsabilità dello Stato in quanto tale nell'ipotesi in cui ciascuna violazione interagisca con le altre e si riveli necessaria a determinare la lesione di un diritto discendente dall'Unione²³.

Complica ulteriormente il quadro ed introduce ulteriori elementi di confusione, anche sotto il profilo terminologico, una recente sentenza della Corte di Cassazione che piuttosto che ricondurre nell'ambito della tradizionale giurisprudenza *Francovich* l'azione risarcitoria per violazione del diritto dell'Unione derivante dalla normativa interna relativa al c.d. precariato scolastico introduce la nuova tipologia di "danno comunitario"²⁴.

In definitiva, l'incertezza sulle condizioni procedurali da rispettare per l'avvio di un'azione risarcitoria contro lo Stato espone il nostro sistema ad inevitabili censure sotto il profilo della violazione del principio di effettività laddove i soggetti danneggiati non siano messi nelle condizioni di determinare la normativa applicabile con un ragionevole grado di certezza²⁵. Una soluzione complessiva a questa situazione di incertezza e di disomogeneità tra le varie azioni poteva essere fornita da una regolamentazione generale ed unitaria della responsabilità patrimoniale dello Stato per violazione del diritto dell'Unione, ma questa opzione non è mai stata presa in seria considerazione dal Legislatore italiano.

3. L'estensione della responsabilità dello Stato per i danni subiti dalle vittime di reato

Come logica conseguenza del predetto principio dell'unità dello Stato, quest'ultimo è responsabile dei danni derivanti dalle violazioni commesse dal Legislatore. Una delle ipotesi più ricorrenti che si profila nell'ambito dell'Unione è quella concernente le direttive, in quanto l'inadempimento dei Parlamenti nazionali ai loro doveri di recepire tempestivamente e correttamente questi atti può costituire spesso fonte di responsabilità sul piano risarcitorio. In particolare, una questione recente piuttosto controversa, in merito alla quale si sono pronunciate sia i giudici nazionali²⁶ che quelli dell'Unione²⁷, concerne l'inadempimento dello Stato italiano

²² In realtà, è stato recentemente messo in risalto che "*Le azioni di risarcimento del danno proposte nei confronti dello Stato e delle sue articolazioni da parte del concorrente del beneficiario di aiuti di Stato concessi in violazione degli artt. 107 e 108 TFUE spettano alla cognizione del giudice ordinario*" (Corte di Cassazione, ordinanza 25516/2016, cit.).

²³ Corte di Cassazione, civ., S.U., 7.5.2010, n. 11092.

²⁴ Corte di Cassazione, Sez. Lav., 30.12.2014, n. 27481. Sul riconoscimento giurisprudenziale del danno comunitario in caso di abusivo utilizzo di contratti a termine nel pubblico impiego, cfr. F. M. Putaturo Donati, *Precariato pubblico, effettività della tutela antiabusiva e nuova questione di legittimità costituzionale*, in *ADL*, 2017, 65.

²⁵ Corte giust., 16-7-2009, causa C-69/08, *Visciano c. Inps*, ECLI: EU: C: 2009: 468, p.to 46.

²⁶ Tribunale di Torino, Sez. IV, 3-5-2010, n. 3145 (confermata poi da Corte di Appello di Torino, Sez. III, 23-1-2012, n. 106), in *Corr. Merito*, 2010, 936, con nota di L. Attademo, *Mancato risarcimento della vittima della violenza e responsabilità dello Stato*. Al riguardo v. anche

nel recepire correttamente la direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reati violenti.

Al riguardo, la Corte di giustizia ha evidenziato diverse frizioni della normativa nazionale con la direttiva 2004/80/CE, poiché tale normativa ha dato origine ad un sistema frammentato e incompleto, che consta di una serie di leggi speciali relative all'indennizzo di determinati reati senza la previsione di una disciplina generale di indennizzo riguardante le vittime di tutti i reati intenzionali violenti²⁸.

Nondimeno, la Corte ha chiarito che il raggio di azione della direttiva è circoscritto alle situazioni transfrontaliere, ossia prevede un indennizzo unicamente nel caso di un reato intenzionale violento commesso in uno Stato membro diverso da quello in cui la vittima risiede abitualmente, declinando per tale motivo la sua competenza a giudicare le fattispecie puramente interne²⁹.

Invece, il Tribunale di Roma ha esteso la responsabilità dello Stato italiano anche alle situazioni che non cadono nel cono d'ombra del diritto dell'Unione e, conseguentemente, lo ha condannato al pagamento dei danni cagionati ai congiunti di una persona deceduta, non avendo il Legislatore nazionale adeguatamente recepito la direttiva comunitaria³⁰.

Il Tribunale capitolino riconosce la responsabilità dello Stato e la qualifica come contrattuale, sulla scia dell'ultimo orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione³¹, ancorché ometta qualsiasi riferimento all'art. 4, comma 3, della Legge di Stabilità 2012, che invece riconduce l'azione di danni nell'ambito della responsabilità extracontrattuale. Verosimilmente, tale omissione dipende dall'efficacia temporale della Legge di Stabilità, che non si applica alle fattispecie verificatesi anteriormente alla sua entrata in vigore e, conseguentemente, non riguarda il caso sottoposto al giudizio del Tribunale di Roma. Sotto questo profilo, la sentenza del giudice di Roma appare quindi corretta, in quanto l'omicidio era stato realizzato ben prima dell'approvazione della Legge di Stabilità 2012³².

Parimenti, il risultato al quale perviene il Tribunale nazionale sembra senz'altro da apprezzare, nella misura in cui consente di risarcire i congiunti di una persona deceduta, che non avrebbero potuto ottenere alcuna tutela in assenza di disponibilità economiche da parte dell'autore del reato e in considerazione della sfera applicativa delle disposizioni contenute nella direttiva.

Tuttavia, la soluzione appare poco convincente da un punto di vista strettamente giuridico, poiché la responsabilità risarcitoria presuppone una

M. Condinanzi, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni di recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giur. mer.*, 2010, 3063; R. Mastroianni, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giustizia Civile*, 2014, 283. V. anche Tribunale di Bologna, Sez. III, 7-6-2016, n. 1484.

²⁷ Corte giust., 11-10-2016, causa C-601/14, *Commissione/Italia*, ECLI:EU:C:2016:759.

²⁸ Corte giust., *Commissione/Italia*, cit.

²⁹ Corte giust., 30-1-2014, causa C-122/13, *Paola C./Presidenza del Consiglio dei Ministri*, ECLI:EU:C:2014:59.

³⁰ Tribunale di Roma, Sez. II civile, 25/26-6-2016.

³¹ V. Corte di Cassazione, civ., S.U., 6.2.2015, n. 2242.

³² Corte di Cassazione, Sez. III, 9-2-2012, n. 1917. Cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 31-7-2012, n. 4366.

violazione sufficientemente qualificata del diritto dell'Unione che nel caso di specie non c'è stata, non avendo la direttiva come obiettivo quello di tutelare le situazioni puramente interne. Il caso sottoposto al giudizio del Tribunale di Roma è estraneo al campo di applicazione della direttiva, giacché riguarda un reato commesso in Italia nei confronti di una vittima residente nel territorio italiano, sicché non può venire in rilievo la responsabilità risarcitoria dello Stato italiano per la mancata adozione di misure finalizzate al suo recepimento.

Per superare questo argomento ostativo al risarcimento dei danni, il Tribunale di Roma utilizza il divieto di discriminazioni in base alla nazionalità, che è sancito sia nell'ordinamento nazionale che in quello dell'Unione, al fine di espandere la responsabilità civile dello Stato. Sul piano nazionale, tale principio lo ritroviamo non solo nell'art. 3 Cost., ma anche nell'art. 53 (intitolato "parità di trattamento") della legge n. 234 del 2012, che ha introdotto nel nostro ordinamento una forma *sui generis* di scrutinio diffuso di costituzionalità volta a tutelare le situazioni di discriminazioni alla rovescia³³. Com'è noto, questa soluzione ermeneutica va ben oltre quella formulata in precedenza dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che consentiva di rimediare alle discriminazioni inverse dichiarando l'incostituzionalità della legge che le produceva per violazione dell'art. 3 Cost.

Ebbene, facendo leva sull'art. 53 della Legge 234/2012, sull'art. 3 Cost. e sul generale divieto di discriminazioni in base alla nazionalità contenuto nell'art. 18 TFUE, il Tribunale di Roma estende la tutela risarcitoria al soggetto abitualmente residente in Italia, ancorché il reato intenzionale violento sia stato commesso in Italia. Questa estensione del rimedio risarcitorio si fonda sull'argomento, non del tutto chiaro e lineare, che lo Stato italiano nel recepire correttamente la direttiva "non avrebbe potuto esimersi dal regolare nello stesso modo" anche le situazioni interne.

Il giudice nazionale ha però omesso di richiamare il principio della tutela più intensa, secondo cui la normativa nazionale può consentire uno standard di tutela del soggetto danneggiato più elevato rispetto a quello previsto dal diritto dell'Unione, che avrebbe potuto legittimare, sul piano argomentativo, la sua decisione³⁴.

È il caso di aggiungere che la successiva Legge 7 luglio 2016, n. 122 ("Legge europea 2015-2016") ha interamente dedicato la sezione II del Capo III alla disciplina delle vittime di reati intenzionali violenti e ha esteso l'indennizzo a tutte le vittime di reati violenti senza fare distinzioni tra le situazioni transfrontaliere e quelle puramente interne. Nondimeno, l'indennizzo era stato inizialmente subordinato alla sussistenza di diverse condizioni restrittive che avrebbero potuto indurre la Commissione europea ad avviare una nuova procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano. In particolare, non si realizzava una tutela effettiva e omnicomprensiva delle vittime di reati violenti, poiché gli indennizzi, per un verso, erano stati esclusi in relazione ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della

³³ In questi termini, v. R. Mastroianni, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, cit..

³⁴ È ben noto, infatti, che gli Stati possono consentire uno standard nazionale di tutela del soggetto danneggiato più elevato di quello del diritto dell'Unione, salvo che ciò pregiudichi il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (Corte giust., 26-2-2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, p.to 60).

Legge europea e, per altro verso, erano stati circoscritti ai titolari di un reddito annuo non superiore a quello previsto per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. L'esclusione sul piano temporale delle vittime di reati violenti, la previsione di uno schermo protettivo per lo Stato fondato sul reddito e altre limitazioni sono state rimosse dalla successiva Legge europea³⁵, pur se l'ammontare dell'indennizzo dovrebbe risultare piuttosto basso.

Al di là delle non convincenti argomentazioni del Tribunale di Roma e degli importi ridotti dell'indennizzo, non può che esprimersi un giudizio positivo sull'utilizzo dell'azione risarcitoria per soddisfare esigenze di soggetti deboli, che non hanno a disposizione nell'ordinamento nazionale mezzi adeguati di tutela dei loro diritti.

4. Questioni ancora aperte dopo la riforma della legge sulla responsabilità civile del giudice

Sempre in virtù del principio dell'unità statale, la Corte di Lussemburgo ha riconosciuto l'obbligo a carico dei Paesi dell'Unione di risarcire anche i danni cagionati dagli organi giurisdizionali di ultima istanza³⁶. Ormai è acquisito che questa ulteriore espressione del principio dell'unità dello Stato non tocca l'indipendenza e l'autonomia dei giudici, poiché tale principio non investe la responsabilità personale del giudice, ma soltanto quella dello Stato³⁷.

Va da sé che uno Stato membro può legittimamente disciplinare il regime dell'azione di danni esperibile nei confronti dei magistrati, ma se ne deve assumere la piena paternità senza scaricare la propria "responsabilità" sull'Unione europea. Tuttavia, questa discrezionalità degli Stati non è assoluta, poiché si deve esercitare nei limiti delle loro norme costituzionali interne, dei principi comuni ai Paesi dell'Unione e delle norme convenzionali. Queste norme e principi contengono diverse condizioni limitative, che circoscrivono la competenza degli Stati membri nel disciplinare la responsabilità personale dei giudici, non consentendo loro di mettere in discussione i principi dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici. Per un verso, sono molteplici le norme costituzionali che, direttamente o indirettamente, incidono sulla disciplina della materia, in particolare gli artt. da 101 a 113 Cost., in modo che il giudice sia chiamato ad applicare la legge senza interferenze che possano compromettere la formazione del suo libero

³⁵ V. art. 6 della Legge 20-11-2017, n. 167.

³⁶ Corte giust., 30-9-2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513; 13-6-2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391; 24-11-2011, causa C-379/10, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:775. Cfr. H. Toner, *Thinking the unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)*, in *YEL*, 1997/17, 165; G. Anagnostaras, *The principle of State Liability for Judicial Breaches: the impact of European Community Law*, in *EPL*, Vol. 7/2, 2001, 281; 4; D. Simon, *La responsabilité des Etats membres en cas de violations du droit communautaire par une jurisdiction suprême*, in *JC Europe*, 2003; F. Biondi, *Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *QC*, 2006, 839; V. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *RDP*, 2006, 347.

³⁷ Cfr. E. Scoditti, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it.*, 2006, IV, 417; A. Pace, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Giur. Cost.*, 2011, 4730.

convincimento³⁸. Per altro verso, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato il 17 novembre 2010 la raccomandazione CM/Rec (2010)12 sull'indipendenza, l'efficienza e le responsabilità dei giudici, la quale richiede ai governi degli Stati membri di consentire tale responsabilità soltanto mediante un'azione di rivalsa da parte dello Stato che abbia dovuto concedere una riparazione. Per altro verso ancora, la disciplina dell'azione personale contro i magistrati deve fare i conti con il principio del *due process* di cui all'art. 6 CEDU, che richiede di garantire sia il giudice naturale precostituito per legge sia l'imparzialità del giudice, evitando qualsiasi intervento in grado di condizionare la serenità del giudizio³⁹.

Tornando alla responsabilità civile dello Stato nella sua accezione unitaria, la Corte di giustizia ha individuato tre condizioni sostanziali per assicurare l'operatività del principio del risarcimento del danno, che trovano applicazione anche per le violazioni commesse dagli organi giurisdizionali di ultima istanza, vale a dire: 1) che la norma del diritto dell'Unione violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli; 2) che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata, da intendere quale violazione grave e manifesta; 3) che sussista un nesso di causalità tra violazione dell'obbligo posto a carico dello Stato membro e danno subito dal soggetto leso⁴⁰.

Il diritto dell'Unione vieta alla normativa interna di imporre delle ulteriori condizioni, che rendano più difficile e oneroso ottenere il risarcimento dei danni rispetto al livello di tutela, minimo ed inderogabile, elaborato dalla Corte di giustizia. Sulla scorta di tale principio, che salvaguarda uno standard di tutela dei soggetti danneggiati, derogabile solo in *melius*, è stata censurata dalla Corte dell'Unione la nostra legge 117/88, la quale esclude la responsabilità risarcitoria dello Stato in mancanza di dolo o colpa grave del giudice ovvero nelle ipotesi in cui la violazione risulti dall'interpretazione di norme giuridiche o dalla valutazione dei fatti e delle prove⁴¹. In sostanza, la legge 117/88 è stata giudicata dalla Corte di giustizia in contrasto con il principio di effettività, ma solo in relazione al profilo della responsabilità dello Stato per fatto del giudice.

Dopo la sentenza della Corte che ha accertato l'illegittimità delle limitazioni alla responsabilità civile dello Stato contenute nella legge n. 117/1988⁴², è stato necessario porre rimedio alle violazioni del diritto dell'Unione al fine di evitare la

³⁸ Cfr. C. Celentano, *L'autonomia e indipendenza della magistratura ed il Consiglio superiore della magistratura nella giurisprudenza*, consultabile sul sito www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_278.pdf.

³⁹ Cfr. R. Mastroianni – V. Bocchetti, cit..

⁴⁰ Corte giust., sentenza *Brasserie du Pêcheur*, cit., p.to 66. Cfr. R. Kovar, *Le recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles, 1978; P. Mengozzi, *La responsabilità dello Stato per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario*, in *Riv. dir. int.*, 1994, 617; L. Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, 229; V. Roppo, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, cit., 101; P. Senkovic, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur*, cit., 133; G. Agnostaras, *The allocation of responsibility in State liability actions for breach of Community law*, in *EL Rev.*, 2001, 139; A. Saggio, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, cit., 231; U. Villani, *Il risarcimento dei danni da inosservanza degli obblighi comunitari da parte degli Stati*, in *Iustitia*, 2003, 241.

⁴¹ Corte giust., *Traghetti del Mediterraneo*, cit., p.ti 31 e 46.

⁴² Corte giust., *Commissione c. Italia*, cit.

condanna al pagamento di sanzioni pecuniarie ai sensi dell'art. 260 TFUE. Tale motivo e, più in generale, l'esigenza di rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato hanno indotto il nostro paese ad approvare la legge 18/2015, che modifica in modo significativo la legge 117/88⁴³. In un clima di forte conflittualità sul piano politico, la nuova legge si è prefissa lo scopo di realizzare un bilanciamento tra le peculiarità della funzione giurisdizionale e il principio di responsabilità, mantenendo ferma l'esclusione di un'azione diretta nei confronti del magistrato, che era stata proposta da varie parti e avrebbe rischiato sia di rappresentare un elemento di forte distorsione della serenità del giudizio, sia di compromettere l'autonomia e l'indipendenza dei giudici. In questa prospettiva, non può che condividersi la significativa statuizione del Giudice di legittimità secondo cui il soggetto danneggiato trova la sua tutela nella responsabilità diretta dello Stato piuttosto che in quella del magistrato⁴⁴.

Nondimeno, la riforma della legge Vassalli, anziché semplificare il quadro normativo sulla responsabilità dello Stato-Giudice, sembra sollevare nuovi dubbi e incertezze laddove accentua la commistione tra elementi soggetti ed oggettivi. In tal senso, il nuovo comma 3 dell'art. 2 della legge 117/88 ha optato per tipizzare le ipotesi di colpa grave e ha ricompreso in queste ipotesi la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea⁴⁵. Tale previsione è strettamente connessa al successivo comma 3-bis dell'art. 2, il quale richiede di tener conto del grado di chiarezza e di precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza, ai fini dell'accertamento della violazione manifesta della legge e del diritto dell'Unione. La mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, TFUE, e il contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia assumono inevitabilmente rilevanza soltanto nell'ambito della valutazione della violazione manifesta del diritto dell'Unione europea. Va da sé, infatti, che il rinvio pregiudiziale non può essere utilizzato dal giudice nazionale in situazioni puramente interne di violazione manifesta della legge che non coinvolgono il diritto dell'Unione⁴⁶.

Si noti poi che la formulazione della norma non coincide del tutto con i requisiti richiesti nella consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁷, in quanto: i) non viene richiamata l'ampiezza del potere discrezionale attribuito alle autorità nazionali, che costituisce un requisito centrale nella giurisprudenza della Corte per accertare la violazione manifesta del diritto dell'Unione; ii) è omesso il

⁴³ Cfr. G. Campanelli, *L'incidenza delle pronunce della Corte di giustizia sulla riforma della responsabilità civile dei magistrati*, in *Foro It.*, 2015, V, 299; I. Ferranti, *Prime riflessioni sulla riforma della legge 13 aprile 1988, n. 117*, in *Giustiziacivile.com*, 2015; R. Mastroianni – V. Bocchetti, cit.; E. Scoditti, *La nuova responsabilità per colpa grave ed i compiti dell'interprete*, in *Questione Giustizia*, 2015, consultabile sul sito www.questionegiustizia.it.

⁴⁴ Cassazione, Sez. VI, 29.1.2015, n. 1715.

⁴⁵ A queste ipotesi si aggiungono il travisamento del fatto o delle prove, l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o dalla negazione di un fatto la cui esistenza risulta dagli atti del procedimento, ovvero l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

⁴⁶ Corte giust., 15-11-2016, causa C-268/15, *Fernand Ullens de Schooten*, ECLI:EU:C:2016:874.

⁴⁷ Corte giust., sentenza *Köbler*, cit., p.ti 53-56.

rinvio al carattere intenzionale della violazione e alla posizione adottata dalle istituzioni dell'Unione, che ritroviamo costantemente nella giurisprudenza dell'Unione; iii) viene modificato in “inescusabilità o gravità dell'inosservanza” quello che per la Corte di giustizia è “scusabilità o gravità dell'inosservanza”.

Pertanto, sulla base della formulazione letterale della norma (“in particolare”) e della giurisprudenza della Corte dell'Unione, si può senz'altro affermare che il comma 3-bis contiene un elenco esemplificativo e non tassativo degli elementi di valutazione della responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione manifesta da parte del giudice del diritto dell'Unione.

Ben più problematici sono gli intrecci tra l'azione di danno principale contro lo Stato e quella di regresso nei confronti del magistrato, che rischiano di condizionare le decisioni degli organi giurisdizionali sulla responsabilità patrimoniale dello Stato-Giudice. Questi intrecci derivano evidentemente dalla scelta “a monte” di non disciplinare in modo autonomo e distinto le due forme di responsabilità, valorizzando le peculiarità che connotano la funzione dei giudici, pur essendo ormai acquisito che l'ampliamento del perimetro dell'azione risarcitoria contro lo Stato non implica necessariamente l'estensione dei confini dell'azione di rivalsa nei confronti dei giudici. A ben vedere, però, la legge 18/2015 mantiene un equilibrio tra responsabilità e indipendenza non solo perché conferma il carattere indiretto della responsabilità personale, ma anche perché prevede un'asimmetria tra le due azioni. Invero, l'azione di regresso nei confronti del magistrato, anche se diventata obbligatoria per sottrarla all'influenza del potere politico, è più circoscritta rispetto a quella esercitabile nei confronti dello Stato, in particolare perché è soggetta al limite della negligenza inexcusabile o del dolo (art. 7 della legge 117/88). La circostanza che l'azione di rivalsa presupponga l'esistenza di questi requisiti soggettivi sembra escludere il rischio che il magistrato possa essere chiamato a rispondere civilmente soltanto per la non condivisione dei criteri valutativi e interpretativi da lui applicati. Correlativamente, la verifica dell'esistenza dei suddetti requisiti induce ad escludere che il giudice sia indotto ad adottare soluzioni “accomodanti” per il timore di esporsi all'azione di rivalsa.

Sotto altro profilo, andrebbe interpretato con una certa flessibilità il criterio del previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni, previsto dall'art. 4, par. 2, della Legge Vassalli e non modificato dalla riforma del 2015, quale *condicio sine qua non* per promuovere un'azione risarcitoria contro lo Stato⁴⁸. Questo criterio potrebbe non essere del tutto in armonia con il diritto dell'Unione, posto che la Corte di giustizia richiede al soggetto leso soltanto una ragionevole diligenza nell'evitare il danno e limitarne l'entità⁴⁹. Il che non significa imporre ai singoli di esperire

⁴⁸ Corte di Cassazione, Sez. III, civ., 17.1.2017, n. 932, la quale ritiene che l'art. 4, par.2, della Legge Vassalli trovi fondamento “nell'intento di dare la prevalenza alla rimozione del provvedimento dannoso e di privilegiare i rimedi endoprocedurali rispetto all'azione risarcitoria, subordinando quest'ultima alla circostanza che il danneggiato abbia utilizzato gli strumenti processuali normalmente apprestati dall'ordinamento per eliminare o, almeno, ridurre il danno”.

⁴⁹ Corte giust., 24-3-2009, causa C-445/06, *Danske Slagterier*, ECLI:EU:C:2009:178, p.ti 60-62; cfr. D. Simon - A. Rigaux, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire revisitée, ou comment le problème technique de l'odeur sexuelle des porcs mâles non castrés conduit la Cour à trancher des questions fondamentales*, in *Europe*, n. 5, 2009, 5. Con specifico riferimento ai rapporti tra azione risarcitoria e azione di annullamento, v. Corte giust., 9-9-2015, causa C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e altri*, ECLI:EU:C:2015:565.

sistematicamente tutti i mezzi di tutela giurisdizionale a loro disposizione, in quanto l'obbligo di soddisfare questo stringente requisito potrebbe determinare difficoltà eccessive nell'ottenere il risarcimento, violando così il principio di effettività. Da ciò si ricava che la ragionevole diligenza richiesta al danneggiato dalla Corte di giustizia non sembra coincidere esattamente con la regola del previo esaurimento di tutti i mezzi di ricorso interno prevista dal diritto interno. È pur vero però che la Corte di giustizia ritiene che possa sussistere una responsabilità dello Stato solo nel caso in cui la violazione manifesta del diritto dell'Unione sia stata commessa da un organo giurisdizionale di ultimo grado⁵⁰. Ciò implica il dovere del soggetto danneggiato di non fermarsi dinanzi ad una pronuncia di un giudice di grado inferiore che non abbia carattere definitivo. Ovviamente, è d'uopo ribadire che i principi elaborati dalla Corte dell'Unione si riferiscono unicamente alla responsabilità dello Stato e non a quella personale del magistrato, di cui il diritto dell'Unione si disinteressa. Tuttavia, nel nostro ordinamento questi principi concernenti lo Stato finiscono per incidere inevitabilmente anche sull'azione di regresso nei confronti del magistrato, visto lo stretto collegamento tra le due azioni contenuto nella legge 177/88.

Inoltre, resta da puntualizzare che solleva molteplici perplessità l'orientamento di alcuni giudici di merito che ritengono inammissibile la domanda di condanna generica – e, quindi, la separazione del giudizio dell'*an debeat* da quello del *quantum debeat* – giacché le peculiarità della legge 117/88 non consentirebbe un'azione volta soltanto all'accertamento del diritto al risarcimento⁵¹. È sufficiente osservare che non sembra giustificato, in assenza di un'espressa previsione legislativa, un tale trattamento processuale della domanda di condanna generica per l'illecito commesso da un magistrato, in quanto eccezionale rispetto ad altre tipologie di illecito civile. Sotto questo profilo, l'interpretazione della legge 117/88 fornita da alcuni giudici nazionali appare in antinomia con il suddetto principio di effettività, atteso che le condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali in materia di responsabilità risarcitoria non possono essere congegnate in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento⁵². Parimenti, si potrebbe ipotizzare una violazione del principio di equivalenza nella misura in cui le condizioni processuali fissate dalla giurisprudenza nazionale in materia di risarcimento dei danni risultino essere meno favorevoli di quelle che regolano gli analoghi rimedi disponibili in ordine alle situazioni di diritto interno⁵³.

5. Segue: l'abolizione del filtro

La nuova legge introduce ulteriori novità, che non trovano riscontro nella procedura di infrazione e vanno ricondotte a scelte autonome del Legislatore,

⁵⁰ Corte giust., 28-7-2016, causa C-168/15, *Milena Tomášová*, ECLI:EU:C:2016:602, p.ti 23 e 24.

⁵¹ Tribunale di Roma, Sez. II civile, 3-11-2015, n. 22141.

⁵² Corte giust., *Brasserie*, cit., p.to 87; *A.G.M.-COS.MET*, cit., p.to 94.

⁵³ Corte giust., 26-1-2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, ECLI:EU:C:2010:39.

sebbene siano motivate dall'esigenza di garantire il principio di effettività.

In particolare, ci riferiamo al filtro di ammissibilità, che non è stato oggetto di censura da parte della Corte di giustizia, ma che è stato abolito proprio al fine di rispettare il suddetto principio di effettività⁵⁴. Eppure, il venir meno di questa condizione è stata fortemente criticata in dottrina poiché, oltre a risultare difforme rispetto alla recente tendenza volta ad utilizzare questo strumento in modo diffuso nel diritto processuale interno, rischia di far proliferare il contenzioso, promuovendo anziché disincentivando azioni temerarie e intimidatorie, e di far insorgere ipotesi di astensione o ricusazione del giudice a seguito del suo intervento volontario nella causa risarcitoria contro lo Stato⁵⁵. Come era lecito attendersi, questa problematica è stata portata all'attenzione della Corte Costituzionale, la quale ha chiarito sia che l'abolizione del filtro rientra nella discrezionalità del legislatore, sia che tale scelta risulta *“funzionale al nuovo impianto normativo, specie se riguardata alla luce dei ... principi affermati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea”*⁵⁶. Si noti che diversi giudici nazionali hanno sollevato un articolato complesso di questioni di legittimità costituzionale attinenti alla disciplina della responsabilità civile dei giudici, che sono state dichiarate inammissibili dalla Corte Costituzionale, ad eccezione di quella sull'eliminazione del filtro, che è stata invece giudicata infondata.

In particolare, l'abolizione del filtro sembra costituire un passo concreto nella direzione dell'effettività della tutela giurisdizionale del soggetto danneggiato poiché, da un punto di vista meramente statistico, la legge 117/88 non ha prodotto risultati concreti ed apprezzabili⁵⁷. In questa prospettiva si muove il supremo organo costituzionale, il quale non ritiene, peraltro, che la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda garantisca adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni manifestamente infondate. La Corte Costituzionale perviene a queste conclusioni ed esclude che possa essere turbata la serenità del magistrato, facendo proprie le considerazioni formulate dalla Corte di Cassazione, sia prima che dopo la riforma del 2015, secondo cui la pendenza di una causa di danno contro lo Stato non costituisce motivo di astensione o ricusazione del giudice autore del provvedimento, poiché *“il magistrato la cui condotta professionale sia stata oggetto di una domanda risarcitoria ex lege 117/88 non assume mai la qualità di debitore di chi tale domanda abbia proposto”*⁵⁸.

Si ricava altresì dalla sentenza della Corte Costituzionale che la soppressione del meccanismo processuale trova applicazione in relazione ai giudizi introdotti dopo l'entrata in vigore della legge 18/2015, ancorché relativi ad illeciti pregressi,

⁵⁴ Cfr. V. Vigoriti, *La responsabilità civile del giudice: timori esagerati, entusiasmi eccessivi*, in *For. It.*, 2015, V, 287.

⁵⁵ Cfr. G. Amoroso, *Riforma della responsabilità civile dei magistrati e dubbi di legittimità costituzionale dell'eliminazione del filtro di ammissibilità dell'azione risarcitoria*, in *Questione Giustizia*, 2015, consultabile sul sito www.questionegiustizia.it.

⁵⁶ Corte Costituzionale, 3.4.2017, n. 164, consultabile sul sito www.cortecostituzionale.it.

⁵⁷ È sintomatico che su oltre 400 ricorsi soltanto 4 si sono conclusi con il risarcimento dei danni. Cfr. V. M. Caferra, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Bari, 2015, 135; v. anche C. M. Barone, *La legge sulla responsabilità civile dei magistrati e la sua (pressoché inesistente) applicazione*, in *Foro it.*, 2015, V, 291.

⁵⁸ Corte di Cassazione, Sez. VI, pen., 18.3.2015, n. 16924; Sez. Un., 22.07.2014, n. 16627. Cfr. G. Amoroso, cit.

in ragione della valenza processuale del filtro. Ciò nonostante, non sembra che la Corte Costituzionale abbia chiarito del tutto l'efficacia temporale della nuova legge. In particolare, occorre tener presente che era stata invocata l'applicazione immediata dell'abolizione del filtro in alcuni giudizi pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione introdotti antecedentemente alla legge 18/2015, al fine di evitare una disparità di trattamento tra le domande proposte prima dell'entrata in vigore della novella e quelle proposte successivamente. Muovendo dal presupposto che la nuova legge non contiene alcuna previsione al riguardo, la Corte di Cassazione aveva invece richiamato il principio di cui all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale del c.c. in modo da escludere la sua efficacia retroattiva⁵⁹. Al contempo, la Suprema Corte aveva evidenziato che è facoltà "insindacabile" del Legislatore disciplinare nel modo che ritiene più appropriato la successione di leggi nel tempo, salvo il limite della irragionevolezza manifesta e della lesione dell'affidamento incolpevole del cittadino.

Da un punto di vista teorico, questa statuizione non appare del tutto condivisibile se si considera che l'attività del Legislatore è per definizione vincolata, per volontà dello Stato medesimo, dalla necessità di rispettare gli obblighi dell'Unione in forza degli artt. 11 e 117 Cost.. Da un punto di vista sostanziale, il filtro non può che configurarsi come strumento "a maglie larghe", nell'ottica di consentire una piena applicazione del principio della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione. Alla luce della parte motiva contenuta nella recente sentenza della Corte Costituzionale in argomento, il rispetto del principio di effettività sembra giustificare una limitazione dell'accesso alla tutela giurisdizionale solo in casi del tutto eccezionali, come ad esempio nelle ipotesi in cui le azioni siano state proposte fuori dei termini e dei presupposti di legge o si presentino "prima facie" manifestamente infondate.

Certo è che se si dovesse concretamente accertare la contrarietà del filtro o di altre previsioni della Legge Vassalli ai principi di effettività e di equivalenza, tali condizioni restrittive andrebbero immediatamente disapplicate anche in relazione alle azioni promosse prima dell'entrata in vigore della legge 18/2015. In tal senso, è sufficiente rilevare che la Corte di giustizia ha costantemente affermato che una normativa nazionale contrastante con il diritto dell'Unione non può continuare ad applicarsi per un periodo transitorio⁶⁰, a meno che non sia eccezionalmente consentito dalla stessa Corte dell'Unione per considerazioni imperative di certezza del diritto⁶¹. Insomma, è facile prevedere che la questione della responsabilità civile dei giudici continuerà nei prossimi anni ad animare il dibattito giurisprudenziale e dottrinale.

6. Il giudicato e la responsabilità risarcitoria dello Stato

L'esigenza di non compromettere l'autorità del giudicato rappresenta una delle

⁵⁹ Corte di Cassazione, Sez. III, civ., 8-7-2015, n. 25216, consultabile sul sito www.federalismi.it. Sul principio generale *tempus regit actum*, v. R. Caponi, «*Tempus regit processum*» ovvero autonomia e certezza del diritto processuale civile, in *Giur. it.*, 2007, 689 ss..

⁶⁰ Corte giust., 8-9-2010, causa C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, ECLI:EU:C:2010:503.

⁶¹ Corte giust., 28-7-2016, causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*, ECLI:EU:C:2016:603.

obiezioni più ricorrenti per contrastare il riconoscimento della responsabilità civile dello Stato-Giudice.

In realtà, questa obiezione è stata giudicata dalla Corte di giustizia priva di fondamento, giacché il riconoscimento della responsabilità dello Stato per le violazioni commesse dagli organi giurisdizionali di ultima istanza non compromette l'intangibilità del giudicato⁶². Infatti, il riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado non ha di per sé come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata di una tale decisione⁶³.

Non è possibile, quindi, mettere sullo stesso piano l'azione di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato membro inadempiente con i diversi strumenti di tutela sostanziale operanti nell'ambito degli ordinamenti nazionali⁶⁴. Vi è l'esigenza di preservare la stabilità delle situazioni giuridiche, di guisa che le decisioni amministrative o le sentenze definitive in contrasto con il diritto dell'Unione possono essere rimesse in discussione sul piano sostanziale solo in casi eccezionali ed in presenza di rigorose condizioni⁶⁵.

In sintonia con questo principio, la Corte di Cassazione ha recentemente posto in risalto che l'applicazione di una norma in maniera contrastante con il diritto dell'Unione, secondo quanto risulta da una pronuncia della Corte di Lussemburgo successivamente intervenuta, rientra in quei casi estremi di superamento, da parte del giudice amministrativo, dei limiti esterni della propria giurisdizione per *errores in iudicando* o *in procedendo*⁶⁶. Ciò significa che la Corte di Cassazione può imporre, sia pure soltanto in presenza di decisioni "anomale" o "abnormi", la cassazione della sentenza definitiva del giudice amministrativo, sull'assunto che l'organo giurisdizionale di ultima istanza chiamato a pronunciarsi sul difetto di giurisdizione applica nel momento in cui decide la regola che risulta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e, se riscontra che la regola applicata dal Consiglio di Stato è diversa, cassa la decisione impugnata. Per inciso, la nozione di decisione anomala o abnorme risulta tutt'altro che definita e solo la prassi potrà chiarire il suo reale significato. È ipotizzabile che siffatto carattere anomalo o abnorme possa essere attribuito alle violazioni di una precedente sentenza della Corte di giustizia, alle violazioni di principi fondamentali del diritto dell'Unione, quali, ad esempio, il principio di non discriminazione, che ormai sono acquisiti nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e non danno adito ad alcun dubbio

⁶² Corte giust., sentenze *Köbler*, *Traghetti del Mediterraneo* e *Commissione c. Italia*, cit.

⁶³ Corte giust., sentenza *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e altri*, cit., p.ti 55 e ss. Cfr. P. Mengozzi, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *DUE*, 2016, n. 2, 401.

⁶⁴ Cfr. E. D'Alessandro, *La Corte di giustizia si esprime di nuovo sul rapporto tra giudicato nazionale e aiuti di Stato*, in *Foro It.*, 2016, IV, 37.

⁶⁵ Corte giust., 1-6-1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*, ECLI:EU:C:1999:269, p.ti 46 e 47; 16-3-2006, causa C- 234/04, *Kapferer*, ECLI:EU:C:2006:178, p.ti 20 e 21; 3-9-2009, causa C-2/08, *Amministrazione dell'economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate/Fallimento Olimpiclub Srl*, ECLI:EU:C:2009:506, p.ti 22 e 23; 6-10-2009, causa C-40/08, *Asturcom*, ECLI:EU:C:2009:615, p.ti da 35 a 37; 10-7-2014, causa C-213/13, *Pizzarotti*, ECLI:EU:C:2014:2067, p.to 59. In relazione alla sentenza *Pizzarotti*, cfr. G. Marchegiani, *The Pizzarotti Case and the Sale of Public Property in the Light of the EU*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, 111.

⁶⁶ Corte di Cassazione, Sez. Un., 6.2.2015, nn. 2403 e 2242.

interpretativo, ovvero alle violazioni che pregiudicano una competenza esclusiva dell'Unione. In sostanza, questa nozione dovrebbe essere determinata facendo proprie le indicazioni della giurisprudenza della Corte di giustizia che consente soltanto eccezionalmente di rimettere in discussione il giudicato⁶⁷. Ad ogni buon conto, la Suprema Corte è stata spinta in questa nuova direzione dalla progressiva affermazione di una nozione dinamica di “limite esterno”, collegata all'evoluzione del concetto di giurisdizione, da intendere nel senso dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Sulla scia di questo *revirement* giurisprudenziale, il Consiglio di Stato è arrivato ad affermare la sua competenza, nell'ambito di un giudizio di ottemperanza, a specificare la portata e gli effetti del giudicato, con l'obiettivo di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto dell'Unione⁶⁸. Per garantire la possibilità di ottenere un'effettiva tutela giudiziale, infatti, il giudice amministrativo nazionale di ultima istanza deve adoperarsi per evitare la formazione (o la progressiva formazione) di un giudicato contrastante con norme dell'Unione europea.

Ma ciò che più rileva in questa sede è che la Suprema Corte di Cassazione, facendo leva proprio sul principio della responsabilità risarcitoria dello Stato per fatto del giudice, ha rivisto il proprio orientamento restrittivo ed ha riconosciuto che la sentenza definitiva del giudice amministrativo può cedere il passo al diritto dell'Unione⁶⁹. Invero, la cassazione della sentenza impugnata può risultare doverosa, oltre che per delineare gli ambiti giurisdizionali del giudice amministrativo nel senso voluto dalla normativa dell'Unione, come interpretata dalla Corte di giustizia, anche al fine di sottrarre lo Stato dalla responsabilità risarcitoria per i danni cagionati dagli organi giurisdizionali di ultima istanza.

Al di là dei suddetti casi eccezionali di violazioni abnormi, rimane fermo il principio che è non possibile rimettere generalmente in discussione il giudicato civile ed amministrativo. In tal senso non può essere ignorata l'ordinanza n. 2 del 4 marzo 2015 pronunciata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che ha sollevato una questione di legittimità costituzionale degli artt. 106 c.p.a. e 395 e 396 c.p.c. in relazione agli artt. 117 co.1, 111 e 24 Cost. nella parte in cui non prevedono tra i casi di revocazione della sentenza quello in cui sia necessario, ai sensi dell'art. 46 par. 1, della CEDU, conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo⁷⁰. Tale ordinanza ha posto il problema delle sorti del giudicato nazionale, qualora esso sia in contrasto con una successiva pronuncia giurisdizionale di rango sovraordinato rispetto alla legge interna, e della possibilità che l'interessato chieda la revocazione della sentenza divenuta inoppugnabile⁷¹. Ebbene, se la Corte Costituzionale, nel pronunciarsi sulla questione rimessa dall'Adunanza Plenaria, avesse riconosciuto un ulteriore caso di revocazione del giudicato per uniformare la sentenza del giudice nazionale alla

⁶⁷ V. nota 65.

⁶⁸ Consiglio di Stato, Ad. Pl., 9.6.2016, n. 11.

⁶⁹ Corte di Cassazione, Sez. Un., 2242/2015, cit.

⁷⁰ Cfr. S. Vitale, *Revocazione del giudicato civile e amministrativo per violazione della CEDU? Il Consiglio di Stato porta la questione alla Corte Costituzionale*, in *Il Corriere giuridico*, 11/2015, 1429.

⁷¹ V. anche Consiglio di Stato, Sez. IV, ordinanza 17-11-2016, n. 4765.

successiva pronuncia della Corte EDU, *a fortiori* tale soluzione avrebbe dovuto essere trasposta in relazione ad una sentenza della Corte di giustizia. A differenza delle pronunce della Corte EDU, infatti, le sentenze della Corte di Lussemburgo sono pacificamente considerate fonti sovraordinate anche rispetto alle norme di rango costituzionale e direttamente efficaci nell'ordinamento interno degli Stati membri, in ragione del loro carattere accessivo alla norma dell'Unione con cui si integrano⁷².

Tuttavia, la risposta fornita dalla Corte Costituzionale al Consiglio di Stato, con la sentenza n. 123/2017⁷³, non mette in discussione l'efficacia del giudicato ed esclude che dalla pronuncia della CEDU possa di per sé nascere un diritto ad esperire un rimedio di tipo revocatorio nelle materie diverse da quella penale. La Corte Costituzionale ha quindi preso posizione sulla questione del giudicato nel senso che non vi è un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo amministrativo e civile, poiché 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*”⁷⁴. Ciò significa che è stata definita la forza di resistenza del giudicato nazionale rispetto allo *ius superveniens*, rappresentato dal successivo accertamento della contrarietà degli effetti prodotti dalla sentenza definitiva nazionale alle norme convenzionali.

A tacer delle suddette violazioni abnormi, la soluzione restrittiva adottata dalla Corte Costituzionale con specifico riferimento alle pronunce della Corte EDU dovrebbe estendersi alle sopravvenute sentenze della Corte di giustizia anche in considerazione del fatto che la certezza del diritto rappresenta un principio non solo comune agli ordinamenti degli Stati membri, ma anche proprio del diritto dell'Unione, non essendo tollerabile che sia continuamente rimessa in discussione la validità dei rapporti giuridici⁷⁵. In effetti, la preoccupazione che si desume dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo non appare tanto quella di rimediare immediatamente ad una decisione illegittima definitiva quanto quella di circoscriverne gli effetti in modo da non perpetuare la violazione del diritto dell'Unione in altri giudizi nazionali o procedimenti amministrativi⁷⁶. Ne discende che la tutela dei diritti dei singoli può essere recessiva rispetto all'esigenza di salvaguardare il giudicato e, più in generale, alla certezza del diritto.

Non sembra necessario arrivare al punto di riconoscere che la riapertura del giudizio costituisca l'unico rimedio per rimuovere le violazioni del diritto dell'Unione, sia perché il soggetto danneggiato può comunque ottenere un risarcimento, sia perché non può essere ignorata la posizione della controparte. L'obiezione principale al superamento del giudicato rimane quella che nessun

⁷² Cfr., ad es., Corte Costituzionale, 11-7-1989, n. 389, *Provincia Bolzano* (in G. U. 26.07.1989, n. 30).

⁷³ Corte Costituzionale, 26-5-2017, n. 123. Cfr. F. Francario, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato*, in *federalismi.it*, 21-6-2017.

⁷⁴ Corte Costituzionale, sentenza 123/2017, cit. supra.

⁷⁵ Corte giust., sentenze *Eco Swiss*, cit., p.ti 46 e 47; *Kapferer*, cit., p.ti 20 e 21; *Fallimento Olimpiclub*, cit., p.ti 22 e 23; *Asturcom Telecomunicaciones*, cit., p.ti da 35 a 37; *Commissione/Slovacchia*, cit., p.ti 59 e 60.

⁷⁶ V. giurisprudenza della Corte di giustizia cit. supra.

sistema giuridico tollera che la validità dei rapporti giuridici sia discussa all'infinito, sicché grava sull'interessato l'onere di agire tempestivamente in giudizio per la tutela dei suoi diritti. Sotto questo profilo, così come in relazione al limite temporale imposto al ricorrente per richiedere il riesame di una decisione amministrativa o giudiziale definitiva, è necessario contemperare la salvaguardia dei diritti dei singoli con il principio della certezza del diritto, con la conseguenza che non sempre si realizzerà lo standard di tutela più elevato del soggetto privato sul piano sostanziale.

7. La violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e la responsabilità risarcitoria dello Stato

Di recente, sono sorti degli interrogativi in merito alla rilevanza da attribuire, sotto il profilo risarcitorio, alla violazione da parte dell'organo giurisdizionale nazionale di ultima istanza del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, comma 3, TFUE⁷⁷. La preoccupazione di incorrere in azioni risarcitorie ha spinto negli ultimi tempi gli organi giurisdizionali di ultima istanza, specie il Consiglio di Stato⁷⁸, ad incrementare notevolmente le domande pregiudiziali alla Corte di giustizia, sicché occorre fornire taluni chiarimenti in merito alle conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio.

Il problema non si pone nelle ipotesi in cui tale obbligo non ricorra perché la questione non può influire sull'esito della causa o è identica ad altra già decisa in via pregiudiziale ovvero la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio⁷⁹. Va tuttavia precisato che il principio dell'equo processo richiede comunque ai giudici interni di motivare l'eventuale rifiuto di adire la Corte di giustizia alla luce dei principi elaborati dalla sentenza *Cilfit* e dalla successiva giurisprudenza⁸⁰. È ben noto, infatti, che diverse pronunce della Corte EDU hanno censurato l'omesso rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 6 CEDU, pur circoscrivendo significativamente la possibilità di sindacare l'inadempimento del giudice nazionale agli obblighi derivanti dall'Unione alle ipotesi in cui il rifiuto sia viziato da arbitrarietà⁸¹.

⁷⁷ Cons. St., ord. 5.3.2012, n. 1244.

⁷⁸ A titolo esemplificativo, solo per menzionarne alcune, v. Consiglio di Stato, ordinanza 21-12-2015, causa C-692/15, *Security Service srl/Ministero dell'Interno e a.*; ordinanza 26-10-2015, causa C-553/15, *Undis Servizi Srl contro Comune di Sulmona*; ordinanza 28-9-2015, causa C-520/15, *Aiudapds/Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) e Ministero della Salute*; 11-9-2015, causa C-485/15, *Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca SpA/SACBO SpA*, ECLI:EU:C:2015:860; ordinanza 11-9-2015, causa C-483/15, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato /Albini & Pitigliani SpA*; ordinanza 24-8-2015, causa C-450/15, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato / Italsempione - Spedizioni Internazionali SpA*; ordinanza 20-8-2015, causa C-449/15, *Regione autonoma della Sardegna / Comune di Portoscuso*; ordinanza 3-7-2015, causa C-335/15, *Maria Cristina Elisabetta Ornano / Ministero della Giustizia, Direzione Generale dei Magistrati del Ministero*.

⁷⁹ Corte giust., 6-10-1982, causa C-283/81, *CILFIT*, p.to 16.

⁸⁰ A. Di Stasi, *Equo processo ed obbligo di motivazione del mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte del giudice di ultima istanza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, consultabile sul sito www.federalismi.it.

⁸¹ Corte EDU, sentenze del 21-7-2015, *Schipani c. Italia*, ricorso n. 38369/09; dell'8-4-2014, *Dhahbi c. Italy*, ricorso n. 17120/09; del 20-9-2011, *Ullens De Schooten e Rezabek c. Belgium*, ricorsi nn. 3989/07 e 38353/07. Cfr. L. Donnay, *L'obligation incombant au juge de poser une*

Senonché, la prospettiva aperta dalla Corte EDU e gli ultimi orientamenti della Corte di Cassazione sulla violazione abnorme del diritto dell'Unione potrebbero finire per coinvolgere la nostra Corte Costituzionale, con l'obiettivo di valutare se l'interesse protetto dall'art. 6 CEDU, consistente nell'obbligo di motivare il mancato utilizzo dello strumento pregiudiziale, possa soccombere nel bilanciamento con altri interessi e valori di rango costituzionale. Invero, la giurisprudenza interna è apparsa piuttosto limitativa laddove ha affermato che l'omesso rinvio pregiudiziale, da parte dell'organo giurisdizionale di ultima istanza, costituisce un'insindacabile espressione della *potestas iudicandi* devoluta al giudice nazionale⁸². Se il più recente orientamento consente, sia pure in casi eccezionali, di estendere la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione fino a comprendere l'esercizio di un sindacato sull'osservanza, da parte del giudice amministrativo, della giurisprudenza della Corte di giustizia, tale sindacato potrebbe abbracciare anche il rispetto dell'obbligo di rinvio pregiudiziale⁸³.

Nondimeno, occorre chiarire che nel diritto dell'Unione l'inosservanza dell'obbligo pregiudiziale non è sufficiente di per sé a chiamare in causa la responsabilità risarcitoria dello Stato⁸⁴, in quanto non consente di dimostrare l'esistenza delle tre condizioni sostanziali elaborate dalla Corte di giustizia (norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli, violazione sufficientemente caratterizzata e nesso di causalità). Indubbiamente, non sussiste la prima condizione, atteso che l'art. 267 TFUE non attribuisce un vero e proprio diritto al singolo, ma istituisce una cooperazione diretta tra i giudici e la Corte di giustizia, attraverso un procedimento estraneo ad ogni iniziativa di parte.

In realtà, l'ostacolo maggiore consiste nella difficoltà, se non impossibilità, di provare il nesso eziologico diretto tra l'inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ed il danno subito. Difatti, grava sul singolo l'onere di dimostrare (quanto meno in termini di perdita di *chance*) che l'organo giurisdizionale di ultima istanza avrebbe potuto adottare una decisione a lui favorevole se ci fosse stato il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Sembra difficile accertare l'esistenza di questa condizione qualora il giudice nazionale fornisca una soluzione della

question préjudicielle à la Cour de justice, élément vapoureux du procès équitable, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2013, 887.

⁸² Non costituisce un rimedio esperibile l'art. 111 della Costituzione, in quanto la Corte di Cassazione ha sempre escluso la possibilità di invocare un conflitto o diniego di giurisdizione, evidenziando che l'art. 267 del Trattato FUE costituisce una norma internazionale a carattere procedurale (Corte di Cassazione, Sezioni Unite civile, ordinanza del 2-12-2005, n. 26228; v. anche Corte di Cassazione, Sezioni Unite civile, 29-4-2005, n. 8882) e che la Corte di giustizia non interviene al riguardo come giudice del caso concreto, limitandosi piuttosto ad indicare l'interpretazione delle disposizioni dell'Unione che il giudice nazionale ritiene rilevanti ai fini del decidere (Corte di Cassazione, Sezioni Unite civile, 5-7-2013, n. 16886). Il ricorso nell'interesse della legge proponibile dal procuratore generale presso la Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 363 c.p.c. o altri rimedi prospettati in dottrina non sono mai stati presi in seria considerazione.

⁸³ In senso contrario, v. Corte di Cassazione, 2242/2015, cit., la quale ha affermato che “*In tema di impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato, il controllo del rispetto del limite esterno della giurisdizione (che l'art. 111 Cost., u.c. affida alla Corte di cassazione) non include anche una funzione di verifica finale della conformità di quelle decisioni al diritto dell'Unione europea, neppure sotto il profilo dell'osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*”.

⁸⁴ Corte giust., *Köbler*, cit., p.ti 53-55 e *Traghetti del Mediterraneo*, cit., p.to 32.

controversia conforme al diritto dell'Unione, pur non avendo sollevato il rinvio pregiudiziale. Invero, il nesso di causalità presuppone che il singolo sia in grado di dimostrare che l'assenza del rinvio gli abbia necessariamente causato un danno, reale e certo, e non ipotetico.

Al riguardo, non persuade la distinzione formulata dall'Avv. Gen. Léger nella causa *Köbler* tra danno morale e danno materiale, secondo cui sarebbe “*relativamente facile da provare*” soltanto la prima tipologia di danno, che si riferisce ad una “*perdita di un'opportunità di vedere accolte le proprie pretese*”⁸⁵. Questa tesi fornisce un'interpretazione eccessivamente estensiva del rimedio risarcitorio e potrebbe determinare un eccessivo aumento delle azioni di danni, in quanto ritiene sufficiente l'omesso rinvio pregiudiziale ai fini della sussistenza del danno morale.

Inoltre, è indicativo che la pronuncia *Köbler*, contrariamente a quanto suggerito dall'Avvocato generale Léger, abbia focalizzato l'attenzione sul merito della violazione di diritto dell'Unione contenuta nella sentenza austriaca, evitando di affrontare direttamente la questione della sussistenza della responsabilità risarcitoria dello Stato nell'ipotesi di mera violazione dell'obbligo di rinvio. Evidentemente, questo approccio prudente nella risoluzione dei quesiti, che si ricava anche dall'affermazione della Corte che “*tale responsabilità può sussistere solo nel caso eccezionale in cui l'organo giurisdizionale che ha statuito in ultimo grado abbia violato in modo manifesto il diritto vigente*”⁸⁶, risponde all'esigenza di evitare che la riluttanza di alcuni organi giurisdizionali interni ad utilizzare il rinvio pregiudiziale possa compromettere il clima di leale collaborazione instauratosi tra giudici nazionali e Corte di giustizia. Si ricava, quindi, dalla giurisprudenza della Corte l'intenzione di evitare un conflitto tra Corti che potrebbe mettere a repentaglio la funzionalità del rinvio pregiudiziale. Se poi i Paesi membri stabiliscono autonomamente di fissare delle condizioni più favorevoli per il risarcimento dei danni o prefigurare una responsabilità aggiuntiva a quella dello Stato, è una questione di diritto interno, senza che sia richiesta dal diritto dell'Unione.

Pertanto, l'inosservanza dell'obbligo di rinvio assume rilevanza ai fini risarcitori soltanto in presenza anche di una violazione, da parte dell'organo giurisdizionale nazionale di ultima istanza, di un'altra norma, principio, diritto fondamentale o sentenza dell'Unione. Si tratta di una rilevanza comunque limitata, poiché la giurisprudenza della Corte ritiene che l'omesso rinvio pregiudiziale accompagnato da un'altra violazione del diritto dell'Unione sia soltanto uno degli elementi che il giudice interno deve considerare (unitamente ad altri, quali il margine di discrezionalità, la scusabilità dell'errore, la chiarezza della norma violata, l'intenzionalità della violazione, etc.), per accertare la sussistenza della violazione sufficientemente caratterizzata.

La Corte di giustizia non ha accolto la tesi, da noi proposta⁸⁷, secondo cui l'omesso rinvio pregiudiziale dovrebbe consentire al soggetto danneggiato di utilizzare una “corsia privilegiata” per dimostrare la sussistenza della violazione

⁸⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale P. Léger, 8-4-2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:207, p.to 150.

⁸⁶ Corte giust., sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, cit., p.to 32.

⁸⁷ Cfr. *The Consequences of the Breach of the Duty to make Reference to ECJ for a Preliminary Ruling*, in *DUE*, 2015, 589.

sufficientemente caratterizzata, senza soffermarsi sugli altri elementi normalmente presi in considerazione dal giudice interno (margine di discrezionalità, scusabilità, chiarezza, intenzionalità, etc.). In alternativa, si potrebbe sostenere che l'omesso rinvio pregiudiziale assuma carattere non assorbente, ma preminente rispetto agli elementi normalmente presi in considerazione dal giudice nazionale ai fini del risarcimento. Tuttavia, nessuna di queste due opzioni, volte a conferire carattere assorbente o preminente all'omesso rinvio rispetto agli altri elementi di valutazione della violazione sufficientemente caratterizzata, è stata accolta. Non si condivide l'orientamento restrittivo assunto dalla Corte, in quanto l'inosservanza dell'obbligo di rinvio rende manifesta una violazione del diritto dell'Unione. Ciò anche, e soprattutto, perché tale ipotesi patologica può aprire la strada al passaggio in giudicato della sentenza contrastante con il diritto dell'Unione che, verosimilmente, non consentirebbe più o comunque renderebbe estremamente difficile una tutela sostanziale dell'interessato da parte dei giudici nazionali.

Infine, si impone qualche breve considerazione sul rinvio pregiudiziale e sui relativi poteri del giudice nazionale. Da un lato, il giudice nazionale non può essere condizionato dai motivi di ricorso sollevati dalle parti se si considera che esso può disapplicare, anche d'ufficio, eventuali norme processuali nazionali che compromettano la sua competenza esclusiva «*di determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che esso ritiene rilevanti ai fini della soluzione del procedimento principale*»⁸⁸. Dall'altro lato, i giudici nazionali, chiamati a pronunciarsi in merito ad una controversia non toccata dal giudicato né dallo spirare di un ragionevole termine di prescrizione o di decadenza, hanno la facoltà di discostarsi dall'interpretazione di un giudice nazionale di rango superiore e di procedere ad un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁸⁹. In altre parole, non sussiste un rapporto di tipo gerarchico tra giudici nazionali (ad esempio, tra giudici di merito e di legittimità), con la conseguenza che neppure una sentenza della Corte Costituzionale o la pendenza dinanzi a quest'ultima di una questione di legittimità costituzionale fanno venire meno l'autonomo potere di valutazione del diritto dell'Unione da parte degli altri giudici interni⁹⁰.

Tutto ciò ci porta a concludere che il giudice nazionale rimane il “dominus” del rinvio e la responsabilità patrimoniale dello Stato – e ancor più quella del magistrato – per le sentenze in contrasto con il diritto dell'Unione sussiste solo in casi eccezionali⁹¹. Pertanto, la forte preoccupazione dei giudici nazionali di essere esposti ad un numero elevato di azioni risarcitorie sembra discendere principalmente dalla scarsa comprensione dello strumento pregiudiziale. Vale a dire che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione e l'utilizzo appropriato del rinvio pregiudiziale, soprattutto in relazione alla conformità delle norme procedurali nazionali con i principi di effettività e di equivalenza, sono in grado di

⁸⁸ Corte giust., 18-7-2013, causa C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi e a.*, ECLI:EU:C:2013:489, p.to 36.

⁸⁹ Corte giust., 16-12-2008, causa C- 210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, p.to 94; 5-10-2010, causa C-173/09, *Elchinov*, ECLI:EU:C:2010:581, p.to 30; del 15-1-2013, causa C-416/10, *Kržičan e a.*, ECLI:EU:C:2013:8, p.to 69.

⁹⁰ Corte giust., *ex multis*, 4-6-2015, causa C- 5/14, *Kernkraftwerke*, ECLI:EU:C:2015:354, p.ti 32 ss., nonché Consiglio di Stato, Sez. IV, ordinanza 1-6-2016, n. 2334.

⁹¹ Corte giust., sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, cit., p.to 32.

esercitare un forte peso deterrente, nel senso di eliminare o comunque ridurre notevolmente le azioni risarcitorie pretestuose ed infondate.

8. Considerazioni conclusive

In conclusione, occorre ribadire che alcuni orientamenti dei giudici nazionali non sembrano del tutto soddisfacenti e lasciano ancora aperte talune questioni. A nostro avviso, una disciplina più chiara e omogenea delle varie azioni di risarcimento dei danni esercitabili dai danneggiati nei confronti dello Stato per le violazioni commesse dal legislatore, dalle amministrazioni e dai giudici, così come una più netta distinzione tra queste azioni principali e quelle promosse nei confronti dei giudici o di altri dipendenti pubblici, avrebbe contribuito ad attenuare significativamente le preoccupazioni da più parti manifestate nonché a realizzare una maggiore certezza del diritto. In particolare, appare ragionevole ritenere che la responsabilità personale dei giudici nazionali sia soggetta a requisiti più severi rispetto a quelli richiesti per il riconoscimento di una responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione della normativa dell'Unione, poiché essa rileva in termini autonomi quale specifica fattispecie di responsabilità professionale ed è condizionata dall'accertamento dell'elemento soggettivo del dolo o della negligenza inescusabile nei soggetti implicati. Viceversa, la responsabilità risarcitoria dello Stato non è configurata secondo i tradizionali canoni civilistici, ma è riconducibile ad una nozione in senso lato di colpevolezza alla stregua della quale rileva in via preminente l'idoneità della condotta dello Stato nazionale ad arrecare un pregiudizio rilevante ai singoli per effetto della mancata o della non corretta applicazione della normativa dell'Unione.

Indipendentemente dall'organo o dal dipendente pubblico che abbia commesso la violazione del diritto dell'Unione, resta ferma l'importanza fondamentale del rimedio risarcitorio nei confronti dello Stato, le cui principali esperienze applicative in Italia sono state promosse nell'interesse di ampi raggruppamenti sociali, spesso ingiustamente sacrificati a causa della non corretta attuazione della normativa dell'Unione, come nella vicenda *Francovich*⁹², che riguardava lavoratori travolti da crisi aziendali, nei casi *Carbonari*⁹³ e *Gozza*⁹⁴, che avevano ad oggetto la categoria dei medici specializzandi, utilizzati indebitamente al di fuori di qualsiasi remunerazione, e nell'annosa questione del precariato della scuola, che tutt'ora coinvolge i docenti ed il personale amministrativo tecnico e ausiliario⁹⁵. Nella stessa ottica si inquadrano le sentenze di condanna dello Stato italiano a risarcire i danni subiti dalle vittime di reati particolarmente violenti (quali, ad esempio, omicidio, sequestro e violenza sessuale) e dai loro prossimi congiunti, che non hanno potuto beneficiare di un indennizzo a causa

⁹² Corte giust., cit.

⁹³ Corte giust., 19-11-1991, cit.

⁹⁴ Corte giust., 25-2-1999, cit.

⁹⁵ Corte giust., 26-11-2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo ed altri*. V. anche Corte di Cassazione, 27481/2014, cit; Corte Costituzionale, 15.06.2016, n. 187. Peraltro, anche la controversia *Traghetti del Mediterraneo* riguardava un'impresa di trasporti marittimi in liquidazione, a causa della difficoltà di competere con un'impresa beneficiaria di aiuti di Stato.

dell'incompleto recepimento di una direttiva comunitaria da parte del nostro Paese. Il che rileva una peculiare proiezione dell'azione risarcitoria in esame a soddisfare esigenze di ceti e categorie deboli, che frequentemente non dispongono di azioni, tutele e strumenti adeguati all'interno dell'ordinamento nazionale per far valere i loro diritti. Tanto più che in alcuni casi, come quello delle vittime di omicidio, la tutela risarcitoria dei loro congiunti è stata estesa dai giudici nazionali anche a situazioni puramente interne, che formalmente non rientrano nella sfera di applicazione della direttiva, contemplando quest'ultima solo le fattispecie transfrontaliere⁹⁶.

⁹⁶ Tribunale di Roma, 25/26-6-2015.