



DOTTORATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA  
CICLO XXIV

**Settore concorsuale di afferenza:** 12/E1 Diritto internazionale e  
dell'Unione europea

**I LIMITI ALL'AUTONOMIA  
PROCEDURALE IN MATERIA  
RISARCITORIA**

Presentata da:

dott. Antonio Di Marco

Coordinatore dottorato:

Chiar.ssa Prof.ssa Lucia Serena Rossi

Relatore:

Chiar.mo Prof. Bernardo Cortese

Chiar.mo Prof. Marco Balboni

Correlatore:

Chiar.ma Prof.ssa Frédérique Berrod

**Esame finale anno 2012**



## SOMMARIO

(Un indice dettagliato è presente alla fine dell'opera)

<b>SOMMARIO</b> .....	I
<b>PRINCIPALI ABBREVIAZIONI</b> .....	III
<b>INTRODUZIONE</b> .....	1

### PARTE INTRODUTTIVA

#### LA COMPETENZA IN MATERIA PROCEDURALE E IL DIRITTO AL RISARCIMENTO

9

<b>CAPITOLO I</b>	<b>I LIMITI GENERALI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI</b> .....	13
SEZIONE I.	I LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI IN MATERIA DI DIRITTI UMANI E LIBERTÀ FONDAMENTALI.....	14
SEZIONE II.	I LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA .....	31
<b>CAPITOLO II</b>	<b>IL DIRITTO AL RISARCIMENTO</b> .....	58
SEZIONE I.	LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO NEI CONFRONTI DELL'INDIVIDUO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE .....	59
SEZIONE II.	LA RESPONSABILITÀ DEGLI STATI NEI CONFRONTI DELL'INDIVIDUO NEL DIRITTO DELL'UE .....	72

### PARTE I

#### I LIMITI ALLA STATICA DELL'AZIONE RISARCITORIA

84

<b>CAPITOLO I</b>	<b>I LIMITI SOSTANZIALI</b> .....	87
SEZIONE I.	LE CONDIZIONI D'IMPUTABILITÀ DELLA VIOLAZIONE ALLO STATO .....	88
SEZIONE II.	LE CONDIZIONI COSTITUTIVE DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO ..	122

<b>CAPITOLO II</b>	<b>I LIMITI PROCEDURALI.....</b>	<b>160</b>
	SEZIONE I. LA GIURISDIZIONE COMPETENTE.....	161
	SEZIONE II. L'ORGANIZZAZIONE DEL RICORSO .....	195
<b>PARTE II</b>		
<b>I LIMITI ALLA DINAMICA DELL'AZIONE RISARCITORIA</b>		
		<b>224</b>
<b>CAPITOLO I</b>	<b>I LIMITI POSTI DALLE AZIONI GIURISDIZIONALI DELL'UE... 227</b>	
	SEZIONE I. I RAPPORTI CON LE AZIONI GIURISDIZIONALI EUROPEE VOLTE A CONTROLLARE LA CORRETTA APPLICAZIONE DEL DIRITTO DELL'UE.....	228
	SEZIONE II. IL RAPPORTO CON LA RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE DELL'UE.....	266
<b>CAPITOLO II</b>	<b>I LIMITI POSTI AI RAPPORTI CON LE AZIONI GIURISDIZIONALI NAZIONALI .....</b>	<b>294</b>
	SEZIONE I. RESPONSABILITÀ E GIUDICATO .....	295
	SEZIONE II. RESPONSABILITÀ E RIESAME .....	320
<b>CONCLUSIONI</b>	<b>VERSO UN DIRITTO COMUNE .....</b>	<b>344</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE .....</b>	<b>364</b>
	<b>GIURISPRUDENZA ESSENZIALE .....</b>	<b>399</b>
	<b>INDICE DETTAGLIATO .....</b>	<b>412</b>

## PRINCIPALI ABBREVIAZIONI

- AFDI* : *Annuaire français de droit international*
- Cah. dr. eur.* : *Cahiers de Droit Européen*
- Cass. pen.* : *Cassazione Penale*
- CDFU* : *Charte des droits fondamentaux de l'Union*
- CE* : *Comunità europea*
- CECA* : *Comunità europea del carbone e dell'acciaio*
- CEDU* : *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*
- CG* : *Corriere giuridico*
- CGUE* : *Corte di giustizia dell'Unione europea*
- CI* : *Comunità internazionale*
- Col JEL* : *Columbia Journal European Law*
- CLJ* : *Cambridge Law Journal*
- CMLR* : *Common Market Law Review*
- CornellILJ* : *Cornell International Law Journal*
- ConsSt* : *Consiglio di Stato*
- Corte EDU* : *Corte europea dei diritti dell'uomo*
- DCSI* : *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*
- Dir. Amm.* : *Diritto Amministrativo*
- Dir. Comm. Int.* : *Diritto del commercio internazionale*
- DSI* : *Diritto negli scambi internazionali (II)*
- Dir. Un. Eur.* : *Il Diritto dell'Unione europea*
- DP* : *Diritto pubblico*
- DPA* : *Diritto procedurale amministrativo*
- DPCE* : *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*
- DPUE* : *Diritto e Politiche dell'Unione Europea*
- DUDI* : *Diritti umani e diritto internazionale*
- EBLR* : *European Business Law Review*
- ECLR* : *European Competition Law Review*
- EELR* : *European Environmental Law Review*

*EJIL : European Journal of International Law*

*EHRLR : European Human Rights Law Review*

*ELJ : European Law Journal*

*ELR : European Law Review*

*EPL : European Public Law*

*ERPL : European Review of Private Law*

*FA : Foro amministrativo (It)*

*FI : Foro italiano (It)*

*FILJ : Fordham International Law Journal*

*GC : Giurisprudenza costituzionale*

*GI : Giurisprudenza italiana*

*Giorn. Dir. Amm. : Giornale di diritto amministrativo*

*Gmer : Giurisprudenza di merito*

*GP : Gazette du Palais*

*GUCE : Giornale ufficiale delle comunità europee*

*HRLJ : Human Rights Law Journal*

*HRQ : Human Rights Quarterly*

*ICLQ : International and Comparative Law Quarterly*

*Ir.JEL : Irish Journal of European Law*

*JDI : Journal de Droit International*

*JEL : Journal of Environmental Law*

*JT : Journal des tribunaux*

*JOUE : Giornale ufficiale dell'Unione europea*

*Legal Issues of Econ. Integr. : Legal Issues of Economic Integration*

*LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*

*LPA : Les Petites Affiches*

*LQR : Law Quarterly Review*

*MJECL : Maastricht Journal of European and Comparative Law*

*Net.Int.L.R : Netherlands International Law Review*

*NGCC : Nuova giurisprudenza civile commentata (La)*

*NJIL : Nordic Journal of International Law,*

*PL : Public Law*

*PD : Politica del diritto*

*QC : Quaderni costituzionali*

*RA : Rivista dell'arbitrato*

*RAE : Revue des Affaires Européennes*

*Rass. avv. st. : Rassegna dell'avvocatura dello Stato*

*RBDI : Revue belge de droit international*

*RCDIP : Revue critique de droit international privé*

*RC : Revue des contrats*

*RDCE : Revista de Derecho Comunitario Europeo*

*RDE : Rivista di diritto europeo*

*RDIDC : Revue de droit international et droit comparé*

*RDH : Revue des droits de l'homme*

*RDIPP : Rivista diritto internazionale privato e processuale*

*RDP : Revue de droit public*

*RDUE : Revue du droit de l'Union européenne*

*REDC Revue européenne de droit de la consommation*

*RGDIP : Revue générale de droit international public*

*RIDC : Revue internationale de droit comparé*

*RIDPC : Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*

*RIDPComp. : Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comparato*

*RIDU : Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*

*RJLMB : Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*

*Riv. Dir. Int. : Rivista di Diritto internazionale*

*Riv. dir. proc. : Rivista di diritto processuale*

*RFDA : Revue française de droit administratif,*

*RMC : Revue du Marché Commun*

*RTDCDE : Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*

*RMCUE : Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*

*RTDE : Revue Trimestrielle de Droit Européen*

*RTDH : Revue trimestrielle des droits de l'homme*

*RTDP : Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*

*RTDPC : Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*

*RUDH : Revue universelle de droits de l'homme*

*TFUE : Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*

*TUE : Trattato sull'Unione europea*

*UE : Unione europea*

*YEL : Year Book of European Law*



## INTRODUZIONE

Il diritto al risarcimento dei danni provocati da violazioni del diritto dell'UE da parte dei pubblici poteri rappresenta uno dei temi classici del dibattito dottrinale, oggetto di un'ampia giurisprudenza e di una copiosa elaborazione scientifica; si tratta, infatti, di un tema di notevole importanza, che rappresenta una delle principali sanzioni alle infrazioni del diritto dell'UE da parte degli Stati membri, da attivare e realizzare all'interno degli ordinamenti nazionali.

Enunciato nella nota sentenza *Francovich*, il principio è stato gradualmente precisato con la successiva giurisprudenza, sia quanto al fondamento e alla portata sia quanto alle condizioni alla presenza delle quali questa può sorgere e alle modalità di tutela; proprio le precisazioni relative alle modalità di tutela hanno posto il diritto al risarcimento del danno nel più ampio dibattito sui rapporti tra diritto dell'UE e sistemi di procedura nazionali. Come noto, infatti, la realizzazione e la protezione delle posizioni soggettive definite dal diritto dell'UE, in assenza di un sistema di procedura armonizzato, è assicurata nel quadro degli strumenti procedurali di garanzia di ciascun ordinamento nazionale: si tratta della cosiddetta autonomia procedurale.

Le relazioni tra il diritto al risarcimento del danno ed i mezzi di tutela interni, invero, rappresentano uno dei principali terreni sui quali la Corte di giustizia ha affrontato il problematico rapporto tra il diritto dell'UE ed i sistemi di procedura nazionali, inquadrando così la nozione di autonomia procedurale degli Stati; quest'ultima, che non è espressamente stabilita in nessuna norma del Trattato, ha rappresentato molto prima della formale proclamazione del principio di sussidiarietà un'evidente applicazione decentrata del diritto comunitario, ed i limiti posti a tale principio rivestono un'importanza significativa sia sul piano pratico che teorico.

Sotto il profilo di ordine pratico, i limiti all'autonomia procedurale sono espressione di una dicotomia fondamentale che governa l'esistenza stessa del sistema giuridico dell'Unione europea, e che vede contrapposti: il principio dell'uniforme applicazione del diritto dell'UE e della sua prevalenza sul diritto nazionale, da un lato, e la circostanza che il diritto dell'UE sia applicato e interpretato dalle autorità giurisdizionali nazionali sulla base delle norme di procedura dei rispettivi sistemi di garanzia interni, dall'altro lato; nei casi in cui le norme di procedura nazionale entrino in conflitto con l'uniforme applicazione e l'efficacia tutela del diritto dell'UE, la limitazione dell'autonomia procedurale degli Stati si pone come la necessaria soluzione

all'effettività dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Sotto il profilo strettamente teorico, a sua volta, lo studio delle soluzioni ai conflitti tra principi di diritto dell'UE e autonomia procedurale, adottate al fine di garantire l'effettività dell'ordinamento giuridico dell'UE, rappresenta un terreno particolarmente privilegiato per la verifica del grado di sviluppo del processo integrativo europeo, poiché permette di mostrare fino a che punto il diritto dell'UE penetri negli ordinamenti degli Stati membri, dettando principi e criteri cui devono attenersi le giurisdizioni domestiche: è facile, infatti, sostenere che gli Stati membri debbano rispettare obiettivi, standard, criteri comunitari di natura sostanziale; più difficile è riconoscere che essi debbano rispettare anche vincoli comunitari che riguardano le modalità delle loro attività e che, così, diminuisce il grado di nazionalità dei diritti interni e aumenta, nello stesso tempo, il grado di sottoposizione degli ordinamenti nazionali al diritto dell'UE.

Pur essendo un tema classico, che riveste una significativa importanza sia sul piano pratico che teorico, sui limiti che il diritto al risarcimento pone all'autonomia procedurale degli Stati membri non è tuttavia possibile rilevare un approfondimento tale da chiarirne la portata e la natura, quanto meno in termini di completa sistemazione teorica della complessa problematica e delle sue numerose sfaccettature; la varietà del materiale e degli esempi rilevanti, infatti, ha condotto alcuni autori a soffermarsi soltanto sulle manifestazioni più eclatanti dell'impatto del diritto al risarcimento del danno sull'autonomia procedurale degli Stati membri, ed altri autori a concentrare la propria attenzione sull'istituto di diritto processuale interno che di volta in volta entra in gioco.

Il carattere incompleto e non esaustivo delle riflessioni sugli esiti limitativi del riconoscimento del diritto al risarcimento del danno in materia procedurale, nello specifico, è strettamente connesso al concorso di alcuni caratteri propri della disciplina della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri e dello stesso diritto dell'UE. In primo luogo, la disciplina della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto dell'UE, da cui discende il conseguente diritto al risarcimento del danno, è caratterizzata da una spiccata natura "poliedrica", in quanto riconducibile a molteplici fonti e diversamente sviluppata nei vari ordinamenti nazionali; ciò determina la continua e costante insorgenza di problemi sempre "nuovi" di non omogenea applicazione, di positività dell'ordinamento giuridico dell'UE e, di conseguenza, di piena ed effettiva tutela giurisdizionale. In secondo luogo, il giurista impegnato su questo tema si trova di fronte a una situazione di quasi anomia; sul diritto al

risarcimento del danno, infatti, pur essendoci un'ampia giurisprudenza, non è possibile rilevare un preciso testo normativo o un espresso riferimento nei trattati istitutivi e nelle successive revisioni. In terzo luogo, la natura "dinamica" dell'Unione europea e il carattere evolutivo del suo diritto amplificano le difficoltà della dottrina e della stessa giurisprudenza comunitaria, rendendo ogni conclusione "temporanea" e bisognosa di continua verifica; una verifica che, inoltre, riveste un rilievo ancora più importante se riferita alla responsabilità extracontrattuale degli Stati, poiché la violazione del diritto dell'UE si ripercuote immediatamente sull'ordinamento giuridico dell'UE minandolo alla base e pregiudicando la sua effettività. Infine si aggiunga anche una certa indeterminatezza della stessa nozione di autonomia procedurale, alimentata dal *modus operandi* proprio della Corte di giustizia che, nei numerosi casi in cui è stata chiamata a sintetizzare i conflitti prodotti dalla dicotomia effettività del diritto dell'UE / autonomia procedurale, ha giudicato in modo pragmatico e con esiti alle volte contrastanti, attenta più alle esigenze del caso e senza un'approfondita riflessione teorica; ciò ha determinato un "vuoto" dal punto di vista della teoria giuridica e delle argomentazioni dogmatiche, con la conseguenza che la stessa nozione di autonomia procedurale viene spesso data per scontata, senza una piena consapevolezza della natura, delle origini e della *ratio* del fenomeno che tale nozione sottende e sintetizza.

Il presente lavoro, dunque, si prefigge di ricostruire in modo organico ed esaustivo l'insieme dei limiti che il diritto al risarcimento del danno per violazioni del diritto dell'UE ha posto all'autonomia procedurale degli Stati membri; allo stesso tempo, s'intende fornire una nozione di autonomia procedurale che sia in grado di dare conto dei limiti che sono ad essa coesenziali. A tal fine, la parte introduttiva della nostra ricerca è dedicata ai caratteri generali dei limiti che il diritto dell'UE pone alla competenza statale in materia di procedura; essa, nello specifico, mette in evidenza la specifica coniugazione di tali limiti con riferimento al diritto al risarcimento del danno.

Il primo capitolo della parte introduttiva, in particolare, ricostruisce i termini del processo attraverso cui la Corte di giustizia ed i giudici nazionali sintetizzano i conflitti prodotti dalla dicotomia effettività del diritto dell'UE / autonomia procedurale, mettendo in evidenza: l'importanza delle fonti e delle garanzie dei sistemi di procedura nazionali ai fini della garanzia dell'effettività del diritto dell'UE; la competenza statale a regolare il processo e le differenti teorie sull'autonomia procedurale nazionale; le relazioni conflittuali tra l'autonomia procedurale e i principi di diritto dell'UE; ed infine, il controllo di conformità comunitaria dei sistemi procedurali nazionali da parte

dei giudici, sia comunitari che nazionali. In relazione a quest'ultimo punto, nello specifico, sono analizzati i criteri stabiliti dalla Corte di giustizia al fine di giudicare la compatibilità delle regole procedurali statali con il diritto dell'UE che, appunto, definiscono i limiti all'autonomia procedurale degli Stati; vale a dire: il controllo di equivalenza; il controllo di effettività; ed il rispetto del principio di non discriminazione.

Il secondo capitolo della parte introduttiva, invece, prende in analisi la nozione di diritto al risarcimento, mettendo in evidenza come la sua emersione ed effettività sia strettamente legata al graduale processo di limitazione della competenza statale in materia di procedura; in particolare, si mostra come il diritto al risarcimento del danno, riconducibile prima della sentenza *Franchovic* al diritto interno degli Stati membri, si sia consolidato attraverso: l'affermazione della sua natura comunitaria quale principio inerente al sistema dei trattati; il rinvio agli strumenti di tutela nazionale e la sua riconduzione al diritto dell'UE per la definizione del suo regime giuridico e delle condizioni di operatività. In altri termini, si pone in evidenza come il diritto al risarcimento del danno si sia consolidato grazie ad un processo circolare che parte dal diritto dell'UE, arriva al diritto interno, per poi ritornare al diritto dell'UE attraverso la sintesi operata dai controlli giurisdizionali, determinando così la continua e graduale limitazione della libertà organizzativa degli Stati membri, sintetizzata dalla nozione di autonomia procedurale.

Una volta illustrati, in maniera preliminare, i caratteri generali dei limiti che il diritto dell'UE pone alla competenza statale in materia di procedura, il presente lavoro si concentra sugli specifici esiti limitativi del riconoscimento del diritto al risarcimento del danno sui mezzi di tutela interni; in particolare, la ricerca è suddivisa in due parti: la prima, è dedicata ai limiti sulle norme di procedura relative al regime giuridico del diritto al risarcimento e alle sue condizioni di operatività; la seconda parte, invece, riguarda le norme di procedura che disciplinano le relazioni tra i mezzi giurisdizionali predisposti per la tutela del diritto in commento e gli altri rimedi giurisdizionali che possono venire in rilievo, sia europei che nazionali.

Il primo dei profili appena citati, relativo agli esiti limitativi sulle norme di procedura attinenti al regime giuridico del diritto al risarcimento e alle sue condizioni di operatività, rappresenta probabilmente l'aspetto più indagato da parte della dottrina; tuttavia, come già anticipato, il carattere evolutivo del diritto dell'UE e la natura poliedrica della disciplina hanno posto nuovi nodi problematici, che richiedono una

nuova approfondita riflessione. Negli ultimi anni, ad esempio, si sono posti alcuni interessanti interrogativi sulla responsabilità extracontrattuale da atto lecito; sulla possibilità di convocare in giudizio uno Stato membro di fronte al giudice di un altro Stato membro o sull'attivazione di azioni risarcitorie collettive. I casi appena citati rappresentano solo alcuni esempi delle novità e degli attriti che negli ultimi anni si sono prodotti tra l'effettività del diritto al risarcimento del danno e le norme procedurali nazionali; invero, quasi ogni profilo del regime giuridico del diritto al risarcimento e delle sue condizioni di operatività ha registrato delle novità, che riteniamo necessario prendere in considerazione. A questi specifici profili, dunque, è dedicata la prima parte del nostro lavoro, che è composta da due capitoli, ciascuno diviso in due sezioni; tali capitoli, nello specifico, hanno ad oggetto, rispettivamente, i c.d. limiti sostanziali e procedurali che il diritto dell'UE pone alla competenza statale a disciplinare le azioni di risarcimento danni per violazioni del diritto dell'UE.

I limiti sostanziali, cui è dedicato il primo capitolo della prima parte del presente lavoro, attengono alle condizioni d'imputabilità della responsabilità risarcitoria e alle condizioni costitutive del diritto al risarcimento; si tratta, in particolare, degli esiti limitativi sulle norme di procedura nazionali che regolano il c.d. elemento soggettivo e quello oggettivo della violazione del diritto dell'UE. Si prendono in analisi, in primo luogo, le pronunce della Corte di giustizia che hanno dato luogo alla formazione pretoria di vere e proprie disposizioni di carattere procedurale che attengono all'imputabilità delle violazioni di diritto dell'UE allo Stato-legislatore, allo Stato-amministratore ed allo Stato-giudice; in secondo luogo, si ricavano l'insieme di prescrizioni procedurali alle quali il giudice nazionale deve attenersi nella verifica dell'esistenza di una violazione del diritto dell'UE, così come definita dal concorso delle condizioni più volte affermate dalla Corte di giustizia affinché possa sorgere il diritto al risarcimento del danno, vale a dire: che la violazione abbia ad oggetto norme di diritto dell'UE che attribuiscono diritti ai singoli; che tale violazione sia «sufficientemente caratterizzata» dal punto di vista del diritto dell'UE; e infine, che sia presente un nesso di causalità tra la violazione contestata e il danno lamentato.

I c.d. limiti procedurali all'azione di risarcimento, cui è dedicato il secondo capitolo della prima parte, attengono “direttamente” l'organizzazione e la disciplina dell'azione giurisdizionale; si tratta di prescrizioni e di vere e proprie regole comuni che hanno gradualmente rimpiazzato numerose disposizioni di procedura interne relative, in particolare, all'identificazione ed ai poteri delle giurisdizioni competenti ed a diversi

aspetti del processo e della sua stessa organizzazione, con specifico riferimento a settori interessati dal diritto dell'UE sostanziale. In tale capitolo, dunque, si tenta di ricostruire le norme che attengono all'identificazione della giurisdizione competente ed ai poteri di cui tale giurisdizione deve disporre per tutelare e applicare il diritto dell'UE, soffermandosi sull'ipotesi di convocare uno Stato membro dinanzi al giudice di un altro Stato membro; inoltre, con riferimento all'organizzazione *strictu sensu* dell'azione risarcitoria e dei diversi aspetti ad essa connessa, si prendono in analisi le ipotesi di azioni di risarcimento collettive, e ci si sofferma sul classico tema dei termini di prescrizione e decadenza e, inoltre, sulle eventuali norme in materia di prova.

La seconda parte del presente lavoro, dedicata alle relazioni tra i mezzi giurisdizionali predisposti per la tutela del diritto al risarcimento e gli altri rimedi giurisdizionali che possono venire in rilievo, rappresenta uno dei profili meno indagati da parte della dottrina, ma che oggi sta acquisendo sempre maggiore rilievo; l'analisi degli esiti limitativi sulla competenza statale a disciplinare l'azione di risarcimento danno con riferimento all'insieme del sistema dell'Unione europea, infatti, permette di tenere conto dell'emersione degli eventuali conflitti che possono sorgere tra azioni giurisdizionali diverse, aventi ad oggetto una medesima violazione, che sono state attivate a livello europeo e nazionale; inoltre, una tale analisi, consente di ricostruire il sistema di tutela previsto dai trattati in termini di completezza e, allo stesso tempo, di verificare se si stia formando un vero e proprio diritto procedurale comune in materia di risarcimento danni. Questa parte del presente lavoro, dunque, riguarda la c.d. «dinamica» dell'azione risarcitoria e, al pari della prima parte, è composta da due capitoli, suddivisi a loro volta in due sezioni.

Il primo capitolo della parte dedicata ai limiti posti alla dinamica dell'azione risarcitoria, in particolare, prende in analisi le norme che disciplinano i rapporti tra l'azione di risarcimento danni attivata a livello nazionale e le azioni giurisdizionali predisposte dal Trattato; anche se l'azione risarcitoria non rientra *stricto sensu* nel sistema giurisdizionale previsto dal Trattato, sono numerosi i casi in cui essa può incrociarsi con le azioni giurisdizionali dell'UE, imponendo così la necessità d'identificare regole di coordinamento che assicurino l'applicazione corretta e uniforme del diritto dell'UE. In primo luogo, si prendono in considerazione le relazioni tra le azioni di risarcimento dei danni e le procedure d'infrazione che hanno ad oggetto la medesima violazione, soffermandosi poi sui rapporti con il rinvio pregiudiziale e l'azione di annullamento nei casi in cui allo Stato sia imputata una c.d. «illegittimità

derivata», vale a dire nei casi in cui la violazione discenda dall'esecuzione corretta di un atto illecito delle istituzioni dell'UE; in secondo luogo, si considera la complessa relazione tra la responsabilità extracontrattuale dell'UE e quella degli Stati membri, che oggi tende ad assumere sempre maggiore rilievo alla luce dell'ampliamento delle procedure complesse e di co-amministrazione, prendendo in analisi i tradizionali criteri di imputabilità del danno e di coordinamento tra le due distinte azioni di risarcimento, nazionale ed europea, e la particolare ipotesi di responsabilità concorrente o solidale.

Il secondo capitolo della parte dedicata ai limiti posti alla dinamica del processo, infine, ha ad oggetto le relazioni tra l'azione risarcitoria attivata sul piano interno e gli altri rimedi giurisdizionali presenti nel medesimo ordinamento nazionale; questo profilo, in particolare, rappresenta uno dei temi che ha maggiormente vivacizzato il dibattito dottrinale negli ultimi anni, alla luce di alcune pronunce che hanno preso in considerazione il rapporto tra l'effettività del diritto dell'UE e della sua tutela, da un lato, ed un importato istituto processuale nazionale quale quello della *res judicata*, dall'altro. Quest'ultimo capitolo, dunque, è dedicato alle relazioni tra l'azione di risarcimento del danno e giudicato nazionale e, nello specifico, tenta di ricostruire le eventuali norme di procedura che regolano tale particolare rapporto, cogliendo i limiti che la Corte ha gradualmente posto al giudicato nazionale; in secondo luogo, infine, si prende in considerazione il rapporto tra l'azione di risarcimento del danno ed i rimedi di tutela sostanziale, quali la revisione, e ci si sofferma sugli eventuali limiti che l'effettività del diritto al risarcimento del danno pone alla disciplina nazionale del riesame.

Alla fine della nostra ricerca, dunque, dovremmo essere nelle condizioni di poter ricostruire l'insieme dei limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri in materia risarcitoria e, di conseguenza, di verificare se essi rappresentino un vero e proprio sistema che s'incardina nei procedimenti interni e che, allo stesso tempo, sia capace di garantire il diritto dell'UE, ed in particolare il diritto al risarcimento del danno; l'obiettivo del presente lavoro, dunque, rispetto a un diritto dell'UE ancora poco dogmatizzato e teso a risolvere i problemi caso per caso e con buona dose di empirismo, non si limita alla semplice sistemazione concettuale del tema in commento, ma punta a verificare la possibilità di definire, al di là delle definizioni enfatiche che possiamo incontrare in dottrina, il complessivo sistema dell'UE nel senso dell'autonomia rispetto alle regole di diritto internazionale generale tradizionalmente invocabili di fronte alla violazione di un obbligo pattizio, e perciò della sua completezza.

All'analisi dei limiti che il diritto dell'UE pone all'autonomia procedurale degli Stati in materia risarcitoria, con i fini appena menzionati, saranno dunque dedicati gli svolgimenti che seguono.



PARTE INTRODUTTIVA

**LA COMPETENZA IN MATERIA  
PROCEDURALE E IL DIRITTO AL  
RISARCIMENTO**

La disciplina del processo è stata tradizionalmente considerata appartenente a un settore escluso dal campo definitorio del diritto internazionale, in quanto strettamente legata all'esercizio tipico della sovranità nazionale in materia di organizzazione interna<sup>1</sup>; tuttavia, sempre secondo la dottrina classica, gli Stati hanno l'obbligo di garantire l'effettività del diritto internazionale dotandosi dell'organizzazione necessaria ad assicurare la condotta richiesta<sup>2</sup>, e non possono avanzare come causa giustificativa dell'illecito internazionale la particolare struttura dei propri sistemi di tutela giurisdizionale<sup>3</sup>.

L'obbligo di garantire l'effettività del diritto internazionale, in verità, ha determinato la graduale emersione di condizioni di applicazione e protezione del diritto internazionale sempre più dettagliate e vincolanti, al punto che una parte della dottrina ha sottolineato come l'obbligo in questione abbia sottratto allo Stato il monopolio della giurisdizione in materia di procedura e, di conseguenza, abbia determinato il superamento del carattere esclusivo della competenza statale nel settore in commento<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902, p. 2 ss.

<sup>2</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: D. ANZILOTTI, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers*, in *Revue générale de droit international public*, 1906, p. 26 ss. (ripreso da: G. NOLTE, *De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago. Le droit International classique de la responsabilité internationale des Etats et la prééminence de la conception bilatérale des relations inter-étatiques*, in P.M. DUPUY, *Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationales des Etats*, Paris, 2003, p. 5 ss); V. ESPOSITO, *La liberté des états dans le choix des moyens de mise en oeuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *RTDH*, (55) 2003, p. 823 ss; F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p. 21 ss.

<sup>3</sup> La responsabilità dello Stato per violazioni attribuibili al potere giudiziario, e l'irrilevanza dell'organizzazione interna del proprio sistema giudiziario come causa giustificativa dell'illecito, sono stati affermati fin dall'inizio del secolo scorso. La giurisprudenza in tal senso è molto ampia; a titolo esemplificativo si vedano le sentenze: *Salvador Commercial Company*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV, p. 477, (1902); *Chattin*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 285 e 286, (1927); *Différend concernant l'interprétation du traité de paix*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, p. 438, (1955); *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, C.I.J., *Recueil*, 1999, p. 87, par. 82. Per quanto riguarda lo sviluppo attuale del tema, si veda tra tutti, a titolo esemplificativo: J. CRAWFORD, *Les articles de la C.D.I sur la responsabilité de l'Etat*, Paris, 2003, p. 108 ss.

<sup>4</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; S. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009; J. HABERMAS, *La paix perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne, 1997: Adde L'intégration républicaine*, Fayard, 1998, p. 119. Sul punto si vedano anche M. DELMAS-MARTY, M.L. IZORCHE, *Marge d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexion sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste*, in *RIDC*, 2000 (52), p. 753-780 ss.; AA.VV., *Conflits et harmonisation. Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbec*, Fribourg Suisse, 1990; M. DELMAS-MARTY, M. PIETH, U. SIEBER (dir.), *Les Chemins de l'harmonisation pénale*,

Il riferimento preliminare al diritto internazionale generale in relazione all'oggetto della nostra ricerca s'impone in ragione dell'impossibilità di ricondurre il sistema dell'UE ad un ordinamento giuridico omogeneo, considerato che esso è influenzato da norme di origine diversa (internazionali, comunitarie in senso stretto e nazionali); per tale motivo, per ricostruire la portata e la valenza della limitazione alla sovranità degli Stati membri dell'UE in materia procedurale è necessario muoversi in più direzioni, ed in modo particolare, è utile prendere le mosse dal diritto internazionale, nei confronti del quale il diritto dell'UE mantiene indissolubili legami genetici e funzionali, nonostante il processo d'integrazione europea abbia dato vita, come ormai noto, ad un ordinamento giuridico *sui generis*<sup>5</sup>.

Nel contesto regionale europeo, in particolare, dove l'attuale fase d'internazionalizzazione del diritto<sup>6</sup> e di mutazione dei sistemi giuridici nazionali e internazionali ha raggiunto uno stadio di sviluppo particolarmente avanzato<sup>7</sup>, l'obbligo

---

Paris, 2008; AA.VV., *L'harmonisation des procédures d'exécution dans un espace de justice sans frontière. Actes du congrès international de Washington 26-28 avril 2006*, Paris, 2007.

<sup>5</sup> Sui rapporti tra diritto internazionale e diritto dell'UE si vedano, a titolo esemplificativo: P. PESCATORE, *International law and Community law – A Comparative Analysis*, in *CMLR*, 1970, p. 167 ss; W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *L'ordre juridique des Communautés Européennes et de Droit Internationale*, in *RC*, 1975, p. 167 ss; A. MIGLIAZZA, *Le Comunità europea in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano, 1964; P. REUTER, *Le droit international comme source de droit communautaire*, in W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH (dir.), *Les Nouvelles. Droit des Communautés européennes*, Bruxelles, 1969, p. 437; K.M. MEESEN, *The application of rules of public international law within Community law*, in *CMLR*, 1976, p. 485 ss; G. JACOT-GUILLARMOD, *Droit communautaire et droit international public*, Genève, 1979; P. FOIS, *Sulla questione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *RDIPP*, 1984, p. 5 ss; J. BOULOIS, *Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général*, in *RC*, 1992, p. 9 ss; E. CANNIZZARO, *Sul controllo di legittimità degli atti comunitari contrastanti con il GATT*, in *Riv. Dir. Inter.*, 1996, p. 119 ss; M.L. FORLATI PICCHIO, *Dir. Un. Eur. fra dimensione internazionale e transnazionalità*, in *Jus*, 1999, p. 461 ss; S. AMADEO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee ed i rapporti tra diritto comunitario e diritto internazionale generale*, in *RDIPP*, 2000, p. 895 ss; L. SICO, *Ordinamento comunitario e diritto internazionale: un matrimonio ancora non a rischio di scioglimento*, in *DPCE*, 2003, p. 1704 ss; A. GIANELLI, *Unione europea e diritto internazionale comunitario*, Torino, 2004.

<sup>6</sup> Quando facciamo riferimento all'attuale fase di internazionalizzazione del diritto, intendiamo rinviare alla trasformazione del campo di una disciplina che non si limita più alle relazioni tra gli Stati (diritto internazionale), né si intreccia semplicemente con i diritti interni (diritto transnazionale), ma si apre ad attori privati e diviene opponibile agli Stati (ed in questo senso *supranazionale*). Sul punto si vedano: AA.VV., *Enseignement du droit international, recherche et pratique*, Paris, 1997, in particolare, le conclusioni generali di J. COMBACAU propongono una ridefinizione del campo disciplinare del diritto internazionale. Della stessa opinione altri autori, tra i quali, a titolo esemplificativo: F. SATCHIVI, *Le déclin de l'état en droit International public*, Paris, 2002, p. 241 ss; M. DELMAS-MARTY, M.L. IZORCHE, *Marge d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexion sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste*, cit., 2000 (52), p. 753-780 ss.

<sup>7</sup> Sulla mutazione in atto dei sistemi giuridici nazionali ed internazionali, si veda, a titolo esemplificativo: P. ALLOT, *Intergovernmental societies and the idea of constitutionalism*, in J-D. COICAUD, V. HEISKANEN (dir.), *The Legitimacy of International organizations*, United Nations University Press, 2001. In particolare, l'autore evidenzia come «una parte sempre più importante della sfera pubblica interna delle società-Stati è stata esteriorizzata verso la sfera pubblica internazionale e, viceversa, una parte sempre più importante della sfera pubblica internazionale è stata interiorizzata

di garantire l'effettività del diritto di matrice internazionale ha determinato la metamorfosi della stessa nozione di libertà organizzativa statale, definendo limiti ben precisi all'autonomia procedurale degli Stati (CAPITOLO I).

Il processo di limitazione della libertà organizzativa interna statale in materia procedurale, tuttavia, non può essere accertato e ritenuto esistente sulla base della semplice constatazione dell'esistenza di un complesso oggettivo di norme (di origine pattizia e giurisprudenziale) che ha ad oggetto i modelli di attuazione e di tutela sul piano nazionale dei diritti di matrice internazionale. Solo un'operazione interpretativa riferita a specifici *individual rights* e alle modalità di tutela connesse, che fornisca un'organica rappresentazione concettuale dei fenomeni eterogenei che concorrono nel sistema, ne consente una verifica e una ricostruzione puntuale. A tale operazione, nel contesto regionale europeo, si presta il diritto al risarcimento per violazioni di posizioni giuridiche attribuite agli individui dal diritto dell'Unione europea (CAPITOLO II).

---

*dalla sfera pubblica delle società-Stati. (...) Gli Stati sovrani atomici divengono delle società cellulari circondate da membrane permeabili, delle società la cui vita è organizzata dai sistemi all'interno delle loro cellule, la cui vita dipende anche dalla partecipazione di tali cellule a dei sistemi superiori, i cui effetti si propagano in e da queste cellule» (pp. 279 e 284)*

# I LIMITI GENERALI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI

---

SEZIONE I. I LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI IN MATERIA DI DIRITTI UMANI E LIBERTÀ FONDAMENTALI. - 1. Il ruolo delle giurisdizioni nazionali e la competenza statale a regolare il processo. - 2. Il Margine nazionale d'apprezzamento e i principi generali del diritto convenzionale. - 3. I limiti alla competenza statale in materia procedurale.

SEZIONE II. I LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA. - 1. Il rilievo dei sistemi procedurali degli Stati membri e la competenza statale in materia procedurale. - 2. L'autonomia procedurale e i principi generali di diritto dell'UE. - 3. I limiti alla competenza statale in materia procedurale. - 3.1. Il principio di equivalenza. - 3.2. Il principio dell'effettività. - 3.3. Il principio di non discriminazione. - 3.3. Gli effetti del test di compatibilità delle norme processuali interne con il diritto dell'UE.

---

La limitazione della sovranità statale in materia procedurale ha origine dall'esigenza di ricercare norme comuni che assicurino l'esecuzione e la tutela del diritto internazionale, alla luce di tre ordini di motivi tra di loro strettamente connessi: la crescente importanza del momento procedurale nazionale per l'esecuzione e la tutela del diritto internazionale disponibile ai singoli e opponibile agli Stati; le tensioni che spesso si sono prodotte tra tutela nazionale di tale diritto e la sua effettività; ed infine, l'esigenza di trovare soluzioni comuni a tali tensioni<sup>1</sup>.

Tali tensioni, in particolare, hanno trovato soluzioni comuni nel contesto regionale europeo all'interno degli ordinamenti che hanno origine nella CEDU (SEZIONE I) e nei trattati dell'UE (SEZIONE II); entrambe le due componenti dell'Europa giuridica, quella del mercato e quella dei diritti dell'uomo, infatti, producono un diritto

---

<sup>1</sup> In relazione agli elementi appena elencati, la dottrina richiama già da diversi anni l'esigenza di adeguare i modelli strutturali normativi interni a livello di enunciati normativi sovranazionali, al fine di forgiare un'ideologia di fondo comune e ispiratrice di un modello collettivo che garantisca l'effettività dei diritti formati a livello internazionale. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: E. FAZZALARI, *Per un processo comune europeo*, in *FI*, 1994, p. 23; G. GORLA, *Unificazione "legislativa" ed unificazione "giurisprudenziale"* (1979), ora in *Diritto comparato e Diritto comune europeo*, Milano, 1981, pp. 651-703; P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007; A. TRABUCCHI, *Regole di diritto e principi generali del diritto nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1991, I, p. 511; M. BARBERIS, *Europa del diritto*, Bologna, 2008, p. 80

disponibile ai singoli e opponibile agli Stati, la cui tutela è rinviata, in prima istanza, alle giurisdizioni interne che, a loro volta, sono disciplinate dal diritto interno; allo stesso tempo, i sistemi giuridici dell'UE e della CEDU sono caratterizzati, nel panorama internazionale, dalla presenza dei sistemi giurisdizionali che fanno capo alla Corte di giustizia europea e alla Corte europea dei diritti dell'uomo che, in modo graduale ma costante, hanno sintetizzato la tensione «internazionalizzazione / tutela nazionale» attraverso il sistematico controllo delle disposizioni procedurali nazionali, al fine di assicurare la coerenza e l'effettività dei rispettivi ordinamenti.

Secondo un processo circolare che parte dal diritto internazionale (comunitario e convenzionale), arriva al diritto interno (tutela nazionale), per poi ritornare al diritto internazionale attraverso la sintesi operata dai controlli giurisdizionali, sul continente europeo si è assistito a una continua e graduale limitazione della libertà organizzativa degli Stati membri attraverso la formulazione di norme comuni che definiscono i limiti della competenza statale a disciplinare il proprio sistema di garanzia interno.

## SEZIONE I. I LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI IN MATERIA DI DIRITTI UMANI E LIBERTÀ FONDAMENTALI

Le prime fonti internazionali che hanno interessato lo sviluppo dei sistemi procedurali nazionali, limitando l'autonomia di cui gli Stati godono nel disciplinare i propri sistemi di garanzia interni, sono riconducibili alle disposizioni relative ai diritti umani<sup>2</sup>. Tra tali disposizioni emergono in modo predominante quelle prodotte dal sistema di protezione a livello europeo dei diritti umani e delle libertà fondamentali, che ha la propria base normativa nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU), il proprio motore propulsivo nell'azione della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>3</sup>, ed è da tempo oggetto di attenta analisi da

---

<sup>2</sup> Sull'emersione del momento processuale nazionale come strumento di tutela dell'individuo sullo scenario internazionale in genere, e su quello europeo in particolare, si vedano, a titolo esemplificativo e d'introduzione all'argomento: A. CASSESE, *Individuo* (diritto internazionale), in *Enc. Dir.*, Milano, 1951; W. JANIS, *Individuals as Subjects of International Law*, in *CornellILJ*, 1984-1985, p. 61; C. DOMINICÉ, *L'émergence de l'individu en droit international public*, in *Ann. Études int.*, 1988, p. 1 ss; U. LEANZA, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Torino, 2002; B. NASCIBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTA MARIA (dir.), *Istituzioni di diritto internazionale*, 3<sup>a</sup>, Torino, 2006, p. 367 ss; G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009.

<sup>3</sup> La letteratura sulla Convenzione è sterminata e non è quindi possibile, in tale sede, che limitarsi a fornire alcune indicazioni di massima, con riferimento ai testi di più facile riferimento: G. VAN DIJK, J.H. VAN HOOF, *Theory and practice of the european Convention on human rights*, The Hague, 1998

parte della dottrina proprio sotto il profilo strettamente procedurale<sup>4</sup>.

Il sistema di tutela dei diritti umani che fa capo al Consiglio d'Europa, infatti, pone in essere norme comuni in materia di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali, rinviando per la tutela di questi ultimi, quanto meno in prima istanza, ai sistemi di tutela nazionale, la cui regolamentazione è stata costantemente ricondotta alla competenza statale (para. 1); la competenza statale in materia procedurale, a sua volta, è spesso entrata in conflitto con l'effettività dei diritti sanciti a livello internazionale, riproducendo su una scala regionale la tensione «internazionalizzazione dei diritti / tutela nazionale» (para. 2); infine, la competenza statale in materia è stata oggetto di controllo da parte della Corte EDU, che ne ha operato l'inquadramento attraverso la

---

G.L. WEIL, *The European Convention on Human Rights*, Leyden, 1963; K. VASAK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1965; K. PARTSCH, *Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, 1966; N. ANTONOPOULOS, *La jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme*, Leyden, 1967; C. MORRISON, *The developing the european law of human rights*, Leyden, 1967; F. CASTBERG, *The european Convention on human rights*, Leyden-New York, 1974; G. JACOBS, *The european Convention on Human Rights*, Oxford, 1975; G. ROBERTSON, *Human rights in Europe?*, Manchester, 1977; L. MIKAELSEN, *European protection of human rights*, Dordrecht, 1980; C. MORRISON, *The Dynamics of Development in the european human rights Convention system*, The Hague-Boston-London, 1981; S. ERCMAN, *European Convention of human rights. Guide to case law*, Wien, 1981; R. HIGGINS, *The european Convention on human rights*, in T. MERON (dir.) *Human rights in International law: legal and policy issues*, Oxford, 1984, p. 495 ss; J. FAWCETT, *The application of European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987; J.G. MERRILLS, *The development of International law by the European Court of Human Rights*, Manchester, 1988; V. BERGER, *La jurisprudence de la Court européenne des droits de l'homme*, Paris, 1989; G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Aix-Marseille-Paris, 1989.

<sup>4</sup> L'influenza della CEDU sui sistemi processuali nazionali è ormai da anni oggetto di grande attenzione da parte della dottrina, che ne ha sistematizzato i caratteri nei diversi settori del diritto, anche se non sempre ne ha rilevato una visione complessiva e al tempo stesso analitica. A titolo esemplificativo, si vedano, per quanto riguarda il settore della giustizia amministrativa: S. MIRANTE, *Giustizia amministrativa e CEDU: l'altro diritto europeo in Italia, Francia ed Inghilterra*, Napoli, 2007; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *RTDP*, (1) 2002, pp. 683-738; C. DE ROSE, *Il giusto processo secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: effetti sull'esercizio della giurisdizione in Italia*, in *ConsSt*, pp. 1925-1934; G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *RIDPC*, 2000, pp. 25-41; G. SPADEA, *Il giusto processo amministrativo secondo l'art. 6 della CEDU, e con cenni al caso italiano*, in *RIDPC*, (1) 2000, pp. 367-379; V. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *RIDPC*, 2008, pp. 1374-1426. Per quel che concerne il settore penale e civile: G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2005; E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law: dal diritto inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003; E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007; C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001; F. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006; F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007; A. BALSAMO, *La cultura della prova del giudice nazionale e l'interpretazione conforme alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Gmer*, (7/8) 2007, pp. 2036-2047; F. RUGGERI, "Prolegomeni" ad un diritto penale e processuale penale europeo, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 2783-2786; V. ZAGREBSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *IUS 17: Studio e materiali di diritto penale*, (1) 2009, pp. 57-78; gli atti del convegno, sul tema "Verso un diritto processuale europeo", tenuto a Tubinga nel 1991, in A.A.VV., *Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht*, a cura di MOHR, TUBINGA, 1992; L. CARLASSARE, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1998; G. TARZIA, *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 902 ss; IDEM, *L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 6 ss.

formulazione di criteri di valutazione dell'adeguatezza delle norme processuali nazionali (para. 3).

Inoltre, è opportuno rilevare che tutti gli Stati membri dell'UE, così come la stessa Unione europea, sono parti della CEDU; di conseguenza, è evidente che la Convenzione EDU e l'azione della Corte di Strasburgo incidano sulla definizione dei limiti e della stessa nozione di autonomia procedurale nazionale<sup>5</sup>; quindi, risulta opportuno prendere le mosse proprio dal sistema CEDU per mettere in evidenza i caratteri internazionalistici e quelli viceversa tipici e “*sui generis*” dei limiti che il diritto dell'UE pone alla sovranità degli Stati membri in materia procedurale.

### **1. Ruolo delle giurisdizioni nazionali e competenza statale a regolare il processo**

L'importanza del momento procedurale nazionale nella tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali discende dalla definizione del sistema di tutela della CEDU sulla base del criterio della sussidiarietà, secondo il quale i giudici nazionali sono i primi paladini dei diritti e delle libertà contenute nella Convenzione<sup>6</sup>, al punto da

---

<sup>5</sup> Sull'adesione dell'UE alla CEDU, e sulle relative conseguenze anche sul piano prettamente procedurale, si possono vedere, a mero titolo esemplificativo e d'introduzione al tema: P. MENGOZZI, *Le caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, pp. 231-245; M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *RIDPC*, 2010, pp. 1125-1143; A. GIANNELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, pp. 650-672.

<sup>6</sup> Il criterio della sussidiarietà, che configura le regole e le procedure convenzionali quali ultimo e residuale rimedio destinato ad aggiungersi ai sistemi di salvaguardia dei diritti apportati a livello nazionale, emerge dagli articoli 1, 13 e 35 della Convenzione EDU. Per un commento su tali disposizioni e sul criterio della sussidiarietà nella CEDU si vedano, a titolo esemplificativo: SOYER-DE SALVIA, *Art. 6*, in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETITTI, E. DECAUX, P.H. IMBERT, (dir.) Paris, 1999, p. 245; G. GAJA, *Sub art. 1, Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (dir.), cit., p. 277 ss; G. VAN DIJK, J.H. VAN HOOF, *Theory and practice of the european Convention on human rights*, cit., p. 3 ss; COHEN-JONATHAN, *À propos de l'arrêts Assanidze (8 avril 2004), Ilascu (8 juillet 2004) et Issa (16 novembre 2004). Quelques observations sur les notions des "jurisdiction" et "d'injection"*, in *RTDH*, 2005, p. 767 ss; R. NIGRO, *Giurisdizione e obblighi positivi degli Stati parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Ilascu*, in *Riv. Dir. Int.*, 2005, p. 413 ss; A. PERTICI – R. ROMBONI, *Sub art. 13*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 377 ss; P. MERTENS, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Bruxelles 1973; G. MALINVERNI, *Il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale: osservazioni sull'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RIDU*, (1) 1989, pp. 396-405; A. DI STEFANO, *Public authority liability in negligence ed il diritto ad un ricorso effettivo nell'ordinamento britannico. Nota alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Z e altro c. Regno Unito*, in *RIDU*, (1) 2001, pp. 97-127; R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, (2) 2001, pp. 277-297; R. PISILLO MAZZESCHI, *Sub art. 35*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI,



indurre parte della dottrina a definire questi ultimi come «i giudici del diritto comune della Convenzione»<sup>7</sup>; tale circostanza ha portato parte della dottrina ad intendere il sistema della CEDU quale «sistema di tutela multi-livello», basato su un'interazione fra il livello sovranazionale (principi contenuti nel testo convenzionale e loro attuazione da parte della Corte europea) e nazionale (applicazione dei principi convenzionali da parte degli Stati e dei loro organi giurisdizionali)<sup>8</sup>.

---

*Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 569 ss. Per commenti che tengano conto degli importanti e significativi cambiamenti che sono intervenuti in seguito all'approvazione del Protocollo 14 alla Convenzione, rimandiamo a: M.A. BEERNAERT, *Protocol 14 and new Strasbourg procedures: Towards Greater Efficiency? And at What Price?*, in *EHRLR*, (5) 2004, pp. 544-557; R. PISILLO MAZZESCHI, *Il coordinamento tra la nuova previsione di irricevibilità prevista dal Protocollo n. 14 alla Convenzione europea e la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *Riv. Dir. Int.*, 2005, p. 601 ss; S. GREER, *Protocol 14 and the future of the european court of human rights*, in *PL*, (1) 2005, pp. 83-106; F. SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate dal protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDIPP*, (1) 2006, pp. 376-398; E. SAVARESE, *Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 2004, pp. 714-729; U. VILLANI, *Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *CI*, (3) 2004, pp. 487-501; S. MIRANTE, *Giustizia amministrativa e CEDU: l'altro diritto europeo in Italia, Francia ed Inghilterra*, cit., p. 7; G. BARBAGALLO – G. RAIMONDI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e le corti nazionali*, in *ConsSt*, 2002, II, p. 1891.

<sup>7</sup> Sul ruolo dei giudici nazionali come primi paladini dei diritti e delle libertà contenute nella Convenzione, si vedano inoltre: A. ORSI BATTAGLINI, *Il giudice interno "primo organo di garanzia della Convenzione dei diritti umani"*, in L. CARLASSE, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 190 ss; S. MIRANTE, *Giustizia amministrativa e CEDU: l'altro diritto europeo in Italia, Francia ed Inghilterra*, cit., p. 31 ss; B. CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RIDU*, 1994, p. 42 ss.; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001, p. 73 ss; IDEM, *Compendium della CEDU. Le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2000, p. 314 ss; G. GAJA, *Sub art. 1, Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, cit., p. 277 ss; R. PISILLO MAZZESCHI, *Sub art. 35, § 1*, Ibidem, p. 579 ss. In una prospettiva più generale si veda G. GAJA, *L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, Milano, 1967; V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *CEDH et droit interne: primauté et effet direct*, in *La CEDH, journée d'étude du 16.11.1991*, Lille, 1992, p. 12 ss; E. CASENOVE, *Ordre juridique et démocratie dans la jurisprudence de la Cour EDH*, Amiens, p. 111 ss; E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999, p. 12 ss; M. DE SALVIA, *L'élaboration d'un ius commune des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l'unité européenne: l'oeuvre accomplie par la Commission et la Cour européenne de droit de l'homme*, in C. HEYMMANS, K.G. VERLAG, *Mélanges en l'honneur de G.J Wiarda, Protection de droit de l'homme: la dimension européenne*, Petzold, 1990, pp. 555-563; G. WIEDERKEHR, *Qu'est-ce un juge?*, in *Mélanges R. Perrot, puveaux juges, nouveaux pouvoirs?*, Paris, 1996, p. 575-586. In giurisprudenza, si veda a titolo esemplificativo *Case of Prager and Oberschlinck v. Austria*, Application no. 15974/90, del 26 aprile 1995, dove appunto il giudice nazionale è definito come giudice del diritto comune della Convenzione (para. 34).

<sup>8</sup> Sulla configurazione del sistema di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali europeo come un unico sistema di tutela multi-livello, che integra gli ordinamenti interni e quello regionale che fa capo al Consiglio d'Europa, si vedano: F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea: i principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007; P. BILANCIA, E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004; A. D'ATENA, P. GROSSI, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello: tra Europa e stati nazionali*, Milano, 2004; S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, (2) 2008, pp. 291-300; L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi, relazione per il convegno su La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: european constitution-making revisited?*, in *CMLR*, 1999, p. 703-750; A. RUGGERI, *La tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, tra*

Il rinvio ai giudici nazionali, a sua volta, è stato costantemente accompagnato dal riconoscimento della competenza statale a disciplinare le modalità procedurali alle quali i giudici nazionali si devono attenere quando sono chiamati a tutelare diritti e libertà sanciti dalla CEDU. A favore della competenza statale in materia ha deposto, in primo luogo, il silenzio della Convenzione, che nell'attribuire alle giurisdizioni nazionali un così importante ruolo nulla dice sull'organizzazione, sulla gerarchia giurisdizionale o sulla divisione di competenze tra le corti nazionali; di fronte a un tale silenzio, dunque, l'applicazione da parte delle corti nazionali delle proprie regole procedurali è sembrata una naturale conseguenza delle loro competenze. In tal senso, inoltre, si è costantemente pronunciata la Corte EDU che, fin dalle prime sentenze in cui si è espressa in materia di diritto d'accesso ai tribunali ed effettività del ricorso interno, ha sostenuto che tali diritti possono essere assicurati in vario modo e con diverse formule organizzative<sup>9</sup>.

Tale libertà dello Stato ad organizzare e disciplinare i propri sistemi di garanzia, anche quando essi siano chiamati ad applicare e tutelare diritti di matrice internazionale, è stata tradizionalmente ricondotta in dottrina alla c.d. dottrina del «margine d'apprezzamento nazionale» che, ricavata dal diritto internazionale generale<sup>10</sup>, ha trovato proprio con riferimento al sistema CEDU la sua formulazione più compiuta, organica e variegata<sup>11</sup>.

---

*esperienze di formazione e teorie costituzionali*, in *PD*, (3) 2007, p. 317-346; R. TOMA, *La réalité judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme. Activisme et retenue judiciaires*, Baden-Baden, 2003, p. 134 ss; J. RIDEAUX, J.F. RENUCCI, *Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux: autour ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme?*, in *Justice*, 1997, p. 95 ss; F. SUDRE, *L'office du juge nationale au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, in P. LAMBERT, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, Bruxelles, 2000, p. 821 ss.

<sup>9</sup> Tra la giurisprudenza recente si vedano le seguenti pronunce: *Affaire Christodoulou c. Grèce*, *Requête n° 514/07*, del 13 luglio 2009, punto 22; *Affaire Stagno c. Belgique*, *Requête n° 1062/07*, del 7 luglio 2009, punto 25; *Affaire Zavoloka c. Lettonie*, *Requête n° 58447/00*, del 7 luglio 2009, punto 35. Tra le giurisprudenza meno recente si vedano, sempre a titolo esemplificativo, i seguenti casi: *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, 28 ottobre 1998, cit. punto 43; *Affaire Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, *Requête n° 7/1997/791/992*, del 19 febbraio 1998, punto 34.

<sup>10</sup> Sulla genesi della dottrina del margine d'apprezzamento, quale nozione ricavata dal diritto internazionale generale, si vedano: M. DELMAS-MARTY, M.L. IZORCHE, *Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexion sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste*, cit., p. 753-780; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2001, p. 493.

<sup>11</sup> La dottrina in questione è apparsa per la prima volta nella giurisprudenza della Commissione (abolita dopo l'approvazione del protocollo 11 ed in attività fino al 31 ottobre 1999) relativa all'art. 15 CEDU, ed in particolare nel caso *Lawless c. Irlanda*, (cfr. *Lawless v. Ireland n° 3*, *Application no 332/57*, 1 luglio 1961, ed in particolare il punto 28) ed è stata chiarita in occasione della sentenza *Regime linguistico dell'insegnamento in Belgio (Case of Certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium (Merits), Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64)*. Per un commento su tale importante pronuncia, si vedano a titolo esemplificativo: R. PELLOUX, *L'arret de la Cour Européenne des droits de l'homme dans l'affaire linguistique belge (fond)*, in *AFDI*,

La ricostruzione dei caratteri giuridici della competenza statale in materia procedurale attraverso il ricorso alla dottrina del margine d'apprezzamento nazionale, tuttavia, ha seguito percorsi diversi e spesso contrastanti: l'indirizzo dottrinale dominante, ad esempio, muovendosi su un piano largamente tecnico, ha ricondotto la dottrina del margine d'apprezzamento al principio di sussidiarietà, tanto da definire la competenza degli Stati ad organizzare il proprio sistema procedurale come «sussidiarietà procedurale»; il margine d'apprezzamento nazionale riceverebbe legittimità dal carattere sussidiario del controllo esercitato dagli organi della Convenzione, e dalla “migliore posizione” occupata dagli Stati nella valutazione delle

---

1968, p. 201 ss; J. VERHOEVEN, *L'arrêt du 2e juillet 1968 dans l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, in *RBDI*, 1970, p. 353 ss. Un'altra pronuncia di notevole interesse e indubbia importanza pratica e teorica sul tema, è l'*Affaire Brogan et Autres c. Royaume-Uni*, *Requête n° 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85*, del 29 novembre 1988). Su quest'ultimo caso e sui problemi che ha sollevato si veda, in dottrina: A. TANCA, *Human Rights, Terrorism and Police Custody: The Brogan Case*, in *EJIL*, 1990, p. 269 ss. Sulla dottrina del margine d'apprezzamento, inoltre, si vedano: C. MORRISON, *Margin of appreciation in human right law*, in *RDH*, 1973, p. 263 ss; C.S. FEINGOLD, *The Doctrine of Appreciation and the European Convention on Human Rights*, in *Note Dame Lawyer*, 1977-78, p. 90 ss; A. O'DONNELL, *The Margin of Appreciation Doctrine: Standard in the Jurisprudence of the European Court on Human Rights*, in *HRQ*, 1982, p. 474 ss; J. FROWEIN, S. SCHULHOFER, M. SHAPIRO, *The Protection of Fundamental Human rights as a Vehicle of Integration*, in M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J. WEILER, *Force and Potential for a European Identity*, Berlin-New York, 1986, p. 231 ss; J. MACDONALD, *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione. Studi in onore di Roberto Ago*, Milano 1987, III, p. 187 ss; R. BERNHARDT, *Internationaler Menschenrechtsschutz und nationaler Gestaltungsspielraum*, in R. BERNHARDT, W. GECK, J. JAENICHE, H. STEINBERGER, *Völkerrecht als Rechtsordnung. Internationale Gerichtsbarkeit. Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin-Heidelberg-New York, 1983, p. 275 ss; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Le caractère “automne” des termes et la “marge d'appréciation” des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Protection Human Rights: The European Dimension, Studies in Honour of Gerard Wiarda*, Koln, 1988; J.G. MERRILLS, *The development of international law by the european court of human rights*, Manchester, 1998, p. 157; R. SAPIENZA, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 1991, pp. 571-614; P. MAHONEY, *Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?*, in *HRLJ* 1998, pp. 1-6; J.G.C. SCHOKKENBROEKEN, *The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *HRLJ*, 1998, pp. 30-36; L. WILDHABER, *Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des Droits de l'homme* in *RUDH*, (1) 2002, pp. 1-6; AA.VV., *The doctrine of the Margin of appreciation under the European Convention on Human Rights: its legitimacy in Theory and Application in Practice*, in *HRLJ* 1998, pp. 1-36; F. MOSCONI, *La competenza a determinare il contenuto vago di norme internazionali pattizie*, in *Riv. Dir. Int.*, 1997, p. 72 ss; Y. ARAI, *The margin of appreciation doctrine in the jurisprudence of article 8 of the European Convention on Human Rights*, in *N.Q.H.R.*, 1998, pp. 41-61; P. LAMBERT, *Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité*, in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, atti del Convegno 13-14 marzo 1998, organizzato dall'*Institut de droit européen des droits de l'homme de l'Université de Montpellier*, Bruxelles, 1998, p. 63-89; P. MAHONEY, *Universality versus Subsidiarity in the Strasbourg case law on free speech: explaining some recent judgement*, in *EHRLR*, 1997, p. 364-379; H.C. YOUROW, *The Margin of appreciation doctrine in the dynamics of the european human right jurisprudence*, Dordrecht, 1996; E. KASTANAS, *Unité et diversité: Notions autonomes et marge d'appréciation des états dans la jurisprudence de la Cour européen de droit de l'homme*, Bruxelles, 1996; E. BREMS, *The margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court on Human rights*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, pp. 240-314.

modalità di esecuzione dei propri obblighi convenzionali<sup>12</sup>. Un'altra parte della dottrina, secondo una chiave di lettura qualificata come «normativo-ideologica»<sup>13</sup>, invece, ha ricondotto il margine di apprezzamento nazionale al pluralismo che caratterizza l'Europa dei 41 e che rappresenta un valore che deve essere tutelato e che determina l'ampiezza del margine d'apprezzamento in relazione alla presenza, o all'assenza, di un denominatore comune ai sistemi giuridici nazionali<sup>14</sup>. Infine, sempre per quella parte

---

<sup>12</sup> Cfr. J. GUILLARMOD, *Autonomie procédurale des Etats (artiche 6, 13, 35 et 46 CEDH): de l'apport possible de la jurisprudence de Luxembourg à celle de Strasbourg*, in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (dir.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, 2000, p. 622 ss; G.J. WIARDA, *Extensieve et restrictieve verdragstoepassing door het Europees Hof voor de rechten van de Mens: Middenkoers*, WEJ Tjeenk Willink, 1982, p. 384; J.G.C. SCHOKKENBROEKEN, *Toetsingen de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van thé Rechten van thé Mens. Een onderzoek naar de toetsing aan de bewerkingsclausules bij de Europese vrijheidsrechten in de Europese en in Nederlandse rechtspraak*, WEJ Tjeenk Willink, 1996, p. 204; E. BREMS, *The margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court on Human rights*, cit., pp. 300-304. In tal senso deporrebbe una consolidata giurisprudenza della Corte EDU che, a partire dai casi *Handyside* (cit., par. 48) e *Sunday Times (Affaire Sunday times c. Royaume-Uni, Requête n° 6538/74)*, del 26 aprile 1979, par. 59), stabilisce che gli Stati, in virtù della loro natura di prima istanza di tutela dei diritti umani, devono potere godere (tanto nella loro componente legislativa, quanto in quella giudicante), di un margine d'apprezzamento in quanto, secondo un'espressione canonica, «meglio piazzati» nella valutazione degli interessi in gioco, in relazione dell'estrema variabilità dei criteri di giudizio e delle prassi nazionali.

<sup>13</sup> L'espressione è utilizzata da S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 490, e da F. MATSCHER, *Methods of Interpretation of the Convention*, in MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD (dir.), *The european system for the protection of human rights*, Dordrecht, 1993, p.76.

<sup>14</sup> Sul punto si può vedere l'opinione dissidente giudice Martens nella sentenza *Borgers c. Belgique, Requête n°12005/86*, del 30 ottobre 1991, ed in particolare l'Allinea 2, del punto 4, intitolato *Témoigner d'une certaine retenue quand des dispositions procédurales nationales sont en jeu?*; nello specifico, il giudice Martens ha ricondotto il fondamento del margine d'apprezzamento nazionale alla problematica interpretativa della Convenzione e al problema delle c.d. «espressione indeterminate», in modo che la sua maggiore o minore ampiezza è valutata sulla base della maggiore o minore consonanza di vedute negli ordinamenti interni statali. Inoltre, si possono vedere anche le sentenze *Rasmussen c. Danemark*, (cit., para. 40) e *Stubbings (Affaire Stubbings et autres c. Royaume-Uni, Requête n° 36-37/1995/542-543/628-629)*, del 22 ottobre 1996), nelle quali l'assenza di un denominatore comune tra i sistemi giuridici degli Stati membri sembra giustificare non solo il riconoscimento di un margine nazionale d'apprezzamento, ma anche un'autolimitazione del controllo della Corte. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: H. TIGROUDJA, *La Cour EDH et les immunités juridictionnelles d'état*, obs. sous Cour eur. D. H., *arrêt Fogarty c. Royame-Uni. Del 21 novembre 2001*, in *R.B.D.I.*, 2001 (2), pp. 526-548; M. MELCHIOR, *Notions vagues ou indéterminées et lacunes dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *Mélanges Wiarda*, 1988, p. 411 ss; O. JACOT, GUILLARMOD, *Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in L. E. PETITTI, E. DECAUX, P.H. IMBERT (dir.), *La Convention Européenne des droits de l'homme- Commentaire article par article*, cit.; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention Européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges Wiarda*, p. 201 ss; F. MOSCONI, *La competenza a determinare il contenuto vago di norme internazionali pattizie*, in *Riv. Dir. Int.*, 1997, p. 72 ss; H. WALDOCK, *The effectiveness of the system set up by european convention on human rights*, in *HRLJ*, 1980, p. 9 ss. Si veda in tal senso, anche l'opinione parzialmente dissidente del giudice Lagergren, nella sentenza *Margareta et Roger Andersson c. Suède, Requête n°61/1990/252/323*, del 20 gennaio 1992, punto 3, e in dottrina S. MARKS, *Civil Liberties at the margin: the UK derogation and the European court of human right*, in *OJLS*, 1995, pp. 90-93; E. BREMS, *The margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court on Human rights*, cit., pp. 307-312; P. MAHONEY, *Universality versus Subsidiarity in the Strasbourg case law on free speech: explaining some recent judgement*, cit., p. 369; E. KASTANAS, *Unité et diversité: Notions*

della dottrina che pone l'accento sulla tensione tra «unità / diversità» e sottolinea il valore del pluralismo, il margine d'apprezzamento nazionale si pone anche come l'espressione di una certa deferenza riguardo alle decisioni prese dalle istituzioni democratiche<sup>15</sup>.

## **2. Il margine nazionale d'apprezzamento e i principi generali del diritto convenzionale**

Tutte le ricostruzioni del carattere giuridico della libertà degli Stati di disciplinare il proprio sistema giudiziario che abbiamo succintamente richiamato, prendono le mosse dagli eventuali conflitti che l'applicazione di norme procedurali nazionali possono comportare in termini di positività dell'ordinamento convenzionale; i sistemi procedurali nazionali, infatti, possono interferire con l'applicazione sostanziale dei diritti e delle libertà attribuite ai singoli, attenuando o pregiudicando l'effettività dello stesso ordinamento CEDU e dei diritti da esso sanciti.

La libertà dello Stato di dotarsi dell'organizzazione che più preferisce, in particolare, può entrare in conflitto con i principi generali convenzionali, quali: l'intangibilità della sostanza dei diritti fondamentali e l'effettività di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva<sup>16</sup>.

---

*autonomes et marge d'appréciation des états dans la jurisprudence de la Cour européen de droit de l'homme*, cit., pp. 15-16 e 96; F. SUDRE, *Le recours aux "notions autonomes"*, in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne de droits de l'homme*, Bruxelles, 1998, pp. 197-199; M. DELMAS-MARTY, *Pluralisme et traditions nationales (revendications des droits individuelles)*, in P. TAVERNIER, *Quel Europe pour les droits de l'Homme?*, Bruxelles, 1996, p. 81.

<sup>15</sup> La Corte EDU, non avrebbe il compito di sostituirsi sistematicamente al legislatore democratico, ma eserciterebbe un controllo internazionale sui casi posti alla sua attenzione al fine di verificare che le soluzioni adottate a livello nazionale non comportino un peso eccessivo o inaccettabile su una parte della società o su determinati individui. In questo senso, il potere discrezionale accordato agli Stati (il margine d'apprezzamento), non sarà mai illimitato, e i diritti dell'individuo saranno protetti contro gli eccessi della regola della maggioranza. In tal senso si esprimeva la Corte già nel caso *Hindyside* (para. 49) e nella decisione *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, Requête n° 116/1997/900/1112*, (par. 43). In dottrina, in tal senso, a titolo esemplificativo, si veda: L. WILDHABER, *Un avenir constitutionnel pour la Cour européenne des Droits de l'homme?*, cit., p. 2.

<sup>16</sup> Sul ruolo e sulla natura dei principi generali del diritto convenzionale, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come strumenti correttivi delle soluzioni nazionali, si vedano: K. GRABARCZYK, *Les Principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Marseille, 2008; F. SUDRE, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre juridique interne*, in *Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque de Montpellier 14-15 décembre 1990, RUDH, 1991, pp. 259-274. Va ricordato che l'impiego dei principi generali del diritto convenzionale, come noto, rappresenta l'occasione in cui il potere creativo del giudice europeo si manifesta in modo più evidente. Attraverso l'interpretazione dinamica, evolutiva, estensiva, audace o discrezionale delle disposizioni convenzionali, la Corte ha ampliato il campo d'applicazione di questi ultimi, permettendo anche di inserire diritti che inizialmente non erano previsti. I principi generali non costituiscono una fonte formale del sistema creato

Il principio dell'intangibilità della sostanza dei diritti fondamentali, che trova la sua origine nel diritto costituzionale tedesco<sup>17</sup>, equivale all'affermazione dell'esistenza di una parte irriducibile ed essenziale del diritto alla quale i poteri pubblici hanno divieto assoluto di arrecare pregiudizio. Compresa in tale prospettiva teorica, la nozione di intangibilità dei diritti fondamentali ricopre quella di un limite inferiore, ultimo, al di là del quale il potere non potrebbe andare, a meno di non conferire che una semplice portata formale alle libertà e ai diritti fondamentali.

Il principio in questione rappresenta, a pieno titolo, un principio generale del diritto convenzionale<sup>18</sup>, al quale la Corte ha fatto riferimento fin dal primo caso in cui ha avuto modo di pronunciarsi sulla compatibilità convenzionale di una norma di procedura nazionale. In particolare, nel caso *Golder*, che riguardava la compatibilità con l'art. 6 §1 delle modalità di intentare cause civili e penali da parte dei detenuti, previste dal *prison act* inglese, la Corte ha affermato che «la regolamentazione nazionale non deve mai attentare alla sostanza del diritto di accesso a un tribunale, o a quella degli altri diritti consacrati dalla Convenzione»<sup>19</sup>.

L'affermazione del principio d'intangibilità della sostanza dei diritti fondamentali, nei termini e nel contesto della sentenza *Golder*, ci porta, quanto meno, a due considerazioni. In primo luogo, l'autonomia dello Stato non può violare l'intangibilità della sostanza delle garanzie procedurali poste dalla CEDU come, nel caso citato, il diritto a un ricorso effettivo; in questo senso, se il principio di

---

dalla Convenzione e quindi in linea teorica non potrebbero fornire la base risolutiva e materiale per la risoluzione di controversie, tuttavia, in qualità di strumento interpretativo del testo convenzionale, hanno reso possibile la sua estensione e si sono presentati come strumenti correttivi delle soluzioni nazionali.

<sup>17</sup> Il primo strumento che ha consacrato il carattere intangibile, o irriducibile, della sostanza dei diritti individuali è la *Grundgesetz* tedesca del 23 maggio 1949, dove l'art. 19, allinea 2, stabilisce che «in nessun caso, possono essere previste delle limitazioni tali che la libertà in causa perda tutta la sua sostanza». Per una esposizione delle dottrine svizzera e tedesca sul tema si vedano: S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 358-376; P. FRUMER, *La renonciation aux droits e libertés. La CEDH à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, 2001, 469-477; M. HOTTELIER, *Le noyau intangible des libertés*, in MEYER-BISCH (dir), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Fribourg, 1991, p. 70 ss.

<sup>18</sup> Il principio dell'intangibilità della sostanza dei diritti e delle libertà sancite dalla CEDU è un principio di origine strettamente pretoriana che la Corte ha affermato contestualmente alla prima affermazione del margine di apprezzamento nazionale al di fuori del campo d'applicazione dell'art. 15 CEDU, vale a dire nel caso *Regime linguistico belga*, (cit. para. 5). Sulla natura, sull'evoluzione e sulla portata del principio dell'intangibilità della sostanza dei diritti e delle libertà sancite dalla CEDU, a titolo esemplificativo si veda S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 349-482.

<sup>19</sup> Cfr. *Affaire Golder c. Royaume-Uni*, Requête n° 4451/70, del 21 febbraio 1975, para. 38. In verità, si potrebbe risalire fino alla sentenza *Lawless*, del 1 luglio 1961, dove la Corte fece riferimento per la prima volta alla dottrina del margine d'apprezzamento nazionale; in particolare, in occasione di questa pronuncia, la Corte pose i criteri per giustificare una deroga alle garanzie processuali poste dall'art. 5 e 6 CEDU (para 97-105), sottolineando contestualmente che tali disposizioni sono dotate di una parte intangibile ed inderogabile.

sussidiarietà suggerisce una logica di ripartizione delle competenze secondo una logica di decentralizzazione, bisogna ammettere che è compito delle istituzioni convenzionali, nell'esercizio del loro compito d'interpretazione uniforme e di tutela dell'effettività dei diritti garantiti, definire se l'autonomia degli Stati ha violato l'intangibilità dei diritti posti dall'art. 6. In secondo luogo, la regolamentazione nazionale dei sistemi procedurali trova un ulteriore limite nel rispetto degli altri diritti consacrati dalla Convenzione; si può trattare delle garanzie previste dall'art. 6 CEDU, ma anche di tutti gli altri articoli della Convenzione, quale, ad esempio, il divieto di discriminazioni previsto dall'art. 14.

Il principio di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, a sua volta, affonda le sue radici nel principio di effettività dei diritti garantiti dalla Convenzione e trova la sua prima formulazione nella sentenza *Airey*, dove la Corte afferma che «*La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs*»<sup>20</sup>. L'impegno di conferire al sistema di salvaguardia una piena effettività, come sottolineato da parte della dottrina, rappresenta la preoccupazione dominante degli organi convenzionali<sup>21</sup> e si pone come la «meta-regola essenziale» che governa la giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>22</sup>; esso, inoltre, è il principio che con molta probabilità ha maggiormente posto in rilievo l'importanza dei sistemi procedurali nazionali nell'ordinamento convenzionale, configurando il momento nazionale di tutela come «scudo dei diritti convenzionali»<sup>23</sup>, «strumento dello stato di diritto»<sup>24</sup> e prima condizione di realizzazione della preminenza del diritto (quest'ultima, nozione inerente all'insieme degli articoli della Convenzione<sup>25</sup>). Nella sentenza *Golder*, che come detto è

---

<sup>20</sup> Cfr. *Airey c. Irlande, Requête n° 6289/73*, del 9 ottobre 1979, para 24. La Corte, in tale occasione cita quattro sentenze precedenti dove, pur non essendoci una formulazione così chiara del principio di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, ne veniva applicato lo spirito; in particolare si fa riferimento: alla sentenza *Regime linguistico dell'insegnamento in Belgio*, del 23 luglio 1968, cit., para. 3 e 4; alla sentenza *Golder*, cit., para. 18 e 35; alla sentenza *Luedicke, Belkacem et Koç*, del 28 novembre 1978, *Requête n° 6210/73; 6877/75; 7132/75* série A n° 29, pp. 17-18, para. 42; ed infine, alla sentenza *Marckx*, del 13 giugno 1979, série A n° 31, p. 15, par. 31. Per un commento alla sentenza in questione si veda: R. PELLOUX, *Airey c. Irlande*, in *J.D.I.*, 1982, pp. 187. Altre pronunce più recenti, in tal senso, sono: *Von Hannover c. Allemagne, Requête n° 59320/00*, del 24 giugno 2004, para. 71, con commento di C. PICHERAL, in *RDP*, 2005, p. 781; *Scordino c. Italia, Requête n° 36813/97*, del 29 marzo 2006, para. 192.

<sup>21</sup> Cfr. F. SUDRE, *Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme*, in *RTDH*, 1995, pp. 363-384.

<sup>22</sup> Cfr. F. OST, *Originalité des méthodes d'interprétation de la CEDH*, in M. DELMAS-MARTY, *Raisonner la raison d'état*, PUF, 1989, p. 445.

<sup>23</sup> Cfr. T.S. RENOUX, *Le droit au recours juridictionnel*, in *JCP*, G, 1993, I, 3675, p. 215 ss.

<sup>24</sup> Cfr. J. RIDEAU, *Le droit au juge: conquête et instrument de l'état de droit*, in J. RIDEAU (dir), *Le droit au juge dans l'UE*, LGDJ, 1998, p. 3.

<sup>25</sup> Sul punto si veda la sentenza *Amuur c. France, Requête n° 17/1995/523/609*, del 25 giugno 1996, para 50. Con commento di F. SUDRE, in *JCP*, G, 1997, I, 4000, p. 215 ss.

la prima pronuncia dove la Corte ha operato un controllo di compatibilità convenzionale di una norma procedurale nazionale, tanto la Commissione quanto la Corte furono animate dalla ricerca dell'efficacia delle disposizioni poste dall'art. 6, § 1, affermando che la «*Convenzione ha per ruolo, e la sua interpretazione ha per oggetto, di rendere efficace la protezione dell'individuo*»<sup>26</sup>.

Al principio di una tutela giurisprudenziale piena ed effettiva sono strettamente legate tutte le garanzie procedurali poste dalla Convenzione, e in modo particolare, il diritto a un processo equo previsto dall'art. 6, e il diritto a un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13<sup>27</sup>; le garanzie procedurali non si sovrappongono ai diritti di carattere sostanziale, ma si pongono in rapporto di vera collaborazione<sup>28</sup>, come se - *Ubi jus, ibi remedium* - l'effettività degli uni non si potesse realizzare senza la garanzia degli altri<sup>29</sup>. La giurisprudenza della Corte EDU, grazie a un'interpretazione molto costruttiva, ha sviluppato una tale intuizione al massimo delle sue potenzialità, trasformando la relazione tra diritti sostanziali e diritti procedurali in una vera compenetrazione tra garanzie sostanziali e formali, che ha assottigliato di molto le linee di divisione; da una parte, le garanzie sostanziali tendono sempre in misura maggiore a essere dedotte da disposizioni di natura formale e procedurale, e allo stesso tempo certe garanzie formali sono ricavate partendo da disposizioni di natura prettamente sostanziale<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Rapporto della Commissione del 01/06/1973 sul caso *Golder*, B. 16, pp. 40.

<sup>27</sup> Sul problema dell'effettività del ricorso interno, nel quadro dell'art. 6 e dell'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo si vedano, a titolo esemplificativo: R. HIGGINS, *The european Convention on human rights*, in T. MERON, *Human rights in International law: legal and policy issues*, Oxford, 1984; G. JACOBS, R. WITHE, *The european convention on human rights*, Oxford, 1996; G. JACOT, O. GUILLARMOND, *Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in L.E. PETTITI, E. DECAUX, P.H. IMBERT, *La Convention Européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi 1999; P. MERTENS, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Bruxelles, 1973; A. ORSI BATTAGLINI, *Il giudice interno "primo organo di garanzia della Convenzione dei diritti umani*, in L. CARLASSE, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 190 ss.

<sup>28</sup> Cfr. W. STRASSER, *The Relationship between Substantive rights and procedural rights guaranteed by the European Convention on Human Rights*, in AA.VV., *Protecting: The european Dimension. Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda*, Cologne, 1988, p. 595 ss.

<sup>29</sup> In questo senso si vedano, a titolo esemplificativo: L.E. PETTITI, *Le rôle de l'équité dans le système juridique de la Convention européenne de droits de l'homme*, in AA.VV., *Justice, Médiation, équité*, Colloque Droit et Démocratie, Paris, 1992, p. 39 ss; S. PARMENTIER, *The implementation of international Human rights norms. A case study of individual complaint procedure under the european convention on human rights*, Leuven, 1997, p. 424 ss.

<sup>30</sup> Sul punto vi è un'ampia letteratura; si veda, in particolare: J.F. FLAUSS, *Les nouvelles frontières du procès équitable au sens de la Convention européenne de droits de l'homme*, Actes du colloque du 22 mars 1996 en la Grande Chambre de la Cour de Cassation, Bruxelles, 1996, p. 85 ss; E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law: dal diritto inquisitorio al giusto processo*, cit.; E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, cit.; C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit.; A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, cit.



### 3. limiti alla competenza statale in materia procedurale

Proprio alla luce dei principi generali della Convenzione appena illustrati, la Corte EDU, in qualità di centro di elaborazione e di sintesi dei principi comuni che reggono e rendono coerente l'intero sistema convenzionale<sup>31</sup>, ha limitato e relativizzato la libertà organizzativa degli Stati che, dunque, per quanto possa essere ampia non equivale al riconoscimento di un «dominio riservato» ai sensi dell'art. 2, § 7 della Carta della Nazioni Unite<sup>32</sup>.

I giudici di Strasburgo, in particolare, hanno formulato dei criteri di valutazione dell'adeguatezza delle norme procedurali nazionali che rappresentano i limiti all'interno dei quali gli Stati possono esercitare la loro competenza a disciplinare e regolare i propri sistemi di garanzia, e che possiamo sintetizzare: nel rilevamento del fine legittimo perseguito dalla norma processuale nazionale; nel complesso controllo di proporzionalità; e nella verifica della conformità alla c.d. convenzionalità formale<sup>33</sup>.

Il controllo del fine legittimo perseguito, che nella giurisprudenza della Corte EDU ha sollevato poche difficoltà<sup>34</sup>, avviene con riferimento all'applicazione del principio di buona amministrazione della giustizia; dai contenuti concreti variabili alla luce delle circostanze del caso<sup>35</sup>, tale controllo si presenta come uno strumento di

---

<sup>31</sup> Sul dibattito sull'unità e la coerenza dell'ordinamento convenzionale, a titolo esemplificativo, si veda E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, cit., p. 9 ss.

<sup>32</sup> La Corte EDU si è espressa in tal senso a partire dalle sentenze *Regime linguistico dell'insegnamento in Belgio* (cit., para. 18) e *Handyside* (cit. para. 49); l'assenza di un dominio riservato degli Stati in materia processuale, inoltre, è stato richiamato in modo categorico nelle sentenze: *Open Door & Dublin Well Woman c. Ireland*, del 29 ottobre 1992, *Requête n° 14234/88; 14235/88*, para 45-52 e 67-68; *Norris v. Ireland*, del 26 ottobre 1998, *Requête n° 10581/83*, para 45; *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, del 30 gennaio 1998, *Requête n° 133/1996/752/951*, para 30.

<sup>33</sup> La formulazione dei criteri di valutazione dell'adeguatezza delle norme processuali nazionali, attraverso cui la Corte EDU ha operato l'inquadramento dell'autonomia procedurale nazionale nel sistema di tutela definito dalla CEDU, è tradizionalmente ricondotta alla sentenza *Ashingdane*, del 28 maggio 1985, cit.

<sup>34</sup> La scarsità di nodi problematici deriva dal fatto che, più di sovente, la Corte ha accolto le argomentazioni avanzate dai governi. Si veda a riguardo la giurisprudenza relative alle immunità dalla giurisdizione degli Stati, ed in particolare: *Affaire McElhinney c. Irlande*, *Requête n° 31253/96*, del 21 novembre 2001, para 35; *Affaire Al-Adsani c. Royaume-Uni*, *Requête n° 35763/97*, del 21 novembre 2001, para. 54; *Affaire Fogarty c. Royaume-Uni*, *Requête n° 37112/97*, anch'essa del 21 novembre 2001, para. 34. In tali sentenze, la Corte ha legittimato il fine perseguito dalle immunità di giurisdizioni degli Stati alla luce della necessità «di osservare il diritto internazionale al fine di favorire le buone relazioni tra gli Stati, grazie al rispetto della sovranità di un altro Stato».

<sup>35</sup> Sulla base delle esigenze legate alla buona amministrazione, la Corte EDU ha giudicato la compatibilità convenzionale di norme di procedura nazionali relative, ad esempio, ai sistemi collettivi di regolamentazione di eventuali controversie; ai termini per avanzare un ricorso; alle restrizioni finanziarie per l'accesso a un tribunale, o alle condizioni di forma. Con riferimento alle prime ipotesi, si può vedere il caso *Lithgow et autres c. Royaume-Uni.*, *Requête n° 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81*, dell'8 luglio 1986, para. 197. Riguardo ai termini per avanzare un ricorso, invece, si

misura della «normalità giuridica», riconducibile alla categoria degli standard di diritto per quanto riguarda il riferimento alla normalità e alla razionalità ricavabile dall'ideale di giustizia che essa induce; in altri termini, la buona amministrazione della giustizia si presenta come una «nozione-ambizione», nel senso che ambisce a ricoprire l'insieme delle condizioni e dei criteri che devono essere soddisfatti affinché la giustizia sia ben amministrata, e allo stesso tempo è una «nozione giustificazione», nel senso che costituisce il fondamento di una tecnica giuridica sulla base della quale le autorità nazionali prima, e la Corte di Strasburgo in ultima istanza, valutano l'impiego dei mezzi tecnici appropriati<sup>36</sup>.

Riguardo al controllo di proporzionalità, al quale la Corte EDU ricorre per verificare il rispetto della sostanza dei diritti convenzionali<sup>37</sup>, secondo quanto sostenuto dalla dottrina tedesca esso si suddivide in tre regole distinte e complementari. La prima regola è quella della «necessità», e riguarda l'idoneità della misura scelta a conseguire il

---

vedano: *Affaire Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, cit., para. 45; *Affaire Leoni c. Italie*, Requête n° 43269/98, del 26 ottobre 2000, para. 23; *Affaire Miragall Escolano contre Spain*, Requête n° 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/9, del 25 gennaio 2000, para. 36; *Affaire Rodriguez Valin c. Espagne*, Requête n° 47792/99, del 11 ottobre 2001, para. 22; *Affaire Tricard c. France*, Requête n° 40472/98, del 7 luglio 2001, para. 29. Riguardo alle restrizioni finanziarie per l'accesso a un tribunale, a sua volta, si vedono: *Affaire Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, Requête n° 8/1994/455/536, del 13 luglio 1995, para. 61; *Affaire Annoni di Gussola et a. contre France*, Requête n° 31819/96 et 33293/96, del 14 novembre 2000, para. 51; *Affaire Kreuz contre Poland*, Requête n° 28249/95, del 19 giugno 2001, para. 59. Riguardo alle condizioni di forma, infine, si veda a titolo esemplificativo, *Affaire Sotiris et Nikos Koutras Attee contre Greece*, Requête n° 39442/98, del 16 novembre 2000, para. 20.

<sup>36</sup> Sul punto si veda in dottrina: L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, 2006, p. 218; J. ROBERT, *La bonne administration de la justice*, in *AJDA*, n° spécial, 20 giugno 1995, p. 118; N. LAVAL, *La bonne administration de la justice*, in *LPA*, n° 160, 1999, p. 12; F. OST, *Les directives d'interprétation adoptées par la Cour EDH. L'esprit plutôt que la lettre?*, in F. OST, VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, 1989, p. 292-293; P. WACHSMANN, *La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour EDH*, in *Mélanges L-E Pettiti*, Bruxelles, 1998, pp. 761-785; F. SUDRE, *Existe-t-il un ordre public européen?*, in P. TAVERNIN (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, Bruxelles, 1996, p. 55 ss. Riguardo alla giurisprudenza della Corte EDU, oltre alle sentenze già citate nelle due note precedenti, si veda *Affaire Delcourt c. Belgium*, Requête n° 2689/65, del 17 gennaio 1970, para. 25. Negli stessi termini: *Affaire Kostovski c. Pays-bas*, Requête n° 11454/85, del 20 novembre 1989, para. 44.

<sup>37</sup> Cfr. S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 454. Il controllo di proporzionalità, presente in filigrana negli articoli 15 § 1 e dall'art. 8 all'11 § 2 CEDU, è stato esercitato dalla Corte con riferimento a tutte le disposizioni della Convenzione. La Corte, in particolare, pur non fornendo una definizione precisa del principio in questione, si è chiaramente ispirata ai diritti costituzionali svizzero e tedesco. Sul punto, oltre all'autore già citato ad inizio nota, si vedano: M.A. EISSEN, *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour EDH*, in L. E. PETITTI, E. DECAUX, P.H. IMBERT, *Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, cit., pp. 137-154; G. XYNOPOULOS, *Le contrôle de proportionnalité dans les contentieux de la constitutionnalité et de la légalité en France, Allemagne et Angleterre*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1996, p. 463 ss; P. MARTENS, *L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité*, in *Mélanges J. Velu. Présence du droit public et des droits de l'homme*, Bruxelles, 1992, pp. 49-68; M. FROMONT, *Le principe de proportionnalité*, *AJDA*, 1995, n° spécial, pp. 156-166; J. ZILLER, *Le principe de proportionnalité*, *AJDA*, 20, juin 1996, n° spécial, pp. 185-188.

fine dichiarato e rappresenta una sorta di applicazione dell'*optimum paretiano* che impone l'obbligo di scegliere la misura e la norma meno liberticida per perseguire l'obiettivo dichiarato<sup>38</sup>; tale regola è stata categoricamente negata in una prima fase<sup>39</sup>, e solo successivamente è stata ammessa<sup>40</sup>, rilevando tuttavia l'assenza di un suo carattere

---

<sup>38</sup> Su tale regola del controllo di proporzionalità, che si fonda sulla valutazione d'equivalenza delle soluzioni alternative e sul loro carattere meno lesivo rispetto alle norme e alle pratiche in questione, si veda S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 210 ss

<sup>39</sup> Nella prima fase in cui si prese in considerazione il controllo di necessità, la Corte dichiarò la sua completa incompetenza, in linea con la convinzione, di parte della dottrina e di componenti degli stessi organi della Convenzione, che un controllo di siffatta natura, da parte dei giudici, aprirebbe la porta agli spettri di un giudizio di opportunità e di un «governo dei giudici». La giurisprudenza della Corte EDU in tal senso è vasta; a titolo esemplificativo si vedano: *Affaire Andronicou et Constantinou c. Chypre*, Requête n° 86/1996/705/897, del 9 ottobre 1997, para. 181; *Affaire James et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 8793/79, del 21 febbraio 1986, para. 46 e 51; *Affaire Rasmussen c. Danemark*, Requête n° 8777/79, del 28 novembre 1984, para. 41; *Affaire Camenzind c. Suisse*, Requête n° 136/1996/755/954, del 16 dicembre 1997, para. 46; *Affaire Jasper c. Royaume-Uni*, Requête n° 27052/95, del 16 febbraio 2000, para. 27; *Affaire Gnahoré c. France*, Requête n° 40031/98, del 19 settembre 2000, para. 63; *Affaire Johnston et autres c. Irlande*, Requête n° 9697/82, del 18 dicembre 1986, para. 77; *Airey c. Irlande*, cit., para. 26; *Affaire B. c. France*, Requête n° 13343/87, del 25 marzo 1992, para. 63; *affaire Z c. Finlande*, Requête n° 9/1996/627/811, del 25 febbraio 1997, para. 112. In dottrina in tal senso si vedano, a titolo esemplificativo: R. PELLOUX, "Les limitations prévues pour protéger l'intérêt commun offrent-elles une échappatoire aux États liés par les conventions et pactes relatif aux droits de l'Homme?" *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, 1982, p. 51; P. ROLLAND, *Existe-t-il un contrôle de l'opportunité? Le contrôle de l'opportunité par la Cour européenne des droits de l'homme*, in D. ROUSSEAU, F. SUDRE (dir.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 1990, p. 75; M.W. JANIS, R.S. KAY, *European human rights law: text and materials*, Oxford, 2008, p. 250; J.G.C. SCHOKKENBROEKEN, *Toetsingen de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van the Rechten van the Mens. Een onderzoek naar de toetsing aan de bewerkingsclausules bij de Europese vrijheidsrechten in de Europese en in Nederlandse rechtspraak*, cit., p. 62. Per le prese di posizione degli organi convenzionali, contrarie ad un controllo di necessità da parte della Corte EDU, si vedano invece: l'opinione dissidente di Danelius al rapporto della Commissione EDU nel caso *Chorherr c. Autriche* (Comm. Eur. D.H, req. n° 13308/87, *Rapport Chorherr c. Autriche*, del 21 maggio 1992, Serie A, n° 266-B, p. 54); le opinioni dissidenti dei giudici Freeland, Valticos, Russo e Morenilla, nella sentenza *Grigoriades c. Grèce*, Requête n° 121/1996/740/939, del 25 novembre 1997; e l'opinione parzialmente concordante e parzialmente dissidente dei giudici Caflisch e Pantiru, nella sentenza *Chassagnou et autres c. France*, cit.

<sup>40</sup> Negli ultimi decenni, il controllo di «necessità» si è sempre più imposto nei giudizi della Corte EDU, prendendo le mosse dai contenziosi sulla libertà di espressione, ed estendendosi, in seguito, a tutti gli altri settori della Convenzione, compreso quello strettamente processuale del giusto processo. Anche la giurisprudenza in tal senso è ampia. Tra i casi più significativi, in materia di libertà di espressione, si vedano: *Affaire Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, Requête n° 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, del 24 novembre 1993, para. 33-35-39; *Affaire Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 65/1997/849/1056, del 2 settembre 1998, para. 63-64; *Affaire Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche (n°3)*, Requête n° 39069/97, del 11 dicembre 2003, para. 59; *Affaire Lehideux et Isorni c. France*, Requête n° 55/1997/839/1045, del 23 settembre 1998, para. 51 e 57; *Affaire du Roy et Malaurie c. France*, Requête n° 34000/96, del 3 gennaio 2001, para. 36; *Affaire Fuentes Bobo c. Espagne*, Requête n° 39293/98, del 29 febbraio 2000, para. 49. Esempi di un controllo di necessità in materia di libertà di associazione e di riunione sono forniti dai casi: *Affaire Sigurdur a. Sigurjónsson c. Islande*, Requête n° 16130/90, del 30 giugno 1993, para. 41; *Affaire Young, James and Webster v. The United Kingdom*, cit., para. 64; *Affaire Sidiropoulos et autres c. Grèce*, Requête n° 57/1997/841/1047, del 10 luglio 1998, para. 46. Con riferimento all'art. 2, all'art. 8 e all'art. 14, invece, si vedano: *affaire McCann et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 17/1994/464/545, del 25 settembre 1995, para. 149-150; *Affaire Güleç c. Turquie*, Requête n° 54/1997/838/1044, del 27 luglio 1998, para. 71; *Affaire Soering c. Royaume-Uni*, Requête n° 14038/88, del 7 luglio 1989, para. 110; *Affaire Campbell c. Royaume-Uni*, Requête n° 13590/88, del 25 marzo 1992, para. 48 e ss; *Affaire Niemietz c. Allemagne*, Requête

*self-sufficient* ai fini della declaratoria di anticonvenzionalità della disposizione procedurale nazionale oggetto di verifica<sup>41</sup>.

La seconda regola del controllo di proporzionalità, che in verità tende a confondersi con la regola appena menzionata, è relativa alla «valutazione d'idoneità» ed attiene alla necessità di operare una comparazione tra i diversi mezzi disponibili, al fine d'individuare quello meno lesivo dei diritti e delle libertà convenzionali; in particolare, la Corte di Strasburgo ha valutato le misure nazionali, considerate in conflitto con diritti e libertà convenzionali, sulla base della loro «pusillanimità», vale a dire sul loro carattere non sufficientemente energetico e dunque non appropriato per conseguire l'obiettivo dichiarato<sup>42</sup>. Anche tale controllo è stato prima negato e solo successivamente ammesso<sup>43</sup>, ma diversamente da quanto affermato per il controllo di

---

*n°13710/88*, del 16 dicembre 1992, para. 37; *Affaire Gaskin c. Royaume-Uni, Requête n°10454/83*, del 7 luglio 1989, para. 49; *Affaire K. Et T. Finlande, Requête n° 25702/94*, del 12 luglio 2000, para. 143; *Affaire Smith et Grady c. Royaume-Uni, Requêtes n° 33985/96 et 33986/96*, del 27 settembre 1999, para. 102; *Affaire Inze c. Autriche, Requête n° 8695/79*, del 28 ottobre 1987, para. 26. Per degli esempi di valutazioni di necessità in materia di giusto processo, a titolo esemplificativo, si veda la seguente giurisprudenza: *Affaire Van Geyselhem c. Belgique, Requête n° 26103/95*, del 21 gennaio 1999, para. 34; *Affaire Khalfaoui c. France, Requête n° 34791/97*, del 14 dicembre 1999, para. 44; *Affaire Tinnelly & Sons LTD et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni, Requête n° 62/1997/846/1052-1053*, del 10 luglio 1998, para. 51-55-67.

<sup>41</sup> Sul carattere *self-sufficient* della «valutazione di necessità» ai fini della declaratoria di anticonvenzionalità, autorevole dottrina ha sottolineato che quest'ultimo sarebbe stato negato dalla sentenza *James et autres c. Royaume-Uni*, ulteriormente seguita su tale punto dalla sentenza *Mellacher at autres c. Autriche*. Sul punto si vedano: J.G.C. SCHOKKENBROEKEN, *Toetsingen de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van the Rechten van thé Mens. Een onderzoek naar de toetsing aan de bewerkingsclausules bij de Europese vrijheidsrechten in de Europese en in Nederlandse rechtspraak*, cit., p. 199 ss; Y. ARAI, *The margin of appreciation doctrine in the jurisprudence of article 8 of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 45. Inoltre si veda il caso *Mellacher et autres c. Autriche*, (*Requête n°10522/83; 11011/84; 11070/84*), del 19 dicembre 1989, dove, al para. 53, la Corte afferma, in maniera relativamente confusa, che « *quant à des solutions de rechange, leur existence éventuelle ne rend pas à elle seule injustifiée la législation en cause. Tant que le législateur ne dépasse pas les limites de sa marge d'appréciation, la Cour n'a pas à dire s'il a choisi la meilleure façon de traiter le problème ou s'il aurait dû exercer son pouvoir différemment* ».

<sup>42</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo, le seguenti pronunce: *Affaire Weber c. Suisse, Requête n°11034/84*, del 22 maggio 1990, para. 51; *Affaire Sunday times c. Royaume-Uni*, cit., para. 51; *Affaire Vereniging Weekblad Bluf c. Pays-Bas, Requête n°16616/90*, del 9 febbraio 1995, para. 45; *Affaire Observer et Guardian c. Royaume-Uni, Requête n°13585/88*, del 26 novembre 1991, para. 69; *Affaire Bowman c. Royaume-Uni, Requête n° 141/1996/760/961*, del 19 febbraio 1998, para. 47; *Affaire Öztürk c. Turquie, Requête n° 22479/93*, del 28 settembre 1998, para. 69; *Affaire Sürek et Özdemir c. Turquie, Requêtes n°s 23927/94 et 24277/94*, dell'8 luglio 1999, para. 40. In dottrina si vedano, in tal senso: E. KASTANAS, *Unité et diversité: Notions autonomes et marge d'appréciation des états dans la jurisprudence de la Cour européen de droit de l'homme*, cit., pp. 298-303; P. WACHSMANN, *Une certaine marge d'appréciation. Considérations sur les variations du contrôle européenne en matière de liberté d'expression*, in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à P Lambert*, Bruxelles, 2000, pp. 1140-1142; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 179-184.

<sup>43</sup> Le motivazioni che hanno portato a negare un tale controllo solo le stesse indicate alla nota 39, tuttavia la Corte ha sempre più frequentemente esercitato la valutazione d'idoneità delle norme adottate rispetto al fine prefissato; a tal riguardo si vedano, a titolo esemplificativo: *Affaire F. c. Suisse, Requête n° 11329/85*, del 18 dicembre 1987, para. 36; *Affaire Dudgeon v. The United Kingdom*, cit., para. 60-62;

necessita, con riferimento a quello di idoneità ne è stato riconosciuto il carattere *self-sufficient* ai fini della declaratoria di anticonvenzionalità<sup>44</sup>.

La terza regola del controllo di proporzionalità è, infine, la proporzionalità in senso stretto, secondo la quale il fine perseguito con lo strumento procedurale, posto che quest'ultimo sia idoneo e necessario, presenti un «peso» maggiore rispetto ai diritti e alle libertà con cui entra in conflitto. Quest'ultima regola si presenta come la più complessa esigenza sostanziale dedotta dalla regola della proporzionalità *lato sensu*, che si basa sul bilanciamento tra interessi privati e interessi generali e si realizza attraverso la ricostruzione dei fatti, che a sua volta seleziona gli aspetti ritenuti pertinenti e di rilievo con il sistema giuridico, posizionandosi quanto meno su quattro differenti assi; il primo di tali assi è di tipo strutturale, sul quale si tende a configurare la controversia in termini di bilanciamento tra interessi individuali e interessi pubblici; il secondo asse è di tipo “personale”, e su di esso si prova a verificare se è il solo interesse del richiedente a essere violato in concreto, oppure la fattispecie può riguardare tutte le altre persone che, poste in una situazione simile a quella del richiedente, potrebbero essere lese; il terzo asse è di tipo temporale, e su di esso si prova a verificare se gli interessi pertinenti configurano il loro peso *ex nunc* o *ex tunc*; il quarto asse, infine, è di tipo probabilistico, e su di esso s'intende verificare se solo i diritti “attuali” devono essere considerati nel bilanciamento, oppure sia necessario prendere in considerazione anche gli interessi “virtuali”<sup>45</sup>.

---

*affaire Margareta et Roger Andersson c. Suède, Requête n° 61/1990/252/323*, del 25 febbraio 1992, para. 96; *Affaire Abdulaziz, Cabale set Balkandali c. Ryame-Uni*, cit., del 28 maggio 1985, para. 81; *Affaire Burghartz c. Suisse, Requête n°16213/90*, del 22 febbraio 1994, para. 28; *Affaire Fressoz et Roire c. France, Requête n° 29183/95*, del 21 gennaio 1999, para. 53; *Affaire Chassagnou et autres c. France, Requêtes n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95*, del 29 aprile 1999, para. 92; *Affaire du Roy et Malaurie c. France, Requête n° 34000/96*, del 3 ottobre 2000, para. 35.

<sup>44</sup> Sul carattere *self-sufficient* dell'esigenza di idoneità, tuttavia, non vi è accordo unanime in dottrina, anche alla luce del fatto che nella giurisprudenza si ritrova un solo caso in cui l'inadeguatezza delle misure si presenta, formalmente, come solo motivo della pronuncia di condanna (si tratta della sentenza *Vereniging Weekblad Bluf c. Pays-Bas*, cit., para. 42-45). In dottrina si vedano, a titolo esemplificativo: per una posizione favorevole al carattere *self-sufficient* della valutazione di idoneità, N. EMILIOU, *The principle of proportionality in European law. A comparative study*, Londres/La Haye/Boston, 1996, p 25; per una posizione contraria, J.G.C. SCHOKKENBROEKEN, *Toetsingen de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van the Rechten van the Mens. Een onderzoek naar de toetsing aan de bewerkingsclausules bij de Europese vrijheidsrechten in de Europese en in Nederlandse rechtspraak*, cit., pp. 198-199. Nella prassi giurisprudenziale della Corte EDU, invece, si vedano, a titolo esemplificativo, le seguenti pronunce: *Affaire F. c. Suisse*, cit., para. 33; *Affaire Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, cit., para. 69; *Affaire Weber c. Suisse*, cit. para. 48.

<sup>45</sup> Sul bilanciamento di interessi nel quadro di azioni giudiziarie, la letteratura è praticamente sconfinata, e l'elenco delle critiche e delle obiezioni è notevolmente lungo; a titolo esemplificativo, possiamo citare alcune definizioni di tale operazione: «procedura fluida e praticamente incontrollabile» (cfr. F. MÜLLER, *Discours de la méthode juridique*, Paris, 1996, pp. 205-206 e 287); «marasma e miseria metodologica» (cfr. C.A. MORAND, *Vers une méthodologie de la pesée des valeurs constitutionnelles*, cit.,

Riguardo alla verifica della conformità alla c.d. convenzionalità formale, che soddisfa un'esigenza di legalità formale<sup>46</sup>, si richiede il rispetto delle garanzie strettamente procedurali quali: la circostanza che l'eventuale limitazione contestata presenti una prevedibilità sufficiente, vale a dire che le norme di diritto interno siano sufficientemente accessibili, precise e prevedibili<sup>47</sup>; e in secondo luogo, che le norme interne che ne costituiscono il fondamento, presentino delle garanzie sufficienti per evitare gli abusi, in particolare prevedendo dei ricorsi<sup>48</sup>. Il controllo di convenzionalità formale, infine, sembra dotato del carattere *self-sufficient*<sup>49</sup>.

---

pp. 57-58); «tecnica priva di principi» (cfr. T.A. ALEINIKOFF, *Constitutional law in the age of balancing*, in *Yale Law Journal* (96), 1987, p. 943-1005). Sul punto si vedano, inoltre: G. XYNOPOULOS, *Réflexion sur le contrôle de proportionnalité en Europe continentale et en Grèce*, in P.J. PARARAS (dir.), *Etat-loi-administration. Mélanges en honneur de Epaminondas P. Spiliotopoulos*, Bruxelles/Athènes, 1998, p. 484; M. FROMONT, *Le principe de proportionnalité*, cit., p. 164; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 249 ss.; M.T. KAMMINGA, *The Precautionary Approach in International Human Rights Law: How it can benefit the environment?*, in D. FREESTONE, E. HEY (dir.), *The Precautionary principle and international law. The challenge implementation*, Kluwer Law International, 1996, pp. 176-184.

<sup>46</sup> Sull'interpretazione dell'esigenza di legalità, e sulla sua applicazione nel contesto della CEDU, si veda a titolo esemplificativo: F. SUDRE, *Le principe de légalité et la jurisprudence de la Cour européenne de droits de l'homme*, in *Actes du XIVème congrès de l'Association française de droit pénal*, Bordeaux, 25-26 mars 1999

<sup>47</sup> Per quanto riguarda la "prevedibilità" della lesione, si possono vedere, a titolo esemplificativo, le sentenze: *Sunday Times* (para. 49); *Silver et autres c. Royaume-Uni*, (Requête n° 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, del 25 marzo 1983, para. 87; *Rekvényi*, (*Affaire Rekvényi*, Requête n°25390/94, del 16 maggio 1999) al para. 34. Esempi emblematici sul punto sono anche il caso *Beyeler* (cfr. *Affaire Beyeler c. Italie*, Requête n° 33202/96, del 5 gennaio 2000, para. 108-110) e il caso *Geouffre de la Pradelle* (cfr. *Affaire de Geouffre de la Pradelle c. France*, Requête n°12964/87, del 16 dicembre 1992, para. 33-35).

<sup>48</sup> Per quanto riguarda questa seconda garanzia formale, possiamo, in primo luogo, fare riferimento alla sentenza *Buckley* (*Affaire Buckley c. Royaume-Uni*, Requête n° 23/1995/529/615, del 25 settembre 1996), dove la Corte afferma, in modo tutt'altro che generico che «chaque fois que les autorités nationales se voient reconnaître une marge d'appréciation susceptible de porter atteinte au respect d'un droit protégé par la Convention tel que celui en jeu en l'espèce, il convient d'examiner les garanties procédurales dont dispose l'individu pour déterminer si l'Etat défendeur n'a pas fixé le cadre réglementaire en outrepassant les limites de son pouvoir discrétionnaire» (para. 76). La connessione della convenzionalità di una limitazione di un diritto alla possibilità di agire in giudizio, è riconducibile al c.d. «movimento di proceduralizzazione» che, inaugurato con la giurisprudenza relativa all'art. 8 CEDU, tende a completare tutti i diritti e le garanzie sostanziali con i diritti e le garanzie procedurali, definendo un unico sistema di garanzia e di controllo che, prendendo le mosse dai limiti sostanziali, conclude con il controllo di convenzionalità formale. Sul movimento di proceduralizzazione si vedano: P. FRUMER, *La renonciation aux droits e libertés. La CEDH à l'épreuve de la volonté individuelle*, cit, p. 30 ss; S. VAN DROOGHENBROECK, *Conflit entre droits fondamentaux et marge nationale d'appréciation*, in *J.T.D.E.*, 1999, pp. 162-166; IDEM, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 315-321; IDEM, *Secret médical et répression pénale*, obs. sous Cour eur. D. H., arrêt Z. c. La Finlande du 25 février 1997, in *RDP*, 1998, pp. 311-345; L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, cit., p. 339 ss. Sul punto si vedano anche le seguenti sentenze: *Klass et autre c. Allemagne* (Requête n. 5029/71) del 6 settembre 1978, (para. 50); *Affaire Leander c. Suede*, Requête n° 9248/81, del 26 marzo 1987, para. 60; *Affaire Chappell c. Royaume-Uni.*, Requête n°10461/83, del 30 marzo 1989, para. 58; *Affaire Funke c. France*, Requête n°10588/83, del 25 febbraio 1993, para. 56-57; *Affaire Lambert c. France*, Requête n° 88/1997/872/1084, del 24 agosto 1998, para. 31.

<sup>49</sup> In tal senso depone la sentenza *Camenzind c. Suisse*, che mette perfettamente l'accento sul fatto che le esigenze sostanziali e formali sono cumulative, il che significa che una violazione delle

## SEZIONE II. I LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

L'esigenza di ricercare delle norme comuni che assicurino l'applicazione e la protezione del diritto internazionale, che abbiamo evidenziato nella sezione precedente, emerge in modo ancora più evidente all'interno dell'ordinamento giuridico dell'UE poiché, come noto, l'attuazione pratica degli obiettivi dell'Unione è costantemente condizionata dall'impegno concreto degli Stati membri<sup>50</sup>, e il diritto dell'UE necessita degli strumenti da essi offerti per far valere la propria efficacia all'interno degli stessi<sup>51</sup>; per quanto si assuma "concettualmente autonomo" rispetto al diritto interno, il diritto dell'UE ne risulta "funzionalmente dipendente", e le influenze di tale rapporto sugli sviluppi dei sistemi procedurali nazionali è da tempo oggetto di attenta analisi da parte della dottrina<sup>52</sup>.

---

seconde comporta da sola l'anticonvenzionalità della misura o della norma contestata (cfr. *Affaire Camenzind c. Suisse, Requête n° 136/1996/755/954*, del 16 dicembre 1987, para 45). Sul punto si veda anche la sentenza *Lambert c. France, Requête n° 88/1997/872/1084*, del 24 agosto 1998, para. 31. In dottrina, viceversa, si veda, a titolo esemplificativo, S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 333 ss.

<sup>50</sup> L'impegno concreto degli Stati membri riveste una tale importanza da essere oggetto di un obbligo preciso, avente portata generale, definito dall'art. 4, n. 3, del Trattato sull'Unione europea (ex art. 10 TCE), come modificato dal Trattato di Lisbona; il nuovo Trattato, in particolare, conferma la giurisprudenza comunitaria sull'art. 10 TCE, esplicitando il principio di leale cooperazione. Sul principio di leale cooperazione si vedano, in dottrina, a titolo esemplificativo: J.P. JACQUÉ, *Droit institutionnelle de l'Union Européenne*, 4<sup>a</sup> ed, Paris, 2006, pp. 599-618; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008; P. MENGOZZI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 2006; F. POCAR, *Commentario breve dei Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Padova, 2002; M. BLANQUET, *L'article 5 du Traité CEE. Recherche sur les obligations des fidélité des Etats Membres de la Communauté*, in LDGJ, 1994, p. 502 ss.

<sup>51</sup> A titolo di esempio, si veda la dichiarazione n° 43 (allegata al Trattato di Amsterdam), relativa al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, che precisa che «...la messa in opera, sul piano amministrativo, del diritto comunitario incombe per principio agli Stati membri conformemente al loro regime costituzionale...». Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: J.W. BRIGDE, *Procedural Aspects of the Enforcement of European Community Law: through the Legal System of Member States*, in ELR, 1984 p. 28 ss; L. COLLINS, *European Community Law in the United Kingdom*, 4<sup>a</sup> ed., London-Dublin-Edimburg, p. 1 ss; D CURTIN, K. MORTELMANS, *Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essay in honor of Henry G. Schermers*, II, Dordrecht-Boston-London, 1994, p. 435 ss; J. RIDEAU, *Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire*, in AFDI, 1972, p. 864 ss.

<sup>52</sup> Sull'influenza del diritto dell'UE nell'evoluzione dei sistemi procedurali nazionali si vedano, a titolo esemplificativo e d'introduzione al tema: W. GERHARD, *L'influenza del diritto europeo sul diritto processuale nazionale*, in RTDPC, 2002, pp. 553-560; M. GNES, *Verso la "comunitarizzazione del diritto processuale nazionale*, in Gior. Dir. amm., 2001, p. 524 ss.; A. PERRIN, *Droit européenne et droit communautaire: Que reste-t-il de l'autonomie procédurale des étas membres?*, in RDP, (6) 2008, pp. 1660-1680; E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in Dir. Un. Eur., (3) 2008, pp. 447-467; P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité:*

La tutela delle posizioni giuridiche definite dal diritto dell'UE, infatti, è in buona parte rinviata ai sistemi di garanzia nazionali, la cui regolamentazione è stata costantemente ricondotta alla competenza statale (para. 1); la competenza statale in materia procedurale, a sua volta, è spesso entrata in conflitto con l'effettività del diritto dell'UE, riproducendo all'interno dell'ordinamento comunitario la tensione «internazionalizzazione dei diritti / tutela nazionale» (para. 2); infine, la competenza statale in materia è stata oggetto di controllo da parte della Corte di Lussemburgo, che ne ha operato l'inquadramento attraverso la formulazione di criteri di valutazione dell'adequazione delle norme procedurali nazionali (para. 3).

Rispetto agli aspetti appena menzionati, il diritto dell'UE riprende buona parte delle soluzioni che affondano le loro radici nel diritto internazionale generale e che sono state elaborate nel sistema EDU; tuttavia, rispetto a queste ultime, la Corte di giustizia europea ha fornito precisazioni che, come risulterà evidente nel corso dei capitoli successivi, esaltano i caratteri di unicità e novità del sistema giuridico dell'UE.

---

*encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *RTDE*, (1) 2002, pp. 75-102; R. CARANTA, *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale*, in *RIDPC*, (1) 1999, pp. 503-519; M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2006; M.P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *DPA*, (3) 1998, pp. 499-522; A. CARRATTA, *Il procedimento ingiuntivo europeo e la "comunitarizzazione" del diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, (6) 2007, pp. 1519-1540; I. LOMBARDINI, *Verso l'armonizzazione del diritto processuale civile nell'Unione europea: il procedimento europeo d'ingiunzione*, in *Studium iuris*, (1) 2008, pp. 18-26; E. APRILE, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di giustizia sul caso "Pupino" in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 1165-1175; C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, in *CMLR*, 1997, pp. 1389-1412; J. MC KENDRICK, *Modifying Procedural autonomy: Better Protection for Community Rights*, in *ERPL*, (4) 2000, pp. 565-587; S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *RIDPC*, 2007, pp. 291-301; P. CASSIA, *Effets de l'autonomie procédurale*, in *Europe -*, 2006, p. 11; M. ACCETTO, S. ZLEPTNIG, *The principle of effectiveness: rethinking its role in Community law*, in *EPL*, (3) 2005, pp. 375-403; M.G. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei contro limiti costituzionali*, in *RIDPC*, 2009, pp. 341-379; G.C. IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *RIDPC*, 2001, p. 5; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *RIDPC*, (1) 2005, pp. 1-33; A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 41 ss; L. DANIELE, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Idem*, p. 61 ss; R. MASTROIANNI, *Osservazioni in merito all'effettività del sistema italiano di tutela "decentrata" del diritto comunitario della concorrenza*, in *Idem*, p. 83 ss; E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law: dal diritto inquisitorio al giusto processo*, cit.; E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, cit.; P. BIAVATI, *Diritto processuale comunitario*, Milano, 2005; A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, cit.; F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, cit.; V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza comunitaria*, in *RIDPC*, 2008, p. 433 ss.



## 1. Il rilievo dei sistemi procedurali degli Stati membri e la competenza statale in materia procedurale

Il sistema giuridico dell'Unione europea, in primo luogo, pone in rilievo il momento procedurale nazionale in modo leggermente diverso da quanto avviene nei sistemi di tutela regionali dei diritti umani, e della CEDU in particolare, che non sembra essere necessariamente legato al principio di sussidiarietà; esso appare piuttosto determinato da una delle peculiarità che definisce il carattere *sui generis* dell'ordinamento giuridico dell'UE, vale a dire la sua «frammentarietà verticale»<sup>53</sup>.

Sotto il profilo delle garanzie giurisdizionali, nello specifico, la frammentarietà del sistema si rileva per l'insufficienza della tutela offerta dagli organi giurisdizionali previsti dai trattati che, sotto alcuni profili, appare lacunosa o comunque inadeguata a garantire i diritti dei singoli<sup>54</sup>; in particolare, un sistema complessivo di garanzie efficaci, riferito al diritto dell'UE, può essere identificato solo se si considerano anche gli strumenti offerti dagli ordinamenti degli Stati membri e derivanti dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali interne, che completano e portano a efficacia i rimedi e le garanzie comunitarie<sup>55</sup>. La Corte di giustizia, dal canto suo, ha indicato il giudizio nazionale come strumento di tutela del diritto dell'UE e della sua effettività, che si aggiunge a quelli espressamente previsti dal Trattato, fin dalla sentenza *van Gend & Loos*, con la formula, assai nota, secondo la quale «la circostanza che gli articoli 169 e 170 (oggi articoli 258 e 259 TFUE) del trattato consentano alla Commissione e agli Stati membri di convenire di fronte alla Corte di giustizia lo Stato che sia venuto meno ai suoi obblighi, non implica infatti che ai singoli sia precluso di far valere gli obblighi stessi di fronte al giudice nazionale (...) La vigilanza dei singoli, interessati alla

---

<sup>53</sup> Quando si parla di «frammentarietà verticale» del sistema giuridico dell'Unione europea, si fa riferimento alla circostanza e alla necessità, al fine di ricostruire la completezza almeno tendenziale, di ricorrere a una visione complessiva del fenomeno, costituito dall'integrazione delle fonti dell'UE con le fonti interne, cui partecipano anche elementi, garanzie, funzioni tratti dai diversi sistemi. Tale carattere del sistema giuridico dell'UE è stato rilevato fin dai primi anni del processo integrativo da parte di autorevole dottrina: E. VITTA, *L'integrazione europea. Studio sulle analogie ed influenze del diritto pubblico interno negli istituti d'integrazione europea*, Milano, 1962, p. 185 ss; R. MONACO, *Caratteri istituzionali della CEE*, in *Riv. Dir. Int.*, 1958, p. 7ss

<sup>54</sup> Cfr. A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *FI*, 1995, IV, 13 ss; C.W.A. TIMMERMANS, *Judicial Protection against the Member States: Articles 169 and 177 Revisited*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essay in honor of Henry G. Schermers*, cit., p. 391 ss.

<sup>55</sup> L'identificazione di un sistema complessivo di garanzie efficaci, come noto, riveste una significativa importanza, poiché l'analisi dei metodi di composizione dei conflitti interni a un sistema concorre a definire l'esistenza ed il grado di evoluzione di un ordinamento giuridico rispetto ad altri complessi normativi. Così: T. PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova, 1967, p. 18 ss.

*salvaguardia dei propri diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli art. 169 e 170 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri*<sup>56</sup>. Ai fini della piena garanzia dell'effettività della tutela, dunque, la Corte di giustizia ha riconosciuto il rilievo del momento processuale nazionale, per poi affermare esplicitamente l'obbligo per i giudici degli Stati membri di proteggere gli interessi dei singoli contro eventuali violazioni del diritto dell'UE<sup>57</sup>.

L'integrazione delle corti nazionali nell'ordinamento giuridico dell'UE e la formazione all'interno di quest'ultimo di un sistema di controllo decentralizzato, che si ricava anche dall'art. 267 TFUE (ex 234 TCE)<sup>58</sup> e da altre disposizioni del Trattato<sup>59</sup>, attribuisce ai giudici nazionali lo *status* di giudici ordinari del diritto dell'UE con competenza generale<sup>60</sup>, chiamati ad assolvere un duplice ruolo (*dédoublement fonctionnel*): quando si trovano di fronte una controversia disciplinata dal diritto nazionale, essi continueranno a far parte dell'ordinamento nazionale; quando, invece, sono chiamati a statuire su fattispecie disciplinate dal diritto dell'UE, essi faranno parte, dal punto di vista funzionale, dell'ordinamento comunitario<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> Cfr. Causa 26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, del 5 febbraio 1963, in *Racc.*, 1963, p. 24.

<sup>57</sup> La Corte ha stabilito esplicitamente l'obbligo dei giudici nazionali di tutelare le posizioni soggettive che derivano dal diritto comunitario nella sentenza *Salgoil* del 19 dicembre 1968, causa C-13/68, in *Racc.*, 1968, p. 615, con riguardo all'abolizione di restrizioni quantitative tra gli Stati.

<sup>58</sup> Questa norma, nel prevedere la ben nota procedura di rinvio pregiudiziale dai giudici nazionali alla Corte di giustizia, non si limita ad attribuire a quest'ultima una competenza di tipo radicalmente diverso rispetto alle altre previste dal Trattato, ma coinvolge i giudice nazionali nel controllo della conformità degli ordinamenti interni al diritto dell'UE. L'art. 267 TFUE, infatti, disciplina anche quella che possiamo chiamare la fase interna della procedura in questione, attribuendo alle giurisdizioni di uno Stato membro il potere o, a seconda dei casi, l'obbligo di sollevare dinanzi alla Corte di giustizia questioni di rilevanza comunitaria. Sul rinvio pregiudiziale si ritornare ampiamente nei capitoli successive, al momento sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: L. DANIELE, *Art. 234 TCE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 1101 ss; R. CONTI, *L'effettività del diritto comunitario e il ruolo del giudice*, in *Europa e diritto privato*, (2) 2007, p. 479-520; IDEM, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice*, in *PD*, (3) 2007, pp. 377-412; L. DANIELE, *Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Digesto discipline pubbliche*, vol. IV, Torino, 1989, p. 229 ss.

<sup>59</sup> Altre disposizioni del Trattato che si riferiscono direttamente o indirettamente ai processi da svolgersi davanti ai giudici nazionali sono l'art. 274 TFUE (ex art. 240 TCE) e l'art. 299 TFUE (ex art. 256 TCE). L'art. 274 TFUE, in particolare, attiene alla definizione delle competenze dei giudici nazionali, stabilendo che tale competenza sussiste anche in relazione a giudizi in cui l'Unione sia parte in causa, «fatte salve le competenze attribuite alla Corte di giustizia dal presente Trattato». L'art. 299 TFUE, ultimo comma, invece, ripartisce la competenza tra Corte di giustizia e giudici nazionali, in merito all'esecuzione forzata delle decisioni del Consiglio o della Commissione, comportanti obblighi pecuniari. La sospensione dell'esecuzione forzata spetta alla prima, mentre ai secondi spetta il controllo della regolarità dei provvedimenti esecutivi.

<sup>60</sup> Nel senso che i giudici nazionali sono competenti a conoscere e a determinare ogni controversia che non è espressamente conferita alla CGE. Sul punto si veda: C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"?*, cit., p. 1393.

<sup>61</sup> Sul punto si veda: F. GRÉVISSE, J.C. BONICHOT, *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les états membres*, in *Europe et le droit*.

Parte della dottrina, tuttavia, ha inteso precisare che l'espressione «giudice comunitario di diritto comune» non va intesa in maniera letterale, ma piuttosto simbolica; in effetti, quando il giudice nazionale conosce e applica il diritto dell'UE rimane un organo di uno Stato membro<sup>62</sup> e non si trasforma in un organo comunitario *stricto sensu* in seguito a un'operazione di *dédoublement fonctionnel*<sup>63</sup>. Più precisamente si potrebbe affermare che così come si ha un'inclusione dei sistemi giuridici nazionali nell'Unione europea *lato sensu*, allo stesso modo si ha un'inclusione diretta dei giudici nazionali, *qua* organi di uno Stato membro, nella funzione giudiziaria europea *lato sensu*; se si produce un «*dédoublement*», non si tratterebbe di un aumento di ruoli degli attori nazionali che, a secondo dei casi si toglierebbero il cappello nazionale per indossare quello comunitario *stricto sensu*, ma un “raddoppio” di funzioni e, nel caso di specie della funzione giudiziaria europea, che è esercitata a due livelli: a livello dell'Unione europea, dalla Corte di giustizia e dal Tribunale; e a livello degli Stati membri, da parte dei giudici nazionali.

La diversa ricostruzione del rilievo del momento procedurale nazionale nel contesto dell'UE, tuttavia, è accompagnata dal riconoscimento della competenza statale in materia procedurale in termini del tutto simili a quelli rilevati nel contesto della CEDU; negli stessi termini, infatti, a favore della competenza statale in materia depone il silenzio dei Trattati che, nell'attribuire alle giurisdizioni nazionali un così importante ruolo, nulla dicono sull'organizzazione, sulla gerarchia o sulla divisione di competenze tra le Corti nazionali. In particolare, all'interno dei Trattati non sembra possibile individuare una base giuridica su cui fondare un'eventuale competenza dell'Unione in

---

*Mélanges en hommage de J. Boulouis*, Paris, 1990, p. 310; in particolare, si parla di una dicotomia, di una sorta di dualismo giurisdizionale nella persona dello stesso giudice, a seconda che egli operi a titolo nazionale o comunitario. Inoltre, sui limiti ed i vantaggi di un controllo centralizzato dell'osservanza del diritto dell'UE, che coinvolge i giudici nazionali, si veda: C.D. EHLERMANN, *Ein Plädoyer für die dezentrale Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten*, in *Du Droit International au Droit de l'intégration. Liber amicorum P. Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 213.

<sup>62</sup> Cfr. la sentenza *Simmenthal*, causa C-106/77, del 9 marzo 1978, in *Racc.* 1978, p. 629, punto 16.

<sup>63</sup> In tal senso si ci pone in contrasto con il modello offerto dal «costituzionalismo multi-livello europeo», che ha tra i suoi più noti sostenitori I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: european constitution-making revisited?*, cit.. Viceversa ci si pone in linea con le conclusioni dell'avv. Léger nel caso *Gerhard Köbler contro Repubblica d'Austria*, Causa C-224/01, del 8 aprile 2003, dove appunto si afferma che «l'espressione giudice comunitario di diritto comune (...) non deve essere intesa letteralmente, ma piuttosto in maniera simbolica. Infatti, allorché il giudice nazionale si occupa del diritto comunitario, lo fa come organo di uno Stato membro e non come organo comunitario in seguito a un'operazione di sdoppiamento funziona» (punto 66); in tal senso si esprimono anche: V.G. ISAAC, M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Parigi, 2006, p. 316; K. CAUNES, *Et la fonction exécutive européenne créa l'administration à son image*, in *RTDE*, (2) 2007, pp. 297-346.

materia procedurale<sup>64</sup>, né ci sembra possibile sostenere che vi sia una competenza comunitaria implicita vera e propria<sup>65</sup>, cosicché, l'applicazione da parte delle corti nazionali delle proprie regole procedurali è sembrata una naturale conseguenza delle loro competenze. In tal senso, inoltre, si è costantemente pronunciata la Corte di giustizia che, fin dalla prima sentenza in cui ha affermato esplicitamente l'obbligo dei giudici nazionali di tutelare le posizioni soggettive che derivano dal diritto comunitario, ha stabilito la regola della competenza dello Stato sulle modalità processuali cui questo si deve attenere, affermando che «*spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro il designare la giurisdizione competente e, a tale effetto, il qualificare detti diritti in base ai criteri del diritto nazionale*»<sup>66</sup>.

Nel sistema giuridico dell'Unione europea, tuttavia, la competenza statale a disciplinare i propri sistemi di garanzia non è stata ricondotta alla dottrina del margine d'apprezzamento nazionale, ma alla nozione di autonomia procedurale che, pur nella diversità d'indirizzi interpretativi, presenta sfumature e peculiarità proprie<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Non esiste all'interno dei Trattati attualmente in vigore una base giuridica specifica in materia, e non ci sembra che si possa fare riferimento a quelle basi giuridiche generiche che concernono il riavvicinamento delle legislazioni nazionali finalizzato all'instaurazione o al funzionamento del mercato comune. Se ad esse è stato possibile fare ricorso per l'adozione delle ben note direttive ricorsi in materia di appalti pubblici, un'utilizzazione generalizzata di queste basi giuridiche ai fini di riavvicinamento delle norme nazionali è stata esclusa espressamente dalla giurisprudenza comunitaria (cfr. sentenza *Germania c. Parlamento e Consiglio*, del 5 ottobre 2000, causa C-376/98, in *Racc.*, 2000, p. I-419 ss., punto 83). In dottrina, in tal senso si vedano: DIANA-URANIA GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?. Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, p. 12 ss.; J. KOKOTT, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Deutsche Verwaltung*, 1998, p. 338 ss.; G. GRECO, *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *RIDPComp.*, 2008 (2), p. 505 ss.

<sup>65</sup> Non è possibile sostenere che vi sia una competenza implicita in materia di procedura, che scaturirebbe dalle competenze attribuite dal Trattato all'Unione nei vari ambiti di diritto sostanziale, poiché una circostanza del genere è espressamente in contrasto con quanto affermato dalla Corte di giustizia circa la competenza procedurale degli Stati membri a partire dalla sentenza *Lück* del 1968 (cfr. sentenza del 4 aprile 1968, in causa C-34/67, in *Racc.*, 1968, p. 326 ss). In dottrina, in tal senso si vedano: R. ALONSO GARCÍA, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Cizur Menor, 2007, p. 80 ss.; DIANA-URANIA GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?. Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, cit., p. 13 ss.

<sup>66</sup> Cfr. sentenza *Salgoil* del 19 dicembre 1968, causa C-13/68, in *Racc.*, 1968, p. 615.

<sup>67</sup> Per una prima definizione della nozione di autonomia procedurale si vedano, a titolo esemplificativo: S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, De Boeck Université, 1996, p. 343 ss.; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 3<sup>a</sup> éd. LGDJ, 1999, p. 799 ss.; C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, cit., p. 1394; S. PRECHAL, *Community law in National courts: the lesson from Van Schijndel*, in *CMLR*, 1998, p. 681 ss.; G.C. IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, cit., p. 5 ss.; J. MC KENDRICK, *Modifying Procedural autonomy: Better Protection for Community Rights*, in *ERPL*, (4) 2000, pp. 565-587; A. PERRIN, *Droit européenne et droit communautaire: Que reste-t-il de l'autonomie procédurale des états membres?*, cit., pp. 1660-1680; W. VAN GERVEN, *Of Rights, remedies and procedures*, in *CMLR*, 2000, p. 501 ss.; P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, cit., pp. 75-102; L. DANIELE, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, cit.;

Nell'indirizzo interpretativo tradizionale, più vicino alla dottrina del margine d'apprezzamento nazionale, l'autonomia procedurale nazionale è stata considerata come un aspetto dell'esecuzione decentralizzata del diritto dell'UE<sup>68</sup>, strettamente correlata al principio di sussidiarietà, tanto da essere stata definita «sussidiarietà procedurale»<sup>69</sup>; l'organizzazione delle corti nazionali e delle regole procedurali rimane una competenza essenziale degli Stati membri, mentre l'Unione provvede a fornire il quadro generale, all'interno del quale i sistemi nazionali operano. Mentre l'autonomia procedurale nazionale è la regola, il diritto dell'UE può prevedere solo delle eccezioni<sup>70</sup>.

Una lettura diametralmente opposta a quella appena richiamata, è stata fornita dal giudice della CGE Constantinos Kakouris; quest'ultimo, in particolare, ha sostenuto che, quando il giudice nazionale è chiamato ad applicare il diritto dell'UE, in assenza di norme comunitarie sulla procedura, le norme procedurali nazionali perdono il loro carattere nazionale e diventano norme «ancillari» di diritto dell'UE, e la loro funzione è quella di provvedere a un'effettiva applicazione delle previsioni sostanziali del diritto dell'UE; dato che il compito del giudice nazionale, in tale circostanza, è quello di garantire la piena e completa effettività del diritto dell'UE, non c'è un bilanciamento nei confronti di un principio di autonomia procedurale riconosciuto agli Stati membri. Kakouris, dunque, sostiene che l'autonomia procedurale degli Stati membri, in realtà, non esiste, ma che si tratti di una situazione in cui l'Unione non ha esercitato una propria competenza normativa<sup>71</sup>.

Un approccio simile a quello di Kakouris è stato sviluppato da John Delicostopoulos, secondo il quale «*la tradizionale dicotomia autonomia procedurale nazionale versus effettività del diritto dell'UE non riflette l'implicito corso dell'azione posta in essere dalla CGE*»<sup>72</sup>; secondo Delicostopoulos, in particolare, la Corte di giustizia non muove da un bilanciamento tra l'autonomia procedurale degli Stati

---

P. CASSIA, *Effets de l'autonomie procédurale*, in *Europe* -, 2006, p. 11 ss; I. CANOR, *Harmonizing the European Community's Standard of Judicial Review?*, in *EPL*, 2001, p. 235 ss; E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 447-467.

<sup>68</sup> Cfr. R. IGLESIAS, *Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts*, in *Eu.G.R.Z.*, 1997, p. 289 ss.

<sup>69</sup> Cfr. J. GUILLARMOD, *Autonomie procédurale des Etats (article 6, 13, 35 et 46 CEDH): de l'apport possible de la jurisprudence de Luxembourg à celle de Strasbourg*, cit., p. 622 ss; J. CAVALLINI, *Le juge national du provisoire face au droit communautaire*, Bruxelles, 1995, p. 225 ss.

<sup>70</sup> Cfr. M. ACCETTO, S. ZLEPTNIG, *The principle of effectiveness: rethinking its role in Community law*, in *EPL*, (3) 2005, p. 395; P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, cit., p. 75 ss.

<sup>71</sup> Cfr. C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, cit., p. 1394 ss.

<sup>72</sup> Cfr. DELICOSTOPOULOS, *Towards European Procedural Primacy in National Legal System*, in *ELJ*, 2003, p. 599.

membri e i principi del diritto dell'UE, ma valuta il rapporto tra procedura e diritti nella prospettiva dell'effettiva applicazione di questi ultimi, sostenendo che la supremazia sostanziale dipende, essenzialmente, dalla procedura e pertanto il diritto sostanziale trasborda sulle norme procedurali; in questo modo, la supremazia del diritto dell'UE conduce a una supremazia procedurale<sup>73</sup>. Dunque, in contrasto con gli autori che parlano di bilanciamento tra la supremazia del diritto dell'UE e l'autonomia procedurale, Delicostopoulos configura la situazione in termini di relazione tra diritto sostanziale e diritto procedurale, collocati su piani differenti ma con la prevalenza del primo sul secondo<sup>74</sup>.

Un ulteriore approccio all'autonomia procedurale nazionale è stato fornito da Werner Schroeder, che prende le mosse da una prospettiva di gerarchia di norme e gerarchia di competenze<sup>75</sup>. Secondo questa prospettiva, l'autonomia procedurale nazionale non è un valido principio o valore che può giustificare l'applicazione di una norma procedurale nazionale in contrasto con il diritto dell'UE; il vero bilanciamento, secondo l'autore, avverrebbe tra l'effettività del diritto dell'UE e norme nazionali che ad ogni modo si basano o richiamano principi appartenenti anche all'ordinamento dell'UE. In tal caso il bilanciamento avverrebbe tra principi di diritto dell'UE, quindi la validità della norma procedurale nazionale dipenderà da un bilanciamento all'interno dell'ambito del diritto dell'UE (quindi orizzontalmente), piuttosto che tra la norma nazionale e quella di diritto dell'UE (verticalmente).

## **2. L'autonomia procedurale nazionale e i principi generali del diritto dell'UE**

Tutte le ricostruzioni del carattere giuridico della nozione di autonomia procedurale succintamente richiamate, al pari di quanto accade con riferimento alla teoria del margine d'apprezzamento nazionale, si contraddistinguono per le diverse soluzioni previste agli eventuali conflitti che l'applicazione di norme procedurali

---

<sup>73</sup> Ibidem, p. 609 ss.

<sup>74</sup> L'autore cita, a titolo esemplificativo, i casi in cui la CGE ha richiamato il dovere procedurale dei giudici nazionali di adottare il punto di vista del diritto comunitario durante i procedimenti nazionali che applicano il diritto dell'UE; in particolare, i casi citati sono: *Peterbroeck*, causa C-312/93, del 14 dicembre 1995, in *Racc.*, 1995, p. I-4599; *Van Schijndel e Van Veen*, cause riunite C-430/93 e C431/93, del 14 dicembre 1995, in *Racc.*, 1995, p. I-4705.

<sup>75</sup> Cfr. W. SCHROEDER, *Nationale Malnahmen zur Durchführung von EG-Rech und das Gebot der einheitlichen Wirkung. Existiert ein Prinzip der nationalen Verfharenautonomie?*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2004, p. 15 ss.

nazionali può produrre in termini di effettività del diritto dell'UE; all'interno dell'ordinamento dell'UE, infatti, i sistemi procedurali nazionali hanno interferito con l'applicazione della normativa sostanziale<sup>76</sup>, entrando spesso in conflitto, non solo con il principio generale della tutela giurisdizionale piena ed effettiva<sup>77</sup>, ma principalmente con quello del primato del diritto dell'UE e del suo effetto utile<sup>78</sup>.

Il principio della persona umana a ottenere, secondo l'espressione accolta nella sentenza *Johnston*, un «sindacato giurisdizionale effettivo», costituisce uno dei principi generali dell'ordinamento dell'UE, che la Corte ha ricondotto alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e all'art. 6 della Convenzione EDU, e che oggi è enunciato anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>79</sup>; in quanto principio generale ricostruito dalla Corte di giustizia, assicurarne il rispetto nell'attuazione e nell'applicazione delle norme di diritto dell'UE si configura come un preciso obbligo a carico degli Stati membri e dei suoi giudici<sup>80</sup>. Inoltre, nell'interpretazione data dalla Corte, tale obbligo non implica soltanto il diritto di

---

<sup>76</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 447-467; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 13 ss.

<sup>77</sup> L'assunzione del principio della tutela piena ed effettiva tra i principi generali dell'ordinamento comunitario, è avvenuta con la sentenza *Johnston* (causa C-222/84, del 15 maggio 1986, in *Racc.*, 1986, p. 1676). In seguito alla sentenza *Johnston*, il principio in questione ha trovato conferme in diverse altre note sentenze quali: *Heylens*, causa C-222/86, del 15 ottobre 1987, in *Racc.*, 1987, p. 4097; *Oleificio Borelli*, causa C-97/91, del 3 dicembre 1992, in *Racc.*, 1992, p. 1342; *Greenpeace OGM 2000*, causa C-6/99, del 21 marzo 2000. Quest'ultima sentenza si può reperirla in *RIDPC*, 2000, p. 1121, con nota di R. CARANTA, *Coordinamento e divisione dei compiti tra Corte di giustizia delle comunità europee e giudici nazionali nelle ipotesi di coamministrazione: il caso dei prodotti geneticamente modificati*, p. 1133.

<sup>78</sup> Tra le pronunce più celebri sulla questione, vi sono la *Simmenthal*, causa C-106/77, del 9 marzo 1978, in *Racc.*, 1978, p. 629 e la *Factortame*, causa C-213/89, del 19 giugno 1999, in *Racc.*, 1999, p. I-2433. Di notevole rilievo sono anche: *Emmot*, causa C-208/90, del 25 luglio 1991, in *Racc.*, 1991, p. I-4269; *Peterbroeck*, causa C-312/93, del 14 dicembre 1995, in *Racc.*, 1995, p. I-4599; *Ecoswiss*, causa C-126/97 del 1 giugno 1999, in *Racc.*, 1999, p. I-3055; *Cofidis*, causa C-473/00, del 21 novembre 2002, in *Racc.*, 2002, p. I-10875.

<sup>79</sup> L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, così recita: «ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione europea, ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo». Sulla portata della Carta, con riguardo alla tutela giurisdizionale si vedano: R. TONIATTI (dir.), *Diritto, diritti, giurisdizione, La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002, e fra i saggi contenuti nel volume in particolare quello di M. MAGRASSI, *Il principio comunitario di rule of law e la tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, p. 31 ss; M.P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una Carta di carattere funzionale?*, in *RTDP*, 2002, p. 1 ss.

<sup>80</sup> Sul punto si vedano le sentenze: *Eridania*, causa C-230/78, del 27 settembre 1979, in *Racc.*, 1979, p. 2749 ss; *Zuckerfabrik Franken*, causa C-77/81, del 18 febbraio 1982, in *Racc.*, 1982, p. 680 ss.; *Kruken*, causa C-316/86, del 26 aprile 1988, in *Racc.*, 1988, p. 2213; *Wachauf*, causa C-5/88, del 13 luglio 1989, in *Racc.* p. 2609 ss. Per un esame della giurisprudenza della Corte di giustizia a riguardo si vedano, a titolo esemplificativo: G. STROZZI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli Stati membri*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, p. 679 ss; A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *RIDPC*, 1994, p. 567.

accesso alla giustizia, ma comporta anche, come avremo modo di approfondire nelle pagine successive, che debbano essere rispettati certi *standards* qualitativi di tutela<sup>81</sup>.

Tuttavia, al principio di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, ricondotto alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e all'art. 6 della Convenzione EDU, si affianca il peculiare principio del primato del diritto dell'UE e del suo effetto utile<sup>82</sup>; in particolare, il principio del primato del diritto dell'UE si presenta come quello che ha maggiormente posto in rilievo la rilevanza dei sistemi procedurali nazionali nell'ordinamento dell'UE e, di conseguenza, quello che più ha influenzato la definizione della nozione di autonomia procedurale; invero, è proprio a tutela del primato del diritto dell'UE e del suo effetto utile che si è affermata l'importanza del momento procedurale nazionale (*van Gend en Loos* 1963), e si è legittimato l'intervento, sia legislativo che giurisprudenziale, dell'Unione in materia di modalità procedurali di applicazione del diritto dell'UE. Non che la funzione garantistica di protezione delle aspettative del singolo non sia stata presente, anche in maniera decisiva, nella definizione dei limiti all'autonomia processuale degli Stati membri<sup>83</sup>, ma occorre anticipare che nella giurisprudenza della Corte è ben evidente la preoccupazione di garantire, primariamente, il primato del diritto dell'UE, e che quest'ultimo continua a

---

<sup>81</sup> Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., p. 43 ss.

<sup>82</sup> È necessario ricordare, tuttavia, che l'effetto utile è un metodo di interpretazione molto antico che non è stato elaborato dalla Corte di giustizia (a riguardo si veda la massima «*ut res magis valeat quam pereat*» citato dai giureconsulti Cicerone e Ulpiano), in base al quale l'interpretazione delle clausole deve essere orientata nel senso in cui tutte possano avere qualche effetto anziché in quello in cui talune non ne avrebbero avuto alcuno. Si tratta di un metodo frequentemente utilizzato nella giurisprudenza internazionale, ma che non è mai stato ufficialmente codificato tra le regole d'interpretazione del diritto internazionale; quest'ultima circostanza, in particolare, ha determinato un ampio e vivace dibattito in dottrina. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: A. WATTS (dir.), *The International Law Commission 1949-1998: Volume Two: The Treaties*, Oxford-New York, 1999, p. 863 ss; J.D. MOUTON, *Etude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public*, Nancy, 1986, p. 892 ss; D. BELLOS, *L'interprétation du droit international conventionnel et le principe de l'effet utile des Traités en droit international public*, Paris, 1953, pp. 50-121 ss; G. BERLIA, *Contribution à l'interprétation des Traités*, in *RCADI*, 1965, I, 114, pp. 306-311; W.J. GHANSHOF VAN DER MEERSCH, *Ordre juridique des Communautés européenne et le droit international*, in *RCADI*, 1975, V, Vol. 178, pp. 278-282; D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des Conventions et fonctions juridictionnelle*, Paris, 1981, pp. 338-344.

<sup>83</sup> È generalmente riconosciuto che l'influsso del diritto dell'UE ha prodotto in Europa e negli ordinamenti nazionali un generale innalzamento del livello di tutela giurisdizionale. Attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, infatti, i principi di pienezza e di effettività della tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche dei privati hanno finito per pesare sui sistemi processuali nazionali sia direttamente, quando i giudici nazionali operano come giudici europei, sia indirettamente attraverso l'inevitabile avvicinamento dei meccanismi interni di protezione agli standard processuali di tutela europea, anche in quegli spazi che restano riservati all'applicazione del diritto nazionale. Sul punto si veda D.S. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, cit., pp. 683-738.



costituire, com'è stato da più parti osservato, il vero motore del processo di avvicinamento dei sistemi procedurali nazionali<sup>84</sup>.

A conferma della prevalenza del principio del primato del diritto dell'UE nella soluzione dei possibili conflitti tra la competenza statale in materia procedurale e i principi generali di diritto dell'Unione, che sono un evidente espressione su scala europea della tensione internazionalizzazione dei diritti / tutela nazionale, depone il fatto che fino ad oggi tale tensione è stata ricomposta sul terreno predisposto dall'art. 4 del TUE (*ex art. 10 TCE*), così come la problematica articolazione tra l'ordinamento giuridico dell'UE e gli ordinamenti giuridici nazionali; l'articolo 4 TUE, come noto, sancisce il principio di leale collaborazione e stabilisce, a carico degli Stati membri, degli obblighi sia positivi (essi «... *adottano tutte le misure generali o particolari proprie ad assicurare l'esecuzione degli obblighi stabiliti dal presente trattato o discendenti dagli atti delle istituzioni comunitarie...*») che negativi («... *essi si astengono da tutte le misure suscettibili di mettere in pericolo la realizzazione degli scopi del presente trattato*») <sup>85</sup>. Richiamando tale principio, la Corte di giustizia ha stabilito che: il rispetto delle forme e delle procedure nazionali «*si deve conciliare con la necessità di un'applicazione uniforme del diritto comunitario*»<sup>86</sup>; che gli Stati membri non possono eccepire delle disposizioni del loro ordinamento nazionale, anche costituzionali, per giustificare il mancato rispetto dei loro obblighi comunitari<sup>87</sup>; che il «*giudice nazionale incaricato di applicare, nel quadro delle sue competenze, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di assicurare il pieno effetto di queste norme, disapplicando se necessario, di propria autorità, tutte le disposizioni contrarie*

---

<sup>84</sup> Se si osserva la giurisprudenza della Corte di giustizia, si può rilevare che quando l'affermazione del diritto comunitario è coincisa con soluzioni di migliore tutela dei singoli, la Corte ne ha accentuato la portata garantistica; tuttavia, nei casi in cui il diritto dell'UE suggeriva delle soluzioni meno garantiste di quelle previste a livello nazionale, la Corte non ha esitato a far prevalere l'effetto utile, determinando così un abbassamento del livello di protezione nazionale o, in ogni caso, il mantenimento di livelli di protezione diversificati. Una situazione del genere si è eccezionalmente prodotta nella sentenza del 10 luglio 1990, causa C-217/88, *Commissione c. Repubblica Federale Tedesca*, in *Racc.*, 1990. I-2879 ss; per un commento in dottrina sul caso appena citato si veda J. KOKOTT, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Deutsche Verwaltung*, 1998, p. 340 ss; in generale, sul punto in commento nel testo, si vedano: S. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento europeo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 9 ss.; M.GNES, *Verso la "comunitarizzazione" del diritto processuale nazionale*, cit., p. 524 ss; M.P. CHITI, *L'architettura del giudiziario europeo dopo il Trattato di Nizza*, in *DP*, 2001 p. 953 ss; G.C. IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, cit., p. 5 ss.

<sup>85</sup> Sul principio di leale cooperazione si veda la bibliografia citata alla nota 50.

<sup>86</sup> Cfr. Corte giust. 6 giugno 1972, causa 94/71, *Schlüter*, in *Racc.*, 1972, p. 307, punto 11.

<sup>87</sup> Cfr. Corte giust. 11 aprile 1978, causa 100/77, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 1978, p. 879. Preoccupazioni simili si ritrovano anche in seno al diritto internazionale generale; l'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, infatti, stabilisce che «*una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno come giustificazione della non esecuzione del trattato*».

della legislazione nazionale, anche posteriori, senza che debba domandare o attendere l'eliminazione di questa per via legislativa o per altri procedimenti costituzionali»<sup>88</sup>.

Gli obiettivi che discendono dai due principi sopra evidenziati (assicurare l'applicazione effettiva del diritto dell'UE e garantire il rispetto del principio fondamentale della tutela giurisdizionale) s'intersecano nella giurisprudenza della Corte, comportando entrambi dei limiti all'applicazione delle normative procedurali nazionali o richiedendo comunque degli adattamenti; la coesistenza di due diverse motivazioni quale fondamento dei limiti delle norme procedurali nazionali, come vedremo nelle pagine successive, ha determinato certi orientamenti non uniformi, e altrimenti difficilmente spiegabili, della giurisprudenza comunitaria e della ricostruzione dei termini dell'autonomia procedurale degli Stati membri.

### **3. I limiti alla competenza statale in materia procedurale**

Proprio alla luce dei principi generali appena illustrati, la Corte di giustizia, in qualità di centro di elaborazione e di sintesi dei principi comuni che reggono e rendono coerente l'intero sistema giuridico dell'UE, ha limitato e relativizzato la libertà organizzativa degli Stati attraverso la valutazione della compatibilità comunitaria di diverse norme di procedura nazionale<sup>89</sup>; *si vera sunt exposita*, qualunque sia l'interpretazione del carattere giuridico della nozione di autonomia procedurale nazionale, la competenza statale in materia procedurale, al pari di quanto accade nel sistema CEDU, per quanto possa essere ampia non equivale al riconoscimento di un «dominio riservato» ai sensi dell'art. 2, § 7 della Carta della Nazioni Unite.

Tuttavia, la valutazione delle norme di procedura nazionale operata dalla Corte di giustizia differisce notevolmente da quella esercitata dalla Corte EDU, non solo per le diverse modalità procedurali attraverso le quali le due Corti si esprimono, ma soprattutto per i diversi criteri di valutazione impiegati per verificare la compatibilità delle disposizioni nazionali con i rispettivi ordinamenti.

In particolare, accanto al controllo di proporzionalità e di legittimità formale

---

<sup>88</sup>Cfr. Corte giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, 1978, p. 629.

<sup>89</sup> Sebbene il sistema giurisdizionale dell'UE si articoli su due livelli, come noto, quest'ultimo è pur sempre unitario e retto da principi comuni. S. Cassese parlava già della Comunità europea come un «unico sistema giudiziario, prima ancora di un unico sistema giuridico» in ragione del legame offerto dal rinvio pregiudiziale. Cfr. S. CASSESE, *Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, M.P. CHITI, G. GRECO, I Parte generale, Milano, 1997, p. 22 ss.

che, come vedremo nei capitoli successivi, emerge nella valutazione del rispetto del principio di tutela giurisdizionale piena ed effettiva, la Corte di giustizia ha valutato la compatibilità delle disposizioni procedurali nazionali con il diritto dell'UE sulla base di tre principi che si articolano in altrettanti controlli di adeguatezza del tutto tipici del sistema dell'UE: il principio di equivalenza (para. 3.1); il principio di effettività (para. 3.2); ed il principio di non discriminazione (3.3)<sup>90</sup>. Controlli di adeguatezza che producono effetti che si presentano come determinati dal carattere unico e *sui generis* del sistema giuridico dell'UE (para. 3.4).

### 3.1 Il principio di equivalenza

Prendendo le mosse dal principio di equivalenza, secondo quanto si ricava dalle sentenze *Rewe* e *San Giorgio*, il controllo che ne discende costituisce la prima verifica di una norma procedurale nazionale che pone problemi di compatibilità con i principi generali del diritto dell'Unione europea.

La Corte di giustizia, in particolare, si è espressa per la prima volta in tema di limiti dei procedimenti amministrativi nazionali nella sentenza *Rewe*, che riguardava la restituzione d'imposte illegittimamente percepite<sup>91</sup>; considerando che i termini stabiliti in Germania per la restituzione di siffatte imposte erano già decorsi, la Corte di Cassazione amministrativa federale aveva rinviato la questione sulla compatibilità di siffatte disposizioni con il diritto comunitario. In proposito, la Corte ha affermato che per le garanzie delle posizioni giuridiche che le persone possono derivare dalle disposizioni comunitarie aventi effetto diretto, in assenza di una regolamentazione comunitaria della materia, le forme della tutela giurisdizionale (inclusive dell'individuazione della giurisdizione competente e delle modalità procedurali) sono rimesse al legislatore nazionale; allo stesso tempo, la Corte ha posto due condizioni: che i detti procedimenti non possono essere aggravati rispetto alle analoghe procedure di diritto nazionale; e che

---

<sup>90</sup> La formulazione dei criteri di valutazione dell'adeguatezza delle norme procedurali nazionali è tradizionalmente ricondotta a due note pronunce: la sentenza *Rewe* del 16 dicembre 1976 (cfr. Corte giust. 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, in *Racc*, 1976, p. 1989); la sentenza *San Giorgio*, del 9 novembre 1983 (cfr. Corte giust. 9 novembre 1983, causa 199/82, *San Giorgio*, in *Racc*, 1983, p.3595).

<sup>91</sup> Le imposizioni in questione erano in contrasto con il preveggenente art. 13 del Trattato, dunque, configgevano con un divieto che era immediatamente efficace e che conseguentemente fondava dei diritti per i cittadini comunitari, che i giudici nazionali hanno il dovere di tutelare.

le norme nazionali ed i termini ivi previsti non possono rendere praticamente impossibile la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento comunitario<sup>92</sup>.

La prima di tali condizioni, indicata come «principio di equivalenza» rispetto ai mezzi di ricorso nazionali, stabilisce che «*le condizioni ... previste dalle legislazioni nazionali... non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano reclami analoghi di natura interna*»<sup>93</sup>. Con questo primo criterio, evidentemente, si vuole evitare che le situazioni soggettive conferite dal diritto dell'UE siano tutelate in modo meno efficace rispetto a quelle conferite da norme nazionali, pregiudicando, così, l'applicazione effettiva del diritto dell'UE<sup>94</sup>.

L'organo competente a porre in essere una tale comparazione è, in linea di principio, il giudice nazionale<sup>95</sup>, in virtù del fatto che è quest'ultimo a disporre delle conoscenze procedurali interne necessarie a una tale valutazione<sup>96</sup>; tuttavia, la Corte di giustizia, in quanto organo al vertice del sistema giurisdizionale dell'UE, è pur sempre competente a fornire alle giurisdizioni nazionali gli elementi relativi all'interpretazione del diritto dell'UE<sup>97</sup>, o a formulare osservazioni che li guidi nella loro valutazione<sup>98</sup>. A tale titolo, in particolare, la Corte di giustizia ha stabilito che la valutazione del giudice nazionale si deve articolare su un duplice piano: determinare i criteri che permettono d'identificare un ricorso analogo di natura interna; in secondo luogo, verificare se le modalità che reggono il ricorso analogo siano più o meno favorevoli rispetto a quelle che si applicano al ricorso fondato sulla violazione del diritto dell'UE.

La determinazione dei “ricorsi analoghi” nel diritto interno si rileva un'operazione delicata. Così, una legislazione nazionale che si applica a due tipi di domande comparabili, l'una fondata sul diritto dell'UE, l'altra sul diritto nazionale, non è di per sé «*suscettibile di essere il fondamento appropriato della comparazione al fine*

---

<sup>92</sup> Cfr. *Rewe*, causa 33/76, del 16 dicembre 1976, cit., punto 5 e 6; *Comet*, causa 45/76, del 16 dicembre 1976, in *Racc*, 1976, p. 2043, punto 14.

<sup>93</sup> La formula appena citata, è stata ripresa da molte altre pronunce della Corte di giustizia; tra le tante, a titolo esemplificativo, si veda: corte giust. 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani*, in *Racc*, 1997, p. I-4307.

<sup>94</sup> Per un quadro generale sull'applicazione del principio di equivalenza nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si veda, a titolo esemplificativo: V. HATZOPOULOS, *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Athènes/Bruxelles, 1999.

<sup>95</sup> Cfr. Corte giust. 1 dicembre 1998, causa 326/96, *B.S. Levez et T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, in *Racc*, 1998, p. I-7835, punto 39; causa C-261/95, *Palmisani*, punto 33.

<sup>96</sup> Cfr. Corte giust. 16 maggio 2000, causa C-78/98, *Shirley Preston*, in *Racc*, 2000, p. I-3201, punto 56; causa 326/96, *B.S. Levez et T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, cit., punto 43.

<sup>97</sup> Cfr. *Levez et T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, cit., punto 40.

<sup>98</sup> Cfr. causa C-261/95, *Palmisani*, cit., punto 33.

di assicurare il rispetto del principio di equivalenza»<sup>99</sup>, in quanto si tratterebbe, secondo la Corte, della stessa via di ricorso e non di un ricorso analogo<sup>100</sup>; diversamente, «il rispetto del principio dell'equivalenza presuppone che la norma controversa si applichi indifferentemente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto comunitario e a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno aventi un oggetto e una causa analoghi»<sup>101</sup>. Tale esigenza, dunque, conduce il giudice nazionale a verificare l'analogia dei ricorsi di cui trattasi guardando al loro «oggetto, alla loro finalità e ai loro elementi essenziali»<sup>102</sup>; sulla base di un'analisi prettamente sostanziale, di conseguenza, se ne ricava che il principio di equivalenza non richiede agli Stati membri di estendere le loro regole procedurali più favorevoli a tutte le azioni fondate sul diritto dell'UE, ma unicamente in relazione alle azioni che presentino oggetto, finalità e elementi essenziali analoghi. In materia di tributi, ad esempio, la Corte ha stabilito che «il rispetto del principio di equivalenza presuppone, per parte sua, che la modalità controversa si applichi indifferentemente, per lo stesso tipo di tasse o canoni, ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto comunitario e a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno. Viceversa, questo principio non può essere interpretato nel senso che obblighi uno Stato membro a estendere a tutte le azioni di ripetizione di tasse o canoni riscossi in violazione del diritto comunitario la sua disciplina interna più favorevole in materia di rimborso»<sup>103</sup>.

Quanto al carattere più favorevole del ricorso interno, il giudice nazionale dovrà considerare il ruolo della norma procedurale nell'insieme del procedimento, nonché lo svolgimento e le peculiarità dello stesso<sup>104</sup>. Ciò significa che il giudice dovrà operare un

---

<sup>99</sup> Cfr. causa 326/96, *B.S. Levez et T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, punto 48.

<sup>100</sup> *Ibidem*, punto 47, e causa C-78/98, *Shirley Preston*, punto 51.

<sup>101</sup> Cfr. causa 326/96, *B.S. Levez et T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, punto 41. Si veda anche, *mutatis mutandis*, sentenza 15 settembre 1998, causa C-231/96, *Edis*, in *Racc.*, 1998, p. I-04951, punto 34.

<sup>102</sup> Cfr. Corte giust. 14 dicembre 1995, *von Schijndel*, causa C 430/93, in *Racc.* I-4705. Così, ad esempio, la Corte di giustizia, in ottemperanza di tali criteri, ha ritenuto, nella sentenza *Singhara e Radion*, che non possano essere comparati i mezzi di ricorso previsti riguardo a violazioni del diritto d'ingresso commesse da un cittadino di un altro Stato membro, con quelli consentiti per il caso in cui un'analoga violazione sia posta in essere da un cittadino dello Stato del foro, sostenendo che «il diritto di ricorso concesso ai cittadini degli altri Stati membri nelle situazioni contemplate dalla direttiva... non può essere valutato con riferimento al ricorso apprestato ai cittadini per quanto riguarda il loro diritto d'ingresso. Queste due situazioni, infatti, non sono in alcun modo assimilabili. Pertanto, l'obbligo imposto agli Stati membri è temperato se i cittadini degli Stati membri dispongono degli stessi mezzi di ricorso esperibili in tale Stato membro contro gli atti amministrativi in generale» (Corte giust. 17 giugno 1997, causa C-65/95, *Singhara e Radion*, in *Racc.*, 1997, p. I-3343, punto 30).

<sup>103</sup> Cfr. sentenza *Edis*, cit., punto 36, e sentenza 27 marzo 1980, cause riunite 66/79, 127/79 e 128/79, *Salumi*, in *Racc.*, 1980, p. 1237, punto 21.

<sup>104</sup> Nel caso *von Schijndel*, in particolare, la Corte sottolinea che, sotto tale profilo, si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la

apprezzamento in concreto, valutando non il contenuto della norma procedurale, ma il risultato al quale l'applicazione della norma stessa conduce, non valutandola isolatamente ma nel contesto generale. Ad esempio, non basterà che le stesse modalità procedurali siano applicabili a tutte e due i tipi di domande analoghe, ma bisognerà anche considerare se l'interessato debba affrontare spese e attese ulteriori in rapporto ad un attore il quale, basandosi su un diritto di natura interna che possa essere considerato analogo, possa proporre un ricorso più semplice e, in teoria, economicamente meno oneroso<sup>105</sup>.

L'applicazione del principio di equivalenza, dunque, si realizza attraverso una complessa valutazione di natura prettamente sostanziale che è largamente esercitata dal giudice nazionale, il quale è «meglio piazzato» rispetto al giudice di Lussemburgo per operare una comparazione del tipo sopra richiamata; la Corte di giustizia, in linea di principio, non potrà che limitarsi a formulare principi, e a fornire indicazioni che facilitino l'esame del giudice nazionale<sup>106</sup>. In ogni caso, avremo modo di approfondire nei capitoli successivi, e con riferimento all'azione risarcitoria, l'applicazione del principio di equivalenza da parte del giudice nazionale e del giudice europeo; in particolare, avremo modo di porre in evidenza le implicazioni che l'applicazione di tale principio comportano in termini di salvaguardia delle competenze statali e di armonizzazione dei sistemi di procedura nazionali.

### 3.2 Il principio di effettività

La seconda condizione posta dalla sentenza *Rewe*, indicata come principio di effettività, stabilisce che le norme nazionali e i termini ivi previsti non possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile la tutela delle situazioni conferite dal diritto dell'UE.

La Corte di giustizia ha chiarito i termini d'applicazione di tale principio e, attraverso la formulazione di un'analisi comparabile a quella utilizzata nel quadro del concetto di equivalenza, ha specificato due importanti profili del controllo che discende

---

tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento. A tal proposito si vedano anche: la sentenza *Peterbroeck*, causa C-312/93, del 14 dicembre 1995, cit.; e la sentenza *Levez*, causa 326/96, del 1 dicembre 1998.

<sup>105</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 16 maggio 2000, causa C-78/98, *Shirley Preston*, cit., punto 60.

<sup>106</sup> Cfr. P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, cit, p. 80.

dal principio in commento: in primo luogo, i giudici del Kircheberg hanno precisato le modalità di valutazione della norma procedurale che si assume in conflitto con il diritto dell'UE; in secondo luogo, sono stati posti in evidenza i parametri sulla base dei quali stabilire quando le norme nazionali rendono praticamente impossibile o eccessivamente difficile la tutela delle situazioni conferite dal diritto dell'UE.

L'organo competente a porre in essere una tale valutazione rimane, in prima battuta, il giudice nazionale; tuttavia, rispetto alla valutazione del principio di equivalenza, nell'apprezzamento del principio di effettività, il giudice nazionale sembra avere un margine di potere più ristretto<sup>107</sup>. Nei casi in cui la Corte di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi, il giudice di Lussemburgo ha operato un'analisi particolarmente precisa del contenuto delle norme procedurali nazionali contestate<sup>108</sup>, lasciando nel dispositivo poco spazio al margine di apprezzamento del giudice nazionale<sup>109</sup>; a tal riguardo, ad esempio, il dispositivo della sentenza *Levez* è rivelatore della portata, a volte molto differente, che il controllo del giudice nazionale riveste a seconda del principio al quale si applica. L'esame di una regola nazionale rispetto al principio di equivalenza, in particolare, conduce la Corte a concludere con la formula: «*Il diritto comunitario osta all'applicazione di una norma di diritto nazionale che (...). Spetta al giudice nazionale valutare se ricorra un'ipotesi del genere*» (punto 2 del dispositivo); l'esame di una regola nazionale rispetto al principio di effettività, viceversa, lascia il posto a una formula molto più lapidaria: «*Il diritto comunitario osta all'applicazione di una norma di diritto nazionale (...)*...», che non conclude con l'affermazione che spetta al giudice nazionale operare la valutazione del caso (punto 1 del dispositivo).

Per quanto riguarda le modalità di valutazione, il giudice nazionale dovrà collocare le disposizioni procedurali, di cui si contesta la compatibilità rispetto al diritto dell'UE, nel contesto generale del sistema di tutela giurisdizionale. Egli, quindi, dovrà

---

<sup>107</sup> Sul diverso ruolo che il giudice nazionale svolge nella valutazione del principio di effettività rispetto a quella operata con riferimento al principio di equivalenza, nel quadro di casi in cui si contestino norme procedurali nazionali, si veda: P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, cit., pp. 80 e 81.

<sup>108</sup> È il caso, ad esempio, delle sentenze: *Peterbroeck*, causa C-312/93, del 14 dicembre 1995, cit., punto 15 e 20; e *Van Schijndel e Van Veen*, cause riunite C-430/93 e C431/93, del 14 dicembre 1995, cit., punto 20 e 21.

<sup>109</sup> Nel dispositivo della sentenza *Peterbroeck*, ad esempio, troviamo la formula «*il diritto comunitario si oppone all'applicazione di una norma nazionale*»; nella sentenza *Palmisani*, a sua volta, la Corte ha stabilito che «*Per quanto riguarda la compatibilità di una condizione relativa ai termini come quella prevista dal decreto legislativo con il principio dell'effettività del diritto comunitario, si deve constatare che la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza risponde, in linea di principio, a tale esigenza in quanto costituisce l'applicazione del fondamentale principio della certezza del diritto...*» (punto 28). In quest'ultimo caso, il giudice di Lussemburgo si è arrogato il potere di determinare lui stesso le conseguenze del principio di effettività.

fare affidamento sui principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quale la protezione del diritto alla difesa, il principio della certezza del diritto e del buon andamento della procedura<sup>110</sup> e, allo stesso tempo, dovrebbe tenere conto anche della tutela garantita a livello comunitario<sup>111</sup>. Riguardo a tale modalità di valutazione, a partire dalla sentenza *Peterbroeck e Van Schijndel*, si è altresì sostenuto che la Corte abbia voluto introdurre una vera e propria *rule of reason* per stabilire quando le condizioni enunciate dalla giurisprudenza non risultino soddisfatte<sup>112</sup>, in particolare, riferendosi entrambi i casi a norme nazionali che limitavano o escludevano il potere del giudice nazionale di sollevare d'ufficio argomenti nuovi, ivi compresi quelli tratti dal diritto dell'UE, la Corte di giustizia non si è accontentata di constatare che l'applicazione di tali norme avrebbe comportato il rigetto delle istanze e quindi reso «praticamente impossibile o eccessivamente difficile» la tutela di diritti di derivazione comunitaria, ma ha inteso valutare anche il ruolo della norma procedurale in questione «nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso», offrendo così un'ulteriore opportunità per considerare la norma procedurale interna compatibile con il diritto dell'UE.

Quanto ai parametri sulla base dei quali stabilire quando le norme nazionali rendono «praticamente impossibile o eccessivamente difficile» la tutela delle situazioni conferite dal diritto dell'UE, il primo, e il più evidente, attiene alla presenza o meno di una via di ricorso; il principio dell'effettività comporta, anzitutto, l'esigenza che il sindacato giurisdizionale sia assicurato anche quando esso non sia previsto dall'ordinamento nazionale in questione. Una tale esigenza, ad esempio, è stata chiaramente affermata nella sentenza resa nel caso *Borrelli*, nel quale la Corte ha dichiarato che anche un atto preparatorio emanato da un autorità nazionale deve poter

---

<sup>110</sup> Si vedano: *Peterbroeck*, causa C-312/93, del 14 dicembre 1995, cit., punto 14; *Van Schijndel e Van Veen*, cause riunite C-430/93 e C431/93, del 14 dicembre 1995, cit., punto 19.

<sup>111</sup> La Corte accenna quest'ultima questione nella sentenza *Johnston*, laddove, indicando che le persone devono avere accesso a una corte indipendente e imparziale, ha precisato «comunitaria o nazionale» (cfr. *Johnston*, causa C-222/84, del 15 maggio 1986, cit., punti 13-21). Allorché non sussistano rimedi giurisdizionali nazionali, la Corte, invece di richiedere che mezzi di ricorso siano comunque assicurati dagli ordinamenti degli Stati membri, potrebbe ammettere che la tutela giurisdizionale sia garantita a livello comunitario, anche attraverso un'interpretazione meno rigorosa dei presupposti di legittimazione attiva delle persone. Quest'ultima via potrebbe consentire una più efficace tutela del singolo, considerando che la decisione di proporre alla Corte la questione pregiudiziale di validità non spetta a quest'ultimo, ma è soggetta alla valutazione, in ordine alla sua pertinenza e necessità, effettuata dal giudice nazionale. Tuttavia, va rilevato che fino ad oggi la Corte ha privilegiato la prima soluzione preferendo richiedere un controllo giurisdizionale a livello interno, anche quando non previsto, piuttosto che allargare le maglie del ricorso di annullamento regolato dall'art. 263 TFUE (ex art. 230 TCE).

<sup>112</sup> In tal senso S. PRECHAL, *Community law in National courts: the lesson from Van Schijndel*, cit., p. 690 ss



essere impugnato, con le modalità di controllo giurisdizionale applicabili a qualsiasi atto definitivo adottato dalla medesima autorità, allorché si collochi nell'ambito di un procedimento normativo che da luogo all'emanazione di un atto comunitario<sup>113</sup>; ciò impone, di conseguenza, una modifica significativa delle regole procedurali nazionali che non prevedono l'impugnabilità dell'atto preparatorio.

La formula «praticamente impossibile o eccessivamente difficile», inoltre, comporta che il giudice non valuti solo la “giustiziabilità” dei diritti conferiti dal diritto dell'UE, ma valuti la sostanza del procedimento, verificando che sia garantita anche una tutela minima sufficientemente adeguata secondo i parametri individuati dalla Corte; nella sentenza *Heylens*, infatti, la Corte di giustizia ha esplicitamente stabilito l'obbligo degli Stati membri di proteggere i diritti conferiti da norme di diritto dell'UE nelle migliori condizioni possibili<sup>114</sup>. La Corte di giustizia, in buona parte dei casi su cui ha avuto modo di pronunciarsi, ha spesso ritenuto che norme procedurali indistintamente applicabili fossero ragionevoli, senza dimostrare di voler svolgere un controllo penetrante sul livello di tutela garantito dagli ordinamenti nazionali; tuttavia sono molti i casi in cui è giunta a una diversa conclusione, affermando che certe disposizioni non raggiungevano il livello minimo di tutela richiesta. Come avremo modo di approfondire nei capitoli successivi, ad esempio, certe presunzioni o mezzi di prova che impongano al ricorrente l'onere di dimostrare che i tributi indebitamente versati non siano stati trasferiti su altri soggetti possono rendere «eccessivamente difficile» la tutela<sup>115</sup>; un termine di decadenza, benché astrattamente ragionevole, è stato ritenuto tale da rendere impossibile la tutela in circostanze particolari, poiché il datore di lavoro, fornendo ad una lavoratrice delle informazioni non corrette circa la sua retribuzione, le aveva impedito di proporre tempestivamente il ricorso<sup>116</sup>; infine, non mancano pronunce dove si rileva un orientamento della Corte di giustizia diretto a valutare in via generale l'adeguatezza degli ordinamenti nazionali, in cui si precisa che il contenuto del

---

<sup>113</sup> Cfr. *Oleificio Borelli*, causa C-97/91, del 3 dicembre 1992, cit. Nel caso di specie, tuttavia, la tutela che doveva essere accordata nell'ordinamento interno risultava ben poco utile per la persona, poiché le eventuali irregolarità di detto parere non possono in alcun caso incidere sulla validità della decisione adottata dalla Commissione.

<sup>114</sup> Cfr. *Heylens*, causa C-222/86, del 15 ottobre 1987, in *Racc*, 1987, p. 4097

<sup>115</sup> Questo è proprio il caso della più volte citata sentenza *San Giorgio*, (causa 199/82), che rientra tra le sentenze “storiche” a cui è ricondotta l'elaborazione della nozione di autonomia procedurale/processuale nazionale.

<sup>116</sup> Cfr. causa 326/96, *B.S. Levez et T.H. Jennings (Harlow. Pools) Ltd*, cit.

principio di effettività attribuisce a ogni persona il diritto a un processo equo, richiamando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>117</sup>.

Il controllo di compatibilità comunitaria delle disposizioni procedurali nazionali alla luce del principio d'effettività, dunque, comporta un'analisi sostanziale e globale del procedimento che valuta la "giustiziabilità" del diritto conferito dal diritto dell'UE e, allo stesso tempo, l'adeguatezza delle disposizioni alla luce di un esame di ragionevolezza, che riprende, quanto meno in parte, la valutazione di proporzionalità, che abbiamo brevemente illustrato nella sezione precedente. Nei capitoli che seguiranno, in particolare, avremo modo di illustrare come tale controllo di effettività venga concretamente posto in essere dal giudice nazionale e comunitario; nello specifico, con riferimento all'azione di risarcimento danni per violazioni del diritto dell'UE, metteremo in evidenza le implicazioni del giudizio di effettività in termini di "superamento" della competenza statale e di formulazione di vere e proprie norme di procedura di matrice comunitaria.

Infine, è necessario rilevare che il rispetto del principio di effettività è stato configurato dalla Corte di giustizia come cumulativo al principio di equivalenza; ciò significa che la conformità al principio di equivalenza può non essere sufficiente. Così, ad esempio, già nel caso *San Giorgio*, la Corte aveva indicato che «*il fatto che un regime di prova riconosciuto incompatibile con il diritto comunitario sia esteso, dalla legge, a una buona parte delle imposte, dazi e tasse nazionali o anche al loro complesso, non è un motivo per rifiutare il rimborso di tributi riscossi in contrasto con il diritto comunitario*»<sup>118</sup>; significativi sono anche il caso *Aprile*<sup>119</sup> e il caso *Edis*<sup>120</sup>, nei quali la Corte ha stabilito che normative nazionali che prevedevano un termine di

---

<sup>117</sup> Le prime sentenze a cui si può far risalire questo orientamento sono: la sentenza *van der Wal*, cause C-174/98, del 11 gennaio 2000, *Racc.*, 2000, p. I-1 ss; e la sentenza *IN.CO.GE'90*, cause riunite C-10/97-22/97, del 22 ottobre 1998, *Racc.*, p. I- 6324. Tra le sentenze più recenti si vedano: la sentenza *Spector Photo Group e Van Raemdonck*, causa C-45/08, del 23 dicembre 2009, in *Racc.*, 2009, p. I-12073; la sentenza *Hassan / Consiglio e Commissione*, causa C-399/06, del 3 dicembre 2009, in *Racc.*, 2009, p. I-11393; la sentenza *Kyrian*, causa C-233/08, del 15 settembre 2009, in *Racc.*, 2009, p. I-00177; la sentenza *Wolzenburg*, causa C-123/08, del 24 marzo 2009, in *Racc.*, 2009, p. I-09621; la sentenza, *Apostolides*, C-420/07, del 28 aprile, 2009, in *Racc.*, 2009, p. I-03571.

<sup>118</sup> Cfr. sentenza *San Giorgio*, cit., punto 17.

<sup>119</sup> Cfr. Corte di giust. 17 novembre 1998, causa C-228/96, *Aprile*, in *Racc.*, 2009, p. I-7164. Nella causa principale, il ricorrente chiedeva la ripetizione di tasse pagate per l'importazione di beni che, secondo l'orientamento seguito dalla Corte nella precedente sentenza *Aprile I* (sentenza del 4 ottobre 1995, causa c-125/94, in *Racc.*, 1995, p. I-2919), risultavano incompatibili con il diritto comunitario. La ripetizione delle somme era tuttavia preclusa dalla normativa nazionale che prevedeva un termine di tre anni per tutte le azioni di rimborso di tasse doganali.

<sup>120</sup> Cfr. Corte di giust. 15 settembre 1998, causa C-231/96, *Edis*, cit. Nel caso di specie la Corte sostenne che, ad ogni modo, il termine deve essere valutato alla luce del criterio della ragionevolezza e della sua necessità per motivi di carattere obiettivo.

prescrizione che rendeva la protezione eccessivamente difficile, doveva essere disapplicata anche se si applicava a ricorsi analoghi.

### 3.3 Il principio di non discriminazione

Un altro principio, che non è stato inserito dalla Corte nelle sentenze *Rewe* e *San Giorgio* tra quelli che definiscono il test di compatibilità delle normative procedurali nazionali con il diritto dell'UE, ma che ha condotto la Corte a conclusioni in parte analoghe a quelle prodotte dall'applicazione del principio di equivalenza, è il principio di non discriminazione a motivo della nazionalità.

Il principio di non discriminazione a motivo della nazionalità, enunciato dall'art. 18 TFUE (*ex art. 12 TCE*) è uno dei principi fondamentali del diritto dell'UE<sup>121</sup>, e in quanto principio di carattere generale esplica i propri effetti in tutte quelle situazioni comprese nel campo di applicazione del Trattato<sup>122</sup>. Inizialmente evocato con evidenti richiami al contesto economico<sup>123</sup>, il principio di non discriminazione a motivo della nazionalità ha progressivamente esteso i propri effetti a tutte quelle situazioni *ratione materiae* o *ratione personae* connesse con il diritto comunitario; così la Corte ha ritenuto che le norme nazionali volte a regolare lo svolgimento del processo, poiché strumentali alla tutela giurisdizionale alle libertà fondamentali, sono *ratione materiae* rilevanti per il diritto comunitario<sup>124</sup>. Le norme procedurali, dunque, vengono in rilievo per il loro carattere funzionale rispetto all'esercizio delle libertà garantite dal Trattato, cosicché, nel caso in cui l'azione nella causa principale sia connessa all'esercizio delle

---

<sup>121</sup> Il principio, proprio del sistema comunitario fin dalle origini, è sancito anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE all'art. 21, par. 2, ed è stato uno strumento essenziale per realizzare ed assicurare il buon funzionamento del mercato comune.

<sup>122</sup> Sul principio di non discriminazione la letteratura è letteralmente sterminata; a titolo esemplificativo si vedano: F. SCHOCKWEILER, *La portée du principe de non discrimination de l'article 7 di traité CEE*, in *RDE*, 1991, p. 3 ss; T. TRIDIMAS, *The general principles of of EC Law*, Oxford, 1999, p. 77; C. SANNA, *Art. 12 TCE*, in *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, A. TIZZANO (dir.), Milano, 2004, p. 231 ss.

<sup>123</sup> Tra tutte si veda: Corte di giust. 12 dicembre 1974, causa C-36/74, *Walrave*, in *Racc.*, 1974, p. 1405.

<sup>124</sup> Cfr. Corte di giust. 2 febbraio 1989, causa C-186/87, *Cowan*, in *Racc.*, 1989, p. 216; *Data Delecta*, 26 settembre 1996, causa C-43/95, in *Racc.*, 1996, p. I-4661; *Pastors*, 23 gennaio 1997, causa C-29/95, in *Racc.*, 1997, p. I-285; *Saldanha*, 2 ottobre 1997, causa C-122/96, in *Racc.*, 1997, p. I-5325; *Bickel*, 24 novembre 1998, causa C-274/96, in *Racc.*, 1998, p. I-7637; *Hayes*, 20 marzo 1997, causa C-323/95, in *Racc.*, 1997, p. I-1711.

libertà fondamentali, le disposizioni procedurali nazionali rientreranno nel campo di applicazione ai sensi dell'art. 18 TFUE<sup>125</sup>.

La Corte, pertanto, ha ritenuto, nella sentenza *Mund & Fester*, che comportasse una discriminazione in base alla cittadinanza una normativa nazionale che ammetteva il sequestro conservativo per il solo fatto che l'esecuzione della sentenza doveva avvenire all'estero<sup>126</sup>. Alla stessa conclusione, la Corte è giunta a riguardo di normative che prevedevano una cauzione per le spese processuali<sup>127</sup>; così, in particolare, nel caso *Saldanha*, nel quale veniva in rilievo una normativa austriaca che richiedeva che i cittadini di uno Stato membro residenti in uno Stato terzo e privi di beni in Austria fossero tenuti a versare una cauzione per le spese processuali: benché la normativa apparisse giustificata dal fine di garantire l'esecuzione di una pronuncia concernente il diritto del convenuto alla rifusione delle spese, la cauzione non era richiesta ai cittadini austriaci anche quando essi non possedevano beni in Austria né vi risiedevano<sup>128</sup>.

La connessione dell'azione principale con l'esercizio delle libertà fondamentali, in particolare, sembra che debba essere concreta e reale. Così, ad esempio, la Corte ha escluso che la normativa italiana che prevedeva che il decreto ingiuntivo non possa essere notificato all'estero rientri nel campo di applicazione dell'articolo 18 TFUE (ai tempi della pronuncia art. 12 TCE)<sup>129</sup>, poiché il nesso con l'esercizio delle libertà fondamentali si basava su delle ipotesi troppo «aleatorie e indirette» per poter giustificare l'applicazione del divieto di discriminazione<sup>130</sup>. Va rilevato, tuttavia, che

---

<sup>125</sup> Nella sentenza *Saldanha*, del 2 ottobre 1997, ad esempio, la connessione derivava dal fatto che se il diritto comunitario vieta «qualsiasi discriminazione a motivo della cittadinanza in materie di garanzie richieste negli Stati membri dalle società ai sensi dell'art. 58, secondo comma, del Trattato, per tutelare gli interessi dei soci, i cittadini di uno Stato membro devono pur poter adire i giudici di un altro Stato membro per risolvere le controversie inerenti ai loro interessi nella società che ivi hanno sede, senza dover essere discriminati rispetto ai cittadini di detto Stato» (punto 24).

<sup>126</sup> Cfr. Corte di giust. 10 gennaio 1994, causa C-398/92, *Mund & Fester*, in *Racc.*, 1994, p. I-476. In questo caso la Corte dichiara che la presunzione che l'esecuzione di una sentenza sia impossibile o più onerosa non si applica nei rapporti tra Stati membri poiché «il combinato disposto dell'art. 7 e 220 del Trattato CE e della Convenzione di Bruxelles osta a una norma nazionale di procedura civile la quale, in relazione a una decisione che debba essere eseguita in territorio nazionale, autorizza il sequestro conservativo solo ove appaia probabile che, in mancanza di esso, detta esecuzione sia resa impossibile o essenzialmente più gravosa mentre, in relazione a una decisione che debba essere eseguita in un altro Stato membro, essa autorizza detto sequestro in base al solo fatto che l'esecuzione debba svolgersi all'estero» (punto 22).

<sup>127</sup> Cfr. Corte di giust. 26 settembre 1996, causa C-43/95, *Data Delecta*, cit.

<sup>128</sup> Per un commento al caso *Saldanha*, si veda: T. ACKERMANN, *Data Delecta, Saldanha e Haye*, in *CMLR*, 1998, p. 783 ss.

<sup>129</sup> Cfr. Corte di giust. 22 giugno 1999, causa C-412/97, *Fenocchio*, in *Racc.*, 1999, p. I-3845.

<sup>130</sup> Nel giudizio, si sosteneva che un regime processuale diverso a seconda che un operatore fornisca merci all'interno dello Stato ovvero le esporti può portare i cittadini ad esitare a vendere merci ad acquirenti stabiliti in altri Stati membri. La Corte, dal canto suo, ha riconosciuto che la disposizione nazionale «porta a sottoporre l'operatore economico ad un regime processuale diverso a seconda che

tale orientamento è stato criticato per gli effetti negativi che può produrre negli scambi intracomunitari<sup>131</sup>.

Lo schema interpretativo seguito dalla Corte nell'applicazione del principio di non discriminazione, dunque, opera anche rispetto alle norme procedurali nazionali; quindi, qualora una normativa nazionale possa essere giustificata da certe esigenze, anche attinenti alla corretta amministrazione della giustizia, essa deve soddisfare il criterio della proporzionalità. Così, ad esempio, una normativa nazionale che prevedeva, a copertura di eventuali ammende e spese processuali, una cauzione assai elevata per i non residenti, ai quali fosse addebitata la violazione di certe norme penali, era giustificata, secondo la Corte, perché tendeva al fine d'impedire che l'interessato potesse sottrarsi a una sanzione, ma non soddisfaceva il criterio di proporzionalità per l'ammontare eccessivo della cauzione<sup>132</sup>. Analogamente, una normativa che richiedeva agli stranieri che agivano dinanzi ai giudici tedeschi di prestare una garanzia per le spese processuali e legali, era giustificata perché si applicava allorché sussistesse il rischio reale che l'esecuzione di una condanna alle spese emessa contro un non residente fosse impossibile o più difficile, allo stesso tempo, la Corte constatava il mancato soddisfacimento del criterio di proporzionalità per il fatto che un soggetto straniero era obbligato a prestare la garanzia anche se risiedeva in Germania e se ivi possedeva dei beni<sup>133</sup>.

La valutazione delle norme procedurali nazionali sulla base del principio di non discriminazione, dunque, comporta un livello di tutela diverso rispetto alla verifica esercitata sulla base del principio di equivalenza; come detto nelle pagine precedenti, infatti, l'applicazione del principio di equivalenza non richiede che vengano estese a tutte le azioni fondate sul diritto dell'UE le norme nazionali più favorevoli;

---

*fornisca merci all'interno dello Stato membro interessato o le esporti verso altri Stati membri», ma ha ritenuto, allo stesso tempo, che «la circostanza che i cittadini nazionali esiterebbero per questo motivo a vendere merci ad acquirenti stabiliti in altri Stati membri è troppo aleatoria ed indiretta perché la detta disposizione nazionale possa essere considerata atta ad ostacolare il commercio tra gli Stati membri» (causa C-412/97, Fenocchio, cit, punto 11). Per un commento a tale sentenza si veda: S. AMADEO, F.P. MANSI, *Tutela monitoria ed effettività della tutela giurisdizionali. Osservazioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000, p. 283 ss.*

<sup>131</sup> Sul punto si veda: L. RADICATI DI BROZOLO, *Diritto comunitario e regole processuali interne: inapplicabilità dell'art. 633 cod. proc. Civ.*, in *RDIPP*, 1993, p. 608 ss.

<sup>132</sup> Cfr. Corte di giust. 23 gennaio 1997, causa C-29/95, *Pastors*, cit. Nel caso di specie la cauzione era superiore del 50% alla somma che doveva essere versata in caso di scelta del pagamento immediato che estingueva l'azione penale. Si trattava di una discriminazione indiretta poiché l'obbligo di versare una somma come cauzione era posto in via generale, ma è pacifico che la disposizione nazionale di cui trattasi nel procedimento principale riguarda molto di rado cittadini dello Stato membro in questione che ivi non abbiano né residenza né domicilio abituale e comporta, di fatto, il medesimo risultato di una discriminazione basata sulla cittadinanza.

<sup>133</sup> Cfr. Corte di giust. 20 marzo 1997, causa C-323/95, *Hayes*, cit.

l'applicazione del principio di non discriminazione, viceversa, richiede che sia garantito al cittadino di uno Stato membro il trattamento più favorevole riservato ai cittadini nazionali. Tale circostanza emerge, ad esempio, nella sentenza *Bickel* nella quale la Corte ha commisurato il trattamento dei cittadini di altri Stati membri non a quello riservato ai cittadini italiani in generale, ma a quello più favorevole accordato ai cittadini italiani residenti nella provincia di Bolzano<sup>134</sup>.

Da quanto appena detto, ne deriva che la valutazione delle norme procedurali nazionali sulla base del principio di non discriminazione da luogo a una tutela più ampia delle posizioni soggettive basate sul diritto dell'UE, rispetto a quella che deriva dal principio di equivalenza dei mezzi di ricorso nazionali, nella misura in cui sia richiesto ai sistemi processuali nazionali di allineare la disciplina applicabile ai cittadini di altri Stati membri alla situazione più favorevole prevista nell'ordinamento interno.

#### *3.4 Gli effetti del «test di compatibilità» delle norme processuali nazionali con il diritto dell'UE*

Nel caso in cui le norme procedurali nazionali non superino il vaglio del test di compatibilità, cioè non soddisfino le condizioni poste dal principio di equivalenza e di effettività, o al caso, quello di non discriminazione, i giudici interni, fino a quando non si proceda a interventi di carattere normativo, sono chiamati a uno sforzo di adeguamento che può condurre alla disapplicazione o all'applicazione di norme nazionali in modo che siano individuati dei mezzi di ricorso non espressamente previsti.

Un primo effetto dell'esercizio del test di compatibilità comunitaria delle norme di procedura nazionali è l'innalzamento del livello di tutela attraverso la ricerca e l'applicazione delle norme, già presenti nell'ordinamento nazionale, che meglio garantiscono il diritto dell'UE; l'applicazione del principio di equivalenza, come abbiamo anticipato nelle pagine precedenti, può comportare la disapplicazione di specifiche regole procedurali nazionali a favore di altre norme, sempre nazionali, che consentono una tutela più favorevole ed efficace.

Nel caso in cui, non sia possibile ricavare all'interno dell'ordinamento nazionale norme procedurali che soddisfano i criteri di adeguatezza che abbiamo succintamente richiamato, invece, un primo effetto dell'esercizio del test di compatibilità comunitario è

---

<sup>134</sup> Cfr. A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., p. 51.

di tipo ermeneutico; in altri termini, viene imposta un'interpretazione della norma interna che sia conforme a quella comunitaria. Un tale effetto è stato spesso riconosciuto in relazione a direttive che contengono disposizioni dal contenuto alquanto generico, aventi a oggetto la tutela giurisdizionale dei diritti definiti dalla direttiva o da altre direttive riguardanti la medesima materia; è il caso, ad esempio, dell'art. 6 della direttiva n. 76/207<sup>135</sup>, oggetto delle note sentenze *Von Colson*<sup>136</sup> e *Johnston*<sup>137</sup>.

Un secondo effetto della constatata contrarietà al diritto dell'UE di norme procedurali nazionali, sempre nel caso in cui l'applicazione del principio di equivalenza non risulti sufficiente, è di natura preclusiva, in quanto viene impedita l'applicazione di norme di procedura interne. Un tale effetto si è avuto, in modo particolare, in quei casi in cui si è constatata la contrarietà delle norme nazionali rispetto al principio di non discriminazione in ragione della nazionalità; ed è il caso delle citate pronunce sulle disposizioni processuali nazionali che imponevano alla parte straniera o non residente l'obbligo di costituire una *cautio iudicatum solvi* (sentenze *Data Delecta e Saldanha*); ovvero il caso delle norme italiane che riservavano ai soli cittadini facenti parte della minoranza linguistica altoatesina il diritto di utilizzare il tedesco come lingua processuale, cioè una lingua diversa da quella nazionale (sentenza *Bickel*); e ancora, un altro esempio significativo è fornito dalla sentenza *Heylens*, dove è stata considerata incompatibile sia con il principio di non discriminazione che con quello di effettività, una norma nazionale che escludeva la possibilità di esperire un rimedio di tipo giurisdizionale contro il rifiuto di riconoscere l'equivalenza di un diploma professionale straniero.

Nei casi appena citati, dunque, la valutazione di compatibilità alla luce dei principi di effettività o di non discriminazione, porta alla non applicazione della

---

<sup>135</sup> Cfr. direttiva n. 76/207/CEE del Consiglio del 9 febbraio 1976, in GUCE L 39, del 14 febbraio 1976, p. 40. L'art. 6 dispone come segue: «*Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici interni le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritengono lesi dalla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento ai sensi dell'art. 3, 4 e 5, di far valere i propri diritti per via giudiziaria, eventualmente dopo aver fatto ricorso ad altre istanze competenti*».

<sup>136</sup> Cfr. sentenza della CGE, del 10 aprile 1984, causa C-22/84, *Von Colson*, in *Racc.*, 1984, p. 1891. In tale sentenza la Corte, da un lato, nega che l'art. 6 possa essere invocato per ottenere dal datore di lavoro una specifica forma di riparazione (quale l'obbligo di assumere il lavoratore discriminato), dall'altro afferma che il giudice nazionale è tenuto ad interpretare la legge d'attuazione della direttiva in maniera conforme alle esigenze del diritto comunitario, evitando di limitare il risarcimento previsto dalla legge stessa a somme puramente simboliche.

<sup>137</sup> Cfr. sentenza della CGE, del 15 maggio 1986, causa C-222/84, *cit.* In tale sentenza la Corte afferma l'inapplicabilità, per contrarietà all'art. 6, di una norma del diritto nord-irlandese che sottrae al sindacato del giudice il provvedimento della pubblica autorità dichiarativo della sussistenza di motivi sufficienti per derogare alla parità di trattamento

disposizione derogatoria, rendendo così applicabile un regime “comune”, lì dove la norma contestata derogava allo stesso con l'imposizione della *cautio iudicatum solvi* o l'esclusione dell'impugnabilità di un particolare provvedimento, oppure incidendo sul modo in cui è definito il campo d'applicazione di una determinata norma procedurale speciale, come il diritto all'uso del tedesco nel processo; di conseguenza, la verifica giurisprudenziale delle norme procedurali nazionali può determinare la modifica dell'assetto dato dal legislatore interno alla disciplina di determinati aspetti del processo. Tuttavia, com'è stato osservato, la disapplicazione si limita alla sola norma procedurale in causa, e non comporta *sic et simpliciter* l'applicazione di norme comunitarie; una tale circostanza, infatti, va verificata in relazione a specifici diritti dell'UE e con riferimento alle azioni di tutela ad essi connesse; in altri termini, in linea di principio il diritto procedurale interno resterebbe immutato, salvo per quanto riguarda la norma considerata incompatibile con le condizioni di equivalenza ed effettività, norma che non troverebbe applicazione alle azioni di contenuto comunitario<sup>138</sup>.

Alla luce di quanto appena detto, possiamo ad ogni modo concludere che l'esercizio del test di compatibilità comunitaria delle norme di procedura nazionale può incidere pesantemente sui sistemi di garanzia interni, quanto meno in due direzioni: in un primo momento, l'applicazione del principio di equivalenza può determinare l'innalzamento dei livelli di tutela, attraverso l'applicazione delle norme nazionali più efficaci in termini di tutela; in un secondo momento, invece, nei casi in cui il controllo di equivalenza non si riveli sufficiente, l'esercizio del test di compatibilità comunitaria può determinare l'armonizzazione dei sistemi di tutela nazionali attraverso un'azione interpretativa, o di disapplicazione delle norme nazionali che, come avremo modo di mettere in evidenza nel dettaglio nei prossimi capitoli, può condurre alla definizione di vere e proprie norme di matrice comunitaria.

La valutazione dei possibili effetti che l'esercizio del test di compatibilità, unitamente alla circostanza che i parametri del suo esercizio sono stati definiti dalla Corte in modo tutt'altro che generico, ci conduce di conseguenza a constatare, in maniera preliminare rispetto all'oggetto del nostro studio, che il rinvio ai sistemi procedurali previsti dagli ordinamenti nazionali, come forma di attuazione del diritto dell'UE, non è né incondizionato, né tanto meno limitato sulla base di elementi incerti quale il richiamo all'effettività. Viceversa, pur muovendo dalla nozione di autonomia

---

<sup>138</sup> Cfr. L. DANIELE, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, cit., p. 73 ss.



procedurale nazionale, e ribadendo che la tutela richiesta deve essere comunque fornita sulla base delle normative procedurali nazionali<sup>139</sup>, la Corte di giustizia sembra che abbia delineato l'esistenza di un vero e proprio sistema di garanzia del diritto dell'UE, che s'inserisce nell'ambito dei procedimenti di garanzia interni e ne condiziona il funzionamento.

---

<sup>139</sup> Nella sentenza del 21 gennaio 1999, causa C-120/97, *Upjohn*, in *Racc.*, 1999, p. I-240 ss, la Corte di giustizia, interpretando la direttiva 65/65 sui medicinali, che prevede che rispetto alle decisioni che sospendono l'immissione sul mercato di un medicinale devono essere previsti dei mezzi di ricorso, ha ritenuto che ciò non richiedeva che debba essere istituito «*un rimedio giurisdizionale contro le decisioni nazionali di revoca delle autorizzazioni relative a medicinali, che consenta ai giudici nazionali competenti di sostituire la loro valutazione degli elementi di fatto... a quella delle autorità delle autorità nazionali competenti in materia di revoca delle autorizzazioni*» (punto 37).

## CAPITOLO II

# IL DIRITTO AL RISARCIMENTO

---

SEZIONE I. LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO NEI CONFRONTI DEGLI INDIVIDUI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE. – 1. L'emersione degli interessi e delle pretese degli individui. – 2. Il diritto alla riparazione per violazione di diritti individuali nel diritto internazionale generale. – 3. La responsabilità "binaria" dello Stato per violazione dei diritti umani

SEZIONE II. LA RESPONSABILITÀ DEGLI STATI NEI CONFRONTI DEGLI INDIVIDUI NEL DIRITTO DELL'UE. – 1. La giurisprudenza comunitaria prima della sentenza *Francovich*. – 2. La sentenza *Francovich*: l'affermazione di principio circa la sussistenza della responsabilità risarcitoria dello Stato membro. – 3. (segue) La precisazione dei contorni della responsabilità nella giurisprudenza comunitaria successiva alla sentenza *Francovich*.

---

Il diritto al risarcimento per violazioni di posizioni giuridiche attribuite agli individui, nel contesto dell'ordinamento dell'Unione europea, rappresenta uno di quei diritti che, al fine di garantirne la tutela effettiva ed efficace sul piano interno, ha costantemente alimentato quel processo di graduale limitazione della sovranità statale in materia procedurale di cui abbiamo tracciato i caratteri generali nel capitolo precedente.

Ciò è avvenuto, in primo luogo, in virtù del fatto che l'azione processuale che deve garantire l'effettività di tale diritto, vale a dire l'azione risarcitoria, è venuta in rilievo sia sul piano pratico che teorico. Sotto il profilo pratico, l'azione risarcitoria è venuta costantemente in rilievo poiché non tutti gli ordinamenti nazionali offrono mezzi di tutela adeguati a garantire il diritto al risarcimento, o comunque talvolta non è agevole aggirare gli ostacoli sulla base dei criteri giurisprudenziali che abbiamo illustrato nel capitolo precedente, ed anche quando ciò accade, rimane sempre da accertare se è ancora possibile sanare gli effetti della constatata violazione<sup>1</sup>. Sotto il profilo teorico, invece, la disciplina della responsabilità extracontrattuale degli Stati si è prestata, e si presta tutt'oggi, all'analisi volta a verificare se sia possibile ricostruire un sistema concettualmente unitario ed autonomo di garanzie, considerato che la disciplina

---

<sup>1</sup> Sul punto, in tal senso, cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 368

in questione riproduce, sotto più profili, tutte le caratteristiche di novità e di frammentazione che definiscono, in senso peculiare, il fenomeno giuridico dell'UE<sup>2</sup>.

Dall'analisi della responsabilità dello Stato nei confronti degli individuo nel diritto internazionale generale (SEZIONE I), inoltre, il diritto al risarcimento a favore del singolo emerge come uno degli aspetti nuovi e solo parzialmente indagato dell'attuale fase d'internazionalizzazione del diritto, caratterizzata dall'emersione dei c.d. *individual rights* e dalle tensioni provocate dall'esigenza di una loro tutela sul piano internazionale e nazionale che, come rilevato nelle pagine precedenti, stanno determinando la sistematica limitazione dell'autonomia procedurale nazionale.

Dall'analisi della responsabilità degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea (SEZIONE II), a sua volta, la valenza esplicativa del diritto al risarcimento a favore del singolo si mostra con sufficiente evidenza, considerato che tale diritto, riconducibile prima della sentenza *Franchovic* al diritto interno degli Stati membri, si è consolidato attraverso: l'affermazione della sua natura comunitaria quale principio inerente al sistema dei trattati; il rinvio agli strumenti di tutela nazionale; e la sua riconduzione al diritto dell'UE per la definizione del suo regime giuridico e delle condizioni di operatività. Vale a dire, secondo quel processo circolare che parte dal diritto dell'UE, arriva al diritto interno, per poi ritornare al diritto dell'UE attraverso la sintesi operata dai controlli giurisdizionali, determinando così la continua e graduale limitazione della libertà organizzativa degli Stati membri, sintetizzata dalla nozione di autonomia procedurale.

## **SEZIONE I. LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO NEI CONFRONTI DELL'INDIVIDUO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE**

Il riferimento al diritto internazionale generale, come già anticipato nelle pagine precedenti, s'impone in ragione dell'impossibilità di ricondurre il sistema dell'UE ad un

---

<sup>2</sup> Per quanto riguarda l'aspetto delle novità, come avremo modo di rilevare nelle pagine successive, da un lato, è significativo il coinvolgimento dell'autonomo e peculiare meccanismo di garanzia giurisdizionale, interno al sistema ed incentrato sulla Corte di giustizia; da un altro lato, la disciplina sostanziale della responsabilità degli Stati per violazione del diritto dell'UE presenta diverse peculiarità rispetto al diritto internazionale generale. Riguardo, invece, all'aspetto della frammentarietà del sistema, essa si rileva per l'insufficienza della garanzia giurisdizionale diretta, offerta dalla Corte di giustizia, limitata quanto agli effetti e non disponibile ai privati, cosicché un sistema complessivo di garanzie efficaci, riferito al diritto dell'UE, possa essere identificato solo se si considerano, accanto ai procedimenti comunitari, anche gli strumenti offerti dagli ordinamenti degli Stati membri e derivanti dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali interne. Sul punto, in tal senso, si veda L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, p. 8 ss.

ordinamento omogeneo, considerato che esso è influenzato da norme di origine diversa (internazionali, comunitarie in senso stretto e nazionali); per tale motivo, dunque, è necessario muoversi in più direzioni, ed in modo particolare, è utile prendere le mosse dal diritto internazionale, per ricostruire la portata e la valenza del diritto al risarcimento del singolo per violazione del diritto dell'UE.

Nel diritto internazionale generale, il diritto dell'individuo al risarcimento per violazione di una disposizione che definisce situazioni giuridiche soggettive a suo favore è una questione relativamente nuova, che accompagna la graduale emersione degli interessi e delle pretese degli individui sul piano internazionale (para. 1). Allo stato attuale, tuttavia, scarseggiano le norme positive che regolano i rapporti tra l'individuo e lo Stato che ha eventualmente commesso o subito un illecito (para. 2), potendo ricavare regole comuni, che tengano conto dei mutamenti che l'ordinamento internazionale ha conosciuto negli ultimi anni, solo se si fa riferimento alla specifica categoria dei diritti umani (para. 3).

## **1. L'emersione degli interessi e delle pretese degli individui nell'ordinamento internazionale**

Le pretese dell'individuo e delle persone fisiche nel diritto internazionale hanno tradizionalmente occupato una posizione marginale, in linea con i canoni classici della dottrina che, come noto, ha tradizionalmente posto l'accento sugli interessi governativi<sup>3</sup> e, salvo alcuni eccezionali contesti sviluppatosi in modo embrionale e frammentato a seguito del primo conflitto mondiale<sup>4</sup>, ha limitato la tematica della tutela dell'individuo

---

<sup>3</sup> Seguendo le indicazioni della Corte permanente di giustizia internazionale nel caso *Lotus*, (CPGI, *The Case of the S.S "Lotus", Judgment, 7/9/1927*, in *Publications CPJI, Series A*, n. 10, 18) il diritto internazionale veniva a qualificarsi quale ordinamento giuridico prettamente interstatale, dove gli individui erano espulsi dall'ambito definitivo della disciplina, ed erano relegati a livello domestico, senza collegamento diretto con il diritto internazionale. Sulla posizione dell'individuo nel diritto internazionale classico, si vedano, a titolo esemplificativo: E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Londres, 1758; D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1912; G. DIENA, *Principi di diritto internazionale*, Napoli, 1908; LFL OPPENHEIM, *International law: A Treaties*, London, 1905; R. QUADRI, *La sudditanza nel diritto internazionale*, Padova, 1936; H. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, Berlin, 1899 (con traduzione italiana di BUZZATI, *Diritto internazionale e diritto interno*, Torino, 1913); IDEM, *Les rapports entre le droit interne et le droit internationale*, in *RCADI*, t. 1, 1923, 77 ss.; S. GEMMA, *Appunti di diritto internazionale: diritto pubblico*, Bologna, 1923; A. VERDROSS, *Règles générales du droit international de la paix*, in *RCADI*, t. 20, 1929-V, 347 ss.; S. SEFERIADES, *Principes généraux du droit internationale de la paix*, in *RCADI*, t. 34, 1930-IV, 311 ss.; K. STRUPP, *Les règles générales du droit international de la paix*, in *RCADI*, t. 47, 1934-I, 536 ss.

<sup>4</sup> Facciamo riferimento ai sistemi di tutela delle minoranze e dei lavoratori sorti dopo il primo conflitto mondiale. Con riferimento ai primi, si vedano: F. SALERNO, *Le minoranze nazionali dal*

alla protezione dello straniero<sup>5</sup>.

Anche se la dottrina classica è stata contestata fin dalla prima metà del secolo scorso, da una parte, da chi identificava nell'individuo il solo soggetto di ogni ordinamento giuridico, compreso quello internazionale<sup>6</sup>, e dall'altra, da chi riconosceva all'individuo una certa soggettività giuridica da affiancare a quella degli Stati<sup>7</sup>, essa non

---

*Congresso di Vienna ai Trattati di pace dopo la seconda guerra mondiale*, in *RDI*, 1992, p. 63 ss; A. DE ZAYAS, *The International Judicial Protection of People and Minorities in International Law*, in C. BRÖLMANN, R. LEFERBER, M. ZIECK (ed.), *People and Minorities in International Law*, Dordrech, London, Boston, 1993, p. 255 ss; P. SIMONE, *La tutela internazionale delle minoranze nella sua evoluzione storica*, Napoli, 2002. Per quanto riguarda, invece, il sistema di tutela dei lavoratori, ed in particolare il sistema dell'OIL, si vedano a semplice titolo introduttivo: E. MAHAIM, *L'organisation permanente du travail*, in *RCADI*, t. 4, 1924-III, p. 65 ss; A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, 2008, p. 139 ss.

<sup>5</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: E.M. BORCHARD, *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York, 1915; J. WITEMBERG, *La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales*, in *RCADI*, t. 41, 1932-III, p. 39 ss; G. STROZZI, *Interessi statali ed interessi privati nell'ordinamento internazionale. La funzione del previo esaurimento dei ricorsi interni*, Milano, 1977; P. PICONE, B. CONFORTI, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale pubblico. Repertorio 1960-1987*, Napoli, 1988, p. 128 ss; J.F. FLAUSS, *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, 2003; E. MILANO, *Diplomatic Protection and Human Rights Before the International Court of Justice: Re-Fashioning Tradition?*, in *NYIL*, 2004, p. 94 ss; P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, in *RDI*, 2006, p. 86 ss; VERMEER-KÜNZLI, *Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection*, in *NJIL*, 2006, p. 279 ss; A. BASSU, *La rilevanza dell'interesse individuale nell'istituto della protezione diplomatica. Sviluppi recenti*, Milano, 2008. Sulla posizione dominante della protezione dello straniero nel contesto della tutela dell'individuo nell'ordinamento internazionale, si veda, anche: A. CASSESE, *Individuo* (diritto internazionale), in *Enc. Dir.*, Milano, 1951; W. JANIS, *Individuals as Subjects of International Law*, in *CornellILJ*, 1984-1985, pp. 61; C. DOMINICÉ, *L'émergence de l'individu en droit international public*, in *Ann. Études int.*, 1988, p. 1 ss; U. LEANZA, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Torino, 2002; B. NASCIBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTA MARIA (dir.), *Istituzioni di diritto internazionale*, 3<sup>a</sup>, Torino, 2006, p. 367 ss.; G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009.

<sup>6</sup> Su questa prima critica organica alla configurazione tradizionale dell'individuo nel diritto internazionale si possono vedere le teorie elaborate da autori come come Deguit, Scelle e altri, riconducibili alla c.d. «scuola sociologica» o «realista» del diritto internazionale; in particolare, si vedano: G. SCELLE, *Manuel de droit international public*, Paris, 1948, p. 509; L. DUGUIT, *Traité de droite constitutionnelle*, 2<sup>a</sup> ed. Paris, 1921; G. SCELLE, *Règles générales du droit de la paix*, in *RCADI*, t. 46, 1933-IV, p. 327 ss; H. KRABBE, *L'idée moderne de l'Etat*, in *RCADI*, t. 13, 1926-III, pp. 513-583; M. REGLADE, *Perspectives qu'ouvrent les doctrines du Doyen Duguit pour un renouvellement de l'étude du droit international public*, in *RGDIP*, 1930, p. 396 ss.

<sup>7</sup> Su questo secondo filone di critica organica alla configurazione tradizionale dell'individuo nel diritto internazionale si vedano, a titolo esemplificativo: SIOTTO-PINTOR, *Les sujets de droit international autres que les états*, in *RCADI*, t. 41, 1932-III, 245 ss; A. GUANI, *La solidarité internationale dans l'Amérique latine*, in *RCADI*, t. 8, 1925-III, p. 320 ss; G. SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale. Contributo all'interpretazione del diritto internazionale secondo il principio dell'effettività*, Milano, 1950; A. CAVAGLIERI, *La natura giuridica della Corte internazionale delle prede*, in *RDI*, 1913, p. 121 ss; G. SALVIOLI, *La natura giuridica della Corte internazionale delle prede*, Roma, 1914; S. RUNDSTEIN, *L'arbitrage international in matière privé*, in *RCADI*, t. 23, 1928-III, p. 378 ss; S. SEFERIADES, *Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales*, in *RCADI*, t. 51, 1935-IV, pp. 38-43; G. KAECKENBEECK, *The protection of vested rights in International law*, in *BYIL*, 1936, p. 2 ss; WRIGHT, *The end of period of transition*, in *AJIL*, 1937, p. 604 ss; M. KOROWICZ, *The Problem of the International Personality of Individuals*, in *AJIL*, 1956, p. 533 ss; S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova, 1929; J.F. HOSTIE, *Examen de quelques règles du droit international dans le domaine des communications et du transit*, in *RCADI*, t. 40, 1932, p. 488 ss; G. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1937.

è stata del tutto superata e la posizione e le pretese degli individui rimangono ancora oggi difficilmente inquadrabili secondo una posizione comune poiché, come noto, non si rilevano nel diritto internazionale norme positive che siano in grado di identificare i soggetti di diritto e le caratteristiche che essi devono possedere, a differenza di quanto comunemente riscontrabile nel diritto statale<sup>8</sup>.

Tuttavia, diversi autori hanno sottolineato il carattere eminentemente dottrinale della disputa sulla posizione che l'individuo occupa nel panorama del diritto internazionale contemporaneo<sup>9</sup>, dato che le possibili soluzioni teoriche non sembrano influenzare in modo radicale il suo ruolo effettivo in tale ordinamento e il concreto

---

<sup>8</sup> Sulle condizioni necessarie per acquisire la soggettività giuridica nel diritto internazionale i contributi in dottrina sono letteralmente sterminati; a titolo esemplificativo si vedano: H. KELSEN, *La Trasformation du droit international en droit interne*, in *RGDIP*, 1936, p. 10; W. BISHOP, *International Law. Case and materials*, New York, 1953; C.A. NORGAARD, *The position of the individual in International Law*, Copenhagen, 1962; C. TUMUSCHAT, *International law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a new century. General Course on Public International law*, in *RCADI*, t. 281, 1999, p. 9 ss; P. WEIL, *Le droit international en quête de son identité. Course général de droit international public*, in *RCADI*, t. 237, p. 1992-VII, p. 9 ss; C. DOMINICÉ, *L'émergence de l'individu en droit international public*, in *Annales d'études internationales*, vol. 16, 1988, 1 ss; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, 2000. Per quanto riguarda, invece, la parte della dottrina che ha disconosciuto la valenza dei requisiti classici, o ha rilevato un loro soddisfacimento da parte dell'individuo, si vedano, sempre a titolo esemplificativo: C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale*, vol. I, *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, Padova 2008; G. COHEN-JONATHAN, *L'individu comme sujet de droit international – Droit international de contrats et droit international des droits de l'homme -*, in *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, 2005, p. 223 ss; M. COSNARD, *Rapport introductif*, in *SFDI, Le sujet en droit international*, Paris, 2005, p. 13 ss; ROUCOUNAS, *Facteurs privé et droit international public*, in *RCADI*, t. 299, 2002, p. 9 ss; A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Emancipation of Individual from His Own State: The Historical Recovery of Human Person as Subject of the Law of Nations*, in *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, San José, 2005, p. 159 ss; L. CONDORELLI, *Fonti (Dir. Int.)*, in A. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, vol. III, 2006, p. 2555; M. FITZMAURICE, *Actors and Factors in the Evolution of Treaty Norm (An Empirical Study)*, in *Austrian Review of International and European law*, 1999, p. 1 ss; S. SZUREK, *La société civile internationale et l'élaboration du droit international*, in GHERARI-SZUREK (dir.), *L'émergence de la société civile internationale: vers la privatisation du droit international?*, Paris, 2003, p. 49 ss; B. STERN, *La société civile internationale et la mise-en-oeuvre du droit international: l'exemple de la Convention d'Ottawa sur l'élimination des mines antipersonnel*, in H. GHERARI, S. SZUREK (dir.), *L'émergence de la société civile internationale: vers la privatisation du droit international?*, Paris, 2003, p. 105 ss; M. IOVANE, *La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement*, in *RGDIP*, 2008, p. 465 ss. Sull'identificazione della soggettività giuridica internazionale quale titolarità di diritti e obblighi si veda, a titolo esemplificativo, le definizioni di: J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 1062; BOURQUIN, *Règles générales de droit de la paix*, in *RCADI*, t. 35, 1931-I, p. 5 ss; G. SALVIOLI, *Règles générales de droit de la paix*, in *RCADI*, t. 46, 1933-IV, p. 5 ss; A. CAVAGLIERI, *I soggetti di diritto internazionale*, in *RDI*, 1925, p. 18 ss; D.P. O'CONNEL, *La personalità en droit international*, in *RGDIP*, 1963, p. 8 ss; J. BARBOZA, *The international Personality of the Individual*, in *Studi in onore di Sperduti*, Milano, 1984, p. 387 ss; BIN CHENG, *Introduction to Subjects of International Law*, in M. BEDJAOUI (dir.), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrech, 1991, p. 23 ss; A. GIOIA, *Soggettività internazionale*, in A. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, cit., p. 5610.

<sup>9</sup> In tal senso si vedano: T. TREVES, *Diritto internazionale: Problemi fondamentali*, Milano 2005, p. 190 ss; DE SENA, *Diritti dell'uomo*, in A. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., p. 1869 ss; GIOIA, *Soggettività internazionale*, in IDEM, p. 5612 ss; J. VERHOEVEN, *Considération sur qui est commun. Cours général de droit international public*, in *RCADI*, t. 334, 2008, p. 103 ss.

operare di alcune norme internazionali<sup>10</sup>. Viceversa, ciò che a fini del nostro discorso appare importante rilevare è la graduale emersione di norme giuridiche internazionali, indirizzate direttamente all'individuo, in grado di creare situazioni giuridiche passive o attive nei confronti dei vari partecipanti dello scenario del diritto internazionale.

A tal riguardo, sembra che non si pongano più dubbi, neppure da parte delle più autorevoli istanze giudiziarie internazionali, rispetto alla possibilità di ipotizzare che talune norme internazionali abbiano quali destinatari diretti l'individuo, con l'attribuzione di situazioni attive e passive. In particolare, sussistono adesso minori obiezioni al riconoscimento nell'ordinamento giuridico internazionale di doveri in capo agli individui, e parte della dottrina sembra ugualmente ammettere che, in talune circostanze, gli individui siano i diretti destinatari di alcuni diritti determinati dall'ordinamento giuridico internazionale<sup>11</sup>.

Quest'ultima possibilità è riconosciuta da quelle specifiche norme dal carattere procedurale che garantiscono all'individuo il potere di adire direttamente istanze internazionali di controllo<sup>12</sup>. Anche con riguardo alle norme primarie internazionali, una crescente parte della dottrina sostiene che alcune disposizioni internazionali debbano considerarsi indirizzate non solo agli Stati ma anche verso entità non statali<sup>13</sup>,

---

<sup>10</sup> In particolare, secondo quanto sostenuto da A. VIVIANI (*Crimini internazionali e responsabilità dei leader politici e militari*, Milano, 2005, p. 328), «rispetto all'esistenza su una norma sulla responsabilità penale per crimini internazionali, chiedersi se l'individuo risponda perché soggetto vero e proprio, o in via indiretta, non pare avere specifiche conseguenze sul piano pratico, né sul piano delle garanzie di cui tale individuo dovrà godere di fronte alle giurisdizioni nazionali o internazionali. La soluzione adottata rispetto alla questione della soggettività internazionale degli individui, infatti, non influisce sul contenuto dei divieti di carattere penale che l'individuo è tenuto ad osservare. In questo senso, non ci pare che le norme sui crimini internazionali nei due loro elementi essenziali, oggettivo e soggettivo, dovrebbero ricevere una diversa interpretazione o qualificazione laddove si ritenesse che l'individuo non sia un soggetto di diritto internazionale».

<sup>11</sup> Su questo punto, e in generale sul riconoscimento dell'esistenza di un certo numero di obbligazioni dirette all'individuo nel quadro del diritto internazionale, si vedano, a titolo esemplificativo: HONRUBIA, *La responsabilité internationale de l'individu*, in *RCADI*, t. 280, 1999, p. 135 ss; M.C. BASSIOUNI, *Introduction to International Criminal Law*, New York, 2003; G. LATTANZI, *Diritto Internazionale penale*, in M. FLORES, T. GROPPI, R. PISILLO MAZZESCHI (dir.), *Diritti umani*, Vol. I, Torino, 2007, p. 468 ss; A. CASSESE, *International Criminal Law*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 2008; A. CASSESE, *Diritto Internazionale*, Bologna, 2006, p. 187-189.

<sup>12</sup> Sulle possibilità di un diretto accesso dell'individuo ad istanze internazionali, si vedano le ricostruzioni di T. MERON, *International Law in the Age of Human Rights. General Course in International Law*, in *RCDAL*, t. 301, 2003, p. 9 ss; A. DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2009.

<sup>13</sup> In tal senso, si veda, a titolo esemplificativo: F. WALTER, *Subjects of International Law*, in R. WOLFRUM (dir.), *MPEPIL*, 2008, p. 16; F. SALERNO, *Diritto Internazionale. Principi e norme*, Padova, 2008; C. TOMUSCHAT, *Reparation in favour of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law*, in *Promoting Justice, Human Rights and Conflicts Resolution through International law. Liber amicorum Lucius Caflish*, Leiden, 2007, p. 577 ss; F. FRANCONI, *The Rights of Access to Justice under Customary International Law*, in F. FRANCONI (dir.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007; C. DOMINICIÉ, *La prétention de la personne privée dans le système de*

prendendo le mosse da elementi della prassi che si sono consolidati in relazione alle norme sui diritti umani<sup>14</sup>, a contesti attinenti ad altre categorie di diritti individuali estranei ai diritti umani<sup>15</sup>, e ai diversi lavori relativi alla responsabilità degli Stati<sup>16</sup>, precisando, in ogni caso, le caratteristiche che le norme in oggetto devono possedere per poter attribuire, direttamente, situazioni giuridiche soggettive a favore degli individui<sup>17</sup>.

Dunque, se si viene a concordare con la tesi esposta in dottrina secondo cui anche l'individuo può essere destinatario diretto di norme internazionali, senza poi doversi necessariamente pronunciare sulla sufficienza di questo dato onde

---

*la responsabilité internationale des Etats*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Vol. II, Napoli, 2004, p. 733.

<sup>14</sup> In relazione alle norme sui diritti umani, un primo riferimento alla prospettiva su esposta, può ritrovarsi nelle seguenti sentenze: *Advisory Opinion OC-2/82* della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights Arts. 74 and 75*, *Advisory Opinion OC-2/82, September 24, 1982*, *Inter-Am. Ct. H.R. Ser. A No. 2 1982*; la sentenza della Corte di giustizia *The LaGrand Case (Federal Republic of Germany v United States of America)*, *Judgment, 27/06/2001*, in *ICJ Reports*, 2001, p. 494, para. 77; CGI, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States)*, *Judgment, 31/3/2004*, in *ICJ Reports*, 2004, p. 35, para. 40; Corte ADU, *Advisory Opinion OC-16/99, The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of due process of law*, 1/10/1999, in *IAYHR*, 1999, p. 4458 ss. Per un commento su tali sentenze, e sul punto in questione in generale, si vedano, a titolo esemplificativo: G. COHEN-JONATHAN, *Rapport introductif général*, in COHEN-JONATHAN, J.F. FLAUSS (dir.), *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, Bruxelles, 2004, p. 42 ss; G. GAJA, *First Report*, in *AIDI*, vol. 71-I, 2005, p. 119 ss.

<sup>15</sup> L'impostazione volta a riconoscere la possibilità di una diretta destinatarietà di norme internazionali per gli individui, trova significative conferme in altri contesti del diritto internazionale, estranei ai diritti umani che, come noto, solo sono una categoria specifica *ratione materiae* dei diritti individuali (Cfr. C. DOMINICÉ, *Droits individuelles et droits de l'homme: chevauchements et différences*, in *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 305 ss). Sorvolando sulle peculiarità dell'ordinamento giuridico dell'UE, che approfondiremo nelle pagine successive, si può richiamare il caso *SGS v. Philippines* sviluppatosi nell'ambito del sistema ICSID (*International Centre for the Settlement of the Investment Disputes*) dove, richiamando espressamente i passaggi del procedimento *LaGrand*, si conferma che «*under modern international law, treaties may confer rights, substantive and procedural, on individuals*» (cfr. *SGS Société Générale de Surveillance S.A (SGS) v. Republic of the Philippines, Decision on Objections to Jurisdiction*, 20/01/2004, Case N° ARB/02/6).

<sup>16</sup> In primo luogo è necessario fare riferimento al noto Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, dove la Commissione, come avremo modo di illustrare nelle pagine successive, ha riconosciuto un ruolo all'individuo; sul punto si veda, a titolo esemplificativo: J. CRAWFORD, *The ILC's Articles on Responsibility of States for States for Internationally Wrongful Acts: a Retrospect*, in *AJIL*, 2002, p. 887 ss. Inoltre, si veda anche il Commentario all'art. 16 del Progetto sulla protezione diplomatica adottato dalla CDI nel 2006, ove si conferma che gli individui possono essere autonomi titolari di diritti di carattere procedurale derivanti da disposizioni pattizie (cfr. *Commentario Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaires, 2006*, in *Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006*, in UN Doc. A/61/10, p. 22), ed i lavori sulla responsabilità delle Organizzazioni Internazionali, sui quali si può vedere, a titolo esemplificativo, l'opinione del Relatore speciale Gaja (cfr. G. GAJA, *First Report*, cit., para 17).

<sup>17</sup> In particolare, si ritiene che tale norma deve essere completa, precettiva e non meramente programmatica, vale a dire *self-executing*, non necessitando per la sua applicazione di una specifica azione statale. Sul punto si vedano: R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. I, Milano, 1999, p. 392 ss; O. SPIERMANN, *The La Grand Case and the Individual as a subject of International law*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2003, p. 206 ss; C. DOMINICÉ, *Droits individuelles et droits de l'homme: chevauchements et différences*, cit., p. 301 ss.



eventualmente riconoscergli personalità giuridica internazionale, uno dei principali interrogativi teorici che si pone riguarda la situazione che si viene a creare una volta che si sviluppa una violazione di norme che attribuiscono anche degli *individual rights* in capo alle persone fisiche; si tratta, in concreto, di verificare la possibilità dell'individuo di assumere rilievo nell'ambito della relazione di responsabilità a carico dello Stato autore della violazione di norme internazionali, in particolare in merito allo svilupparsi degli obblighi secondari di riparazione.

## **2. L'obbligo alla riparazione per violazione di diritti individuali nel diritto internazionale generale**

L'obbligo di riparazione è considerato, dall'orientamento dottrinale dominante, come una conseguenza di carattere generale delle violazioni di obblighi internazionali<sup>18</sup>; impostazione che, da una parte, è stata arricchita dalla precisazione di alcuni profili<sup>19</sup> e, dall'altra, è stata contestata per quanto riguarda il suo fondamento<sup>20</sup>.

Secondo la disciplina della responsabilità dello Stato, così come codificata dal Progetto di articoli elaborato dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, in ogni caso, tra i diritti dello Stato offeso rientra anche quello «*di ottenere dallo Stato che ha commesso un atto internazionale illecito piena riparazione e (...) assicurazioni e garanzie di non reiterazione, singolarmente o in combinazione*» (art. 42); secondo quanto consolidatosi nella prassi, inoltre, tale obbligo di riparazione, che va inteso come rimedio idoneo a «*cancellare tutte le conseguenze dell'atto illecito e ristabilire la situazione che sarebbe verosimilmente esistita se detto atto non fosse stato commesso*»<sup>21</sup>, ha assunto le tre diverse forme della restituzione in forma specifica<sup>22</sup>, del

---

<sup>18</sup> Cfr. D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902, p. 3 ss; S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 262; E. VITTA, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Milano, 1967, p. 99 ss; G. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1983, p. 60 ss; M. IOVANE, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Milano, 1990.

<sup>19</sup> Sul punto si vedano: R. AGO, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Napoli, 1978-1986; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, p. 363 ss; F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p. 242 ss.

<sup>20</sup> In particolare, si è escluso che l'obbligo di riparazione sia una conseguenza dell'illecito, trovando piuttosto il suo unico ed eventuale fondamento nella volontà dello Stato offeso e dello Stato offensore di trovare un accordo. Sul punto si veda, ad esempio, H. KELSEN, *Unrecht und rechtfolge im Völkerrecht*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1932, p. 481 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Corte permanente di giustizia Internazionale, sentenza 26 luglio 1927, *Officina di Chorzów* (giurisdizione), *Germania c. Polonia*, in CPGI, seri A, n. 8, p. 21; Corte permanente di giustizia Internazionale, sentenza 13 settembre 1928, *Officina di Chorzów* (merito), *Germania c. Polonia*, in CPGI, seri A, n. 17, 1928, p. 27. Lo stesso principio è stato poi riaffermato dalla Corte di giustizia internazionale

risarcimento<sup>23</sup> e della soddisfazione<sup>24</sup>.

Rispetto alla definizione dell'obbligo di riparazione dello Stato per illecito, il Progetto di articoli sembra adottare un'impostazione tradizionale circa il campo d'applicazione delle norme volte a codificare le conseguenze del fatto illecito; a norma dell'art. 33, par. 1, la Parte seconda del Progetto, in cui le norme in questione sono dettagliate, il campo d'applicazione ha una portata ridotta dato che «*gli obblighi dello Stato responsabile stabiliti dalla presente parte possono esser dovuti nei confronti di un altro Stato o di più Stati, o della comunità internazionale nel suo complesso, a seconda della natura e del contenuto dell'obbligo internazionale e delle circostanze della violazione*»; lo stesso può ricavarsi dal commento all'art. 28, secondo cui tale sezione del Progetto «*non si applica alle obbligazioni di riparazioni nella misura in cui queste si esercitano contro una persona o un'entità non statale o siano invocate da questa persona o entità. In altri termini, le disposizioni della seconda parte sono senza pregiudizio dei diritti che la responsabilità internazionale dello Stato può far nascere direttamente a favore di una persona o di un'entità non statale, come l'art. 33 indica chiaramente*»<sup>25</sup>. Questi passaggi del Progetto e del Commentario chiariscono che le disposizioni codificate in materia di fatto illecito, comprese le norme sulla riparazione, sono state predisposte onde trovare applicazione solo nei casi in cui i pertinenti obblighi sono dovuti verso altri Stati e non anche nelle ipotesi in cui la responsabilità dello Stato venga fatta valere direttamente da entità non statali, quali l'individuo.

Tale impostazione, di certo insoddisfacente, dato che il Progetto finisce per non affrontare in modo compiuto l'attuale dinamica del diritto internazionale<sup>26</sup>, è dettata da motivazioni non teoriche ma di natura contingente, come esplicitamente affermato dal

---

nel parere consultivo del 30 marzo 1950, relativo all'interpretazione dei trattati di pace con la Bulgaria, Ungheria e Romania (CPGI, 1950, p. 228)

<sup>22</sup> La restituzione in forma specifica consiste nel ristabilimento dello *status quo ante*, vale a dire della situazione che si sarebbe avuta se l'illecito non fosse stato compiuto.

<sup>23</sup> Il risarcimento è da intendere come versamento di una somma di denaro corrispondente al valore che avrebbe avuto la restituzione in forma specifica

<sup>24</sup> La soddisfazione, definita dagli inglesi *moral wrong*, ha un carattere residuale ed è unicamente diretta a riparare il pregiudizio morale conseguente ad un fatto illecito.

<sup>25</sup> Cfr. *Commentario CDI 2001*, p. 87-88, para. 3, tratto, e liberamente tradotto, da J. CRAWFORD, *The ILC's Articles on Responsibility of States for States for Internationally Wrongful Acts: a Retrospect*, cit., p. 887 ss.

<sup>26</sup> In particolare, il progetto non prende nella giusta considerazione il ruolo sempre maggiore che è rivestito dalle entità non statali. Per alcune critiche su questo aspetto del Progetto, si vedano: B. WEISS, *Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*, in *AJIL*, 2002, p. 798-799; C. TAMS, *All's Well that Ends Well: Comments on the ILC's Articles on States Responsibility*, in *ZaöRV*, 2002, 762 ss; R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *RCADI*, t. 333, 2008, p. 175 ss.

Relatore speciale<sup>27</sup>; in ogni caso, essa non permette di rilevare dati normativi positivi di portata tendenzialmente universale che regolino i rapporti tra l'individuo e lo Stato che abbia commesso o subito un illecito, alla luce dell'attuale dinamica del diritto internazionale. Di conseguenza, al di fuori dei sistemi speciali di portata regionale che andremo a vedere nelle pagine successive, il principio secondo cui è lo Stato il legittimato attivo e passivo di un obbligo di riparazione è ancora lontano dall'essere superato nel diritto internazionale generale; contestualmente permane evidente che non viene riconosciuta autonoma rilevanza alla posizione giuridica del privato leso che, in quanto tale, non ha diritti nei confronti dello Stato se la normativa nazionale non li riconosce. In altri termini, un diritto al risarcimento del danno può essere accordato soltanto in base alla normativa vigente nello Stato, sia pure in attuazione del diritto internazionale, ed indipendentemente dal diritto che può avere lo Stato, al quale appartiene il soggetto leso, di esigere una riparazione; da ciò si ricava che nel diritto internazionale l'obbligo dello Stato di riparare i danni sorge nei confronti di uno o più Stati, ovvero nei confronti della Comunità internazionale, e non nei confronti degli individui, anche qualora sia poi finalizzato, sulla base della normativa interna, a reintegrare la posizione patrimoniale dei soggetti effettivamente lesi<sup>28</sup>.

All'assenza di elementi consuetudinari e pattizi di portata generale che affrontino la questione del rilievo dell'individuo nell'ambito della relazione di responsabilità a carico dello Stato autore della violazione di norme internazionali, con particolare riferimento allo svilupparsi degli obblighi secondari di riparazione, si aggiunge un contributo solo parziale della dottrina sul tema, essendosi essa concentrata, quasi esclusivamente, sulla categoria *ratione materiae* dei diritti individuali rappresentata dai diritti umani, focalizzandosi, inoltre, sull'eventuale destinatarietà

---

<sup>27</sup> Sul punto si veda J. CRAWFORD, *The ILC's Articles on Responsibility of States for States for Internationally Wrongful Acts: a Retrospect*, cit., p. 888, dove l'autore sottolinea come la mancata attenzione dovuta al ruolo dell'individuo nella relazione di responsabilità dello Stato, con riferimento all'obbligo di riparazione, non avrebbe trovato concreti ostacoli teorici, dato che lo stesso progetto aveva provveduto al riconoscimento della possibilità che la responsabilità dello Stato fosse invocata direttamente dall'individuo, come chiaramente delineato dal testo e dal Commentario degli art. 28 e 33; l'assenza di approfondimento di queste ulteriori ipotesi, invece, sarebbe stata imposta da mere esigenze contingenti che imponevano la chiusura definitiva del testo in tempi relativamente brevi, senza peraltro analizzare in modo compiuto le rilevanti questioni teoriche che l'art. 33 del Progetto poneva, e che avrebbero sicuramente richiesto un impiego di tempo notevole.

<sup>28</sup> In tal senso si vedano, a titolo esemplificativo: F. FUMAGALLI F., *Illecito e responsabilità*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (dir.), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2009.

diretta di norme di carattere primario o procedurale, sul carattere di queste ultime<sup>29</sup>, e sulle misure volte a garantire il rispetto della norma<sup>30</sup>; mentre, in merito alle conseguenze giuridiche derivanti dalla violazione di *individual rights*, difettano delle analisi sistematiche circa la tematica della riparazione e il ruolo dell'individuo in tale ambito<sup>31</sup>. In merito a questo tema si possono essenzialmente rinvenire degli studi di carattere parziale, usualmente focalizzati o sulla prassi di alcuni sistemi di protezione oppure su puntuali decisioni predisposte dagli organismi internazionali di controllo che appaiono meritevoli d'attenzione<sup>32</sup>.

Dato lo stato della disciplina, sulla cui necessità di sviluppo si sono più volte

---

<sup>29</sup> Sul punto, a titolo esemplificativo, si vedano: A. BARSOTTI, *Per una protezione più efficace dei diritti e delle libertà fondamentali: la tutela delle offese proveniente da persone private*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 395 ss; F. SUDRE, *Les obligations positives dans la jurisprudence des droits de l'homme*, in *RTDH*, 1995, p. 363 ss; D. SPIELMANN, *Obligations positives et effets horizontaux des dispositions de la Convention*, in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne de droits de l'homme*, Bruxelles, 1998, p. 133 ss; B. CONFORTI, *Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations: the Case-law in the European Convention of Human Rights*, in *IYIL*, 2003, p. 3 ss; F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Milano, 2003; A.R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004; R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, op. cit., p. 175 ss.

<sup>30</sup> L'attenzione della dottrina è stata assorbita dall'aspetto relativo alle possibili reazioni, individuali o collettive, alle più gravi violazioni dei diritti umani, per due ordini di motivi: in primo luogo, poiché tale possibilità è una delle principali novità caratterizzanti il diritto internazionale contemporaneo, in cui la necessità di tutelare interessi supremi della Comunità internazionale lascia ipotizzare queste aperture; in secondo luogo, tale interesse deriva dalla persistente incertezza circa i presupposti e il contenuto concreto delle azioni legittimamente esperibili dagli Stati e dagli individui in presenza di simili violazioni. Questa indeterminatezza è esemplificata dall'attuale art. 41 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, in cui si è adottata una mera clausola di salvaguardia che, a fronte dell'identificazione di talune conseguenze peculiari e aggravate nel caso di serie violazioni di norme di *Jus cogens*, lascia impregiudicata la possibilità di ulteriori reazioni, se legittimate dal diritto internazionale generale, così da non risolvere in modo chiaro la problematica.

<sup>31</sup> Fino ad oggi, i principali lavori sul tema, tutti riferiti alla categoria dei diritti umani, possono rinvenirsi in: D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, 2<sup>a</sup> ed, Oxford, 2005, che propone una ricostruzione della prassi dei vari sistemi di controllo; R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, op. cit., che è maggiormente attento agli aspetti teorici di questa tematica; e da ultimo, G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, cit., che fornisce una panoramica ampia e dettagliata della riparazione per violazione dei diritti umani nell'ordinamento giuridico internazionale. Inoltre, sul punto si vedano: M. KAMMINGA, *Legal Consequences of an Internationally Wrongful Act of a State against an Individual*, in T. BARKHUISEN, M.L. VAN EMMERIK, P. VAN KEMPEN (dir.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, The Hague, Boston, London, 1999, p. 65 ss; R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, cit., p. 189 ss.

<sup>32</sup> In questo ultimo caso, tuttavia, come rileva Bartolini (cfr. G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, cit., p. 55 ss), non si provvede né ad effettuare un'analisi completa della prassi elaborata da tali organismi, né tali prassi vengono tra loro poste in relazione e raccordate o, più in generale, poste in relazione, tramite riflessioni di respiro generale, ai principi che regolano il fatto illecito internazionale.

soffermate le stesse Nazioni Unite<sup>33</sup>, al fine di rilevare l'eventuale formazione di un diritto alla riparazione in capo ai singoli nell'ordinamento internazionale, riteniamo che sia necessario prendere le mosse dalla categoria *ratione materiae* dei diritti individuali rappresentata dai diritti umani, sulla base dei fondamentali contributi forniti dalla prassi di alcuni sistemi speciali, riconosciuti dall'art. 55 del Progetto degli articoli sulla responsabilità degli Stati, che si caratterizzano per il ruolo attivo riconosciuto all'individuo<sup>34</sup>.

### 3. La responsabilità «binaria» dello Stato per violazione dei diritti umani

I sistemi speciali cui abbiamo fatto riferimento nel paragrafo precedente, rispetto al diritto internazionale generale concernente le conseguenze di un fatto illecito, vengono in rilievo per il fatto di investire in modo diretto anche la posizione dei singoli eventualmente danneggiati, ai quali viene riconosciuto l'esercizio di un controllo sull'operato delle Parti contraenti.

La possibilità che la responsabilità internazionale di uno Stato per violazione dei diritti umani venga direttamente invocata da entità non statali è implicitamente ammessa dall'art. 32.2 del Progetto della CDI sulla responsabilità degli Stati<sup>35</sup>, e trova

---

<sup>33</sup> La rilevanza del tema è stata ben sottolineata a livello delle Nazioni Unite. Dopo un lungo iter iniziato nel 1993 nell'ambito della Sotto-commissione dei diritti umani e dell'allora Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite, l'Assemblea generale ha adottato nel dicembre 2005 i *Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* (UN Doc. A/Res/60/147, 12/12/2005). Per un commento a tale documento, e agli altri atti prodotti dalle Nazioni Unite sul tema, si veda M.C. BASSIOUNI, *International Recognition of Victims' Rights*, in *HRLR*, 2006, p. 203 ss.

<sup>34</sup> In particolare i sistemi a cui facciamo riferimento sono, in primo luogo, quelli di natura giurisdizionale, quali: la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU); quello che fa capo alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo; e il sistema africano di protezione dei diritti umani. In secondo luogo, gli organismi di controllo sui diritti umani che esercitano funzioni "quasi giurisdizionali", quali: quelli previsti da trattati a carattere universale (il Comitato dei diritti umani; il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale; il Comitato contro la tortura); la Commissione interamericana dei diritti dell'uomo; la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli; e la Camera dei diritti umani della Bosnia Erzegovina.

<sup>35</sup> L'art. 32.2 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati conferma la possibilità che quest'ultima venga invocata da enti non statali lì dove afferma che le conclusioni raggiunte nella parte seconda del Progetto, relative alle conseguenze del fatto illecito, non pregiudicano «alcun diritto che la responsabilità internazionale di uno Stato può far sorgere direttamente a favore di una persona o di un ente diverso da uno Stato». Dal commentario dell'art. 32.2, tale circostanza viene spiegata in virtù della presenza di «casi dove l'obbligazione primaria è dovuta da entità diverse dallo Stato», in relazione ai quali «può sussistere una procedura che permetta a questa entità d'invocare la responsabilità per suo proprio conto e senza l'intervento dello Stato»; come sostenuto da Crawford, da cui abbiamo tratto il commento all'art. 32.2 del Progetto di articoli (cfr. J. CRAWFORD, *The ILC's Articles on Responsibility of States for States for Internationally Wrongful Acts: a Retrospect*, cit., p. 887 ss.), l'individuo può dunque vantare una diretta pretesa alla riparazione a seguito del manifestarsi di atti illeciti, tanto che l'art. 33 viene considerato tra le norme più innovative del progetto. In tal senso si veda anche B. SIMMA, *I diritti*

una costante conferma nella prassi internazionale; quest'ultima, infatti, rileva come in presenza di violazioni in tema di diritti umani la responsabilità degli Stati membri sia stata invocata da un altro membro tradizionale della Comunità internazionale, oppure da parte degli individui direttamente lesi, che hanno fatto valere la violazione di disposizioni di cui erano beneficiari sul piano internazionale o interno<sup>36</sup>.

La posizione dell'individuo nel rapporto di responsabilità che si delinea a carico dello Stato, in tali contesti, sembra superare la visione tradizionale che tende a definire l'individuo come un semplice beneficiario di fatto del contenuto materiale dell'obbligo di riparazione gravante sullo Stato<sup>37</sup>, poiché se si ammette, come visto nelle pagine precedenti, che in talune ipotesi l'individuo possa essere considerato il destinatario di norme primarie internazionali volte a regolare direttamente e formalmente i rapporti intercorrenti fra lo Stato e la persona umana, sostenere che quest'ultima non possa divenire titolare di pretese scaturenti da norme secondarie internazionali, e che il rapporto di responsabilità si sviluppi solo a livello interstatale, appare riduttivo e solo parzialmente giustificato dalla prassi contemporanea; al contrario, se delle norme primarie internazionali appaiono idonee ad attribuire in via diretta diritti sostanziali agli individui, una volta che esse risultano violate sembra logico affermare che in talune fattispecie si determina una responsabilità dello Stato autore dell'illecito di tipo «binario», che opera non solo nei confronti degli altri Stati vincolati alla norma, ma anche nei confronti degli individui, con la conseguenza che anche quest'ultimi possano vantare un'autonoma e diretta pretesa alla riparazione per la violazione di norme internazionali sui diritti umani<sup>38</sup>, sempre che ricorrano determinate condizioni.

---

*umani nel Progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale*, in M. ALAIMO, A. GIANELLI, M. SPINEDI (dir.), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti*, Milano, 2006, p. 399 ss; R. PISILLO MAZZESCHI, *The Marginal role of the individual in the ILC's Articles on state Responsibility*, in *IYIL*, 2004, p. 39 ss.

<sup>36</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo, i già citati: D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, cit.; R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, cit.; G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, cit.

<sup>37</sup> Secondo la visione tradizionale, in particolare, anche dove l'illecito venga fatto rilevare dall'individuo, si ritiene che lo Stato abbia un dovere di fornire la riparazione a questa entità non statale in base alla considerazione che una simile pretesa è unicamente connessa al rapporto di responsabilità sorto verso gli altri Stati vincolati alla norma primaria violata.

<sup>38</sup> In tal senso si sono espressi: R. PISILLO MAZZESCHI, *Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 340 ss; H. KAWASAKI, *The Content and Implementation of the International Responsibility of States: Some Remarks on the Draft Articles on State Responsibility Adopted by the ILC's Drafting Committee in 2000*, in *Hiotsubashi Journal of Law and Politics*, 2001, vol. 29, p. 25 ss; C. TOMUSCHAT, *Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Right Violations: The Position under General International law*, in A. RANDELZHOFFER, C. TOMUSCHAT, *State Responsibility*, 2006, p. 11

In particolare, al fine di rilevare una pretesa diretta e autonoma dell'individuo alla riparazione dei danni, è necessario che siano rispettate due condizioni: in primo luogo, la pretesa individuale discenda da una norma adatta ad attribuire diritti soggettivi<sup>39</sup>; in secondo luogo, è necessario che sia rispettato il principio di effettività, vale a dire la presenza, quanto meno, di procedure sul piano internazionale o nazionale per esercitare la richiesta di risarcimento. Tuttavia, secondo una parte della dottrina, quest'ultima condizione non è fondamentale per ricostruire, dal punto di vista teorico, l'emersione di un diritto alla riparazione per l'individuo, data che questa pretesa scaturisce ed è strettamente connessa alla violazione delle disposizioni internazionali che direttamente gli attribuiscono diritti individuali, e non potrebbe, in astratto, considerarsi derivante o dipendente dall'esistenza di specifici meccanismi atti a garantire all'individuo la concreta realizzazione di questo diritto<sup>40</sup>.

Dalle analisi dei sistemi speciali di tutela dei diritti umani, quindi, emerge che con l'illecito verrebbe a manifestarsi una contemporanea lesione di diritti sia degli altri Stati vincolati al rispetto delle norme in questione, in ragione del loro carattere *erga omnes*, sia degli individui materialmente lesi, con la conseguenza di creare una policentrica serie di obblighi di riparazione a carico dello Stato autore dell'illecito, in virtù della duplice relazione di responsabilità di tipo «binario» verso gli Stati e l'individuo leso, con quest'ultimo che assumerebbe un ruolo di soggetto attivo del rapporto di responsabilità.

Questa impostazione, a nostro avviso, se valida per la categoria *ratione materiae* dei diritti umani, è potenzialmente e teoricamente estensibile all'intera gamma dei diritti individuali, nel senso di riconoscere un'autonoma titolarità alla riparazione per l'individuo ove esso disponga, sulla base della pertinente norma primaria, di un autentico *individual right*.

---

ss; G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, cit., p. 631 ss.

<sup>39</sup> Tale ipotesi, come già detto nella nota 17 (alla quale si rimanda per i riferimenti bibliografici e giurisprudenziali), è tradizionalmente ricondotta alla fattispecie in cui una disposizione possiede determinate caratteristiche, quale l'essere conclusa in favore dell'individuo ed essere destinata ad esso, l'essere direttamente applicabile e non presentare un carattere programmatico, in ragione della sua natura immediatamente precettiva.

<sup>40</sup> Su questo punto si vedano, a titolo esemplificativo: C. DOMINICÉ, *La prétention de la personne privé dans le système de la responsabilité internationale des Etats*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. II, Naples, 2004, p. 729 ss; P. D'ARGENT, *Le droit de la responsabilité internationale complète? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violation graves du droit international humanitaires*, in *AFDI*, 2005, p. 25 ss; G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, cit., p. 630 ss.

## SEZIONE II. LA RESPONSABILITÀ DEGLI STATI NEI CONFRONTI DELL'INDIVIDUO NEL DIRITTO DELL'UE

La possibilità che l'individuo disponga di un'autonoma titolarità alla riparazione, per violazione di norme di matrice internazionali che definiscono posizioni giuridiche soggettive a suo favore, si è concretizzata in modo evidente all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea.

In particolare, il diritto alla riparazione dell'individuo nel diritto dell'UE, riconducibile prima della sentenza *Francovich* al diritto interno degli Stati membri (para. 1), è stato riconosciuto come principio inerente al sistema dei trattati (para. 2), e in quanto tale, gradualmente definito per quel che riguarda il suo regime giuridico (para. 3).

### 1. La giurisprudenza comunitaria precedente al caso *Francovich*: la tutela nazionale dei diritti dei singoli e l'obbligo risarcitorio

Il principio della responsabilità dello Stato membro nei confronti dei privati per il danno loro cagionato in ragione della violazione del diritto dell'Unione europea, "azionabile" di fronte al giudice interno e affermato in modo esplicito nel novembre del 1991 con la nota sentenza *Francovich*<sup>41</sup>, rappresenta il frutto dell'elaborazione di principi già presenti nel sistema e l'atto d'impulso verso un loro ulteriore sviluppo nella giurisprudenza successiva<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e Bonifaci*, in *Racc.*, 1991, p. I-5357 ss. Tale sentenza, definita da molti come una «*landmark decision*», appartiene senza dubbio alcuno al novero delle «*grands arrêts*» che hanno segnato l'evoluzione del diritto dell'UE; in tal senso depono il fatto che, a distanza di cinque anni dalla sua emissione, a tale sentenza erano stati dedicati ben 116 commenti pubblicati su riviste scientifiche, ed ancora, il fatto che ad essa sia riservata una trattazione in qualsiasi opera di carattere generale sul diritto dell'UE. Sul rilievo della sentenza *Francovich* si vedano, tra tutti e a semplice titolo esemplificativo: W. VAN GERVEN, *Non-contractual Liability of Member States, Community Institutions and Individuals for Breaches of Community Law with a View to a Common Law for Europe*, in *Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts*, Köln, 1996, p. 29 ss.; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 224 ss; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 31 ss.

<sup>42</sup> In tal senso: F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 224; D. WAELBROECK, *Treaty Violations and Liability of Member States and the European Community: Convergence or Divergence?*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in honour of Henry G. Schermers*, II, Dordrecht-Boston-London, 1994, p. 470 ss; J. STEINER, *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community Law*, in *ELR*, 1993, p. 3



I principi e i filoni giurisprudenziali cui si fa riferimento sono quelli che hanno rilevato l'importanza del momento procedurale nazionale e l'esistenza di un eventuale obbligo risarcitorio dello Stato nei confronti dei privati in caso di violazione del diritto dell'UE.

Sotto il primo profilo, lì dove si sottolinea il richiamo dei mezzi di tutela nazionale dei diritti a fronte dell'inadempimento da parte dello Stato agli obblighi comunitari, la sentenza *Francovich* si pone lungo una coerente linea evolutiva, volta a riconoscere la tutela nazionale ai privati di fronte a lesioni del diritto dell'UE imputabili agli Stati membri, di cui abbiamo già detto nel capitolo precedente, e che caratterizza tutte le più importanti tappe di sviluppo del sistema giuridico dell'UE, quali: l'affermazione della supremazia del diritto dell'Unione europea sul diritto interno<sup>43</sup>; la diretta applicabilità del diritto dell'UE nei sistemi nazionali<sup>44</sup>; e l'obbligo del giudice nazionale d'interpretare la normativa nazionale in conformità agli obblighi comunitari, anche non direttamente invocabili<sup>45</sup>. Senza volere riprendere i principi menzionati, già oggetto di un'imponente elaborazione dottrinale a cui si rimanda<sup>46</sup>, è sufficiente

---

ss; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *FI*, 1995, IV, 13 ss; S. TASSONE, *Sulla responsabilità dello stato per omessa attuazione di direttive comunitarie nell'ordinamento interno*, in *Resp. Civ. prev.*, 1992, p. 850.

<sup>43</sup> Con riferimento alla supremazia del diritto dell'UE, la Corte di giustizia, confermando i caratteri di primazia del diritto dell'UE, ha indicato come il giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'UE e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore che successiva alla norma comunitaria, senza dovere chiedere la preventiva rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale. Così la Corte di giustizia in: *Simmenthal*, 9 marzo 1978, causa C-106/77, in *Racc.*, 1978, p. 629 ss; *Debus*, 4 giugno 1992, cause riunite C-13/91, C-113/91, in *Racc.*, 1992, p. I-3617 ss; *Levy*, 2 agosto 1993, causa C-158/91, in *Racc.*, 1993, p. I-4287 ss; *Solred*, 5 marzo 1998, causa C-347/96, in *Racc.*, 1998, p. I-937 ss. In tal senso F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., pp. 226-227.

<sup>44</sup> Nella stessa direzione illustrata nella nota precedente, si è mossa anche l'affermazione della diretta applicabilità, nei rapporti tra Stato e privati, delle direttive inattuata, lì dove si è stabilito che «*in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere richiamate di fronte al giudice nazionale, in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati nei termini, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero quando sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato*» (cfr. Corte di giustizia, 19 gennaio 1982, in causa C-8/81, *Becker*, in *Racc.*, 1982, p. 70 ss.) Su tale sentenza si veda, a titolo esemplificativo, J. USHER, *Direct effect of directives: the European Court holds firm*, in *ELR*, 1982, p. 193 ss., all'interno del quale è possibile ritrovare la precedente giurisprudenza della Corte di cui essa rappresenta uno sviluppo.

<sup>45</sup> Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, la sentenza della Corte di giustizia, del 10 aprile 1984, causa C-22/84, *Von Colson*, in *Racc.*, 1984, p. 1891, a tenore della quale l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato impone al giudice nazionale d'interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato dell'art. 189 (ex 249, oggi 288 TFUE).

<sup>46</sup> Non è questa la sede per riprendere e approfondire i principi menzionati, già oggetto di una consolidata elaborazione dottrinale, riferita alla costante, ed ormai assestata giurisprudenza sia della Corte di giustizia che delle massime autorità giurisdizionali degli Stati membri, in cui sono stati affermati. Per

ricordare come ciascuno di essi abbia evidenziato il ruolo del giudice nazionale quale importante strumento di tutela del diritto dell'UE e delle posizioni giuridiche dei singoli che da esso derivano.

Riguardo al secondo filone giurisprudenziale, relativo all'esistenza di un obbligo risarcitorio dello Stato, deve rilevarsi che la Corte di giustizia aveva da tempo prefigurato la possibilità che la sentenza di accertamento d'infrazione facesse sorgere un obbligo risarcitorio dello Stato, in particolare nei confronti dei privati<sup>47</sup>. Da un lato, nel mettere in opera la procedura d'infrazione (e quindi all'interno del sistema dell'UE ed in riferimento alle procedure da esso istituite), la Corte aveva infatti affermato, in termini comunque generali e non particolarmente specificati, che la tutela contro le violazioni del diritto dell'UE potesse essere trovata, quanto meno a titolo complementare, su di un piano diverso da quello della giurisdizione comunitaria, anche se come effetto dell'esercizio di questa, in quanto idonea (con l'accertamento dell'infrazione) a fondare la responsabilità eventualmente incombente allo Stato membro, a causa dell'inadempimento, nei confronti di altri Stati membri, della Comunità e dei singoli<sup>48</sup>. Da un altro lato, sempre la Corte di giustizia, nel pronunciarsi su questioni pregiudiziali sottoposte da giudici interni, aveva meglio precisato il riferimento alla giurisdizione nazionale per la tutela risarcitoria delle posizioni giuridiche individuali derivanti direttamente dal diritto comunitario, a fronte delle violazioni imputabili agli Stati membri. In particolare, la Corte ha affermato, già a partire dall'inizio degli anni sessanta, che «*a seguito di un accertamento, compiuto*

---

una ricapitolazione dei loro termini si veda, a titolo esemplificativo: G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bologna, 2007, p. 117.

<sup>47</sup> Oltre ai richiami della Corte, che nelle pagine che seguono andremo brevemente a ripercorrere, un obbligo di risarcimento del danno causato ai privati per effetto di una violazione del diritto comunitario era stato stabilito in via normativa in materia di appalti dalle direttive n. 89/665/CEE (art. 2) (in *G.U.C.E.*, n. L 395 del dicembre 1989, p. 33 ss) e n. 92/13/CEE (art. 2) (in *G.U.C.E.*, n. L76 del 23 marzo 1992, p. 14 ss). Tali atti prevedevano l'obbligo in capo agli Stati membri di prendere i provvedimenti necessari per garantire che, a fronte di violazioni del diritto comunitario commesse dagli enti aggiudicatari, le parti lese potessero ottenere un risarcimento; la direttiva 92/13, in particolare, per evitare che la pretesa al risarcimento fosse frustrata per effetto dell'applicazione di norme processuali restrittive, aveva precisato che la parte che avesse domandato un risarcimento non dovesse provare, oltre alla violazione, che in mancanza di quella l'appalto le sarebbe stato aggiudicato, ma solo che essa aveva una probabilità concreta di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, compromessa per effetto della violazione.

<sup>48</sup> Questa affermazione ha consentito alla Corte di rilevare la sussistenza di un interesse "comunitario" (inteso in senso ampio e non coincidente con l'interesse dei vari soggetti dell'ordinamento) all'accertamento dell'infrazione commessa dallo Stato membro, anche a fronte di una sanatoria tardiva (ossia dopo la scadenza del termine indicato nel parere motivato). Cfr. Corte di giustizia, 7 febbraio 1973, in causa C-39/72, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 1973, p. 111; 20 febbraio 1986, in causa C-309/84, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 1986, p. 689; 18 gennaio 1990, in causa C-287/87, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.*, 1990, p. I-125 (solo massima); 19 marzo 1991, in causa C-249/88, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.*, 1991, p. I-1318.

dalla stessa Corte, che un atto legislativo o amministrativo nazionale contrasta con il diritto comunitario, l'art. 86 del trattato CECA impone a tale Stato membro tanto di revocare l'atto in questione, quanto di riparare agli effetti illeciti che ne siano derivati»<sup>49</sup>; per poi precisare, negli anni seguenti, che «nell'ipotesi che il danno derivi dalla violazione di una norma di diritto comunitario da parte dello Stato, questi dovrà rispondere, nei confronti del soggetto leso, in conformità alle disposizioni di diritto interno relative alla responsabilità della pubblica amministrazione»<sup>50</sup>.

In estrema sintesi, la Corte di giustizia, ancor prima della sentenza *Francovich*, aveva ricostruito un diritto dell'individuo alla riparazione, indicando il giudizio nazionale come strumento di tutela, sia sul piano sostanziale che su quello risarcitorio, delle posizioni giuridiche comunitarie, da attuare nel rispetto delle condizioni di forma e di sostanza stabilite dal diritto interno, sul quale la responsabilità dello Stato membro era basata<sup>51</sup>. Da quest'ultima circostanza, tuttavia, se ne ricava che la pretesa dell'individuo al risarcimento era riconducibile, più che al diritto comunitario, alla normativa nazionale; un diritto al risarcimento dell'individuo, infatti, poteva essere accordato soltanto in base alla normativa vigente nello Stato, sia pure in attuazione del diritto comunitario, cosicché l'individuo tendeva a configurarsi come il semplice beneficiario di fatto del contenuto materiale dell'obbligo risarcitorio gravante sullo Stato, da esercitarsi secondo le prescrizioni del diritto interno relative alla responsabilità della pubblica amministrazione.

---

<sup>49</sup> Così la Corte di giustizia nella sentenza del 16 dicembre 1960, causa C-6/60, *Humblet*, in *Racc.*, 1960, p. 1113. L'art. 86 dell'ormai estinto trattato CECA conteneva una previsione assimilabile a quella dell'ex art. 10 TCE, e disponeva che «gli Stati membri si impegnano a prendere ogni provvedimento generale o speciale atto ad assicurare l'esecuzione degli obblighi risultanti dalle decisioni o dalle raccomandazioni delle istituzioni della Comunità e di facilitare a questa il compimento della sua missione». Sulla sentenza appena citata si vedano, a titolo esemplificativo, le osservazioni di F. DURANTE, *I privilegi ed immunità dei funzionari della CECA e la competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. Dir. Int.*, 1962, p. 54 ss.

<sup>50</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 1976, in causa C-60/75, *Russo*, in *Racc.*, 1976, pp. 55.

<sup>51</sup> In questi termini si è pronunciato l'avvocato generale Reischl nelle conclusioni da lui rese il 22 gennaio 1976 nella causa *Russo* (cit. p. 61). Sulla messa in opera dei rimedi nazionali per far valere la responsabilità dello Stato membro prima della sentenza *Francovich*, si vedano, a titolo esemplificativo: N. GREEN, *Damages in the National Courts for Breach of Community Law*, in *Yearbook Eur. Law*, 1986, p. 72 ss; D. SIMON, A. BARAV, *la Responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *Rev. Marché comm.*, 1987, p. 165 ss; R.G. TAYLOR, *Damages as a remedy for the breach of provisions of the EEC Treaty having direct effect*, in *Festschrift für Walter Oppenhoff zum 80. Geburtstag*, München, 1985, pp. 475; G. PESCATORE, *Responsabilité des États membres en cas de manquement aux règles communautaires*, in *Foro Padano*, 1972, p. 8 ss; J.P. SPITZER, *La responsabilité indirecte de l'état pour violation du droit communautaire: la répétition de l'indû*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario (Venezia, 30-31/05 - 1/06 1996)*, Bruxelles, 1997, pp. 367.

## 2. La sentenza *Francovich*: l'affermazione di principio circa la sussistenza della responsabilità risarcitoria dello Stato membro

Con la sentenza *Francovich*, invece, la natura e lo stesso contenuto della pretesa individuale al risarcimento muta in maniera radicale; i giudici di Lussemburgo, infatti, riconducono il principio della responsabilità dello Stato nei confronti dell'individuo all'interno del diritto dell'UE, iniziando a delineare il regime giuridico di tale responsabilità, e prospettando le condizioni affinché essa possa essere pienamente riconosciuta.

La sentenza *Francovich*, in particolare, raccoglie e precisa gli indirizzi menzionati nel paragrafo precedente<sup>52</sup>, affermando il principio del concorso della garanzia nazionale al fine della tutela delle posizioni giuridiche individuali definite dal diritto comunitario<sup>53</sup>; la novità di tale pronuncia, appunto, non consiste nella “creazione” del principio della responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'UE, né nelle ragioni e nei termini della sua enunciazione, quanto nel suo preciso fondamento sul diritto dell'UE, nella sua rappresentazione organica e, dunque, nella sua assunzione nell'ambito degli istituti giuridici concretamente azionabili, sottraendone il fondamento ai diritti nazionali degli Stati membri ed individuando direttamente le condizioni sostanziali del suo operare.

Con la sentenza in commento, infatti, il principio della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'UE è stato espressamente ricollegato, come loro

---

<sup>52</sup> Sul collegamento tra la pronuncia della Corte nel caso *Francovich* e la precedente giurisprudenza, che aveva affermato un obbligo di riparazione a carico dello stato membro, si veda, a titolo esemplificativo, G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, in *RDE*, 1992, p. 495 ss.

<sup>53</sup> Per la ricostruzione dei fatti all'origine della sentenza in commento si vedano, ad esempio: A. BARAV, *Damages against the State for Failure to Implement EC Directives*, in *New Law Journal*, 1991, pp. 1584-1604; D. SIMON, *Une étape décisive dans la protection des droits des justiciables communautaires : la responsabilité des Etats membres en cas de non-transposition des directives*, in *Europe*, 1991 Décembre, pp. 1-3; J.E. HANFT, *Francovich and Bonifaci v. Italy: EEC Member State Liability for Failure to Implement Community Directives*, in *FILJ*, 1991-92, pp. 1237-1274; L. DUBOIS, *La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire*, in *RFDA*, 1992, pp. 1-9; D.SIMON, *Une étape décisive dans la protection des droits des justiciables communautaires : la responsabilité des Etats membres en cas de non-transposition des directives*, in *La Semaine juridique - édition entreprise* 1992, p. 123 ss; F. SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *RTDE*, 1992, pp. 27-50; P. DUFFY, *Damages against the State: A New Remedy for Failure to Implement Community Obligations*, in *ELR*, 1992, pp. 133-138; V. CONSTANTINESCO, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire*, in *JDI*, 1992, pp. 426-430; R. CARANTA, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario*, in *GI*, 1992, pp. 1169-1186; W. VAN GERVEN, *Non-contractual Liability of Member States, Community Institutions and Individuals for Breaches of Community Law with a View to a Common Law for Europe*, in *MJECL*, 1994, pp. 6-40.

corollario, alle caratteristiche del sistema dell'UE, così come affermate negli anni dalla stessa Corte, ed alle esigenze di tutela delle posizioni giuridiche individuali che discendono dal sistema. La Corte di giustizia, in particolare, ha sostenuto che l'affermazione di tale principio discende direttamente, quale conseguenza logica e frutto di complementarità giuridica, dalla formula da tempo affermata seconda la quale «*il trattato CE ha istituito un ordinamento giuridico proprio, di nuovo tipo, integrato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri (e che s'impone ai loro giudici) i cui soggetti sono non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini. Il diritto comunitario, ha argomentato la Corte, nello stesso modo in cui impone degli obblighi ai singoli, crea diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico, e non solo nei casi in cui il trattato espressamente li menziona, ma anche in relazione agli obblighi che il trattato impone ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie*»<sup>54</sup>; pertanto, affermava la Corte, «*sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie, e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti, se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti, nascenti dal sistema comunitario, fossero stati lesi da una violazione del diritto che li pone, imputabile a uno Stato membro*»<sup>55</sup>. Tale tutela, anche sul piano risarcitorio, può trovare efficace realizzazione di fronte al giudice nazionale il quale, come risulta da una giurisprudenza costante, è tenuto, nell'ambito delle proprie competenze, a garantire la piena efficacia delle norme comunitarie e a tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli<sup>56</sup>.

La novità della sentenza *Francovich*, dunque, come sottolineato da parte della dottrina<sup>57</sup>, risiede nel fatto che il principio della responsabilità per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è configurato come

---

<sup>54</sup> Cfr. punto 31 della sentenza *Francovich*, dove si rinvia alla sentenza del 5 maggio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, *Racc.*, 1963, p. 3 ss, e alla sentenza del 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, in *Racc.*, 1964, p. 1127 ss.

<sup>55</sup> Cfr. punto 33 delle sentenza *Francovich*.

<sup>56</sup> Cfr. il punto 32 della sentenza *Francovich*, dove si richiama la seguente giurisprudenza: sentenza 9 marzo 1978, *Simmenthal*, punto 16 della motivazione, cit., p. 629; e sentenza 19 giugno 1990, *Factortame*, punto 19 della motivazione, causa C-213/89, *Racc.*, 1990 p. I-2433.

<sup>57</sup> In tal senso si vedano: F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 239 ss; G.F. CARTEI, *La Corte di giustizia e la responsabilità dello Stato per violazione di norme comunitarie: una nuova pronuncia*, in *RIDPC*, 1996, p. 736; L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *Francovich e le frontiere del diritto europeo*, in *GI*, 1993, I, 1, p. 1590 ss; N. PECCHIOLI, *La Corte di giustizia chiude il cerchio: una nuova pronuncia in materia di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di una direttiva*, in *RIDPC*, 1997, p. 116; M. ORLANDI, *Responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai cittadini per il mancato recepimento di una direttiva comunitaria*, in *Giur. merito*, 1992, p. 465; F. RUSSO SPENA, *La Corte di giustizia e ridefinisce la responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *RIDPC*, 1992, p. 167.

«inerente» al sistema del trattato ed alle sue caratteristiche<sup>58</sup>. Ci si distacca, in tal modo, dalle precedenti indicazioni giurisprudenziali che rendevano rilevante, anche dal punto di vista sostanziale, il sistema interno quale quadro giuridico in cui la responsabilità dello Stato membro poteva essere messa in gioco, per affermare il diretto fondamento nel sistema comunitario della responsabilità dello Stato membro e dell'obbligo risarcitorio che da essa può discendere<sup>59</sup>.

Sul piano normativo concreto e positivo, infine, la base giuridica dell'obbligo degli Stati membri di risarcire i danni cagionati per violazione del diritto dell'UE è identificata nell'attuale art. 4 del TUE (*ex art. 10 TCE*) che, come abbiamo ricordato nel capitolo precedente, sancisce il principio di leale collaborazione e stabilisce, a carico degli Stati membri, degli obblighi sia positivi (essi «... *adottano tutte le misure generali o particolari proprie ad assicurare l'esecuzione degli obblighi stabiliti dal presente trattato o discendenti dagli atti delle istituzioni comunitarie...*») che negativi («... *essi si astengono da tutte le misure suscettibili di mettere in pericolo la realizzazione degli scopi del presente trattato*»)<sup>60</sup>, tra i quali è tradizionalmente fatto rientrare anche quello di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto dell'UE, risarcendo il danno subito dal privato che da quella norma traeva diritti<sup>61</sup>. Quanto appena detto spiega, almeno sotto certi profili, perché la sentenza in commento sia stata intesa come l'ideale continuazione di sentenze fondamentali nell'evoluzione del diritto comunitario, quali ad esempio la *Van Gend and Loos*, *Costa v. Enel*, *Simmenthal* e *Factortame*, tutte improntate dall'esigenza di affermare la supremazia e l'effettività del diritto medesimo<sup>62</sup>.

Con la sentenza *Francovich*, quindi, l'individuo viene a essere destinatario di un autonoma e diretta pretesa alla riparazione, che non si basa più sul diritto interno, ma discende direttamente dal diritto dell'UE e obbliga lo Stato membro che ha commesso l'illecito a risarcire il danno, imponendosi al giudice nazionale in forza dello stesso

---

<sup>58</sup> Cfr. il punto 35 della sentenza *Francovich*. Questo aspetto, come vedremo anche nelle pagine seguenti, è stato sottolineato da tutte le successive sentenze rese dalla Corte di giustizia in tema di responsabilità risarcitoria dello Stato membro nei confronti dei singoli.

<sup>59</sup> Si veda a riguardo quanto detto nella parte finale del paragrafo precedente, e alla giurisprudenza e alla bibliografia citata nelle note 50 e 51.

<sup>60</sup> Sul principio di leale cooperazione si vedano, in dottrina già citata nel capitolo precedente alla nota 50.

<sup>61</sup> Cfr. il punto 36 della sentenza *Francovich*, dove la Corte richiama la sentenza 16 dicembre 1960, *Humblet*, (causa 6/60, *Racc.*, 1960, p. 1093).

<sup>62</sup> In tal senso si veda F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 33.

diritto dell'UE, al quale appartiene, e sovrapponendosi a difformi regolamentazioni interne, sulle quali prevale.

### **3. La precisazione dei contorni della responsabilità nella giurisprudenza comunitaria successiva alla sentenza Francovich**

La sentenza *Francovich* ha trovato un approfondimento, e per certi versi anche una sorta di rielaborazione, in successive pronunce della Corte di giustizia, che hanno integrato e precisato i principi affermati nella prima fondamentale sentenza.

La sentenza *Francovich*, come sottolineato dall'avvocato generale Tesauro nelle conclusioni presentate il 28 novembre 1995 nel caso *Brasserie du pêcheur e Factortame*, non aveva chiarito ogni aspetto del tema della responsabilità, lasciando aperti molti interrogativi, relativi a profili anche di rilievo. In particolare, successivamente alla sentenza *Francovich* erano sorti almeno due importanti dubbi: in primo luogo, ci si era domandati se i rimedi risarcitori prefigurati in quella pronuncia fossero esperibili soltanto in presenza di una norma comunitaria sprovvista del cosiddetto effetto diretto nei rapporti tra Stato e singoli, vale a dire, non sufficientemente chiara, precisa e suscettibile di applicazione immediata, visto che in quella controversia non era stato possibile, da parte dei singoli, invocare l'effetto diretto della norma comunitaria, in quanto quest'ultima non presentava un sufficiente grado di completezza; in secondo luogo, il mancato riferimento nella sentenza *Francovich* ai principi generali comuni aveva fatto sorgere in dottrina il timore che si affermasse un regime differenziato tra la responsabilità dello Stato membro e responsabilità della Comunità<sup>63</sup>. A tali interrogativi avremo modo di fornire risposte dettagliate rispetto ai problemi che si sono posti in relazione alle norme di procedura nazionali che disciplinano le azioni di risarcimento danni per violazioni del diritto dell'UE; al momento, tuttavia, riteniamo utile richiamare, in maniera preliminare, le posizioni assunte dalla Corte di giustizia negli anni subito successivi all'affermazione del diritto al risarcimento del danno come «principio inerente ai trattati».

Riguardo al primo interrogativo, nelle sentenze successive, la Corte ha precisato che, anche in presenza di effetto diretto della norma violata, l'ordinamento comunitario

---

<sup>63</sup> Sul punto si veda D. WAELBROECK, *Treaty Violations and Liability of Member States and the European Community: Convergence or Divergence?*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in honour of Henry G. Schermers*, cit, p. 481.

riconosce il diritto al risarcimento del danno. In questi termini è chiaramente orientata la sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*<sup>64</sup>, la seconda pronuncia in ordine temporale intervenuta sull'argomento, che ha consentito di definire meglio i presupposti sui quali si fonda la responsabilità patrimoniale dello Stato per violazione del diritto comunitario<sup>65</sup>; in particolare, la Corte ha sostenuto che «secondo la giurisprudenza costante, la facoltà degli amministrati di far valere dinanzi ai giudici nazionali disposizioni del Trattato aventi effetto diretto costituisce solo una garanzia minima e non è di per sé sufficiente ad assicurare la piena applicazione del Trattato<sup>66</sup>. Questa facoltà, intesa a far prevalere l'applicazione di norme di diritto comunitario rispetto a quella di norme nazionali, non è idonea a garantire in ogni caso al singolo i diritti attribuitigli dal diritto comunitario e, in particolare, ad impedire il verificarsi di un danno conseguente ad una violazione di tale diritto imputabile ad uno Stato membro. Orbene, come si evince dal punto 33 della citata sentenza *Francovich*, la piena efficacia delle norme comunitarie sarebbe messa a repentaglio se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti fossero lesi da una violazione del diritto comunitario. (...) Tale è il caso della lesione di un diritto direttamente conferito da una norma comunitaria che i singoli possono per l'appunto invocare dinanzi ai giudici nazionali. In tale ipotesi, il diritto al risarcimento costituisce il corollario necessario dell'effetto diretto riconosciuto alle norme comunitarie la cui violazione ha dato origine al danno subito»<sup>67</sup>.

In altre parole, la violazione di norme di diritto dell'UE provviste di efficacia diretta può dar luogo anche alla responsabilità patrimoniale dello Stato membro inadempiente, anche se vanno segnalate alcune pronunce della Corte di giustizia, quali

---

<sup>64</sup> Corte di giustizia, 5 marzo 1996, sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cause riunite C-46/93 e C-48/93, in *Racc.*, 1996, p. I-01029.

<sup>65</sup> Per una ricostruzione dei fatti all'origine della sentenza in commento si vedano, a titolo esemplificativo: A. GARDNER, *EU Member State Liability: A Cure for Euro-sclerosis?*, in *European Competition Law Review*, 1996, pp. 275-282; L. DUBOIS, *La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté*, in *RFDA*, 1996, pp. 583-595; N. EMILIOU, *State Liability Under Community Law: Shedding More Light on the Francovich Principle?*, in *ELR*, 1996, pp. 399-411; R. CARANTA, *Conferme e precisazioni in materia di responsabilità per violazioni del diritto comunitario*, in *Il FA*, 1997, pp. 58-70; D. SIMON, in *JDI*, 1997, pp. 488-492; F. FINES, *La garantie atténuée du droit à réparation*, in *RTDE*, 1997, pp. 90-101.

<sup>66</sup> La Corte a riguardo richiama la seguente giurisprudenza: sentenze 15 ottobre 1986, *causa 168/85, Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1986, p. 2945, punto 11; 26 febbraio 1991, *causa C-120/88, Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1991, p. I-621, punto 10; e 26 febbraio 1991, *causa C-119/89, Commissione/Spagna*, in *Racc.*, 1991, p. I-641, punto 9.

<sup>67</sup>Cfr. punto 20 e 22 della sentenza *Brasserie du pêcheur*.



la sentenza *Carbonari e a/ Università degli studi di Bologna*<sup>68</sup>, che qualificano il risarcimento dei danni ai singoli come rimedio alternativo o consolatorio rispetto all'effetto pieno di una direttiva non attuata<sup>69</sup>, nonché talune conclusioni di avvocati generali che ritengono il ripristino del contenuto patrimoniale un *minus* rispetto all'ipotesi di tutela sostanziale che resta il mezzo ottimale di tutela<sup>70</sup>. Tuttavia, tali orientamenti, come sottolineato da parte della dottrina<sup>71</sup>, non prendono nella dovuta considerazione che la tutela risarcitoria non necessariamente rappresenta un *minus*, poiché per gli interessi del danneggiato può assumere valore equivalente ad altre forme di tutela. In effetti, il risarcimento del danno dovrebbe integralmente ripristinare, almeno nel suo contenuto patrimoniale, la sfera giuridica del soggetto danneggiato o comunque essere proiettato alla realizzazione di tale obiettivo, e allo stesso tempo, inoltre, il rimedio risarcitorio dovrebbe anche esercitare una fondamentale funzione deterrente nei confronti degli Stati membri inadempienti per una più corretta e consapevole applicazione delle disposizioni comunitarie<sup>72</sup>.

Per quanto riguarda il secondo importante interrogativo posto dalla sentenza *Francovich*, vale a dire il mancato riferimento ai principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri e il timore che si affermasse un regime differenziato tra la responsabilità dello Stato membro e responsabilità della Comunità, nelle sentenze successive, la Corte ha provveduto a fugare ogni dubbio richiamando,

---

<sup>68</sup>Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 25 febbraio 1999, causa C-131/97, *Carbonari e a/ Università degli studi di Bologna*, in *Racc.*, 1999 p. 1103. Si vedano in particolare i punti 52-53.

<sup>69</sup> Su questa pronuncia della Corte, e sulla questione evidenziata nel testo, si vedano, a titolo esemplificativo: M. HOFSTÖTTER, *Vergütungsanspruch in der Facharztausbildung*, in *ELR*, 1999, p. 145 ss; R. SCARCIGLIA, *Specializzazioni mediche e libertà di stabilimento dei medici comunitari*, in *DPCE*, 1999, pp. 1239-1242; R. MEHDI, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 2000, pp. 439-442; V. VACCARO, *Medici specialisti in cerca di giustizia*, in *I tribunali amministrativi regionali*, 2001, pp. 737-742.

<sup>70</sup> In tal senso si vedano le conclusioni dell'avv. Gen. Léger, dell'8 aprile 2003, nella causa C-224/01, *Köbler*, in *Racc.*, 2003, p. I-10239. Un'analisi approfondita della questione, tuttavia, la ritroviamo già nelle conclusioni dell'avv. Gen. Tesaurò nella causa *Brasserie du pêcheur* lì dove è evidenziato che «il principio della responsabilità patrimoniale dello Stato deve trovare applicazione come rimedio sia alternativo che aggiuntivo rispetto alla tutela sostanziale; pertanto deve trovare applicazione rispetto alla violazione sia di norme sprovviste di effetto diretto, nel senso di norme non direttamente invocabili di fronte a un giudice nazionale, sia di norme che invece danno tale possibilità» (punto 34 delle conclusioni del 28 novembre 1996, delle cause riunite C-46/93 e C-48/93, in *Racc.*, p. I-1029 ss)

<sup>71</sup> Cfr. F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit, p. 36.

<sup>72</sup> Rispetto a quest'ultima affermazione, va tuttavia rilevato che la Corte si è espressa in senso contrario nella sentenza del 17 aprile 2007, causa C-470/03, *A.G.M.- COS.MET Srl e a*, nella quale si afferma che «in via preliminare si deve sottolineare che la responsabilità dello Stato membro sulla base del diritto comunitario è preordinata non già alla dissuasione o all'applicazione di una sanzione, bensì al risarcimento dei danni subiti dai privati in conseguenza delle violazioni del diritto comunitario poste in essere dagli stati membri» (punto 88).

appunto, i principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri e, allo stesso tempo, assimilando il regime della responsabilità extracontrattuale degli Stati a quello della Comunità, stabilendo un vero e proprio parallelismo tra i due regimi.

La riconduzione del principio della responsabilità dello Stato per violazioni del diritto dell'UE al sistema dei Trattati e allo stesso diritto dell'UE, invero, comporta di per se che la definizione della portata e dei presupposti della responsabilità di uno Stato attenga all'interpretazione dei trattati e come tale rientri nella competenza della Corte<sup>73</sup>. Da una tale affermazione di competenza ne consegue l'adozione dei canoni interpretativi (e d'integrazione giuridica) generalmente applicati dalla Corte di giustizia e, come vedremo nelle pagine successive, il riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario e ai principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri<sup>74</sup>; tale aspetto, inoltre, rileva con forza il distacco rispetto alla giurisprudenza precedente che, in materia di responsabilità dello Stato, aveva espressamente escluso il rilievo dei principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri<sup>75</sup>.

Il rilievo dei principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, tuttavia, più che in termini di conseguenza dell'affermazione di competenza da parte della Corte, veniva giustificato sotto il profilo dell'art. 215 del trattato CEE (oggi art. 340 TFUE), relativo alla responsabilità extracontrattuale della Comunità, che ai suddetti principi faceva riferimento per i danni cagionati dalle istituzioni europee e dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni. Secondo l'impostazione della Corte, infatti, i criteri di giudizio applicabili al fine della valutazione dei presupposti dell'obbligo risarcitorio discendente dalla responsabilità dello Stato membro non possono non essere in larga misura corrispondenti a quelli che, per espressa disposizione dell'attuale art. 340 TFUE, determinano l'obbligo dell'Unione di risarcire i danni, non potendo la tutela attribuita ai singoli dal diritto comunitario variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno<sup>76</sup>. In questo quadro, sia la responsabilità

---

<sup>73</sup> In tal senso si può vedere il punto 25 della sentenza *Brasserie du pêcheur* ed in dottrina G. TESAURO, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruxelles, 1997.

<sup>74</sup> Cfr. i punti 27, 28 e 41 della sentenza *Brasserie du pêcheur*.

<sup>75</sup> Sull'esclusione del rilievo dei principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri per la valutazione della responsabilità dello Stato si veda la sentenza *Granaria*, cause riunite C-101/78, del 13 febbraio 1979, in *Racc.*, 1979, p. 638.

<sup>76</sup> Cfr. punto 42 della sentenza *Brasserie du pêcheur*. Siffatto principio, come vedremo nelle pagine successive, verrà poi costantemente richiamato dalle pronunce dei giudici di Lussemburgo sulla responsabilità extracontrattuale, determinando in tal modo una reciproca influenza tra i due rimedi che consentirà di colmare le rispettive lacune. La non assimilabilità della responsabilità dello Stato membro a

risarcitoria dell'Unione che la responsabilità risarcitoria dello Stato membro finiscono perciò per essere espressioni particolari, sottoposte alle stesse regole sostanziali, del più generale (ed unitario) principio giuridico, in forza del quale un'azione o un'omissione illegittima comporta l'obbligo della riparazione del danno arrecato<sup>77</sup>.

Il diritto al risarcimento per violazioni di norme di diritto dell'UE che definiscono posizioni giuridiche soggettive in favore dei singoli, dunque, si presenta come un ottimo prisma attraverso cui osservare il graduale processo di limitazione della sovranità statale in materia procedurale, poiché, come abbiamo visto nelle pagine precedenti: la sua tutela è garantita, in primo luogo, a livello nazionale; ha un fondamento comunitario ormai consolidato e in quanto principio di diritto inerente al sistema dei Trattati dell'UE, la definizione della sua portata, dei presupposti della sua operatività e il controllo del suo rispetto, rientra nella competenza della Corte di giustizia. Come avremo modo di vedere nelle pagine successive, i giudici di Lussemburgo, sulla base dei parametri che delimitano l'autonomia procedurale degli Stati, hanno provveduto a modellare l'azione risarcitoria nei confronti dello Stato per violazioni del diritto dell'UE, sul versante sia della statica che della dinamica di tale strumento di tutela, al fine di garantire la coerenza e l'effettività della tutela dei diritti e del proprio ordinamento, sintetizzando così la tensione «internazionalizzazione / tutela nazionale», secondo quel processo circolare di cui abbiamo tracciato i tratti generali nel capitolo precedente.

---

quella della Comunità è stata invece sostenuta da F. SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *Rev. Trim droit. Comm.*, 1992, p. 49. Tra coloro che, viceversa, sostengono la necessaria assimilazione dei due regime di responsabilità extracontrattuale si vedano, a titolo esemplificativo: R. CARANTA, *Illegittimo diniego d'autorizzazione all'esportazione e responsabilità della pubblica amministrazione alla luce del diritto comunitario*, in *RIDPC*, 1996, p. 1014; IDEM, *Judicial protection against Member States: a new jus commune takes shape*, in *CMLR*, 1995, p. 725 ss; P. DUFFY, *Damages against the State: a new remedy for failure to implement Community obligations*, in *ELR*, 1992, p. 136. Sui reciproci influssi della giurisprudenza in tema di responsabilità dello Stato ed in tema di responsabilità della Comunità si veda, per quello che riguarda i primi frenetici anni di attività giurisprudenziale sul tema, 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'Etat sur celle de la Communauté ou l'inverse?*, in *Cah. dr. eur*, 1997, p. 13 ss.

<sup>77</sup> Si tratta di un noto principio riconosciuto, non solo negli ordinamenti degli Stati membri, ma anche nel diritto internazionale consuetudinario, secondo la notissima espressione della Corte permanente di giustizia internazionale, nella sentenza n. 8 del 26 luglio 1927, nel caso della *Officina di Chorzów*, in *C.P.J.I., Publications*, 1927, série A, n. 9, p. 21, per la quale «*c'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate*».

**PARTE I**

**I LIMITI ALLA STATICA DELL'AZIONE**

**RISARCITORIA**

...

La definizione della portata del diritto al risarcimento per violazioni del diritto dell'UE, che spesso è fatto seguito al controllo sull'efficacia e la coerenza della tutela a esso garantita sul piano interno esercitato dalla Corte di giustizia secondo i parametri definiti dai principi di effettività, equivalenza e non discriminazione, ha interessato le azioni giurisdizionali di tutela predisposte dagli ordinamenti interni sotto plurimi profili, coinvolgendo tutte le fasi del processo.

L'esercizio del test di compatibilità delle norme procedurali nazionali in tema di risarcimento del danno, che come da tempo affermato da parte della dottrina si pone come il meccanismo centrale di armonizzazione dei sistemi procedurali nazionali in Europa<sup>1</sup>, ha interessato, in primo luogo, quella che tradizionalmente è definita la «statica del processo»<sup>2</sup>; la Corte di giustizia, infatti, una volta affermato il diritto al risarcimento del danno come inerente al sistema dei Trattati, ha precisato le condizioni d'imputabilità della violazione del diritto dell'UE allo Stato e le condizioni costitutive della pretesa risarcitoria del singolo, ponendo per tale via limiti di natura sostanziale all'autonomia statale nella formulazione delle regole procedurali relative all'individuazione del legittimato passivo al risarcimento e alla definizione dell'elemento oggettivo della violazione (CAPITOLO I).

La limitazione della sovranità statale in materia procedurale, al fine di garantire un'uniforme ed effettiva esecuzione e tutela del diritto al risarcimento, inoltre, si è realizzata in modo ancora più evidente nei casi in cui la Corte si è espressa sulle disposizioni procedurali nazionali, anch'esse inserite tradizionalmente nella fase statica del processo, relative alla giurisdizione e ai suoi poteri, alle azioni, ai termini di prescrizione e alle prove; in questi casi, i giudici di Lussemburgo hanno gradualmente, e in modo sempre più particolareggiato, posto dei limiti procedurali all'autonomia statale, che hanno condotto alla formulazione *open iudicis* di vere e proprie norme

---

<sup>1</sup> In tal senso, a titolo esemplificativo si veda P. BIAVATI, *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenze*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000 (4), pp. 717-748, in particolare pp. 737-739.

<sup>2</sup> Per una distinzione tra statica e dinamica giuridica con riguardo al processo si veda, in particolare, F. CARLENUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, IV ed., Roma, 1951, p. 131. Inoltre si vedano anche le definizioni fornite nelle prime pagine dei seguenti manuali: G. CHIOVEDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1936; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1992; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino, 2005; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Padova, 2009; D. SIRACUSANO, *Diritto processuale penale*, Milano, 2006.

comuni regolatrici del processo nazionale, che forniscono concretizzazione al principio generale di tutela giurisdizionale piena ed effettiva e sono capaci di “paralizzare” disposizioni interne di contenuto difforme e di sostituirsi a esse (o di integrare all’occorrenza una lacuna o un vuoto giuridico)<sup>3</sup> (CAPITOLO II).

---

<sup>3</sup> In tal senso si veda, a titolo esemplificativo, S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, p. 310.

## CAPITOLO I

# I LIMITI SOSTANZIALI

---

SEZIONE I. LE CONDIZIONI D'IMPUTABILITÀ DELLA VIOLAZIONE ALLO STATO. - 1. Responsabilità dello Stato-legislatore. - 1.1. Il superamento del dogma dell'irresponsabilità del legislatore - 1.2. La responsabilità del legislatore per atto lecito o illecito non accertato - 2. Responsabilità dello Stato-amministratore - 2.1. Responsabilità da atto amministrativo e il c.d. «decentramento della responsabilità» - 2.2. Responsabilità degli Stati membri per i danni cagionati ai singoli dai funzionari statali - 3. Responsabilità dello Stato-giudice. - 3.1. Responsabilità per i danni arrecati ai singoli da un organo giurisdizionale supremo. - 3.2. Responsabilità per i danni arrecati ai singoli da un organo giurisdizionale non di ultimo grado

SEZIONE II. LE CONDIZIONI COSTITUTIVE DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO. - 1. La nozione di «diritto lesa» e i caratteri della norma violata. - 1.1. La nozione di «diritto lesa»: valorizzazione della natura comunitaria delle situazioni individuali oggetto di tutela. - 1.2. Le norme idonee a conferire i diritti ai singoli. - 2. La violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario. - 2.1. I fattori che concorrono a definire una violazione come «sufficientemente caratterizzata» - 2.2. Il carattere grave e manifesto della violazione. - 3. Il nesso causale tra la violazione dell'obbligo comunitario dello Stato ed il danno - 3.1. La sussistenza del nesso di causalità dal punto di vista materiale. - 3.2. Il nesso di causalità dal punto di vista giuridico: il carattere «diretto ed immediato» e le cause di esclusione

---

I primi limiti che la Corte di giustizia ha avuto modo di porre all'autonomia procedurale nazionale nel disciplinare l'azione di risarcimento danni per violazione del diritto dell'UE da parte degli Stati membri, sono quelli di natura sostanziale; limiti definiti «sostanziali» in quanto, in prima battuta, ineriscono non alle modalità di articolazione dell'azione di risarcimento secondo le norme procedurali nazionali, ma alla stessa possibilità di agire nei confronti dello Stato per ottenere il risarcimento dei danni causati da eventuali violazioni a lui imputabili.

La Corte di giustizia, in particolare, ha gradualmente determinato, in via interpretativa e in maniera uniforme, le condizioni d'imputabilità della violazione allo Stato membro (SEZIONE I) e i presupposti che fanno sorgere la pretesa risarcitoria del singolo (SEZIONE II), determinando così l'incompatibilità con il diritto dell'UE di numerose disposizioni sostanziali e procedurali nazionali.

La limitazione della sovranità nazionale sotto tale profilo è legata al fatto che le condizioni affinché sorga il diritto risarcitorio nei confronti dello Stato membro non possono non essere comuni, e dunque comunitarie, poiché in tal modo si evita che, rispetto a una medesima violazione, la possibilità di risarcimento non sia ugualmente garantita nei diversi Stati membri, e dunque si produca una discriminazione tra i singoli; come sottolineato dall'avvocato generale Tesauro nelle conclusioni presentate il 28 novembre 1995 alla causa *Brasserie du pêcheur et factortame*, infatti, «le condizioni sostanziali minime, a differenza di quelle procedurali, non possono non essere comuni e dunque comunitarie. E' questo l'unico modo, a mio avviso, per evitare che rispetto ad una medesima violazione la possibilità stessa di risarcimento non sia ugualmente garantita nei diversi Stati membri e che dunque si produca quella discriminazione tra i singoli che una Comunità di diritto non dovrebbe tollerare»<sup>1</sup>.

## SEZIONE I. LE CONDIZIONI D'IMPUTABILITÀ DELLA VIOLAZIONE ALLO STATO

I primi problemi di coerenza tra gli ordinamenti nazionali, e dunque la possibilità che il diritto di risarcimento fosse garantito in modo diverso nei diversi Stati membri, sono sorti in relazione alle regole nazionali che disciplinavano le condizioni per imputare una violazione allo Stato e che, in particolare, avevano come effetto quello di escludere o limitare la configurabilità di posizioni soggettive tutelabili in via risarcitoria nei confronti dello Stato; ciò ha determinato problemi di coerenza tra gli ordinamenti nazionali e l'ordinamento dell'UE, occasionando così la precisazione delle condizioni d'imputabilità della violazione a carico dello Stato<sup>2</sup>.

La precisazione di tali condizioni è maturata alla luce delle regole consuetudinarie di diritto internazionale secondo le quali gli obblighi imposti dai trattati

---

<sup>1</sup> Cfr. conclusioni de l'avvocato generale Tesauro presentate il 28 novembre 1995, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contre Bundesrepublik Deutschland e The Queen contre Secretary of State for Transport*, in *Racc.*, 1996, p. I-01029, punto 11. Sul punto si veda in dottrina, a titolo esemplificativo: F.P. MANSI, *Il risarcimento del danno da violazione del diritto comunitario (su una recente sentenza della Corte di Giustizia)*, in *Riv. Giur. lav.*, 1992, II, p. 959 ss.

<sup>2</sup> Per un'approfondita indagine sulle condizioni restrittive cui gli ordinamenti nazionali subordinavano la responsabilità dello Stato nei confronti del privato, che hanno determinato il significativo intervento della Corte di giustizia in termini di armonizzazione del regime giuridico della responsabilità extracontrattuale dei pubblici poteri, si vedano a titolo esemplificativo: F. SCHOCKWEILER, G. WIVENES, J.M. GODART, *Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne*, in *RTDE*, 1990, p. 27 ss; G. PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile*, in *FI*, 1992, IV, p. 146.



incombono agli Stati membri come tali<sup>3</sup>, e per «atto dello Stato» s'intende il comportamento di qualsiasi organo dello Stato che abbia detta qualità alla stregua del diritto interno di detto Stato, purché, nel caso in questione, esso abbia agito in tale qualità, sia che tale organo appartenga al potere costituente, legislativo, esecutivo, giudiziario o altro, sia che esso abbia una posizione di supremazia oppure di subordinazione nell'organizzazione dello Stato<sup>4</sup>. Tale assunto è determinato, oltre che dalle ragioni che sorreggono la regola internazionale, dai caratteri stessi del sistema giuridico dell'UE, in cui la realizzazione degli obiettivi e l'applicazione delle norme spetta in larga misura agli organi degli Stati membri; il diritto dell'UE, infatti, da un lato richiede un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri, dall'altro lato impone obblighi ed attribuisce diritti nei campi più svariati e quindi può implicare l'adozione di provvedimenti interni della più diversa natura giuridica, miranti a garantire l'applicazione del Trattato; il sistema costituzionale dello Stato e la sua organizzazione interna, pertanto, non possono incidere sulla portata degli obblighi di diritto dell'UE, che vanno in ogni caso rispettati<sup>5</sup>.

Sulla base del c.d. principio dell'interlocutore unico, dunque, si è ricavato che una responsabilità risarcitoria può pertanto sussistere a carico dello Stato membro per attività legislativa (para. 1), amministrativa (para. 2) o giurisdizionale (para. 3), e rispetto ad esse la Corte giustizia ha avuto modo di indicare alcuni criteri sostanziali minimi relativi all'individuazione del legittimato passivo al risarcimento

---

<sup>3</sup> Cfr. J.P. DELORME, *L'article 169 du traité de Rome. La constatation du manquement des Etats à leurs obligations communautaires*, Lyon, 1971, p. 71 ss; P. BAUMANN, *Die Klage der Kommission gegen Mitgliedstaaten wegen Vertragsverletzungen gem. Art. 169 EWGV*, in F. SCHWIND, *Probleme des europäischen Gemeinschaftsrechts*, Wien, 1976, p. 269; A. BARAV, *Failure of Member States to Fulfill their Obligations under Community Law*, in *CMLR*, 1975, p. 371 ss. Inoltre, sulla nozione di «Stato» quale destinatario di norme di diritto dell'UE (responsabile per la loro violazione) che deriva dalle particolari caratteristiche di questo, si veda M. HECQUARD-THERON, *La notion d'Etat en droit communautaire*, in *RTDE*, 1990, p. 693 ss.

<sup>4</sup> Tali regole sono espresse, come noto, dagli articoli 5 e 6 del più volte citato Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato. Sull'applicabilità nel sistema giuridico dell'UE delle regole tradizionali sull'attribuibilità allo Stato dell'illecito internazionale, si vedano a titolo esemplificativo: H. SMIT, P. HERZOG, *The Law of the European Community. A Commentary on the EEC Treaty*, New York, 1976; D. SIMON, *Article 169*, in *Commentaire Constantinesco*, p. 1008; G. PESCATORE, *Responsabilité des États membres en cas de manquement aux règles communautaires*, in *Foro Padano*, 1972, p. 8 ss; L. CONDORELLI, *L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, in *Recueil des Cours*, 1984-IV, p. 11 ss.

<sup>5</sup> In tal senso si è espressa la Corte fin dagli anni settanta. A riguardo si vedano le conclusioni dell'avvocato generale Gand del 14 aprile 1974 alla causa C-77/69, *Commissione c. Belgio*. Sul punto in dottrina si vedano, sempre a titolo esemplificativo: G. BEBR, *Development of Judicial control of the European Communities*, Boston-London, 1980, p. 290; R. KOVAR, *Le contrôle de légalité des actes nationaux en droit communautaire*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel diritto comunitario* (Venezia, 30-31/05 - 1/06 1996), Bruxelles, 1997, p. 145 ss.

## 1. Responsabilità dello Stato-legislatore

L'imputabilità di una eventuale violazione del diritto dell'UE allo Stato-legislatore, e la conseguente possibilità dei singoli di agire in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni, rappresenta una delle più significative declinazioni della qualificazione dell'Unione europea come «comunità di diritto», all'interno della quale né i suoi Stati membri né le sue istituzioni sono sottratti al controllo di conformità dei loro atti alla carta costituzionale fondamentale costituita dai Trattati<sup>6</sup>.

La riconduzione a fattispecie di responsabilità civile di responsabilità spesso essenzialmente politiche, che da la misura della penetrazione del diritto dell'UE nei diritti nazionali, si è realizzata attraverso il superamento del dogma dell'irresponsabilità del legislatore (para. 1.1), spintosi fino al punto di ipotizzare una responsabilità non contrattuale da atto lecito (para 1.2)

### 1.1. Il superamento del dogma dell'irresponsabilità del legislatore

Il dogma dell'irresponsabilità del legislatore si concretizza essenzialmente nell'assunto secondo il quale di fronte all'esercizio del potere politico, libero nei fini e sottratto all'ordinario sindacato giurisdizionale, non possono essere configurate in capo ai singoli situazioni soggettive protette<sup>7</sup>; così, ad esempio, all'interno dell'ordinamento italiano si rilevava, soprattutto in via interpretativa, l'impossibilità di rilevare diritti soggettivi o interessi legittimi, e in generale ragioni di pretesa dei privati, che potessero opporsi e condizionare l'esercizio del potere legislativo, così che la realizzazione di

---

<sup>6</sup> La qualificazione dell'Unione europea come «comunità di diritto», risalente agli anni in cui vi erano solo le Comunità economiche europee, è stata affermata sia nelle istituzioni politiche (così, nel Parlamento europeo, da Walter Hallstein cui si deve la felice espressione), sia dalla scienza giuridica (specialmente da JEAN-VICTOR LOUIS, *L'ordinamento giuridico comunitario*, 3. ed., Bruxelles-Luxembourg, 1989, p. 43 ss), che nella giurisprudenza della Corte (specialmente a partire dalla sentenza del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts/Parlamento europeo*, in *Racc.*, 1986, p. 1339).

<sup>7</sup> Sul punto si vedano a titolo esemplificativo: G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Recht*, 2. ed., Tubinga, 1905 (trad. it. di V.E. Orlando, Milano, 1912); G. LOMBARDI, *Illecito costituzionale e responsabilità del legislatore*, in *DPCE*, 2000 (4), p. 1793 ss. Per alcune recenti osservazioni sull'illecito del legislatore, si vedano, sempre a titolo esemplificativo: C. PASQUINELLI, *La responsabilità dello Stato - Legislatore tra illecito "comunitario" e illecito "costituzionale"*. *Prime riflessioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 171 ss; A. CIATTI, *Appunti sull'illecito del legislatore*, in *Contratto impr./Europa*, 2009 (2), p. 553; A. LAZARI, *La responsabilità del legislatore nazionale nel contesto comunitario. L'Ulisse incatenato e la tela di Penelope*, in *Contr. impr./Eur.*, 2009 (2), p. 576; J.P. JACQUÉ., *La responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire en France*, in *Idem*, p. 618 ss; S. SENDMEYER, E. FERRANTE, *La responsabilità dello Stato per mancata o inesatta attuazione delle direttive: un punto di vista italo tedesco*, in *Idem*, p. 628; J. AVEZUELA CÀRCEL, *Obligaciones y responsabilidades del Reino de España en la transposición de Directivas*, in *Idem*, p. 643.

quest'ultimo in forme e in termini diversi da quelli dedotti nella pretesa potesse essere ritenuta con quella contrastante, e quindi configurabile in termini di illecito ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.<sup>8</sup>; con riferimento al diritto dell'UE, nello specifico, si escludeva che dalle norme dell'ordinamento comunitario potesse derivare, nell'ordinamento italiano, un diritto del singolo all'esercizio del potere legislativo, e che potesse essere qualificata come illecita una determinata configurazione dell'ordinamento giuridico<sup>9</sup>.

La Corte di giustizia, a tal riguardo, ha nettamente rigettato l'idea che di fronte a precisi obblighi imposti agli Stati dall'appartenenza all'organizzazione dell'UE, l'esercizio della funzione legislativa, in quanto espressione del potere politico, sia sempre e comunque sottratta al sindacato giurisdizionale nell'ambito di un'ordinaria azione di responsabilità civile; a partire dalla più volte citata sentenza *Brasserie du pêcheur*, infatti, i giudici di Lussemburgo hanno sostenuto che «*la circostanza che, per effetto delle norme interne, l'inadempimento contestato sia imputabile al legislatore nazionale non può compromettere le esigenze relative alla tutela dei diritti dei singoli che fanno valere il diritto comunitario e, nel caso di specie, il diritto di ottenere dinanzi ai giudici nazionali la riparazione del danno originato dal detto inadempimento. Conseguentemente, si deve rispondere ai giudici nazionali che il principio in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni*

---

<sup>8</sup> Tale posizione è stata a lungo sostenuta dalla Corte di Cassazione italiana (tra le sentenze più note in tal senso si veda: Corte di Cassazione, 11 ottobre 1995 n. 10617, *Presidente dei ministri c. Mariotti e INPS*, in *FI*, 1996, I, p. 503 ss) ed è stata ricollegata al principio, di derivazione anglosassone, secondo il quale «*The King can do no wrong*». Su quest'ultimo principio si veda O. HOOD PHILLIPS, *Constitutional and Administrative Law*, London, 1987, p. 262 ss. In dottrina, in particolare, ci si soffermava quasi esclusivamente sulle ipotesi di illecito costituzionale del legislatore, cioè di violazioni da parte del legislatore di quelle norme interne di rango costituzionale che ne limitavano la sovranità, ipotizzando solo procedimenti di giustizia costituzionale senza mai indicare la tutela risarcitoria come idonea a diventare rilevante (cfr. C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *FI*, 1970, V, p. 153 ss; N. TROCHER, *Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà. Studio comparativo sul diritto tedesco*, in *Arch. giur.*, vol. CLXXVIII, 1970, p. 88 ss). Nei casi in cui si prendeva in considerazione la tutela risarcitoria, si consideravano profili diversi da quelli oggetto del nostro studio (cfr. L. PALADIN, *Cenni sul sistema delle responsabilità civili per l'applicazione di leggi incostituzionali*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 1029 ss). Sul tema, inoltre, si vedano a titolo esemplificativo e con riferimento anche al diritto tedesco e francese: M. MAHIEU, S. VAN DROOGHENBROECK, *La responsabilité de l'Etat législateur*, in *J. Trib.*, 1998, p. 825 ss; G. MANGIONE, *La responsabilità da "illecito legislativo comunitario" e il "legislative Unrecht" nella Repubblica federale di Germania*, in *RIDPC*, 1994, p. 935 ss; F. FINES, *Quelle obligation de réparer pour la violation du droit communautaire? Nouveaux développements jurisprudentiels sur la responsabilité de "l'Etat normateur"*, in *RTDE*, 1997, p. 78 ss; O. GOHIN, *La responsabilité de l'Etat en tant que législateur*, in *RIDC*, 1998, p. 595 ss.

<sup>9</sup> Sulla base di queste argomentazioni, la Corte di Cassazione, nella citata sentenza n. 10617 del 1995, sosteneva che l'indennizzo previsto dall'art. 2 comma 7 del d.lgs 80/1992 non aveva la natura di risarcimento conseguente ad una fattispecie di responsabilità civile ma, viceversa, la pretesa dei singoli, riconosciuta in via legislativa, doveva essere qualificata come diritto ad essere indennizzati delle diminuzioni patrimoniali subite in conseguenza dell'esercizio di un potere non sindacabile dalle giurisdizioni.

del diritto comunitario ad essi imputabili trova applicazione allorché l'inadempimento contestato è riconducibile al legislatore nazionale»<sup>10</sup>. Gli Stati membri, più specificamente, hanno liberamente accettato, al momento dell'adesione al sistema dell'UE, di demandare la disciplina di certi rapporti alle istituzioni dell'UE e di sottoporre le proprie leggi al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia<sup>11</sup>; tale trasferimento di sovranità, che discende dall'adesione al sistema dell'UE, appare infatti incompatibile con l'idea che il legislatore goda di discrezionalità libera e assoluta nelle materie devolute alla competenza comunitaria, al pari di quanto avviene sul piano interno quando si è in presenza di una costituzione rigida che limiti la sovranità del legislatore<sup>12</sup>.

Dall'adesione al sistema dell'UE, dunque, discendono quanto meno due ordini di conseguenze: che l'attività del legislatore non possa considerarsi libera e sottratta al sindacato giurisdizionale, quale funzione sovrana dello Stato, quando vi siano prescrizioni che discendono dal diritto dell'UE<sup>13</sup>; in secondo luogo, che al sistema interno s'impongano i principi di responsabilità «inerenti» al sistema dell'UE. Da ciò si

---

<sup>10</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contre Bundesrepublik Deutschland e The Queen contre Secretary of State for Transport*, in *Racc.*, 1996, p. I-01029, punti 35-36.

<sup>11</sup> Cfr. G. TESAURO, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, cit., p. 317; M. CARTABIA, *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (A proposito della sentenza "Francovich" della Corte di giustizia delle Comunità Europee*, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 515 ss; R. CARANTA, *In materia di conseguenze della mancata tempestiva trasposizione di una direttiva comunitaria nell'ordinamento italiano*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, p. 315.

<sup>12</sup> La responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'UE è stata paragonata in modo significativo alla questione della responsabilità dello Stato per emanazione di leggi affette da incostituzionalità da ROPPO V, *Appunti in tema di illecito "comunitario" e illecito "costituzionale" del legislatore*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 697; IDEM, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario (con una trasgressione nel campo dell'illecito "costituzionale" del legislatore*, in *Contr. e Impr. / Eur.*, 1999, p. 115 ss. L'autore sottolinea come in entrambi i casi ci si trova di fronte ad una responsabilità per cattivo esercizio del potere legislativo, con la significativa differenza che nel caso dell'illecito costituzionale il principio della responsabilità deve essere identificato nello stesso sistema interno, mentre in relazione all'illecito comunitario l'obbligo di risarcimento trova fondamento in un sistema diverso, che trascende quello interno. Il parallelismo e le analogie tra il controllo di legittimità costituzionale e il controllo di legittimità comunitaria, inoltre, sono state rilevate anche da M. CAPPELLETTI, *Giustizia costituzionale sopranazionale. Il controllo giudiziario delle leggi e la giurisdizione delle libertà a livello internazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 15; L. TRIFONE, *La responsabilità degli Stati in diritto comunitario: le sentenze nelle cause Brasserie du pêcheur, Factortame III e Hedley Lomas*, in *DCSI*, 1997, p. 71 ss; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, p. 307.

<sup>13</sup> Va rilevato che la questione delle limitazioni alla sovranità legislativa per effetto dell'adesione all'Unione europea, oltre che in Italia, è stata ampiamente dibattuta nella dottrina inglese, in virtù della specifica posizione del legislatore in quel sistema, dove non è previsto un controllo di costituzionalità. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: H.R.W. WADE, *What has Happened to Sovereignty of Parliament?*, in *L.Quart.Rev.*, 1991, p. 1 ss; IDEM, *Sovereignty - Revolution or Evolution?*, in *L.Quart.Rev.*, 1996, p. 568 ss; N. MAC CORMICK, *Beyond the Sovereign State*, in *Modern L. Rev.*, 1993, p. 1 ss.

ricava che il privato, che abbia subito un danno da una violazione (sufficientemente caratterizzata) di una prescrizione di diritto dell'UE intesa ad attribuirgli diritti, può avanzare una pretesa risarcitoria nei confronti dello Stato membro anche qualora tale violazione sia riconducibile ad un'azione (od omissione) del legislatore<sup>14</sup>; inoltre, va rilevato che poco importa la soluzione della questione della configurabilità nel diritto interno di una responsabilità civile dello Stato poiché, come vedremo in maniera approfondita nella sezione successiva, anche ove tale responsabilità fosse esclusa, la condanna al risarcimento del danno apparirebbe comunque doverosa sulla base del diritto dell'UE<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> E' necessario precisare che riguardo alla questione dell'individuazione del soggetto passivo dell'azione risarcitoria, parte della dottrina ha ipotizzato che l'azione per il risarcimento del danno causato da attività legislativa debba essere esercitata nei confronti della Repubblica Italiana, nella persona del Presidente del Consiglio dei Ministri. Per un approfondimento sul punto si veda F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 308.

<sup>15</sup> All'interno dell'ordinamento italiano, in particolare, la spesso incoerente giurisprudenza della Corte di Cassazione, ha indotto la dottrina a configurare il fenomeno della responsabilità dello Stato-legislatore per violazioni del diritto dell'UE in due distinti modi. Una parte della dottrina ha parlato della responsabilità dello Stato in termini di illecito tipico, rispetto al quale non opererebbe il sistema di diritto comune (cfr. G. ALPA, *Problemi attuali in tema di responsabilità della pubblica amministrazione: lesione di interessi legittimi ed illecito comunitario*, in *Contr. e impr / Eur.*, 1999, p. 96 ss; A. DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, cit., p. 771); in altri termini, l'illecito *de quo* configurerebbe una fattispecie tipica di responsabilità disciplinata esclusivamente da diritto dell'Unione, e in tal senso non mancherebbe giurisprudenza confermativa (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 17 aprile 2009, n. 9147, in *CG*, 2009, p. 1345 ss, con nota di A. DI MAJO, *Contratto e torto nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, p. 1351 ss). In senso opposto, tuttavia, si è espressa un'altra parte della dottrina, che ha ricondotto l'illecito imputabile allo Stato-legislatore per violazioni del diritto dell'UE all'istituto della responsabilità extracontrattuale regolata dall'art. 2043 c.p.c., affermando che la sua efficacia non incontra il limite interno dell'insindacabilità del potere legislativo su iniziativa degli individui, ed anche in questo caso non manca la giurisprudenza confermativa; in dottrina, in tal senso, si vedano: M. CARTABIA, *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni. A proposito della sentenza "Francovich" della Corte di giustizia delle Comunità Europee*, cit., p. 505 ss; L. MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti del diritto comunitario e fonti del diritto interno degli Stati membri*, in *RTDPC*, 1997, p. 523 ss; E. SCODITTI, *La responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario*, in *Danno e Responsabilità*, 2005, p. 10 ss; G. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2005, p. 116 ss. Per quanto riguarda la casistica giurisprudenziale confermativa di tale indirizzo, si vedano le seguenti sentenze: Cassaz. Civ., 12 febbraio 2008, n. 3283, III Sez, con commento di C. PASQUINELLI, *Illecito "comunitario" del legislatore e art. 2043 c.c., la Cassazione interviene ancora*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 1578 ss; Cass. Civ., Sez. Lavoro, 11 marzo 2008, 6427, in *FA*, CDS, 2008, p. 723 ss. Per un commento di queste ultime sentenze e per una disamina dell'evoluzione della giurisprudenza italiana sul punto si veda, a titolo esemplificativo, M.G. PIZZORINI, *La recente evoluzione della giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010 (1), p. 149 ss. Inoltre, oltre alla bibliografia già citata nelle pagine precedenti, si vedano anche: G. ROSCIONI, *Mancata attuazione di direttive comunitarie: la Cassazione nega l'illecito dello Stato*, in *Danno e Resp.*, 1996, p. 84 ss; A. BARONE, R. PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore*, in *FI*, 1992, IV, p. 145; M. CLARICH, *La responsabilità*, in M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 644; G. PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile*, cit., p. 146; C. BUONAURO, *Il risarcimento del danno da atto legislativo*, Milano, 2004; R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999; C. DE ROSE, *La responsabilità del legislatore nell'approccio comunitario*, in *ConsSt*, 2000, p. 1999; P. SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous influence du droit communautaire*, Bruxelles, 2000.

Un'importante precisazione va fatta con riferimento agli atti normativi nei quali si traducono scelte di politica economica, e che sembra richiedano ulteriori condizioni rispetto a quelle che vedremo nella prossima sezione, che profilano una configurazione alquanto restrittiva dell'istituto; in questi casi, infatti, la Corte ha più volte affermato che la responsabilità dei pubblici poteri sussiste solo eccezionalmente<sup>16</sup> e, nello specifico, unicamente in caso di violazione grave di una norma superiore intesa a tutelare i singoli<sup>17</sup>. I giudici di Lussemburgo, nella giurisprudenza successiva, hanno avuto modo di precisare le motivazioni di tale approccio sulla base di due considerazioni: la prima, di carattere normativo, si fonda sul rinvio operato dall'art. 340 TFUE (*ex* 288 TCE) agli ordinamenti nazionali, i quali ammetterebbero la responsabilità per danni arrecati ai singoli da atti normativi che si traducono in scelte di politica economica solo eccezionalmente e in circostanze particolari; la seconda ragione sembra ruotare attorno all'esigenza di salvaguardare l'esercizio delle attività normative dei pubblici poteri, con riferimento a scelte di politica economica, la quale non deve essere ostacolata dalla prospettiva di azioni risarcitorie ogni volta che esso deve adottare, nell'interesse generale, provvedimenti normativi che possono ledere interessi di singoli. Da ciò la Corte ne ha dedotto che «*il singolo sopporti, entro limiti ragionevoli, senza farsi risarcire con denaro pubblico, determinati effetti, dannosi per i suoi interessi economici, prodotti da un atto normativo, anche se questo viene dichiarato invalido*»<sup>18</sup>.

Riguardo alla elemento capace di far sorgere la responsabilità risarcitoria dello Stato per atti che traducono scelte di politiche economiche, vale a dire la «*violazione grave di una norma superiore intesa a tutelare i singoli*»<sup>19</sup>, la Corte ha avuto modo di

---

<sup>16</sup> Cfr. sentenze 25 maggio 1978, cause riunite 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1978, p. 1209, punto 5; e 09 settembre 2008, cause riunite C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM e FIAMM Technologies / Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2008, p. I-06513, punto 171.

<sup>17</sup> Sul punto si vedano, in particolare le seguenti pronunce della Corte di giustizia: 13 giugno 1972, cause riunite 9/71 e 11/71, *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit e Grands Moulins de Paris/Commissione*, in *Racc.*, 1972, p. 391, punto 13; 2 dicembre 1971, 5/71, *Zuckerfabrik Schoppensted c. Consiglio*, in *Racc.*, 1971, p. 975; 13 novembre 1973, 63-69/72, *Werhahn c. Consiglio*, in *Racc.*, 1973, p. 1229; *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe e a./Consiglio e Commissione*, cit., punto 4; 8 dicembre 1987, causa 50/86, *Les Grands Moulins de Paris/CEE*, in *Racc.*, 1987, p. 4833, punto 8; 6 giugno 1990, causa C-119/88, *AERPO e a./Commissione*, in *Racc.*, 1989, p. I-2189, punto 18; *FIAMM e FIAMM Technologies / Consiglio e Commissione*, cit., punto 172.

<sup>18</sup> Cfr. *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe e a./Consiglio e Commissione*, cit., p. 1209.

<sup>19</sup> Come avremo modo di esporre in maniera approfondita nella sezione successiva, la Corte ha più volte affermato che la violazione grave deve riguardare una norma superiore «*preordinata a conferire diritti ai singoli*» (cfr. in tal senso, segnatamente, sentenze 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Bergaderm e Goupil/Commissione*, in *Racc.*, 2000, p. I-5291, punti 41 e 42, nonché 19 aprile 2007, causa C-282/05 P, *Holcim (Germania)/Commissione*, in *Racc.*, 2007, p. I-2941, punto 47).

precisare quali siano le norme superiori intese a tutelare i singoli, indicando in particolare il principio di non discriminazione e di proporzionalità<sup>20</sup>, il principio dell'irretroattività degli atti normativi e del legittimo affidamento<sup>21</sup>. Sul punto, in ogni caso, avremo modo di ritornare in maniera approfondita nella seconda sezione di questo lavoro, nella parte relativa agli elementi che definiscono una violazione del diritto dell'UE come «sufficientemente caratterizzata».

### *1.2. La responsabilità del legislatore per atto lecito o illecito non accertato*

Un ulteriore profilo del tema in esame concerne la configurabilità a carico dei pubblici poteri di una responsabilità da atto lecito o illecito non accertato, ed in particolare, la possibilità di configurare in capo agli Stati membri una responsabilità conseguente da un atto lecito nazionale adottato in attuazione della normativa dell'UE.

La Corte di giustizia dell'UE, in particolare, pronunciandosi sulla responsabilità dell'UE, non ha escluso il principio che i pubblici poteri possano rispondere per fatto lecito, quando ricorrano tre specifiche condizioni. Le prime due, proprie anche della responsabilità extracontrattuale, consistono nell'esistenza, da un lato, di un danno effettivo e certo e, da un altro lato, di un legame di causalità tra il danno e l'atto dei pubblici poteri; la terza, tipica della sola responsabilità in questione, riguarda l'esistenza di un danno «*anormale e speciale*»<sup>22</sup>. Quest'ultima condizione, relativa all'esistenza di un danno «anormale e speciale», sostituisce pertanto la condizione dell'illiceità del comportamento, e tale circostanza ha indotto parte della dottrina a rilevare come tale figura di responsabilità dei pubblici poteri, pur essendosi sviluppata sul modello della responsabilità extracontrattuale dell'Unione, si presenti come un ricorso autonomo da quello concernente la stessa responsabilità extracontrattuale; ciò sembra desumersi, in particolare, dalla sentenza *Atlanta*<sup>23</sup>, in cui la Corte ha dichiarato irricevibile un motivo

---

<sup>20</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1981, 197-200, 243, 245 e 247/80, *Ludwigshafener Walzmüh*, in *Racc.*, 1981, p. 3211.

<sup>21</sup> Cfr. sentenza della CGE, del 14 maggio 1975, causa 74/74, *CNTA*, in *Racc.*, 1975, p. 533; 14 febbraio 1978, causa 68/77, *IFG*, in *Racc.*, 1978, p. 353.

<sup>22</sup> Cfr. sentenza della CGE, del 13 giugno 1972, 9 e 11/71, *Compagnie d'approvisionnement e a. c. Commissione*, in *Racc.*, 1972, p. 391, punti 45 e 46; 24 giugno 1986, 267/82, *Développement SA e Clemessy c. Commissione*, in *Racc.*, 1986, p. 1907, punto 28; 15 giugno 2000, causa C-237/98 P, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2000, p. I-4549 ss, punto 18.

<sup>23</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 1999, C-104/97 P, *Atlanta c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1999, p. I-6983.

di ricorso fondato sulla responsabilità da atto lecito introdotto nel corso di un procedimento ex art. 268 e 340 TFUE ( ex artt. 235 e 288 TCE)<sup>24</sup>.

Questa particolare figura della responsabilità dei pubblici poteri, oggetto da qualche anno dell'attenzione della dottrina<sup>25</sup>, è stata oggetto di analisi del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia in relazione alla vicenda della c.d. «guerra delle banane»<sup>26</sup>, che ha dato luogo ad alcuni noti procedimenti giurisdizionali<sup>27</sup> che hanno acceso il dibattito in dottrina<sup>28</sup>. Il Tribunale di primo grado, in particolare, ha

---

<sup>24</sup> Nel caso di specie la Corte ha ritenuto non percorribile le vie di ricorso stabilite dagli art. 268 e 340 TFUE in considerazione che un argomento che modifica il fondamento stesso della responsabilità dell'Unione, passando da una responsabilità da atto illecito ad una responsabilità da atto lecito, va considerato un motivo nuovo irricevibile. Dall'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale risulta che, in linea di principio, è vietato dedurre nuovi motivi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento. In tal senso, in dottrina, si veda R. BARATTA, *art 288 TCE*, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1295.

<sup>25</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: F. PICOD, L. COUTRON, *La Responsabilité de la Communauté européenne du fait de son activité administrative*, in J.B. AUBY, DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir), *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, pp. 171-211; F. CORTESE, *La "guerra delle banane" e la questione della responsabilità civile del "Legislatore" comunitario: i nodi vengono al pettine?*, in *RIDPC*, 2010 (4), pp. 87-117.

<sup>26</sup> Per un'introduzione all'argomento ed ai plurimi interrogativi che la vicenda ha posto, si veda F. CORTESE, *La "guerra delle banane" e la questione della responsabilità civile del "Legislatore" comunitario: i nodi vengono al pettine?*, cit., p. 87 ss.

<sup>27</sup> Si fa riferimento, in particolare alle seguenti pronunce: Tribunale di primo grado (Grande sezione), 14 dicembre 2005, causa T-69/00, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM)*, in *Racc.*, 2005, p. II-5393; Tribunale di primo grado (Grande sezione), del 14 dicembre 2005, causa T-135/01, *Giorgio Fedon & Figli e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2005, p. II-29 ss; Corte di giustizia dell'UE (Grande Sezione), del 9 settembre 2008, Cause riunite C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM e Fedon*, in *Racc.*, 2008 pagina I-06513

<sup>28</sup> Sul punto, con riferimento alla pronuncia *FIAMM*, Tribunale di primo grado, si vedano: S. COROGIU, *Le istituzioni comunitarie possono essere responsabili anche per atto lecito: una sentenza storica del Tribunale di primo grado*, in *CG*, 2006, p. 642 ss; G. MONTELLA, *La responsabilità extracontrattuale della Comunità e la gestione politica degli effetti delle norme convenzionali*, in *DPCE*, 2006, p. 840 ss; M. SCHMAUCH, *Non-compliance with WTO law by the European Community - neither unlawful conduct nor unusual damage*, in *European Law report*, 2006, p. 98 ss. Con riferimento alla seconda pronuncia del Tribunale di primo grado (*Fedon*), invece, si veda P.C. MAVROIDIS, *It's alright ma. I'm only bleeding (A comment on the Fedon jurisprudence of the Court the First Instance)*, in AA.VV., *Die Herausforderung von Grenzen. Festschrift für Roland Bieber*, Zürich, 2007, p. 548 ss. Per quanto riguarda la terza pronuncia della Corte di giustizia, infine, si vedano: A. ALEMANNI, M. SCHMAUCH, *At the end of the tunnel there is ... darkness: The ECJ denies EC liability for the WTO non-compliance*, in *ELR*, 2008, p. 347 ss; L. COUTRON, *Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire: Les approximations de l'arrêt FIAMM. Note sous CJCE 8 septembre 2008, FIAMM, aff. jointes n. C-120/06*, in *RFDA*, 2009, p. 329 ss; E. D'ALTERIO, *La "guerra delle banane": rapporti tra ordinamenti e responsabilità delle istituzioni comunitarie*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, p. 490 ss; G. GATTINARA, *La sentenza FIAMM della Corte di giustizia: dalla tutela giurisdizionale all'immunità dalla giurisdizione?*, in *DCSI*, 2009, p. 65 ss; N. O'MEARA, C. BURTENSHAW, *Banana Wars - ECJ will not make good damage resulting from EC's failure to comply with WTO agreements*, in *Bulletin of international legal developments*, 2008, vol. 20, p. 229; P. PECHO, VAN WAEYENBERGE, *La responsabilité "sans faute" en droit communautaire*, in *JT*, 2009, n. 158, p. 93 ss; S. THOMAS, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts FIAMM et Fedon c. Conseil et Commission (arrêt "FIAMM")*, in *RDUE*, 2008, p. 873 ss; C. WEISSE-MARCHAL, *Responsabilité extracontractuelle de la Communauté du fait de son activité normative*, in *Recueil Le Dalloz*, 2008, p. 3129 ss.



riconosciuto la possibile sussistenza di una responsabilità non contrattuale per compimento di atti leciti, affermando che *«il fatto che, come nella fattispecie, l'illiceità del comportamento imputato alle istituzioni comunitarie non sia accertata non comporta che le imprese le quali, in quanto categoria di operatori economici, devono sopportare una parte sproporzionata degli oneri derivanti da una restrizione dell'accesso a mercati d'esportazione non possano in alcun caso ottenere una compensazione facendo valere la responsabilità extracontrattuale della Comunità. Infatti, l'art. 288, secondo comma, CE basa l'obbligo che esso impone alla Comunità di risarcire i danni causati dalle sue istituzioni sui «principi generali comuni ai diritti degli Stati membri» senza limitare, di conseguenza, la portata di tali principi al solo regime della responsabilità extracontrattuale della Comunità per comportamento illecito delle dette istituzioni. Orbene, i diritti nazionali della responsabilità extracontrattuale consentono ai singoli, anche se in misura variabile, in settori specifici e secondo modalità diverse, di ottenere in via giudiziale il risarcimento di taluni danni, anche in assenza di un'azione illecita dell'autore del danno. Nel caso di un danno causato da un comportamento delle istituzioni della Comunità la cui illiceità non è dimostrata, la responsabilità extracontrattuale della Comunità può sorgere quando siano cumulativamente soddisfatte le condizioni relative all'effettività del danno, al nesso di causalità tra il danno e il comportamento delle istituzioni comunitarie e al carattere anormale e speciale del danno in questione»<sup>29</sup>.*

L'astratta predicabilità di una responsabilità non contrattuale per atto lecito, a sua volta, è stata ricostruita sulla base di tre distinte argomentazioni, articolate su altrettanti principi: il principio della tutela giurisdizionale piena ed effettiva; il principio del buon governo e il principio di uguaglianza di fronte agli oneri pubblici.

Riguardo al primo profilo, relativo al principio di tutela giurisdizionale piena ed effettiva, per l'Avv. Generale Maduro<sup>30</sup>, la sussistenza di una responsabilità per atto lecito o illecito non accertato si spiega per il fatto che, in mancanza di una simile

---

<sup>29</sup> Cfr. *FIAMM*, para. 157-160, *Fedon*, para 150-153. La possibilità di una responsabilità per atto lecito, era stata già astrattamente prevista nella sentenza del 15 giugno 2000, causa C-237/98 P, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH contro Consiglio* (in *Racc.*, 2000, p. I-4549 ss, para. 19), ed era stata prefigurata anche nella sentenza del tribunale di primo grado del 10 febbraio 2004 nelle cause riunite T-64/01 e T-65/01, *Afrikanische Frucht-Compagnie GmbH e Internationale Fruchimport Gesellschaft Weichert & Co. contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee* (in *Racc.*, 2004, p. II-521). Per un commento di tali sentenze si veda E. MEISSE, *Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute*, in *Europe*, 2004, Avril Comm. n° 99, p.10-11.

<sup>30</sup> Cfr. le Conclusioni dell'Avv. Generale M. Poiares Maduro, presentate il 20 febbraio 2008, nel giudizio d'appello dinanzi la Corte di giustizia sulle cause riunite C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM e Fedon*.

possibilità, i soggetti che si troverebbero nelle situazioni FIAMM e di Fedon non avrebbero, all'interno dell'ordinamento dell'UE, alcun rimedio effettivo per mitigare i costi dell'omissione dell'Unione europea; in particolare, l'Avv. Generale sostiene che *«in difetto di invocabilità delle norme dell'OMC, i singoli che si trovino a dolersi di un comportamento delle istituzioni della Comunità contrario agli accordi OMC non possono infatti, come si è visto, far valere l'illiceità del medesimo. Di conseguenza, tanto la strada del ricorso di annullamento quanto quelle del rinvio pregiudiziale per giudizio di validità o del ricorso per risarcimento danni da atto illecito sono ad essi precluse. In mancanza di riconoscimento del principio di una responsabilità senza colpa della Comunità, anche coloro che avessero subito, a causa di tale atto illecito, un danno particolarmente grave si vedrebbero privati di qualsiasi tutela giurisdizionale»*<sup>31</sup>.

Rispetto al secondo profilo, concernente il principio di buon governo, inoltre, l'Avvocato Generale sostiene che *«il recepimento di un principio di responsabilità senza colpa servirebbe anche alle esigenze di buon governo. Esso costringerebbe il potere politico, allorché intende mantenere una normativa comunitaria malgrado la scadenza del termine ragionevole impartito per conformarsi ad una decisione dell'ORC che abbia giudicato la detta normativa incompatibile con le norme dell'OMC, a valutare meglio i costi che potrebbero derivarne per i cittadini dell'Unione e a metterli in bilanciamento con i vantaggi per il settore o i settori economici interessati dal mantenimento della disciplina comunitaria. Si avrebbe così non già una riduzione del potere discrezionale delle istituzioni nell'ambito dell'OMC, bensì la garanzia di un esercizio avveduto di tale potere discrezionale»*<sup>32</sup>.

Con riferimento al terzo profilo, relativo al principio di uguaglianza di fronte agli oneri pubblici, infine, l'Avvocato generale afferma come il riconoscimento di una responsabilità da atto lecito consentirebbe al giudice comunitario un controllo sulla ripartizione dei costi delle opzioni praticate dal Consiglio e dalla Commissione, poiché *«il riconoscimento di un principio di responsabilità senza colpa avrebbe l'effetto di lasciare all'ordinamento giuridico comunitario il controllo della ripartizione interna delle conseguenze della libertà di comportamento delle istituzioni nell'ambito dell'OMC. Non sarebbero più i partner commerciali a scegliere discrezionalmente, mediante l'adozione di misure di ritorsione, su quali categorie di operatori economici*

---

<sup>31</sup> Ibidem, para. 58.

<sup>32</sup> Ibidem, para. 59.

*debba pesare il costo della detta libertà, bensì sarebbe la Comunità a decidere se tale costo debba essere sopportato unicamente dalle imprese colpite dalle misure di ritorsione oppure essere suddiviso sulla collettività nel suo insieme»<sup>33</sup>. Una tale soluzione prende spunto dall'ordinamento francese, all'interno del quale vige da tempo un principio generale di responsabilità del legislatore, derivato dall'estensione anche al potere legislativo del principio della *responsabilité sans faute*, già valido per gli illeciti propri del potere amministrativo; una simile estensione, in particolare, deriva dalla prevalenza del «principio dell'uguaglianza di fronte agli oneri pubblici», di impronta squisitamente solidaristica. In tale contesto, il ristoro che si tende ad ammettere assume una connotazione sostanzialmente indennitaria ed è rimesso alla sussistenza di una disposizione legislativa che ne consenta l'applicazione<sup>34</sup>.*

La sussistenza di una responsabilità per atto lecito, tuttavia, e ben lontana dall'essere un dato consolidato, sia per l'incoerenza della giurisprudenza della Corte, sia per il carattere particolarmente restrittivo della terza condizione per il sorgere di una responsabilità di siffatta natura, vale a dire quella relativa all'esistenza di un danno «anormale e speciale». Con riferimento al fatto che sul punto non vi sia una giurisprudenza consolidata è sufficiente rilevare che, nonostante le articolate argomentazioni dell'Avv. Gen. Maduro, la Corte di giustizia ha rigettato le domande di risarcimento avanzate da FIAMM e Fedon, adottando una soluzione teorica più restrittiva di quella fornita dal Tribunale di primo grado; secondo la Corte, infatti, gli orientamenti giurisprudenziali volti a delineare forme di responsabilità da atto lecito e convergenti nelle argomentazioni del caso *Dorsch*, non andrebbero sopravvalutati poiché essi, trattandosi nel caso di specie di atti normativi che implicano scelte di politica economica, postulerebbero la responsabilità della Unione in conseguenza di violazione grave di una norma superiore intesa a tutelare i singoli. La concezione restrittiva della responsabilità dei pubblici poteri, in questo caso, si spiegherebbe con la considerazione che l'esercizio del potere legislativo, anche nei casi in cui esiste un controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti, non deve essere ostacolato dalla prospettiva di azioni risarcitorie ogni volta che esso deve adottare, nell'interesse

---

<sup>33</sup> Ibidem, para. 60.

<sup>34</sup> Sul modello di responsabilità senza colpa del legislatore, vigente nell'ordinamento francese, si vedano a titolo esemplificativo: M.P. LARNÉ, *Spunti di comparazione fra i modelli tedesco, francese e spagnolo di responsabilità dello Stato: esiste una responsabilità del Legislatore?*, in U. BRECCIA, A. PIZZORUSSO (dir.), *La responsabilità dello Stato*, Pisa, 2006, p. 74 ss; A. LAZARI, *Modelli e paradigmi della responsabilità dello Stato*, Torino, 2005; B. DELFINO, *L'esperienza francese sulla responsabilità per danni cagionati da leggi*, in AA.VV (dir.), *Atti del XLVI Convegno di Studi di Scienze dell'amministrazione (Varenna, Villa Monastero, 21-23 settembre 2000)*, Milano, 2001, p. 349 ss.

generale dell'Unione, provvedimenti normativi che possono ledere interessi di singoli. Una tale conclusione, inoltre, sarebbe confermata, sempre secondo la Corte, dal fatto che dall'analisi comparata degli ordinamenti giuridici degli Stati membri non si ricaverebbe un principio condiviso in materia<sup>35</sup>.

Ciò che tuttavia rende la responsabilità dei pubblici poteri per atti leciti una questione dai tratti ancora incerti e dall'applicazione prettamente ipotetica è la condizione che sostituisce quella relativa all'illiceità del comportamento, vale a dire l'esistenza di un danno «anormale e speciale»; secondo l'Avvocato generale, infatti, «*un danno deve essere qualificato anormale qualora appaia tale a motivo tanto delle circostanze del suo insorgere quanto delle sue caratteristiche intrinseche. Costituisce danno anormale anzitutto quello che eccede i limiti dei rischi economici inerenti alle attività nel settore interessato, vale a dire quello che deriva dal concretizzarsi di un rischio che la vittima non poteva ragionevolmente prevedere, contro il quale essa non poteva premunirsi. Ma ciò non è sufficiente. È necessario anche che esso presenti carattere grave. In caso contrario, l'onere non potrebbe essere considerato anormale e il danno non potrebbe confinare con un'espropriazione, che la protezione dovuta al diritto di proprietà non può lasciare senza indennizzo. Ciò non vuol dire che il danno debba equivalere ad una privazione totale e definitiva della proprietà. Esso deve nondimeno comportare un pregiudizio di gravità sufficiente agli elementi costitutivi del diritto di proprietà (usus, fructus e abusus)*»<sup>36</sup>. Tale definizione del presupposto di «anormalità e specialità» del pregiudizio subito ci appare tale da configurare la terza condizione della responsabilità per atto lecito come elemento strutturalmente consegnato al rischio vuoi d'interpretazioni ampie ma forzate, vuoi di opposte ricostruzioni tante restrittive quanto inverosimili<sup>37</sup>. Così, ad esempio, il Tribunale ha sostenuto che il danno patito da FIAMM e Fedon non poteva considerarsi anormale in quanto riconducibile alla realizzazione di un rischio che gli operatori economici di dimensione internazionale possono e dovrebbero prevedere; tuttavia, un autore ha cercato di ricostruire quali e quante valutazioni le imprese avrebbero dovuto e potuto

---

<sup>35</sup> Cfr. sentenza della CGE, *FIAMM e Fedon*, cit., para. 175.

<sup>36</sup> Cfr. AG Maduro, *FIAMM e Fedon*, conclusioni, para. 73.

<sup>37</sup> Sul punto si veda F. CORTESE, *La "guerra delle banane" e la questione della responsabilità civile del "Legislatore" comunitario: i nodi vengono al pettine?*, cit., p. 111 ss.

assertivamente svolgere secondo il Tribunale nel caso di specie, mostrando quanto la lettura del Tribunale si del tutto irrealistica<sup>38</sup>.

Infine, considerato il parallelismo e la reciproca influenza tra l'azione risarcitoria contro l'Unione e quella nei confronti degli Stati, che ormai rappresenta una costante della giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo, possiamo ragionevolmente sostenere, anche se la questione non si è ancora posta in concreto, che la responsabilità degli Stati membri sorga anche nel caso di un atto lecito nazionale adottato in attuazione della normativa dell'UE, sempre che siano soddisfatte le condizioni relative all'effettività del danno, al nesso di causalità tra il danno ed il comportamento dei pubblici poteri ed al carattere anormale e speciale del danno in questione<sup>39</sup>.

## **2. Responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli dall'amministrazione, centrale o locale**

In relazione all'attività provvedimentale della pubblica amministrazione, la Corte ha avuto modo di precisare, in modo chiaro ed incisivo, che la responsabilità dello Stato membro può sorgere non solo per i danni cagionati da un atto normativo, ma anche da un atto amministrativo adottato in violazione del diritto dell'UE, sancendo un principio comunque già consolidato negli ordinamenti nazionali<sup>40</sup>.

La Corte di giustizia, in particolare, si è soffermata sull'autonomia degli Stati membri nell'imputazione interna della responsabilità, stabilendo alcune condizioni minime nel riparto di quote di responsabilità, sia nelle relazioni tra enti (para 2.1.), che in quelle tra organi (para 2.2.).

---

<sup>38</sup> Cfr. P.C. MAVROIDIS, *It's alright ma. I'm only bleeding (A comment on the Fedon jurisprudence of the Court the First Instance)*, cit, p. 548 ss

<sup>39</sup> In tal senso si veda F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 95 ss.

<sup>40</sup> Nell'ordinamento italiano, ad esempio, che i comportamenti materiali della pubblica amministrazione siano fonte indiscussa di responsabilità acquiliana è un dato acquisito da tempo. In tal senso si vedano: Cass. 18/03/1970 n. 737, *Anas c. Di Giorgio*, in *Giust. Civ.*, 1970, p. I-1884 ss; 19/07/1976 n. 2851, *De Bello c. La Rocca*, in *FI*, 1976, p. 583; 12 agosto 1992 n. 9550, *Assessorato agricoltura e foreste Regione Sicilia c. Sapienza*, in *Riv. Giur. amb.*, 1993, p. 477 ss.

## 2.1. Responsabilità da atto amministrativo e il c.d. decentramento della responsabilità

La possibilità che la responsabilità dello Stato possa sorgere anche per i danni cagionati da un un atto amministrativo adottato in violazione del diritto dell'UE è stata affermata, in modo chiaro e risolutivo, a partire dalla sentenza *Hedley Lomas*<sup>41</sup>. In occasione di tale pronuncia, la Corte di giustizia riconobbe, in particolare, le pretese di una società inglese che chiedeva il risarcimento dei danni patiti in virtù delle illegittime restrizioni alle esportazioni derivate da atti amministrativi interni, che essa considerava illegittimi in quanto contrastanti con il diritto dell'UE; nel sancire l'incompatibilità dei provvedimenti in questione con il sistema dei Trattati, in particolare, la Corte di giustizia sancì il principio secondo cui l'illecito può anche essere autonomamente commesso dallo Stato-Amministrazione, comportando conseguenze simili a quelle già enunciate in tema di responsabilità dello Stato legislatore<sup>42</sup>.

Tale posizione della Corte conferma come l'obbligo di risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni di diritto dell'UE rivesta un carattere generale e non può dipendere da norme interne sulle ripartizione delle competenze, ed inoltre è del tutto coerente al fatto che tutti gli organi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative e gli enti locali, sono tenuti a disapplicare la normativa nazionale contrastante con il diritto dell'UE provvisto di efficacia diretta ovvero, dove possibile, ad interpretare la prima conformemente al secondo, adottando i provvedimenti necessari ad assicurare ed ad agevolare la piena efficacia di tale diritto, al fine anche di non coinvolgere la responsabilità dello Stato di appartenenza<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, in *Racc.*, 1996, p. I-2553.

<sup>42</sup> Per un commento della sentenza in questione si vedano, a titolo esemplificativo: M. DEMETRIOU, *Are Member States Being Led to the Slaughter?*, in *NLJ*, 1995, pp. 1102-1103; P. SPINK, *Brasserie du Pêcheur: Defining the Boundaries of State Liability for Breach of Community Law*, in *JLSS*, 1996, pp. 355-358; N. EMILIOU, *State Liability Under Community Law: Shedding More Light on the Francovich Principle?*, in *ELR*, 1996, pp. 399-411; M. J. M. FERNÁNDEZ, *El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho Comunitario. Evolución jurisprudencial reciente*, in *Rev. Instit. Eur.*, 1996, pp. 505-538; R. CARANTA, *Illegittimo diniego di autorizzazione all'esportazione e responsabilità della pubblica amministrazione alla luce del diritto comunitario*, cit, 1996, pp. 1008-1020; N. PECCHIOLI, *Esercizio di potere amministrativo e violazione del diritto comunitario*, in *GDA*, 1997, pp. 627-631; G. B. GOLETTI, *Responsabilità nazionali e comunitarie*, in *Il FA*, 1997, pp. 1026-1031; C. HILSON, *Liability of Member States in Damages: The Place of Discretion*, in *ICLQ*, 1997, pp. 941-947; L. TRIFONE, *La responsabilità degli Stati in diritto comunitario: le sentenze nelle cause "Brasserie du Pêcheur", "Factortame III" e "Hedley Lomas"*, cit., pp. 63-89.

<sup>43</sup> Sul punto, a titolo esemplificativo si veda la sentenza della Corte del 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo*, Causa 103/88, in *Racc* 1989, p. 01839, ed i seguenti commenti: P. TERNEYRE, *Marchés*

In coerenza con tali premesse, in relazione all'attività della pubblica amministrazione, la Corte ha avuto modo di ribadire il principio dell'indifferenza dell'organo che ha causato il danno, precisando la peculiare questione della responsabilità degli Stati per i danni cagionati dagli enti regionali o locali. Con la sentenza *Konle*<sup>44</sup>, in particolare, pronunciandosi in relazione ad una fattispecie riguardante la struttura federale dello Stato tedesco, la Corte ha affermato che il privato può esperire l'azione risarcitoria nei confronti di un *Land* e non dello Stato federale nel suo insieme, qualora la violazione sia imputabile al solo *Land*, e questo purché non vengano poste regole sostanziali e procedurali discriminatorie tali da incidere negativamente sulla effettiva possibilità di ottenere soddisfazione<sup>45</sup>.

Le conclusioni a cui è giunta la Corte nella sentenza *Konle*, in verità, hanno suscitato alcune perplessità in dottrina, lì dove la pronuncia si discosta dalla giurisprudenza consolidata, affermando che «*negli Stati membri a struttura federale, al risarcimento dei danni causati ai singoli da provvedimenti interni adottati in violazione del diritto comunitario non deve necessariamente provvedere lo Stato federale perché gli obblighi comunitari dello Stato membro siano adempiuti*»; da un punto strettamente formale, infatti, si può ritenere che il legittimato passivo tenuto al risarcimento dei danni in base al diritto dell'UE sia unicamente lo Stato, anche qualora non abbia materialmente causato il danno, potendo esso agire, in via preventiva o successivamente in rivalsa, nei confronti dell'autore dell'illecito<sup>46</sup>. Tuttavia, dal punto di vista sostanziale ciò che conta è che sia integralmente risarcito il privato danneggiato, a prescindere dal

---

*publics*, in *Recueil*, Dalloz, 1990, pp. 61-62; A. COLABIANCHI, *Direttive comunitarie sugli appalti: efficacia diretta per la pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 1990, I, pp. 8-10; D. SIMON, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire*, in *JDI*, 1990, pp. 456-458; R. CARANTA, *Sull'obbligo dell'amministrazione di disapplicare gli atti di diritto interno in contrasto con disposizioni comunitarie*, in *Il FA*, 1990, pp. 1372-1386; A. BARONE, *L'efficacia diretta delle direttive CEE nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Costituzionale*, in *Il FI*, 1991, IV Col., pp. 130-147.

<sup>44</sup> Cfr. Sentenza della Corte di giustizia del 1 giugno 1999, causa 312/97, *Konle*, in *Racc.*, 1999, p. I-3099.

<sup>45</sup> Cfr. sentenza *Konle*, cit., punto 64 della sentenza. Per un commento alla sentenza appena citata, si vedano: A. BARONE, in *FI*, 1999, IV Col., pp. 459-462; M. BORRACCETTI, *La proprietà fondiaria e la tutela delle libertà fondamentali*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, pp. 270-276; G. JAZOTTES, *Droit européen des affaires*, in *RTDCDE*, 2000, pp. 229-230; M. LUBY, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 2000, pp. 496-497; T. TORRESI, *Illecito comunitario dello Stato: risarcimento del danno e legittimazione passiva*, in *GI*, 2000, pp. 902-904.

<sup>46</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: O. PORCHIA, *La gestione del contenzioso con l'Unione europea per violazioni imputabili alle regioni: gli strumenti previsti in Italia e Spagna*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011 (2), pp. 407-443; IDEM, *Indifferenza dell'Unione nei confronti degli Stati membri e dei enti territoriali: momenti di crisi del principio*, in L. DANIELE (dir.), *Regioni ed autonomie territoriali nel diritto internazionale ed europeo*, X convegno SIDI, Trieste-Gorizia, 23-24 giugno, Napoli, 2006, p. 269 ss; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 39.

soggetto individuato dallo Stato a provvedere materialmente all'erogazione del pagamento; in tal senso depono la sentenza *Haim*<sup>47</sup>, con la quale la Corte ha ammesso la concorrenza della responsabilità dello Stato nazionale con quella dell'ente pubblico responsabile dell'illegittimo diniego dell'ammissione all'esercizio della professione di dentista nel quadro del regime convenzionale della cassa malattia; secondo la Corte, nello specifico, «*il diritto comunitario non osta a che la responsabilità gravante su un ente di diritto pubblico di risarcire i danni provocati ai singoli da provvedimenti da esso adottati in violazione del diritto comunitario possa sorgere oltre a quella dello Stato membro stesso*»<sup>48</sup>.

Il riconoscimento della capacità delle Regioni degli Stati membri a struttura federale e degli enti autonomi, o comunque distinti dalla personalità giuridica statale, di riparare ai danni commessi, posto che sia sempre garantita l'effettività del risarcimento del singolo, corrisponde alla progressiva crescita del ruolo delle Regioni nell'ordinamento dell'UE ed accredita la prospettiva dell'integrazione regionale, seppur nella prospettiva più onerosa per le stesse<sup>49</sup>. La Corte, in un quadro così delineato, sembra che abbia operato un progressivo riconoscimento del «decentramento delle responsabilità» per i danni causati da soggetti istituzionali diversi dallo Stato, con la conseguente configurazione di un rapporto di solidarietà nell'obbligo risarcitorio tra tali enti e lo Stato di appartenenza; in particolare, l'ammissione della capacità per altri soggetti di essere responsabili accanto, o più precisamente in aggiunta, allo Stato, sembra individuare una responsabilità sussidiaria dal punto di vista del diritto dell'UE che risulta, però, rovesciata nella prospettiva del diritto nazionale<sup>50</sup>. Pertanto, possiamo sostenere che nell'ordinamento interno saranno in primo luogo gli enti autonomi a

---

<sup>47</sup> Cfr. sentenza del 4 luglio 2000, causa 424/97, *Salomone Haim*, in *Racc.*, 2000, p. I-5129.

<sup>48</sup> Punto 34 della su citata sentenza. Per un commento in dottrina a riguardo si vedano, a titolo esemplificativo: R. FOGLIA, A. SAGGIO, *Responsabilità di un ente di diritto pubblico e risarcimento del danno*, in *Il CG*, 2000, pp. 1105-1107; M. MIRTA PRESTA, *Principio di responsabilità di uno Stato membro in caso di violazione del diritto comunitario*, in *DPCE*, 2000, p.1676-1680; V. FERRARO, *La sentenza "Haim II" ed il problema della compatibilità del sistema di responsabilità extra-contrattuale per illeciti della P.A. elaborato dalla Corte di giustizia con quello vigente in Italia*, in *RIDPC*, 2001, pp. 416-432; Y. GAUTIER, *Chronique de jurisprudence de Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 2001, pp. 598-600.

<sup>49</sup> Sul punto si vedano a titolo esemplificativo: M. VAUCHER, *Réalité juridique de la notion de région communautaire*, in *RTDE*, 1994, pp. 525-550; M. CARTABIA, *Le regioni come soggetti dell'ordinamento comunitario? Segni da decifrare nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *QC*, 2001, pp. 238-241; L. CHIEFFI (dir.), *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, Torino, 2003; N. LEVRAT, *L'émergence des collectivités territoriales comme acteurs de plein droit dans le système institutionnelle communautaire*, in P. MAGNETTE, E. REMACLE (dir.), *Le nouveau modèle européenne*, Vol. I, *Institutions et Gouvernance*, Bruxelles, 2000, p. 151 ss.

<sup>50</sup> Cfr. M. SIMONCINI, *Funzionari ribelli e diritto comunitario: nuovi approfondimenti in materia di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri*, in *RIDPC*, 2007, pp. 1336-1351.



rispondere degli illeciti commessi, e soltanto in un secondo momento, a garanzia del debito e, dunque, dell'effettività dei diritti sanciti a livello comunitario, potrebbe intervenire lo Stato secondo un rapporto che si avvicina all'istituto della fideiussione<sup>51</sup>.

La questione della concorrenza della responsabilità dello Stato nazionale con quella di un altro organo o soggetto statale, tuttavia, si presenta più come una questione di diritto interno che non coinvolge l'ordinamento dell'UE, poiché per quest'ultimo una forma di responsabilità aggiuntiva a quella dello Stato non risulta necessaria lì dove un adeguato risarcimento del danno sia già garantito dallo Stato stesso. In generale, possiamo ancora una volta sottolineare come il diritto dell'UE non richieda un allineamento stretto e non flessibile del regime nazionale a quello comunitario, poiché le condizioni enunciate dalla Corte nelle ipotesi di violazioni del diritto dell'UE da parte degli Stati membri costituiscono dei criteri minimi e, dunque, possono trovare applicazione anche altre norme che, in ogni caso, garantiscono l'effettività del diritto vantato dal singolo, riconoscendo così allo Stato membro un discreto margine di apprezzamento<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Sul punto è ancora rilevante la sentenza *Haim*, che affermando sul piano comunitario una diretta responsabilità extracontrattuale in capo ad un ente infrastatale, degrada al contempo quella dello Stato a mera garanzia dell'erogazione del connesso risarcimento. In tal senso si vedano: R. FATTIBENE, *La tutela giurisdizionale degli interessi regionali in sede comunitaria. L'ipotesi problematica della legittimazione attiva delle regioni ai sensi dell'art. 230 del Trattato CE*, in L. CHIEFFI (dir.), *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, cit., p. 226. Da ciò, in particolare, si rileva, accanto al carattere concorrente della responsabilità, la sua natura solidale, che si dimostra requisito necessario a garanzia del risarcimento e, dunque, dell'effettività del diritto dell'UE. Cfr. R. FOGLIA, A. SAGGIO, *Responsabilità di un ente di diritto pubblico e risarcimento del danno*, cit., p. 1106; A. SAGGIO, *La Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e respons.*, 2000 (3), pp. 237-238. Quest'ultimo, in particolare, giunge a configurare anche un'ipotesi di responsabilità dello Stato per omissione di attività normativa nel caso in cui non renda possibile ed effettivo l'esplicarsi della propria responsabilità sussidiaria.

<sup>52</sup> Nell'ordinamento italiano, ad esempio, si registra la tendenza ad un ampio trasferimento di competenze dello Stato verso gli enti territoriali (Regioni, Province ed enti locali), operato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. Quest'ultima chiama direttamente in causa detti enti anche per le responsabilità derivanti dall'omessa trasposizione normativa delle direttive comunitarie, segnatamente per quel che riguarda le materie di loro competenza. E questo anche se sembra permanere una responsabilità a carico dello Stato; responsabilità che trae fondamento sia dai principi elaborati dalla Corte di giustizia, sia dal nuovo assetto costituzionale, considerando, in particolare, sul piano dell'ordinamento interno, l'art. 120 Cost., che intesta allo Stato il potere sostitutivo, proprio ed evidentemente in considerazione della sua qualità di soggetto referente a livello comunitario degli inadempimenti nazionali.

Qualche dubbio sulla concorrente responsabilità dello Stato è lecito nutrire, invece, nel caso che si tratti non di mancata, bensì di infedele trasposizione di una direttiva da parte di una Regione o di una Provincia autonoma, nel qual caso dovrebbe essere chiamata a rispondere esclusivamente la Regione o la Provincia autonoma; quanto detto è da ipotizzare verosimile, a meno che il potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost. non venga inteso come esteso anche alle ipotesi di non corretto adempimento legislativo degli obblighi comunitari. Un breve cenno, inoltre, va fatto anche al caso di responsabilità connessa alla mancata emanazione di un atto amministrativo necessario per l'attuazione di una direttiva comunitaria ovvero all'emanazione di un atto amministrativo non conforme ad un obbligo comunitario; in tali ipotesi sembrerebbe configurarsi un concorso di responsabilità del soggetto pubblico competente ad adottare il

## 2.2. Responsabilità degli Stati membri per i danni cagionati ai singoli dai funzionari statali

Nel contesto del riconoscimento di una certa autonomia agli Stati membri nell'imputazione interna della responsabilità, per finalità sanzionatorie e nel rispetto del diritto dell'UE, s'inserisce la specifica questione dei danni causati da un funzionario pubblico, che agisca violando i suoi obblighi o le sue prerogative. Rispetto a tali ipotesi la Corte ha avuto modo di esprimersi in modo significativo a partire dalla sentenza *A.G.M.-COS.MET Srl*<sup>53</sup>, dove ha ritenuto ammissibile, ma non obbligatorio, l'accertamento in via sussidiaria della responsabilità del funzionario, subordinandolo quindi all'autonoma decisione dell'ordinamento nazionale<sup>54</sup>; in sostanza, la Corte di giustizia ha operato un'apparente applicazione orizzontale del principio del c.d. «decentramento della responsabilità», già sancito a livello verticale con la sentenza *Haim*, trasponendolo dalle relazioni tra enti a quelle tra organi.

Nel riconoscere una tale possibilità, inoltre, i giudici di Lussemburgo hanno avuto cura di precisare gli elementi che il giudice nazionale deve prendere in considerazione al fine di stabilire se la violazione è imputabile al semplice funzionario, oppure si possa agire in giudizio direttamente contro lo Stato; in particolare, la Corte ha fatto riferimento alla c.d. «percezione pubblica» della violazione e, in secondo luogo, alla reazione delle autorità pubbliche cui appartiene il funzionario.

Con riferimento al primo elemento indicato, la Corte di giustizia ha precisato che affinché si possa parlare di «errore personale», e di conseguenza non possa essere

---

provvedimento, soggetto che, in base al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., potrebbe, a seconda dei casi, essere identificato nell'ente locale, responsabile, quindi insieme con lo Stato, per i danni connessi al mancato ovvero inadeguato esercizio del potere sostitutivo.

<sup>53</sup> Cfr. sentenza del 17 aprile 2007, in causa C 470/03, *A.G.M.-COS.MET Srl*, in *Racc.*, 2007, p. I-02749.

<sup>54</sup> Per un commento in dottrina della sentenza in questione si vedano, a titolo esemplificativo: E. BROUSSY, F. DONNAT, C. LAMBERT, *Actualité du droit communautaire. Libre circulation des marchandises - Responsabilité des Etats membres*, *L'actualité juridique*, in *Droit administratif*, 2007 p. 1120; F. CISTERNINO, *Libera circolazione delle merci e requisiti di sicurezza delle macchine*, in *GI*, 2007, pp. 1079-1081; A. BAILLEUX, *Les droits de l'homme face à la libre circulation - Un nouveau conflit porté devant la Cour de justice*, in *RTDH*, 2007, pp. 1171-1184; P-Y MONJAL, *Liberté d'expression contre liberté de circulation des marchandises (Des précisions importantes sur la notion d'entrave à la libre circulation des marchandises imputables à l'Etat)*, in *LPA*, 2007, n° 238, pp. 19-23; GONZALEZ VAQUE LUIS, *La opinión de un funcionario y su impacto en la libre circulación de mercancías: la sentencia "AGM-COS.MET"*, in *Unión Europea Aranzadi*, 2007, n° 11, pp. 5-14; V. BOUHIER, *Responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire du fait d'un fonctionnaire*, in *RTDE*, 2007, pp. 708-719; M. SIMONCINI, *Funzionari ribelli e diritto comunitario: nuovi approfondimenti in materia di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri*, cit., pp. 1336-1351.

chiamata in causa la responsabilità degli Stati membri<sup>55</sup>, è necessario che l'errore sia compiuto dal funzionario in condizioni in cui non traspaia la sua qualità di pubblico funzionario, o che comunque non sia «percepito» come tale; nella sentenza *A.G.M.-COS.MET Srl*, ad esempio, dove i ricorrenti lamentavano i danni subiti a causa delle dichiarazioni pubbliche di un dipendente del ministero finlandese degli affari sociali e della sanità (dichiarazioni che nel caso erano contrastanti con le posizioni del ministero stesso), la Corte ha sostenuto che il criterio per determinare se il funzionario avesse agito a titolo personale o per lo Stato non era da ricercare nella posizione del ministero ma nella «percezione» che i destinatari avevano potuto avere delle dichiarazioni in causa; più precisamente, la Corte ha cercato di determinare se le dichiarazioni pubbliche del funzionario potevano essere percepite come la posizione ufficiale del ministero in ragione della sua qualità di funzionario, e a tal fine i giudici del Kirchberg hanno indicato gli elementi che il giudice di rinvio avrebbe dovuto prendere in analisi; in particolare, la Corte ha affermato che il giudice nazionale deve verificare se: *«il funzionario sia in generale competente nel settore interessato; il funzionario diffonda le sue dichiarazioni scritte utilizzando la carta intestata ufficiale del servizio competente; il funzionario conceda interviste televisive presso gli uffici del suo servizio; il funzionario non sottolinei il carattere personale delle sue dichiarazioni e non indichi che esse divergono dalla posizione ufficiale del servizio competente, e i servizi statali competenti non procedano al più presto ad effettuare quanto necessario per dissipare l'impressione, suscitata nei destinatari delle dichiarazioni del funzionario, che si tratti di posizioni ufficiali dello Stato»*<sup>56</sup>.

L'ultimo punto indicato dalla Corte di giustizia nel passaggio appena richiamato, introduce il secondo criterio che il giudice nazionale deve prendere in considerazione per verificare se la violazione è imputabile al solo funzionario o allo Stato in quanto tale, vale a dire la circostanza che lo Stato abbia tempestivamente agito per evitare con efficacia le conseguenze delle violazioni del proprio funzionario, assolvendo così ai suoi obblighi di vigilanza e diligenza; si tratterebbe di verificare che non vi sia stato

---

<sup>55</sup> Dalla qualificazione di «errore di servizio» o «errore personale», discende l'imputabilità della violazione a carico dello Stato, del funzionario o di entrambi. Si tratta di una questione tutt'altro che inedita, sulla quale la Corte di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi, con riferimento alla responsabilità della Comunità, già a partire dalla fine degli anni sessanta. Sul punto si veda la sentenza della Corte del 10 luglio 1969, *Claude Sayag e S.A. Zürich contro Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon e S.A. La Concorde*, in *Racc.*, 1969, p. 329. Per un commento di tale pronuncia in dottrina si vedano: G. VANDERSANDEN, in *JT*, 1970, p. 245-246; J.A. WINTER, in *CMLR*, 1970, pp. 228-234; GOFFIN LEON, *Responsabilité non-contractuelle des Communautés européennes*, in *Cah. dr. eur.*, 1970, pp. 587-594.

<sup>56</sup> Cfr. sentenza *A.G.M.-COS.MET Srl*, cit. punti 57-58.

accordo esplicito o tacito, o comunque tolleranza e inerzia da parte dello Stato, che in tal caso si renderebbe partecipe e responsabile della violazione. L'obbligo di vigilanza e diligenza, in verità, tende quasi a configurarsi come un obbligo di risultato volto a evitare la materializzazione del danno; nel caso che abbiamo preso in considerazione poco sopra, infatti, la Corte di giustizia sottolinea che la reazione dello Stato deve essere pronta ed efficace, e che nel caso in cui il danno si realizzi è necessaria l'integrazione della responsabilità statale a quella individuale<sup>57</sup>. In particolare, la stessa concretizzazione di danni ingenti, che il funzionario responsabile potrebbe non essere in grado di risarcire, sarebbe di natura tale da pregiudicare l'efficacia della riparazione che, in ogni caso, lo Stato è tenuto a garantire; dunque, in termini del tutto simili a quanto affermato con riferimento alla possibilità di agire in giudizio contro una regione o altro ente statale, la Corte di giustizia impone l'integrazione dello Stato nella riparazione dei danni lì dove l'azione nei confronti del funzionario non sia in grado, *de facto*, di soddisfare il diritto al risarcimento del singolo<sup>58</sup>.

L'esigenza di garantire l'efficacia della riparazione e l'effettività del diritto dell'UE, quindi, obbliga lo Stato ad essere particolarmente attento e vigile al comportamento dei propri funzionari, ed evita che l'apparato statale sfugga alle proprie responsabilità risarcitorie approfittando del fatto individuale; potremmo anche sostenere che all'obbligo dello Stato di vigilare sull'operato dei propri funzionari corrisponda una vera e propria funzione, cosicché accanto al "momento soggettivo" d'imputazione della responsabilità all'amministrazione e al funzionario si individua un "momento oggettivo della funzione", di cui partecipano tutti i soggetti coinvolti «*tramite un ordine continuo teleologicamente conformato, come complessi istituzionali unitamente rilevanti*»<sup>59</sup>.

In altre parole, anche se in linea teorica è riconosciuta l'autonomia degli Stati di disporre ulteriori riparti di quote di responsabilità anche sul piano orizzontale, le due condizioni poste dalla Corte conducono alla riconferma del principio dell'interlocutore unico, poiché al fine di garantire l'efficacia e l'effettività del diritto al risarcimento

---

<sup>57</sup> Nel caso di specie, la reazione del ministero chiamato in causa non è stata ritenuta sufficiente ad evitare il concretizzarsi del danno, senza dubbio in ragione della realtà del danno subito, cosicché la responsabilità è stata congiuntamente imputata allo Stato (concl. av. gen. Kokott, punto 97), considerando come criterio oggettivo la stessa esistenza del danno. Sul punto, in dottrina, si veda a titolo esemplificativo V. BOUHIER, *Responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire du fait d'un fonctionnaire*, cit., p.713 ss.

<sup>58</sup> Il giudice comunitario, infatti, conferma una tale impostazione ricordando che «*il diritto comunitario pretende quindi un risarcimento effettivo*» (para 90 della sentenza *A.G.M.*), o ancora che «*il diritto comunitario pretende il risarcimento dei danni subiti*» (para 88 della sentenza *A.G.M.*).

<sup>59</sup> Cfr. A. MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, Milano, 1984, pp. 329-331.

configurano di fatto la responsabilità personale del funzionario come accessoria e non autonoma rispetto a quella dello Stato, che rimane destinatario di stringenti obblighi di vigilanza e diligenza<sup>60</sup>.

E' necessario rilevare che le due condizioni poste dalla Corte per riconoscere l'imputabilità al solo funzionario della responsabilità risarcitoria, sembrano rilevare una discrasia tra il regime della responsabilità extracontrattuale dell'Unione e quello invece previsto per gli Stati membri; l'eventuale responsabilità personale dei funzionari comunitari, infatti, sembra che sia subordinata a condizioni fissate in modo meno restrittivo, soprattutto sotto il profilo soggettivo. In particolare, la responsabilità dell'Unione per i danni causati dai suoi dipendenti nell'esercizio delle loro funzioni è subordinata alla compresenza di due condizioni: rapporto di lavoro tra l'agente e l'Unione; l'esistenza del danno connesso nell'esercizio delle proprie funzioni<sup>61</sup>. A riguardo la Corte ha affermato che l'Unione è responsabile per i soli atti degli agenti che, in forza di un rapporto interno e diretto, costituiscono la necessaria appendice dei compiti che devono svolgere le istituzioni, aggiungendo che «dato il carattere speciale di tale regime giuridico, non è possibile estenderlo agli atti compiuti al di fuori degli atti così definiti»<sup>62</sup>. Non si rileva, dunque, che l'Unione debba rispondere degli atti compiuti dai suoi funzionari quando questi, pur esorbitando dalle loro prerogative ed agendo di fatto a titolo personale, possano essere «percepiti» come funzionari nell'esercizio delle loro funzioni; nè tanto meno sembra che la Corte abbia riconosciuto in capo all'Unione un obbligo di reazione, configurato quasi come un obbligo di risultato, volto a evitare la materializzazione del danno e capace di determinare l'imputabilità della responsabilità all'Unione, come invece sembra che sia stabilito nei casi di violazioni da parte di un funzionario statale. Il tutto si traduce in una asimmetria tra i due regimi a scapito della coerenza complessiva del sistema di risarcimento danni

---

<sup>60</sup> In tal senso, ad esempio, si pronuncia V. BOUHIER (*Responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire du fait d'un fonctionnaire*, cit., p.717 s), che evidenzia come la Corte nel caso *A.G.M.* ribadisca come «da giurisprudenza costante si evince che, (...) spetta allo Stato membro riparare il danno provocato, nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità» (para 89 della sentenza *A.G.M.*).

<sup>61</sup> Cfr. R. BARATTA, *art 288 TCE*, cit, p. 1293 ss.

<sup>62</sup> Sul punto si vedano le seguenti sentenze: Corte CEE del 10 luglio 1969, *Claude Sayag e S.A. Zürich*, cit, punti 5-8; Tribunale di primo grado, ordinanza 26 ottobre 2005, causa T-124/04, *Jamal Ouariachi c. Commissione*, in *Racc.*, 2005, p. II-4653, punto 18.

### 3. Responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli da un organo giurisdizionale

Dopo aver ammesso la responsabilità dello Stato - legislatore e dello Stato - amministrazione, la Corte di giustizia ha provveduto con la sentenza *Köbler*<sup>63</sup> ad affermare la responsabilità dello Stato-giudice, rilevando un principio comunemente accolto in diritto internazionale<sup>64</sup>, specificamente previsto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>65</sup>, ed inoltre già emerso nel sistema dell'UE in maniera implicita

---

<sup>63</sup> Sentenza della Corte, del 30 settembre 2003, in causa C- 224/01, *Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Racc.*, 2003, p. I-10239.

<sup>64</sup> La responsabilità dello Stato per violazioni attribuibili al potere giudiziario, e l'irrelevanza dell'organizzazione interna del proprio sistema giudiziario come causa giustificativa dell'illecito, come abbiamo già detto nella parte introduttiva di questo lavoro, sono stati affermati fin dall'inizio del secolo scorso. La giurisprudenza in tal senso è molto ampia, a titolo esemplificativo si vedano le sentenze: *Salvador Commercial Company*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV, p. 477, (1902); *Chattin*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, pp. 285 e 286, (1927); *Différend concernant l'interprétation du traité de paix*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, p. 438, (1955); *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, C.I.J., *Recueil*, 1999, p. 87, par. 82. In dottrina, per alcune considerazioni sul punto, si vedano a titolo esemplificativo: R. AGO, *Troisième Rapport sur la responsabilité de Etat. Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, riprodotto in R. AGO, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, II, 1, Napoli, 1986, p. 136 ss; L. FUMAGALLI, *Illecito e responsabilità*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (dir.), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006, p. 281 ss; F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2008, p. 387 ss.

<sup>65</sup> Nel contesto della CEDU, in verità, sono proprio gli atti del potere giudiziario ad essere maggiormente impugnati ai sensi dell'art. 13 CEDU. In primo luogo poiché nella maggior parte degli Stati europei parte della Convenzione, è con un procedimento giurisdizionale che si decidono in via definitiva le doglianze relative alle lesioni di diritti e obbligazioni civili e alla fondatezza di un'accusa penale, ed è pertanto necessario percorrere la via giudiziaria per arrivare a quell'esaurimento dei ricorsi interni, che è una delle condizioni cui è sottoposta la ricevibilità dei ricorsi individuali da parte della Corte stessa. In secondo luogo, va rilevato che la CEDU sancisce una serie di importanti diritti processuali che gli Stati sono tenuti a rispettare nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali; quindi, nel sistema Convenzionale, i giudici indossano due "cappelli": il primo è quello di avamposto nazionale nella difesa dei diritti e delle libertà sancite dalla convenzione; il secondo è quello di contravventori delle disposizioni convenzionali, dove si dimostrino non all'altezza del compito loro assegnato o essi stessi si discostino, nel loro operare, dal rispetto delle regole procedurali dettate dall'art. 6 CEDU (sul punto si vedano le seguenti sentenze: *Sunday Times v. The United Kingdom*, (Requête n° 6358/74), del 25 agosto 1993, par. 59; *Vogt v. Allemagne*, (Requête n° n° 7/1994/454/535), del 26 settembre 1995, par. 91; *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, (Requêtes n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98), del 23 marzo 2001, par. 89.). Sulla compensazione per violazioni che discendono da organi giurisdizionali di ultimo grado si veda in particolare la pronuncia della Corte EDU del 21 marzo 2000 *Dulaurans c. France*, (Requête n° 34553/97), del 21 marzo 2000. Inoltre va ricordato che anche le sentenze delle Corti costituzionali possono essere sottoposte ad accertamento di convenzionalità alla luce delle disposizioni contenute nell'art. 6 CEDU. Sul quest'ultimo punto si vedano a titolo esemplificativo due note pronunce della Corte EDU: la sentenza *Sramek v. Austria*, (Application no. 8790/79), del 22 ottobre 1984, e la *Deumeland v. Germany*, (Application no. 9384/81), del 29 maggio 1986. Nel secondo caso, in particolare, la Corte EDU ha concluso per l'applicabilità alla Corte costituzionale federale tedesca della norma della CEDU che garantisce il diritto a un processo in un tempo ragionevole (para. 45, 77, 89).

con la sentenza *Francovich*<sup>66</sup> e con l'affermazione del principio dell'ammissibilità del procedimento d'infrazione in ragione dell'attività giurisdizionale interna<sup>67</sup>.

Con la sentenza *Köbler*, la Corte di giustizia, tuttavia, non si è limitata a rendere esplicito un principio che fino ad allora era emerso in modo implicito ma, pur ribadendo che «è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato»<sup>68</sup>, ha provveduto a precisare i requisiti che consentono al singolo di venire risarcito in caso di violazioni da parte dello Stato-giudice, determinando al contempo sotto il profilo soggettivo quali sono gli organi dello Stato cui possono imputarsi tali eventuali violazioni del diritto dell'UE<sup>69</sup>. In particolare, la Corte di giustizia ha ammesso la responsabilità dello Stato-

---

<sup>66</sup> Nel disposto della sentenza *Francovich*, infatti, la Corte affermava che «il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla controversia» (punto 23). Affermazioni di uguale tenore si riscontrano nelle sentenze *Brasserie du pêcheur e Factortame* (punto 32), *Konle*, (punto 62) e *Haim* (punto 27).

<sup>67</sup> L'esperibilità della procedura d'infrazione a fronte di violazioni del diritto dell'UE commesse da organi giurisdizionali di Stati membri è stata espressamente riconosciuta dalla Commissione già a partire dagli anni sessanta, in sede di risposta ad interrogazioni scritte presentate da alcuni deputati al Parlamento europeo (cfr. la risposta datata 20/10/1967 all'interrogazione n. 100 dell'on. Westerterp, in *GUCE*, n. 270 dell'8/11/1967, p. 2 ss). In giurisprudenza, in tal senso, si veda a titolo esemplificativo la sentenza della Corte di giustizia del 31 marzo 1992, in causa C-52/90, *Commissione c. Danimarca*, in *Racc.*, 1992, p. I-2208 ss., e l'ampia giurisprudenza in essa citata. In dottrina, tra tutti, si vedano A. BARAV (*Failure of Member States to Fulfill their Obligations under Community Law*, cit., p. 379 ss) e F. FUMAGALLI (*La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 63 ss) che evidenziano come la disciplina della procedura d'infrazione accolga pienamente la regola internazionalistica dell'indifferenza dell'organo interno che abbia commesso un illecito internazionale.

<sup>68</sup> Cfr. punto 58 della sentenza *Köbler*, nonché le sentenze *Francovich*, cit., punti 41-43, e *Norbrook Laboratories*, cit., punto 111.

<sup>69</sup> Per tali indicazioni la sentenza *Köbler* è stata definita come una delle sentenze capostipite in materia di *State liability for breach of Community law*, dando così vita ad un ampio dibattito culturale e dottrinale. A tal riguardo, si vedano a titolo esemplificativo: D. SIMON, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême. (A propos de l'arrêt Köbler, CJCE, 30 sept. 2003, aff. C-224/01)*, in *Europe*, 2003, Novembre Chron. n° 12, pp. 3-6; C. TOBLER, *Staatshaftung für fehlerhafte höchstrichterliche Rechtsprechung, Rs. C-224/01 (Urteil des EuGH vom 30. September 2003)*, in *Jus & news*, 2003, pp. 339-348; P. SCHWARZENEGGER, *Staatshaftung für jeden Fall des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht, daher auch durch Entscheidungen nationaler Höchstgerichte, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, in internationales Privatrecht und Europarecht*, 2003, pp. 236-238; B. KOTSCHY, *Responsabilité de l'Etat. Arrêt "Köbler"*, in *RDUE*, 2003, n° 3, pp. 763-765; J.M. BELORGEY, S. GERVASONI, C. LAMBERT, *Violation du droit communautaire par une juridiction suprême nationale et responsabilité de l'Etat membre*, in *L'actualité juridique, droit administratif*, 2003, pp. 2146-2148; D. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, *Responsabilidad de los tribunales nacionales y Derecho comunitario. La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario en vía judicial, a partir de la sentencia Köbler (C-224/01) del Tribunal de Justicia*, in *Poder Judicial*, 2003, pp. 233-250; E. SCODITTI, *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *FI*, 2004, IV Col., pp. 4-7; F. MICHEA, *L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale*, in *RJS*, 2004, pp. 12-17; I. PINGEL, *La responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême. A propos de l'arrêt Köbler de la CJCE du 30 septembre 2003*, in *GP*, 2004, II, Doct., pp. 2-7; M. BREUER, *State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v Austria*, in *ELR*, 2004, pp. 243-254; M. MAGRASSI, *Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice*

giudice con riferimento alle istanze di ultimo grado (para. 3.1.), indicando le condizioni alle quale è subordinata la possibilità di agire per il risarcimento dei danni nei confronti di decisioni di organi giurisdizionali non di ultimo grado (para. 3.2.)

### 3.1. La Responsabilità dello Stato-Giudice: le pronunce di un organo di ultima istanza

L'affermazione esplicita del principio della responsabilità extracontrattuale dello Stato-Giudice, avvenuta con la sentenza *Köbler*, è stata circoscritta in linea di principio alla sola ipotesi di violazioni commesse dai giudici di ultima istanza<sup>70</sup>, alla luce del fatto che un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto dell'UE<sup>71</sup>. Nello specifico, si è ritenuto di applicare i principi desumibili dalla

---

tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale, in *DPCE*, 2004, pp. 490-503; J-G HUGLO, *La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire commises par les juridictions nationales : un autre regard*, in *GP*, 2004, I, Jur., pp. 34-40; H. SCOTT, N.W. BARBER, *State Liability under Francovich for Decisions of National Courts*, in *LQR*, 2004, pp. 403-406; R. MEHDI, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 2004, pp. 552-559; G. TIRALONGO, *Le violazioni del diritto comunitario e la responsabilità degli Stati membri. Una nuova interessante sentenza della Corte di giustizia europea*, in *Il fisco*, 2004, pp. 2316-2330; G. DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali : il cerchio si chiude?*, in *RDIPP*, 2004, p.133-156; S. DRAKE, *State Liability under Community Law for Judicial Error: A False Dawn for the Effective Protection of the Individual's Community Rights*, in *Ir.JEL*, 2004, pp. 34-51; A. GARDE, *Member States' Liability for Judicial Acts or Omissions: Much Ado about Nothing?*, in *CLJ*, 2004, pp. 564-567; P. J. WATTEL, *Köbler, Cilfit and Welthgrove: We can't go on meeting like this*, in *CMLR*, 2004, pp. 177-190; J.H. JANS, *State liability and infringements attributable to national courts: a dutch perspective on the Köbler case*, in *The European Union: an ongoing process of integration : liber amicorum Alfred E. Kellermann*, 2004, pp. 165-176; G. ALPA, *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *NGCC*, 2005, II pp. 1-5; P. BIAVATI, *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *CG*, 2005, pp. 62-66; M. STÜRNER, *EuGH, 30.9.2003, C-224/01, Gerhard Köbler v. Republik Österreich - Liability of a Member State for Damage Caused to Individuals by Infringements of Community Law for Which It Is Responsible*, in *Europäische Zeitschrift für Privatrecht*, 2005, pp. 428-435; J.E. PFANDER, *Köbler v Austria: Expositonal Supremacy and Member State Liability*, in *EBLR*, 2006, pp. 275-297; A. ADINOLFI, *Rapporti fra norme comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive della Corte costituzionale: un orientamento (... "sperimentale") del Consiglio di Stato*, in *Riv. Dir. Int.*, 2006, pp. 139-144; C. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *RTDPC*, 2007, pp. 661-682; G. BERTOLINO, *The Traghetti Case: A New ECJ Decision on State Liability for Judicial Acts - National Legislations under Examination*, in *CJQ*, 2008, pp. 448-453.

<sup>70</sup> Cfr. punto 38 della sentenza *Köbler*.

<sup>71</sup> L'Avvocato generale Legér nelle sue conclusioni del 8 aprile 2003 al caso *Köbler* sostiene che «la piena efficacia delle norme comunitarie verrebbe messa a repentaglio e la tutela dei diritti da esse riconosciuti sarebbe infirmata se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale supremo» (punto 36). In dottrina si veda, tra tutti, F. CARUSO, *Sulla competenza del giudice nazionale a valutare la compatibilità comunitaria di aiuti regionali*, in F. CARUSO, L. SICO, *Le nuove frontiere della disciplina della concorrenza e del mercato nell'Unione Europea*, Torino, 2003, p. 481.



sentenza *Köbler* alle sole istanze giurisdizionali di ultimo grado, sia perché solo su queste ultime grava l'obbligo di sollevare un quesito pregiudiziale, sia in quanto i gradi successivi di giudizio possono offrire una tutela ben più efficace al singolo, rappresentata dalla cassazione del giudizio contrario al diritto dell'UE e dalla corretta applicazione di quest'ultimo<sup>72</sup>.

Nell'affermare la possibilità dell'individuo di avanzare pretese risarcitorie per violazioni del diritto dell'UE ad opera di istanze giurisdizionali di ultimo grado, la Corte ha inoltre precisato come tale possibilità non leda ma si concili con quei principi che hanno tradizionalmente supportato l'assunto dell'irresponsabilità dello Stato-Giudice, ed in modo particolare dell'irresponsabilità delle istanze di ultimo grado. Si è in tal modo evidenziato il rapporto tra il diritto al risarcimento del singolo e i principi relativi all'autorità della cosa definitivamente giudicata, all'indipendenza e all'autorità del giudice.

Per quanto riguarda la questione dell'autorità di cosa definitivamente giudicata, la Corte di giustizia, pur sottolineandone l'importanza<sup>73</sup>, ha rilevato che *«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 decisione. Un procedimento inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità della cosa definitivamente giudicata. Infatti, il ricorrente in un'azione per responsabilità contro lo Stato ottiene, in caso di successo, la condanna di quest'ultimo a risarcire il danno subito, ma non necessariamente che sia rimessa in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata della decisione giurisdizionale che ha causato il danno. In ogni caso, il principio della responsabilità dello Stato inerente all'ordinamento giuridico comunitario richiede un tale risarcimento, ma non la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno. Ne deriva che il principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata non si oppone al riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo*

---

<sup>72</sup> Sul punto, tra tutti e a titolo esemplificativo, si vedano: G. DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, cit., pp. 133-156; P. BIAVATI, *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in CG, 2005, pp. 62-66.

<sup>73</sup> Cfr. punto 38 della sentenza *Köbler*, cit.

*grado*»<sup>74</sup>. La Corte di giustizia, dunque, risolve il rapporto tra il diritto al risarcimento e il giudicato sul piano strettamente procedurale, rilevando nel caso di specie come fra la causa principale, conclusa con la decisione assunta in violazione del diritto dell'UE e la successiva causa risarcitoria contro lo Stato membro non vi era coincidenza né di *causa petendi* né di *petitum*, con la conseguenza che la *res iudicata* non possa essere invocata e le conclusioni raggiunte nella causa principale passate in giudicato non siano poste in discussione<sup>75</sup>.

In sostanza è difficilmente ipotizzabile che sul piano strettamente procedurale l'autonoma azione acquiliana, finalizzata *sic et simpliciter* al risarcimento danni, coincida con una controversia già risolta e passata in giudicato avente ad oggetto una questione di tutela sostanziale, così come non sembra che vi possa essere discrasia tra la sentenza passata in giudicato di rigetto dell'impugnazione di un atto nazionale contrastante con il diritto dell'UE e la sentenza di condanna dello Stato al risarcimento dei danni per violazione di tale diritto<sup>76</sup>. Di contro va rilevato che il discorso è sensibilmente diverso nel caso in cui la richiesta di risarcimento dei danni equivalga formalmente e sostanzialmente ad una precedente azione acquiliana, il cui giudizio si sia concluso con il passaggio in giudicato della sentenza di rigetto; in questo caso le possibilità di sovrapposizione dei due procedimenti giudiziari sono notevolmente più elevate, con la conseguenza che la *res iudicata* possa legittimamente opporsi. In definitiva, secondo le indicazioni fornite dalla Corte, l'autorità della cosa giudicata non costituisce di per sé un ostacolo al riconoscimento della responsabilità extracontrattuale dello Stato per una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, tuttavia sarà necessario valutare caso per caso se sussistano o meno i presupposti per superare l'eventuale ostacolo posto dalla *res iudicata*.

Il riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, inoltre, non sembra che sia necessariamente in conflitto con il principio dell'indipendenza del giudice. Secondo quanto affermato dalla Corte, infatti, «*il principio di responsabilità di cui trattasi riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato. Ora, non*

---

<sup>74</sup> Ibidem punti 39-40.

<sup>75</sup> Come noto, per potere invocare la *res iudicata* l'azione successivamente proposta deve essere identica a quella che, divenuta inappellabile, ha esaurito la situazione controversa. E affinché le due azioni possano essere dette identiche è necessario che siano identici tutti i loro elementi. In dottrina su tutti, a titolo esemplificativo, si veda G. CHIOVEDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, p. 324.

<sup>76</sup> In tal senso si veda F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 49.

*sembra che la possibilità che sussista, a talune condizioni, la responsabilità dello Stato per decisioni giurisdizionali incompatibili con il diritto comunitario comporti rischi particolari di rimettere in discussione l'indipendenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado»<sup>77</sup>; l'Avvocato generale, in particolare, richiama il precedente caso *Commissione c. Belgio* del 1970<sup>78</sup>, in cui la Corte ha affermato che la responsabilità dello Stato sussiste anche se all'origine della violazione vi è il comportamento di un'istituzione costituzionalmente indipendente, in ragione del fatto che, come sottolineato anche dall'Avvocato generale Geelhoed nella più volte citata causa *Commissione c. Italia*, l'indipendenza del potere giudiziario non deve essere di ostacolo all'accertamento di una violazione del Trattato dovuta ad una giurisprudenza contrastante con il diritto dell'UE<sup>79</sup>. L'Avvocato generale Geelhoed, inoltre, ha specificato che «l'indipendenza sta in realtà a significare che, in sostanza, le istanze giudiziarie debbono dirimere i concreti casi controversi senza essere influenzate dall'esterno, specialmente dagli altri organi dello Stato. Invero, per il resto, il potere giudiziario funziona come un ramo dell'apparato dello Stato entro i limiti posti dalla costituzione e dalle leggi nazionali»<sup>80</sup>; a quanto appena rilevato si aggiunge anche la circostanza che, come già sottolineato in dottrina, è sempre possibile che la responsabilità risarcitoria degli Stati membri sorga anche per atti di più organi statali, di modo che la decisione del giudice nazionale di ultima istanza può contribuire a determinare tale responsabilità ovvero aggiungersi a leggi, provvedimenti e prassi nazionali contrastanti con il diritto dell'UE; in tal caso, l'indipendenza dei giudici nazionali, se interpretata nel senso di limitare l'obbligo risarcitorio degli Stati membri,*

---

<sup>77</sup> Cfr. punto 42 della sentenza *Köbler.*, cit.

<sup>78</sup> Cfr. sentenza del 5 maggio 1970, Causa 77-69, *Commissione delle Comunità europee contro Regno del Belgio*, in *Racc.*, 1970, p. 00237. Per un commento di tale pronuncia in dottrina si vedano: H.G. SCHERMERS, in *Ars aequi*, 1970, pp. 433-434; J.A. WINTER, in *CMLR*, 1971, pp. 80-81.

<sup>79</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale L.A. Geelhoed del 3 giugno 2003 nella causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, cit., punto 56.

<sup>80</sup> *Ibidem* punto 56. Una successiva conferma di quanto appena detto, che ha fugato ogni dubbio sulla possibilità di considerare i giudici alla stregua di qualsiasi altro potere pubblico interno del cui comportamento lo Stato è responsabile, si è avuta con la nota sentenza del 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV contro Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, in *Racc.*, 2004, p. I-00837; quest'ultima sentenza, come avremo modo di verificare nell'ultimo capitolo di questo lavoro, ha rivestito un'importanza particolare sotto il profilo della stabilità del giudicato nazionale a fronte di successive sentenze della Corte di giustizia, sostenendo la revocabilità del provvedimento nazionale passato in giudicato nel caso in cui il giudice nazionale di ultimo grado non si sia rivolto alla Corte, eludendo l'obbligo di rinvio pregiudiziale, sempre che un tale potere sia previsto dall'ordinamento nazionale. Sul punto si rinvia all'ultimo capitolo di questo lavoro ed alla bibliografia citata alla nota 81 dello stesso capitolo.

potrebbe rappresentare il pretesto per paralizzare l'azione di responsabilità extracontrattuale fondata su violazioni gravi e manifeste da parte di altri organi statali<sup>81</sup>.

La possibilità di agire per il risarcimento dei danni per decisioni di istanze di ultimo grado, inoltre, non sembra che possa pregiudicare l'autorità di tali organi a causa del fatto che le sue decisioni divenute definitive possano essere rimesse in discussione implicitamente mediante un procedimento che consente di far dichiarare la responsabilità dello Stato a causa di tali decisioni; la Corte, infatti, rileva che *«l'esistenza di un rimedio giuridico che consenta, a talune condizioni, la riparazione degli effetti dannosi di una decisione giurisdizionale erronea potrebbe senz'altro essere considerata nel senso che corrobora la qualità di un ordinamento giuridico e quindi in definitiva anche l'autorità del potere giurisdizionale»*<sup>82</sup>.

Al di là della diversità dei casi che hanno occasionato le sentenze citate, e della varietà dei profili che da esse sono emersi, ciò che ci sembra importante evidenziare in questo momento della nostra riflessione è il filo conduttore che unisce i precedenti giurisprudenziali citati, costituito dalla necessità di completare le condizioni per il sorgere della responsabilità dello Stato, nonché il sistema della responsabilità extracontrattuale dello Stato verso i singoli, aggiungendo alla responsabilità dello *Stato legislatore* e dello *Stato amministratore* la responsabilità dello *Stato giudice*, senza però intaccare principi fondamentali comuni agli Stati membri quali quello della autonomia ed indipendenza della magistratura e dell'intangibilità della cosa giudicata.

### *3.2. La Responsabilità dello Stato-Giudice: le pronunce di un organo non di ultima istanza*

Anche se il linea di principio la possibilità di promuovere un'azione di risarcimento contro lo Stato per atto delle giurisdizioni è limitato in linea di principio alle sole istanze di ultimo grado, dall'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia possiamo rilevare alcune aperture verso la configurazione della responsabilità in questione per fatto degli organi giurisdizionale di grado inferiore. A partire dalla

---

<sup>81</sup> In tal senso si vedano: P. MARTIN RODRIGUEZ, *La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario*, in *RDCE*, 2004, p. 859; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 52.

<sup>82</sup> Cfr. punto 43 della sentenza *Köbler*.

sentenza *Commissione c. Italia* del 9 dicembre 2003<sup>83</sup>, infatti, la Corte ha affermato che «non si deve inoltre neppure escludere che, se i giudici di grado inferiore interpretano e applicano sistematicamente in modo erroneo determinate parti del diritto comunitario, ciò possa scoraggiare gli interessati sia dall'agire in giudizio sia dal ricorrere in appello. Anche se tale giurisprudenza si produce ad un livello relativamente basso nella gerarchia dell'ordinamento giudiziario nazionale, è possibile ravvisare in una situazione di questo genere elementi che consentono di accertare una violazione del Trattato»<sup>84</sup>.

Il diritto al risarcimento del singolo per una decisione di un giudice non di ultima istanza, dunque, è collegato all'esistenza di una prassi sistematica e ripetuta. In tal senso, «pronunce giurisdizionali isolate o fortemente minoritarie in un contesto giurisprudenziale caratterizzato da un diverso orientamento, o ancora un'interpretazione smentita dal supremo giudice nazionale, non possono essere prese in considerazione»<sup>85</sup>; così come «quando una normativa nazionale forma oggetto di divergenti interpretazioni giurisprudenziali che siano plausibili e che conducano, alcune ad un'applicazione della detta normativa compatibile con il diritto comunitario, altre ad un'applicazione incompatibile con esso, occorre dichiarare che, per lo meno, tale normativa non è sufficientemente chiara per garantire un'applicazione compatibile con il diritto comunitario»<sup>86</sup>. L'elemento di riferimento per determinare se si è in presenza di un caso isolato oppure di una tendenza della giurisprudenza nazionale è individuato nell'atteggiamento dei giudici di ultima istanza, poiché «qualora l'orientamento controverso risultasse confermato in appello e/o in cassazione, sede in cui assume rilievo anche il fatto che la problematica considerata venga sottoposta o

---

<sup>83</sup> Cfr. Sentenza della Corte 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2003, p. I-14637.

<sup>84</sup> Cfr. Punto 63 delle conclusioni dell'Avvocato Generale L.A. Geelhoed del 3 giugno 2003 nella causa C-129/00, *Commissione c. Italia* (in *Racc.*, 2003, p. I-14637). Affermazioni di uguale tenore si ritrovano anche al punto 77 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer presentate il 10 novembre 2005 nella causa C-206/04 P, *Muelhens GmbH & Co. KG c. Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno* (in *Racc.*, 2006, p. I-2717). Per un commento della sentenza *Commissione c. Italia* si vedano a titolo esemplificativo: R. MEHDI, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 2004, pp. 564-568; Z. PEERBUX-BEAUGENDRE, *Première consécration expresse du principe de la responsabilité de l'État membre pour les jurisprudences de ses cours suprêmes dans le cadre de l'article 226 CE*, in *RTDE*, 2004, pp. 208-215; M. MAGRASSI, *Repubblica italiana condannata ai sensi degli art. 226 e 228 TCE per un orientamento della Suprema Corte di cassazione*, in *DPCE*, 2004, pp. 1003-1010; BIONDI A, BALOCCHINI C, *Corti nazionale sotto processo: ingiusto arricchimento e principio di effettività del diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, pp. 619-631; L.S. ROSSI, G. DI FEDERICO, *Case C-129/00, Commission v. Repubblica Italiana, judgment of 9 December 2003, Full Court*, nyr, in *CMLR*, 2005, pp. 829-849.

<sup>85</sup> Cfr. causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, cit., punto 33.

<sup>86</sup> *Ibidem*, punto 34.

*meno alla Corte di giustizia con domanda di pronuncia pregiudiziale, può allora parlarsi di un fenomeno inerente al sistema»<sup>87</sup>.*

Nel caso in cui la violazione del diritto dell'UE tenda a configurarsi come «fenomeno inerente al sistema», dunque, il giudice nazionale anche non di ultimo grado avrebbe l'obbligo di operare il rinvio pregiudiziale; infatti, come sostenuto dall'Avvocato generale Colomer, «*pur ammettendo che gli organi giurisdizionali nazionali non di ultimo grado dispongano di un margine discrezionale quanto alla decisione di rinviare o meno una questione in via pregiudiziale, l'esigenza di assicurare un'applicazione uniforme del diritto comunitario impone il ricorso all'234 CE, proprio quando la teoria di un tribunale superiore nazionale sia in contrasto con la giurisprudenza comunitaria, soprattutto tenendo conto del carattere decisivo che avrebbe potuto avere il parere del giudice comunitario sulla soluzione della controversia de qua*»<sup>88</sup>. In tali circostanze l'omissione del rinvio pregiudiziale da parte di un giudice non di ultima istanza configurerebbe gli estremi di una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto dell'UE<sup>89</sup>, poiché appare impossibile o estremamente improbabile che con l'impugnazione si giunga a una “correzione” della sentenza non definitiva; la circostanza che una decisione sia adottata in primo grado, quindi, non minimizza il danno che è stato causato dalla sussistenza di una violazione grave e presumibilmente definitiva, consistente in un atteggiamento consapevole e ripetuto dei giudici anche di grado inferiore. Come sottolineato da parte della dottrina<sup>90</sup>, si tratterebbe di un criterio di ragionevolezza che ispira un principio già operante nell'ambito del diritto intenzionale (protezione diplomatica)<sup>91</sup> e riconosciuto anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che tende a sollevare i privati dall'onere di esperire i rimedi interni palesemente infruttuosi o comunque non in grado

---

<sup>87</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale L.A. Geelhoed nella causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, cit., punto 64.

<sup>88</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer presentate il 10 novembre 2005 nella causa C-206/04 P, *Muelhens GmbH & Co. KG c. Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno*, cit., punto 77.

<sup>89</sup> Sulla configurazione di una violazione del diritto dell'UE come «sufficientemente caratterizzata» si veda il paragrafo 2 della seconda sezione di questo capitolo.

<sup>90</sup> Cfr. G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 879 ss.

<sup>91</sup> Nel quadro della protezione diplomatica, il diritto internazionale pone la condizione relativa all'esaurimento delle vie di ricorso interne in termini “negativi”. Ad esempio, nel caso *Brown* (Tribunale arbitrale Stati Uniti-Regno Unito, del 23 maggio 1923), si è stabilito che «*lì dove il carattere illusorio del ricorso è stato completamente dimostrato, la pretesa negligenza nell'esperire i ricorsi interni non può essere considerata come una causa d'irricevibilità*» (RSA, Vol. VI, p. 120).

oggettivamente di portare a un raddrizzamento del provvedimento interno in senso favorevole ai ricorrenti<sup>92</sup>.

Un secondo criterio di riferimento per verificare la possibilità di avviare un'azione risarcitoria per una decisione di un giudice non di ultima istanza, riguarda l'effetto delle decisioni giudiziarie nazionali sulla realizzazione dello scopo della normativa comunitaria considerata. Sempre secondo l'Avvocato generale Geelhoed, infatti, «qualora le decisioni dei giudici nazionali facciano sì che gli operatori economici dello Stato membro considerato debbano operare in condizioni diverse da quelle in cui operano, in circostanze analoghe, i loro concorrenti, persone fisiche o giuridiche, stabiliti in altri paesi della Comunità, tali decisioni pongono chiaramente in essere un attacco all'unitarietà del diritto comunitario, minano l'effetto utile del detto diritto e violano i diritti degli interessati. Se si dovesse accertare che un simile effetto nocivo è il risultato della giurisprudenza di cui trattasi, occorrerebbe ravvisare una violazione del Trattato»<sup>93</sup>; in questi casi, quindi, le parti lese potrebbero agire in giudizio per il risarcimento del danno causato da un giudizio emesso da un giudice non di ultima istanza, posto sempre che la giurisprudenza in causa si presenti come sistematica e il giudice non abbia operato il rinvio pregiudiziale.

Da quanto appena esposto, dunque, l'accertamento che uno Stato membro ha violato gli obblighi impostigli dal Trattato astenendosi dal reagire all'inosservanza degli

---

<sup>92</sup> Sul problema dell'effettività del ricorso interno, nel quadro dell'art. 6 e dell'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo si veda la bibliografia citata alla nota 31 del primo capitolo della parte introduttiva di questo lavoro. In tal sede è sufficiente ricordare che le condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali che non abbiamo esaurito le vie di ricorso interno nel corso dell'ultimo decennio sono state oggetto di notevole attenzione in virtù della riforma del sistema giurisdizionale della CEDU, promossa con il protocollo 14. Per un commento si vedano, in dottrina: M.A. BEERNAERT, *Protocol 14 and new Strasbourg procedures: Towards Greater Efficiency? And at What Price?*, in *EHRLR*, (5) 2004, pp. 544-557; L. CAFLISH, *New practice regarding the implementation of the judgments of the Strasbourg court*, in *IJIL*, 2005, pp. 3-23; U. VILLANI, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *CI*, 2004, pp. 487-501 ss; E. SAVARESE, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, 2004, p. 714 ss; B. NASCIBENE, *Violazione "strutturale", violazione "grave" ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RDIPP*, 2006 (3), pp. 645-656; F. SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate dal protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDIPP*, 2006 (3), pp. 377 ss; V. ZAGREBSKY, *Violazioni strutturali e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *DUDI*, (2) 2008, pp. 5-19; E. LAMBERT, *La cour européenne au secours du comité des ministres pour une meilleure exécution des arrêts "pilote"*, in *RTDH*, 2005, pp. 204-224; A. BULTRINI, *La recente evoluzione del contenzioso "strutturale" dell'Italia di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int.*, (2) 2007, pp. 430-440; S. GREER, *Protocol 14 and the future of the european court of human rights*, in *PL*, (1) 2005, pp. 83-106; R.P. MAZZESCHI, *Il coordinamento tra la nuova condizione di ricevibilità prevista dal protocollo n. 14 alla Convenzione europea e la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *Riv. Dir. Int.*, (3) 2005, pp. 601-619; M. L. PADELETTI, *Una nuova condizione di ricevibilità del ricorso individuale: Il danno significativo subito dalla vittima*, in *Riv. Dir. Int.*, (1) 2006, pp. 47-67.

<sup>93</sup> Cfr. punto 65 delle conclusioni dell'Avvocato Generale L.A. Geelhoed nella causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, cit.

obblighi comunitari da parte delle istanze giudiziarie nazionali, e la possibilità di agire per il risarcimento dei danni prima dell'esaurimento dei ricorsi interni, dipende da vari fattori tra cui il carattere sistematico della giurisprudenza nazionale non corretta e gli effetti delle sentenze considerate nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale. Tuttavia, a nostro avviso le possibilità che gli individui possano agire per il risarcimento dei danni per una pronuncia di un giudice non di ultima istanza non appaiono legate in maniera esclusiva ai casi di sistematica e ripetuta violazione del diritto dell'UE da parte dei giudici nazionali, ma possono essere ampliate sulla base dei principi che da tempo guidano la valutazione di adeguatezza delle disposizioni procedurali nazionali al diritto dell'UE: vale a dire, il principio di effettività e quello di equivalenza.

Per quanto riguarda il principio di effettività, secondo il quale le norme nazionali e i termini ivi previsti non possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile la tutela delle situazioni conferite dal diritto dell'UE, possiamo richiamare dei casi relativi ad azioni risarcitorie per danni economici e finanziari dovuti all'indebito versamento di tributi. Nel caso *Metallgesellschaft*<sup>94</sup>, ad esempio, la Corte ha ritenuto legittima la richiesta di risarcimento danni di un'azienda tedesca che non aveva utilizzato tutti i mezzi di ricorso previsti dall'ordinamento inglese, alla luce del fatto che i mezzi di ricorso interni non avrebbero impedito il pagamento anticipato delle imposte e, anche in caso di pronuncia favorevole, non avrebbero reso possibile il pagamento degli interessi sugli importi indebitamente riscossi; tali circostanze hanno indotto la Corte a valutare il ricorso ai mezzi di tutela successivi, oltre che eccessivamente difficoltoso, come irragionevole<sup>95</sup>; di conseguenza, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto illegittimo dal punto di vista del diritto dell'UE il respingimento o la riduzione di una domanda di risarcimento per il solo motivo che le parti in causa non avevano utilizzato i mezzi di ricorso a loro disposizione per contestare le decisioni di rigetto

---

<sup>94</sup> Sentenza della Corte dell'8 marzo 2001, *Metallgesellschaft Ltd e altri*, causa C-397/98, in *Racc.*, 2001, p. I-1727.

<sup>95</sup> La Corte ricostruisce l'intero iter che le parti avrebbero dovuto percorrere e le ragionevoli conseguenze. In particolare, viene rilevato come la decisione di rigetto dell'amministrazione fiscale avrebbe potuto essere impugnata innanzi agli «*Special Commissioners*» o ai «*General Commissioners*» e in seguito, eventualmente, innanzi alla *High Court*. Secondo il giudice di rinvio, da un lato, prima della pronuncia della sentenza in un simile ricorso, le controllate avrebbero dovuto comunque pagare l'ACT relativa a tutti i dividendi da loro versati e, dall'altro, qualora il ricorso fosse stato accolto, esse non avrebbero ottenuto il rimborso dell'ACT, che non è previsto dal diritto inglese. Se le controllate avessero scelto di non pagare l'ACT relativa ai dividendi versati prima che si statuisse sui loro ricorsi, esse sarebbero state comunque assoggettate all'ACT, avrebbero dovuto versare interessi su tali somme e si sarebbero esposte ad un'eventuale sanzione legale qualora il loro comportamento fosse stato giudicato negligente e ingiustificabile. Risulta evidente che l'iter di ricorsi non garantiva una tutela effettiva.



dell'amministrazione fiscale<sup>96</sup>. La Corte ha avuto modo di pronunciarsi in termini del tutto simili anche in materia di libera circolazione delle merci, ed in particolare nel caso *Danske Slagterier*<sup>97</sup>, affermando che «sarebbe contrario al principio di effettività imporre ai soggetti lesi di esperire sistematicamente tutti i mezzi di tutela giudiziaria a loro disposizione, tenendo conto che ciò causerebbe difficoltà eccessive o non si potrebbe ragionevolmente esigerlo da loro»<sup>98</sup>.

La subordinazione dell'azione di risarcimento al previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni può altresì essere incompatibile con il principio di equivalenza, lì dove tale condizione non è richiesta per analoghe azione di risarcimento fondate sul diritto nazionale. Così, ad esempio, nella sentenza del 26 gennaio 2010 *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL*<sup>99</sup> la Corte di giustizia ha affermato che il ricorrente poteva agire per ottenere il risarcimento dei danni anche se non aveva preventivamente esaurito tutti i rimedi interni, poiché tale possibilità era prevista per le azioni di responsabilità dello Stato fondate sulle violazioni della Costituzione constatate dal giudice competente; in particolare, dopo aver verificato che potevano essere considerate simili tra loro l'azione di responsabilità avviata dalla *Transportes Urbanos*, fondata sulla violazione del diritto dell'Unione, e quella che tale società avrebbe potuto avviare fondandosi su un'eventuale violazione della Costituzione<sup>100</sup>, la Corte ha rilevato che se la *Transportes Urbanos* avesse potuto fondare la propria azione di responsabilità su una sentenza del *Tribunal Constitucional* che dichiara la nullità di detta legge contesta per violazione della Costituzione, tale azione avrebbe potuto avere esito positivo, indipendentemente dal fatto che detta società non avesse esaurito tutti i rimedi

---

<sup>96</sup> Per un commento della sentenza in questione si vedano: EICKER KLAUS, *Advocate General Fennelly delivers his opinion in the Cases Hoechst/Metallgesellschaft*, in *Intertax*, 2000, pp. 485-486; Y. GAUTIER, in *Europe*, 2001, n° 157, p. 14; G. SCALESE, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto fiscale comunitario*, in *DPCE*, 2001, pp. 978-984.

<sup>97</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 24 marzo 2009, causa C-445/06, *Danske Slagterier c. Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.*, 2009, p. I-02119.

<sup>98</sup> *Ibidem* punto 62. Per un commento in dottrina di tale pronuncia si vedano: D. SIMON, A. RIGAU, *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*, 2009, Mai, pp. 5-8; W. FERRANTE, *Prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato per violazioni del diritto comunitario*, in *Rass. avv. St.*, 2009, III, Sez. II pp. 135-137; J. M. CORTÉS MARTÍN, *Jurisprudencia del TJCE*, in *RDCE*, 2009, pp. 665-726; C. HAGUENAU-MOIZARD, in *RAE*, 2009, pp. 167-173; M. BAUDOUIN, A. CUDENNEC, *Chronique de jurisprudence communautaire - Les règles contentieuses - La responsabilité extracontractuelle*, in *Revue de droit rural*, 2010, n° 387, pp. 22-24.

<sup>99</sup> Cfr. sentenza della CGE, del 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, in *Racc.*, 2010, p. 0000.

<sup>100</sup> *Ibidem* punto 35-36.

interni<sup>101</sup>. Quindi, alla luce del principio di equivalenza, che richiede che la complessiva disciplina dei ricorsi si applichi indistintamente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto dell'Unione e a quelli simili fondati sulla violazione del diritto interno<sup>102</sup>, la Corte ha potuto riconoscere il diritto della *Transportes Urbanos* ad agire per il risarcimento dei danni senza aver preventivamente esaurito tutti i rimedi interni<sup>103</sup>

## SEZIONE II. LE CONDIZIONI COSTITUTIVE DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO

Problemi di coerenza tra gli ordinamenti nazionali e quello dell'UE possono derivare anche (e soprattutto) dalla presenza di difformi regole nazionali che disciplinano le c.d. condizioni costitutive del diritto al risarcimento, vale a dire quelle norme che definiscono l'elemento oggettivo della violazione; al fine di evitare che rispetto a una medesima violazione la possibilità di risarcimento non sia ugualmente garantita nei diversi Stati membri, dunque, la Corte ha avuto cura di precisare i presupposti cui la sussistenza di una pretesa risarcitoria del privato è subordinata.

In particolare, sin dalle prime pronunce relative alla responsabilità extracontrattuale degli Stati per violazioni del diritto comunitario, la Corte ha individuato tre presupposti: il primo presupposto è legato al fatto che «la norma di diritto dell'UE violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli» (para. 1); il secondo presupposto è connesso alla circostanza che si tratti di una violazione «sufficientemente caratterizzata», da intendere quale violazione grave e manifesta (para. 2); il terzo presupposto, infine, è relativo alla sussistenza di un nesso di causalità tra violazione

---

<sup>101</sup> Ibidem punto 42.

<sup>102</sup> Si vedano in tal senso le sentenze: 15 settembre 1998, causa C-231/96, *Edis*, in *Racc.*, 1998, p. I-4951, punto 36; 1 dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*, in *Racc.*, 1998, p. I-7835, punto 41; 16 maggio 2000, causa C-78/98, *Preston e a.*, in *Racc.*, 2000, p. I-3201, punto 55, nonché 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, i-21 *Germany e Arcor*, in *Racc.*, 2006, p. I-8559, punto 62.

<sup>103</sup> Per un commento in dottrina su tale pronuncia, si vedano a titolo esemplificativo: C. DI SERI, *La responsabilità dello Stato per gli atti amministrativi "anticomunitari" in materia di I.v.a.*, in *Rass. avv. st.*, 2009, III, Sez. II, pp. 51-62; M. CASTELLANETA, *Il Paese non può adottare procedure più complicate di quelle utilizzate nel caso di contrasto con la Carta*, in *Guida al Diritto*, 2010, n° 8, pp. 112-114; D. SIMON, *Responsabilité des Etats membres*, in *Europe*, 2010, Mars, pp. 15-16; C. FREITAS DA COSTA, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt "Transportes Urbanos"*, in *RDUE*, 2010, n° 2 p.369-375; F. CORTESE, *Responsabilità per violazione del diritto dell'Unione e azionabilità dei rimedi interni: la Corte di giustizia, il dibattito spagnolo e la flessibilità dell'integrazione europea*, in *RIDPC*, 2010, pp. 1304-1323.

dell'obbligo posto a carico dello Stato membro e danno subito dal soggetto leso (para. 3)<sup>104</sup>.

Tali presupposti, pur essendo oggetto di continue precisazioni e riformulazioni, sono maturati nella sostanziale unitarietà d'impostazione seguita dalla Corte di giustizia. In primo luogo, la Corte di giustizia ha costantemente tenuto conto dei principi propri dell'ordinamento dell'UE: l'obbligo di risarcire il danno imposto allo Stato membro infatti, da un lato, è determinato dalla necessità di assicurare la piena efficacia delle norme di diritto dell'UE e di garantire l'effettiva tutela dei diritti da esse attribuiti; da un altro lato, tale obbligo, è ricondotto sul terreno dell'obbligo di leale cooperazione incombente agli Stati membri in forza dell'attuale art. 4 del TUE (*ex art.* 10 TCE); in secondo luogo, la Corte ha dato ampia applicazione alla giurisprudenza relativa alla responsabilità extracontrattuale dell'Unione e, in forza di essa, ai principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, in virtù del fatto che i presupposti del sorgere della responsabilità dello Stato per danni cagionati ai singoli in conseguenza della violazione del diritto dell'UE non debbano essere diversi, in mancanza di specifiche giustificazioni, da quelli che disciplinano la responsabilità dell'Unione in circostanze analoghe, cosicché la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto dell'UE non varia in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Le tre condizioni cui è subordinata la pretesa risarcitoria del singolo leso sono ormai oggetto di una giurisprudenza costante della Corte. Sul punto si vedano tra le sentenze più recenti: Corte di giustizia, 9 dicembre 2010, causa C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie e. a.*, in *Racc.*, 2010, punto 87; 25 novembre 2010, causa C-429/09, *Günter Fuß*, in *Racc.*, 2010, punto 47; causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, cit., punto 30; *Danske Slagterier*, cit., punto 20. Tra la giurisprudenza più datata, invece, si vedano le note sentenze *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punto 51; causa C-5/94, *Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, cit., punto 25, nonché, cause riunite C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, *Dillenkofer e a.*, 8 ottobre 1996, in *Racc.*, 1996, I-4845, punto 21.

<sup>105</sup> Cfr. punto 42 della sentenza *Brasserie du pêcheur*. In tal modo, i medesimi criteri giuridici che hanno concorso alla determinazione del regime della responsabilità aquiliana delle istituzioni dell'UE, forniscono altresì una disciplina delle responsabilità delle autorità nazionali per violazioni del diritto dell'UE all'interno del proprio ordinamento, secondo un fenomeno d'interazione o di mutuo condizionamento tra sistemi. Un'operazione ermeneutica di siffatta natura è giustificabile sulla base di un triplice ordine di argomentazioni. In primo luogo essa consente di caratterizzare il regime giuridico in oggetto come di mera "rilevazione" giurisprudenziale; le condizioni della responsabilità enunciate dalla Corte confermerebbero l'esistenza di uno *ius commune* soggiacente agli ordinamenti nazionali e comunitario e dunque preesistente all'opera ermeneutica del giudice, che in tal modo si sottrae all'accusa di interferire, con la propria attività, nelle competenze riservate al legislatore. In secondo luogo, come già detto nel testo, si soddisfa un'esigenza di uguaglianza dei vari attori istituzionali del sistema dell'UE rispetto alle conseguenze derivanti da una situazione patologica identica o comparabile, così come si risponde ad un'esigenza di non discriminazione nella tutela delle posizioni giuridiche vantate dai singoli, a seconda che all'origine del danno vi sia uno Stato membro o l'Unione. In terzo luogo, il sacrificio, in termini di efficacia della tutela risarcitoria, che il principio di coerenza tra la responsabilità degli Stati e dell'Unione verosimilmente comporta, appare compensato dal soddisfacimento di esigenze di funzionalità complessiva del sistema. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: S. AMADEO, *Norme*

## 1. La nozione di diritto leso e i caratteri della norma violata

La prima condizione cui è subordinata la pretesa risarcitoria del privato attiene alla verifica dell'attribuzione di diritti ai singoli ad opera della norma violata, e alle caratteristiche di quest'ultima. Secondo quanto affermato dalla Corte, infatti, «*un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto comunitario in quanto (...) la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli*»<sup>106</sup>. Il chiarimento della prima condizione, pertanto, richiede sia un'analisi della nozione di diritti (para.1.1), sia l'identificazione delle norme idonee a conferire tale diritti (para. 1.2).

### 1.1. La nozione di «diritto leso»: valorizzazione della natura comunitaria delle situazioni individuali oggetto di tutela

Secondo l'orientamento prevalente in dottrina, deve ritenersi che la Corte di giustizia, con il richiamo dei «diritti» abbia inteso riferirsi genericamente a tutte le posizioni giuridiche individuali protette dal diritto dell'UE<sup>107</sup>. Invero, la Corte di giustizia, tutte le volte in cui ha affermato che una certa disposizione attribuisce al singolo diritti che il giudice nazionale è tenuto a salvaguardare, non ha inteso dare al termine «diritto» una specifica e formale valenza che non sia quella generica di «posizione giuridica soggettiva», non volendo limitarsi, in particolare, a richiamare la

---

*comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, p. 279 ss; R.A. GARCIA, *Community and National Legal Orders: Autonomy, Integration and Interaction*, in *Coll Couses Academy eur. Law*, 1996, VII, p. 54 ss; 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. droit eur.*, 1997, p. 13; R. CARANTA, *Judicial Protection against Member States: A new Jus Comune Takes Shape*, in *CMLR*, 1995, 703; IDEM, *Governmental Liability after Francovich*, in *CLJ*, 1993, p. 272 ss.

<sup>106</sup> Cfr. sentenze *Brasserie du pêcheur e Factotame*, cit., punto 51; *Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, cit., punto 25; *Dillenkofer e a.*, cit., punto 21.

<sup>107</sup> Riguardo alla dottrina maggioritaria, che adotta un'interpretazione estensiva della nozione di «norma attributiva di diritti», si vedano, oltre alle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro in cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factotame III*, cit.: A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *FI.*, 1995, IV, p. 29 ss; A. TIZZANO, S. FORTUNATO, *La tutela dei diritti*, in A. TIZZANO (dir.), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 1271 ss; M. BALBONI, *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazione del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, in *Comunicazioni e Studi*, XXI, 1997, p. 257; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, p. 247. Riguardo alla posizione secondo la quale la nozione di «norma attributiva di diritti» sia da intendere nella sua accezione restrittiva, minoritaria in dottrina, si vedano: F. SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *RTDE*, 1992, p. 49; O. PORCHIA, *La responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione del diritto comunitario*, in *DCSI*, 1993, p.135.

nozione di diritto soggettivo, né trasformare tutte le situazioni giuridiche dei privati in diritti soggettivi<sup>108</sup>. Verosimilmente, tale considerazione corrisponde, *latu sensu*, con l'interesse ad agire, ove si consideri che il diritto leso deve avere un contenuto sufficientemente preciso, determinato o determinabile nel suo oggetto in base al diritto dell'UE<sup>109</sup>.

La genericità del riferimento alle posizioni giuridiche soggettive, tuttavia, ha determinato confusione e non poche difficoltà nel coordinamento tra principi comunitari e mezzi interni, a causa di un'applicazione della regola dell'autonomia procedurale riconosciuta agli Stati membri nella messa in opera delle posizioni soggettive nascenti dal diritto dell'UE, la quale consentiva una loro "rilettura" ai fini dell'individuazione dei mezzi interni di tutela; secondo una giurisprudenza costante della Corte di giustizia, come più volte rilevato nel corso di questo lavoro, spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente e statuire sui (e a garantire la tutela dei) diritti scaturenti dall'ordinamento giuridico dell'UE e, a tale effetto, decidere come debba qualificarsi la posizione individuale tutelata, fermo restando che gli Stati membri sono tenuti a garantire la tutela effettiva di tali diritti<sup>110</sup>. Sul punto è emblematica la nota *querelle* sulla risarcibilità del danno causato dalla violazione di interessi legittimi<sup>111</sup> (questione alla quale la giurisprudenza italiana riconduceva il più

---

<sup>108</sup> Sul punto si vedano: A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 29; R. A. GARCIA, *Community and National Legal Orders: Autonomy, Integration and Interaction*, cit., p. 59; S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, cit., p. 283.

<sup>109</sup> Sul punto si veda F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 33, che a tal riguardo richiama, a titolo esemplificativo, il diritto di recesso riconosciuto dalla Direttiva 85/577/CEE concernente i contratti negoziati fuori dai locali commerciali, oggetto della sentenza 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, in *Racc.*, 1992, p. I-3347, o al diritto alla corresponsione dei crediti retributivi oggetto della sentenza *Franovich*.

<sup>110</sup> Sul punto si vedano: causa C-13/68, *Salgoil*, del 19 dicembre 1968, in *Racc.*, 1968, p. 615; causa 179/84, *Bozzetti*, del 9 luglio 1985, in *Racc.*, 1985, p. 2317 ss; causa C-446/93, *SEIM*, del 18 gennaio 1996, in *Racc.*, p. I-73, punto 32; causa C-54/96, *Dorsch Consult*, cit., punto 40. La Corte di giustizia, in particolare, ha precisato in modo chiaro e incisivo che, in linea di principio, non spetti all'ordinamento comunitario e alla stessa Corte qualificare nel merito le situazioni giuridiche soggettive nazionali che si riscontrano in fattispecie nelle quali il diritto dell'UE le protegga come diritti soggettivi, fermo restando che, quale sia la qualificazione nazionale, la loro protezione deve comunque essere effettiva, dal punto di vista sostanziale, procedimentale e processuale, sempre nel rispetto dei principi generali di analogia ed equivalenza. In dottrina, sulle difficoltà del coordinamento tra posizioni giuridiche comunitarie e mezzi interni di tutela, si vedano a titolo esemplificativo: J. STEINER, *How to Make the Action Suit the Case. Domestic Remedies for Breach of EEC Law*, in *ELR*, 1987, p. 102 ss; E. PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, I Parte generale, Milano, 2007, pp. 903-931, in particolare p. 923 ss.

<sup>111</sup> La figura dell'interesse legittimo è stata oggetto di svariate definizioni dottrinali e giurisprudenziali. Secondo la Corte di cassazione italiana l'interesse legittimo può essere definito, dando rilievo al suo aspetto sostanziale, come la posizione soggettiva di vantaggio riservata ad un soggetto rispetto ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo tale da rendere

ampio tema della tutela dei diritti di origine comunitaria); nell'ordinamento italiano, in particolare, le modalità con cui avveniva la traduzione delle posizioni giuridiche comunitarie nelle categorie interne, ed in particolare in quella degli interessi legittimi, comportava in alcuni casi l'esclusione dell'ammissibilità di una tutela risarcitoria, finendo per condizionare in modo significativo la portata della protezione accordata al "diritto" di origine comunitaria, restringendola in contrasto con le caratteristiche stesse (tra cui quella della risarcibilità) che la posizione giuridica comunitaria originariamente possedeva<sup>112</sup>.

---

possibile la realizzazione dell'interesse del bene (Corte di cassazione s.u., 22 luglio 1999 n. 500 SU, *Comune di Fiesole c. Vitali*, in *FI.*, 1999, I, 2495). In dottrina, sulla nozione d'interesse legittimo (anche per la distinzione tra le categorie degli interessi legittimi c.d. «oppositivi» e degli interessi legittimi c.d. «pretensivi»), si vedano, a titolo esemplificativo: E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1992; F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, p. 14 ss; A.R. TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, aggiornamento, II, Milano, 1998, p. 966 ss; M. FRACANZANI, *Alle radici teoriche dell'interesse legittimo*, in *DPA*, 1997, p. 279. Inoltre, sulla categoria dei diritti affievoliti, vale a dire dei diritti la cui effettività viene attenuata a causa di un provvedimento amministrativo a contenuto espropriativo, la cui affermazione ha consentito una riduzione dell'area di risarcibilità, si vedano, oltre agli autori già citati: A. AMORTH, *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, in *Scritti in onore di Santi Romani.*, II, Padova, 1940, p. 197 ss; G. TUCCI, *Giudice civile e affievolimento del diritto soggettivo*, Milano, 1991, p. 7 ss; G. PALMA, *Le posizioni giuridiche soggettive nell'ordinamento italiano*, in E. PICOZZA, G. PALMA, E. FOLLIERI, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, Padova, 1999, p. 73 ss.

<sup>112</sup> Nello specifico, nell'ordinamento italiano erano in vigore norme e indirizzi giurisprudenziali che escludevano, o limitavano fortemente, la configurabilità di posizioni soggettive nei confronti dell'attività dello Stato (in senso lato), in virtù di una peculiare lettura della regola generale (art. 2043 cod. civ) relativa al risarcimento del danno extracontrattuale, applicabile in difetto di disciplina specifica, anche alla definizione della responsabilità civile della pubblica amministrazione. In base a tale indirizzo giurisprudenziale, il carattere "ingiusto" del danno, stabilito quale componente essenziale della fattispecie della responsabilità civile, e quindi quale condizione del sorgere di un obbligo di risarcimento, veniva legato alla possibilità di configurare in termini di «diritto soggettivo» la posizione giuridica violata, ciò sulla base del rilievo che l'ingiustizia del danno sussistesse solo ove il fatto generatore del danno non potesse essere altrimenti giustificato dall'ordinamento (carattere *non iure*) e ledesse una situazione giuridica soggettiva riconosciuta e garantita dall'ordinamento medesimo nella forma di diritto soggettivo perfetto (carattere *contra ius*). Ne derivava pertanto l'impossibilità per il privato di conseguire un risarcimento allorché una posizione giuridica a lui riconducibile tutelata in termini di diritto soggettivo non potesse essere configurata. Ciò avveniva nei casi in cui la situazione del soggetto era considerata priva di ogni rilevanza, e quindi di tutela, ovvero riconosciuta beneficiaria di tutela solo in presenza di determinate condizioni o, in quanto inquadrabile nella categoria degli interessi legittimi, attraverso strumenti specifici, e cioè unicamente in sede di giustizia amministrativa. La prima situazione si verifica in relazione all'attività legislativa, la seconda a fronte di attività giurisdizionale, la terza a proposito dell'attività amministrativa.

In relazione all'attività provvedimento della pubblica amministrazione, in particolare, l'esperibilità dei mezzi di tutela risarcitoria era condizionata dalla qualificazione della posizione del privato in termini di diritto soggettivo o d'interesse legittimo: sicuramente ammessa nel primo caso, era fortemente discussa nel secondo. In estrema sintesi, l'irrisarcibilità del danno causato agli interessi legittimi risultava essere il prodotto del concorso di due elementi, uno di carattere sostanziale, l'altro di carattere procedurale, concordi nell'escludere, in tal caso, l'esperibilità di un'ordinaria azione tesa a far valere la responsabilità della pubblica amministrazione. Il primo elemento ostativo alla risarcibilità del pregiudizio causato agli interessi legittimi era infatti legato alle caratteristiche della posizione giuridica lesa: per la sua stretta correlazione all'esercizio di una potestà amministrativa discrezionale (ed alle norme di azione che la disciplinano) la sua posizione era ritenuta priva della consistenza giuridica necessaria ad assicurarle una tutela risarcitoria, essendo questa riservata, secondo una tradizionale

Le difficoltà di coordinamento tra situazione giuridica (comunitaria) e sua tutela (interna) ha indotto la Corte, al fine di guidare l'eventuale trasposizione dei diritti dell'UE nelle categorie nazionali, ha precisare che il coordinamento tra situazione giuridica comunitaria e tutela interna non può avvenire in modo tale che la seconda snaturi la prima: la qualificazione dei diritti comunitari secondo le categorie nazionali, nella misura in cui sia necessaria allo scopo d'individuare il giudice competente, infatti, non deve avere l'effetto di nascondere la loro natura comunitaria e, a tal fine, deve avvenire con modalità che tengano conto dei loro profili giuridici essenziali<sup>113</sup>.

Affermare che la qualificazione dei diritti non deve avere l'effetto di nascondere la loro natura comunitaria, significa, in primo luogo, che qualora si ricorra a categorie nazionali deve potere emergere, o comunque poter essere rilevato, che la posizione giuridica tutelata si fonda ed è definita dal diritto dell'UE, e non sullo strumento o sulla categoria interna in cui la posizione comunitaria viene tradotta ai fini dell'identificazione di quello strumento; la novità della giurisprudenza *Francovich*, infatti, sta proprio nell'aver enunciato l'esistenza di un principio di responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli anche quando la responsabilità non può appoggiarsi su alcuna norma interna. In caso contrario, la violazione di regole e principi appartenenti al sistema dell'UE sarebbe *de facto* configurata nel corso del procedimento come un illecito di diritto interno, con la conseguenza di sovrapporre la struttura dell'illecito civile nazionale alla fattispecie di responsabilità di derivazione comunitaria e, dunque,

---

giurisprudenza sull'art. 2043 del cod. civ., alle situazioni giuridiche riconosciute e garantite dall'ordinamento nella forma del diritto soggettivo (in base alle norme di relazione che lo costituiscono). Il secondo elemento atteneva invece a ragioni di carattere processuale, collegate al peculiare assetto del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo nei confronti degli atti della pubblica amministrazione. La distinzione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa, tradizionalmente basata proprio sulla distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo, era altresì caratterizzata dalla previsione di differenti tecniche di tutela delle posizioni giuridiche deducibili di fronte ai giudici appartenenti all'uno o all'altro ordine: il giudice amministrativo, che conosceva gli interessi legittimi, poteva soltanto annullare l'atto lesivo, ma non poteva pronunciare condanna al risarcimento del danno in relazione alle eventuali conseguenze patrimoniali dannose derivanti dall'esercizio illegittimo della funzione pubblica; il giudice ordinario, che disponeva del potere di condanna al risarcimento del danno, non poteva conoscere gli interessi legittimi.

La distinzione tra i due elementi (processuale e sostanziale) che concorrevano a escludere la risarcibilità del danno agli interessi legittimi, e la sufficienza di ciascuno di essi, spiega come (a seconda del prevalente rilievo dell'uno o dell'altro), il tema sia stato dapprima affrontato ed esaminato sotto il profilo del difetto di giurisdizione, e quindi, in seguito, riconosciuto costituire questione di merito, per quanto entrambi i profili finivano per essere comunque attinenti alla caratterizzazione della posizione soggettiva lesa. Ed infatti i due orientamenti, a prescindere dalla prospettiva d'analisi, approdavano al medesimo risultato negativo, determinato dalla tradizionale lettura dell'art. 2043 del cod. civ.: il diniego, per ragioni giurisdizionali o di merito, della possibilità di riconoscere agli interessi legittimi una tutela risarcitoria.

<sup>113</sup> Cfr. F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 295 ss.

di assumere la posizione giuridica in questione nel sistema interno<sup>114</sup>; una tale circostanza, oltre a negare la natura e l'origine di un diritto ripetutamente rilevato come «inerente al sistema dei Trattati», avrebbe l'ulteriore conseguenza che il giudice nazionale potrebbe, erroneamente, subordinare l'obbligo risarcitorio a diverse e più gravose condizioni<sup>115</sup>.

In secondo luogo, dalle affermazioni della Corte si ricava che, nel ricercare la categoria nazionale in cui trasporre il diritto dell'UE, è necessario considerare, ancor prima e a prescindere dall'analisi della natura (di azione o di relazione) delle norme che fondano le posizioni soggettive dei singoli secondo le categorie interne, i profili giuridici che originariamente le caratterizzano. Vale a dire: posizioni giuridiche stabilite dal diritto dell'UE, la cui violazione è risarcibile secondo un principio di diritto dell'UE che s'impone agli Stati membri, non possono essere tradotte, al fine dell'attuazione concreta della loro protezione, in categorie giuridiche interne per le quali la tutela risarcitoria è esclusa; al contrario, le caratteristiche della posizione giuridica stabilite dal diritto dell'UE, nel quale esse prendono origine, devono trovare attuazione attraverso le categorie che ne consentano l'efficacia<sup>116</sup>. Come sottolineato da parte della dottrina con riferimento alla vicenda italiana degli interessi legittimi, il fatto che la legge nazionale consideri come interesse legittimo una posizione soggettiva che nell'ordinamento dell'UE viene configurata come diritto soggettivo, non può valere a negargli piena tutela; i principi affermati in materia di tutela piena ed effettiva dalla giurisprudenza comunitaria devono valere per tutte le posizioni soggettive protette dal diritto dell'UE, a prescindere dalla loro qualificazione secondo il diritto nazionale<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> È appena il caso di ricordare che a fronte della violazione di regole e principi appartenenti al sistema dell'UE, non si può ipotizzare un illecito di diritto interno ma, viceversa, sarebbe più corretto parlare di un illecito comunitario per violazione da parte dello Stato membro di regole di diritto dell'UE, il quale ha riflessi diretti nell'ordinamento interno. Ne consegue che non si può sovrapporre la struttura dell'illecito civile (definita dall'art. 2043 cod. civ) alla fattispecie di responsabilità di derivazione comunitaria ma, al contrario, si dovrebbe accogliere la figura dell'illecito comunitario come figura tipica ed adattare ad essa, nei limiti indicati dalla Corte di giustizia, la struttura dell'illecito aquiliano di diritto interno. Sul punto si vedano: A. DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Eur. Dir. Priv.*, 1998, p. 771; G. ALPA, *Problemi attuali in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione: lesioni d'interessi legittimi ed illecito comunitario*, cit., 1999, p. 95.

<sup>115</sup> Quest'aspetto è particolarmente sottolineato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Brasserie du pêcheur* o (punto 66); in dottrina, invece, sul punto si possono vedere, a titolo esemplificativo: R. CARANTA, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario*, in *GI*, 1992, I, 1, 1169, e più in generale, G. ALPA, *Problemi attuali in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione: lesioni d'interessi legittimi ed illecito comunitario*, cit., p. 96.

<sup>116</sup> Sul punto si veda la giurisprudenza e la bibliografia citata alla nota 109.

<sup>117</sup> Sul punto, sempre a titolo esemplificativo, si vedano: R. CARANTA, *In materia di conseguenze della mancata tempestiva trasposizione di una direttiva comunitaria nell'ordinamento italiano*, cit., p. 309; M. SICA, *Diritto comunitario e giustizia amministrativa: prime riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia della Cee*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 1137.



In relazione a quanto appena detto, dunque, possiamo affermare che il generico riferimento della Corte alle «posizioni giuridiche soggettive», e le precisazioni successive, contribuiscano, seppur in modo non del tutto cristallino, a definire una “nuova” categoria di diritti soggettivi comunitari, improntata al principio dell’effettività; con un pregevole sforzo di ricostruzione concettuale, invero, già da anni alcuni autori hanno tentato di elaborare, pur con le dovute cautele, la “nuova” categoria dei diritti soggettivi comunitari, che dovrebbero collocarsi accanto ai diritti soggettivi e agli interessi legittimi interni, alla quale possano essere ricondotte le posizioni giuridiche individuate sulla base di norme di diritto dell’UE, qualunque sia il loro contenuto nel sistema dell’UE e qualunque sia la tutela loro accordata nei singoli ordinamenti nazionali<sup>118</sup>.

Il riferimento alla categoria dei diritti soggettivi comunitari, in verità, può presentarsi come un’operazione di “etichettatura” della posizione giuridica comunitaria per certi versi non necessaria ed inopportuna<sup>119</sup>; tuttavia, il riferimento ad una tale “categoria” di diritti ci permette di porre in evidenza gli aspetti chiave della problematica in esame: in primo luogo, consente di evidenziare agevolmente l’elemento di autonomia del diritto al risarcimento del danno per violazione del diritto UE; in secondo luogo, rende possibile chiarire, in modo sufficientemente immediato, quanto sia fuorviante la riduzione della questione della risarcibilità dei danni per violazioni del diritto dell’UE al problema della risarcibilità degli interessi legittimi, come è avvenuto nell’ordinamento italiano, poiché a fronte di situazioni giuridiche comunitarie non si ha a che fare né con interessi legittimi né con diritti soggettivi<sup>120</sup>; in

---

<sup>118</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: M.C. BARUFFI, *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, Milano, 2001; *Idem*, *Sulla tutela dei diritti soggettivi comunitari*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1994, 230; P. BILANCIA, *Situazione soggettiva di derivazione comunitaria e loro tutela*, in *Dir. Soc.*, 1991, 615; R. CARANTA, *Intorno al problema delle individuazioni delle posizioni giuridiche sogg. del cittadino comunitario*, in *RIDPC* 1994, p. 983; S. GIACCHETTI, *Profili problematici della cosiddetta illegittimità comunitaria*, in *Cons. Stato*, 1994, II, p. 102; G. MANGIONE, *Gli interessi legittimi “comunitariani”: giurisdizione del giudice amministrativo e risarcimento del danno relativo. Primi appunti*, in *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario con appendice di diritto societario*, Milano, 1989, p. 92 s.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Diritto soggettivo comunitario ed effettività dell’ordinamento*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario (Venezia, 30-31/5 1/1996)*, Bruxelles, 1997, p. 383.

<sup>119</sup> Sulla necessità e l’opportunità di “etichettare” la posizione giuridica comunitaria, alcuni dubbi sono stati sollevati da F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 297, che sottolinea la forte possibilità di produrre fraintendimenti, essendo la categoria dei diritti soggettivi carica di “pregiudizi” derivanti dall’esperienza interna, che ne definisce il significato.

<sup>120</sup> Va rilevato che oggi, dopo alcune note pronunce della Corte di Cassazione (in particolare Corte di Cassazione, Sez. civ., sentenza 22.07.1999, n. 500, in *FI*, I, 3201) e la riforma della giustizia amministrativa in Italia realizzata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205, sembra che la *querelle* sulla risarcibilità degli interessi legittimi abbia trovato una soluzione positiva; le posizioni giuridiche di diritto

terzo luogo, consente di ribadire, se ancora fosse necessario, che la portata della tutela delle posizioni giuridiche soggettive che discendono dal diritto dell'UE, dipende in ogni caso dallo stesso diritto dell'UE; ed infine, rende agevole rilevare la spinta del diritto dell'UE, che non intende interferire nelle qualificazioni e classificazioni utilizzate negli ordinamenti nazionali, ma si limita a richiedere a questi ultimi l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti previsti dalla normativa comunitaria, anche sotto il profilo risarcitorio.

### 1.2. Le norme idonee a conferire i diritti ai singoli

Il secondo profilo della prima condizione cui la Corte ha subordinato il sorgere della responsabilità dello Stato, attinente ai caratteri della norma e alla loro capacità di conferire diritti ai singoli. La Corte di giustizia, in particolare, ha precisato che una norma giuridica è preordinata a conferire diritti ai singoli quando la violazione riguarda una disposizione che: generi diritti che i giudici nazionali devono tutelare, in modo tale che essa abbia effetto diretto<sup>121</sup>; che attribuisca un vantaggio qualificabile in termini di diritto acquisito<sup>122</sup>; che abbia lo scopo di tutelare gli interessi dei singoli<sup>123</sup> o che

---

soggettivo e quelle di interesse legittimo dei singoli sono ora, in linea di principio, ugualmente suscettibili di tutela aquiliana, a prescindere dalla differente competenza giurisdizionale a conoscere e dalla natura pubblica o privata dei soggetti obbligati. L'orientamento maggioritario della Suprema Corte, in particolare, ritiene che la responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE debba ricondursi alla responsabilità civile per fatto illecito, di cui agli art. 2043 e ss del cod. civ. (Corte di Cassazione, Sez. lav., sentenza 7 luglio 1998, n. 6613, *INPS c. Ciaramella*, e sentenza 11 giugno 1998, n. 5846, *INPS c. Jacobaccio*, entrambe in *FI*, 1998, I, 2790; S.U. civili, sentenza 22 luglio 1999, n. 500, *Comm Fiesole c. Vitali*, *ivi*, 1999, 2487; Sez lav., sentenza 9 aprile 2001, n. 5259, *Pederzoli e a. c. INPS*, in *Dir Lav.*, 2002, II, 36; Sez III, civ., sentenza 16 maggio 2003, n. 7630, *repubblica italiana c. Gronchi*, in *FI*, 2003, I, 2015, con nota di SCODITTI E.). A tale conclusione si è arrivati dopo un percorso non del tutto lineare, in quanto in un primo momento la Corte di Cassazione, postulando la sottrazione della funzione legislativa da qualsiasi sindacato giurisprudenziale, sembrava ignorare le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza comunitaria, qualificando la pretesa dei singoli ad ottenere il risarcimento dei danni subito a seguito della mancata attuazione di una direttiva comunitaria come diritto ad essere indennizzati dalle diminuzioni patrimoniali subite in conseguenza dell'esercizio di un potere non sindacabile dalla giurisdizione (Corte di Cassazione, Sez lav., sentenza 11 ottobre 1996, n. 10617, *Repubblica italiana c. Mariotti e a.*, in *FI*, 1996, I, 503). Tale posizione è stata successivamente rivista e modificata dalla Corte di Cassazione, che è arrivata sostanzialmente a confrontarsi ai principi contenuti nelle sentenze della Corte di Giustizia in argomento. In particolare, la Corte di Cassazione ha accolto il principio secondo cui il diritto del cittadino al risarcimento del danno subito per mancata attuazione del diritto comunitario trova il suo fondamento nell'art. 2043 cod. civ., non ostando a tale diritto la circostanza che l'inadempimento sia addebitabile al legislatore (sentenza, *INPS c. Jacobaccio*, cit.).

<sup>121</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punto 54.

<sup>122</sup> Cfr. Tribunale di primo grado, sentenza 29 gennaio 1998, causa T-113/96, *Dubois e figli c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1998, p. II-125, punti 63-65.

<sup>123</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza 25 maggio 1978, cause riunite 83/76 e 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, *HNL e a. c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1978, p. 1209, punto 5.

implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli, il cui contenuto possa essere adeguatamente individuato<sup>124</sup>.

Sulla base degli elementi appena citati, dunque, non sembra che abbia importanza il carattere direttamente applicabile della norma, come in parte abbiamo già detto e argomentato nelle pagine precedenti<sup>125</sup>; pertanto, possiamo rilevar, in primo luogo, che sia le norme dotate di efficacia diretta che quelle sprovviste di tale efficacia sono idonee a far sorgere l'obbligo risarcitorio in caso di una loro violazione<sup>126</sup>. In tal senso, è utile ricordare che l'assenza di efficacia diretta non significa che l'effetto voluto non sia quello di attribuire diritti ai singoli, bensì solo che tali diritti non sono sufficientemente precisi ed incondizionati al fine di essere fatti valere (dal punto di vista sostanziale) e di essere applicati senza ulteriori misure; inoltre, com'è stato autorevolmente argomentato in dottrina, è altrettanto utile ricordare che *«la risarcibilità del danno (...) non è legata alla violazione diretta di una posizione giuridica individuale, perfetta ed esistente al momento della lesione, o della norma che direttamente la costituisce, ma è intesa a riparare (per equivalente) anche al mancato conseguimento di una situazione giuridica di vantaggio che il corretto adempimento dell'obbligo comunitario (il quale non corrisponde necessariamente, secondo la struttura ordinaria delle relazioni giuridiche inter-soggettive, al diritto spettante all'individuo) avrebbe conseguito»*<sup>127</sup>.

In secondo luogo, possiamo rilevare che non sembra necessario neanche che la norma di diritto dell'UE violata contenga un'espressa attribuzione di un diritto, atteso che quest'ultimo si può ricavare implicitamente dal contenuto della norma stessa; ciò ci

---

<sup>124</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza *Dillenkofer e a.*, cit., punto 22. Tale pronuncia rientra tra le più rilevanti nella definizione del regime di responsabilità extracontrattuale degli Stati per violazioni del diritto dell'UE; per una ricostruzione dei fatti all'origine di tale sentenza, e per un commento sulla sua portata, si vedano a titolo esemplificativo: S. FURLAN, *Il risarcimento dei danni causati dalla mancata attuazione di una direttiva: la sentenza Dillenkofer*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 463.

<sup>125</sup> Cfr. paragrafo 3 della sezione II del secondo capitolo della parte introduttiva.

<sup>126</sup> Sui dubbi circa la capacità delle norme dotate di efficacia diretta di far sorgere la responsabilità extracontrattuale degli Stati, posti in seguito alla sentenza *Francoovich*, abbiamo già detto e argomentato nelle pagine precedenti; qui è sufficiente ricordare che, nella sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, l'avv. Generale Tesouro, nelle sue conclusioni del 28 novembre 1995, sottolineava come appariva di immediata evidenza che la prima condizione per il sorgere della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri fosse soddisfatta nel caso di norme dotate di effetto diretto.

<sup>127</sup> Cfr. F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 249. Si vedano in tal senso, inoltre, le conclusioni dell'avvocato generale Mischo del 28 maggio 1991, Cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francoovich e altri contro Repubblica italiana*, in *Racc.*, 1991, p. I-05357, punti 35 ss. Una tale impostazione è stata confermata in tutti i casi in cui si è giudicata la responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per i danni derivati dalla non applicazione di direttive, che come noto non presentano il carattere di diretta applicabilità, rispetto alle quali la violazione è stata ravvisata nell'attuale art. 288 TFUE (ex. 249 TFUE), che certamente non attribuisce diritti ai singoli.

sembra coerente, inoltre, con l'affermazione di principio contenuta nella nota sentenza *Van Gend and Loss*, secondo cui i diritti dei singoli sussistono «non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle istituzioni comunitarie»<sup>128</sup>. In tal senso è sufficiente che la norma di diritto dell'UE che si presume violata abbia un contenuto precettivo minimo idoneo ad essere utilizzato in giudizio; così, ad esempio, la Corte di giustizia ha ricavato norme idonee a conferire diritti ai singoli, la cui violazione può dare luogo a responsabilità extracontrattuale dello Stato, sulla base di direttive che sono finalizzate a tutelare interessi a carattere generale o diffuso. A riguardo, un esempio interessante è rappresentato dalle direttive in materia ambientale, in relazione alle quali è dubbia la possibilità di considerare i privati quali beneficiari degli obblighi posti in capo allo Stato<sup>129</sup>; nel caso *Dieter Janecek contro Freistaat Bayern*<sup>130</sup>, infatti, la Corte di giustizia, sulla base della direttiva 96/62/CE in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria e dell'ambiente<sup>131</sup>, ha ricavato il diritto delle persone fisiche e giuridiche di pretendere in giudizio dalle competenti autorità nazionali la predisposizione di un piano di azione nell'ipotesi di un rischio di superamento dei valori massimi o delle soglie di allarme di emissione fissate per le particelle di polveri fini; in particolare, la Corte ha sostenuto che «in forza di una giurisprudenza consolidata della Corte, i soggetti dell'ordinamento possono far valere nei confronti delle autorità pubbliche disposizioni categoriche e sufficientemente precise di una direttiva. È compito delle autorità e dei giudici nazionali interpretare le disposizioni dell'ordinamento nazionale in un senso che sia compatibile, nella maggiore misura possibile, con gli obiettivi di questa direttiva. Qualora non sia possibile formulare un'interpretazione del genere, è loro compito disapplicare le norme dell'ordinamento nazionale incompatibili con la detta direttiva. Come ha ricordato più volte la Corte, è incompatibile con il carattere vincolante che l'art. 249 CE riconosce

<sup>128</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, cit., p. 3.

<sup>129</sup> Per una posizione contraria alla possibilità di considerare i privati quali beneficiari degli obblighi posti in capo allo Stato da direttive volte a tutelare interessi diffusi e di carattere generale si vedano, a titolo esemplificativo: F. SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit Communautaire*, in *RTDU*, 1992, p. 44 ss; M. WATHELET M, 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*, cit., p. 44.

<sup>130</sup> Cfr. sentenza della Corte del 25 luglio 2008, causa C-237/07, *Dieter Janecek contro Freistaat Bayern*, in *Racc.*, 2008 pagina I-06221.

<sup>131</sup> Cfr. direttiva del Consiglio 27 settembre 1996, 96/62/CE, in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria ambiente (*GU L* 296, p. 55), come modificata dal regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 29 settembre 2003, n. 1882 (*GU L* 284, p. 1).

alla direttiva escludere, in linea di principio, che l'obbligo che essa impone possa essere invocato dagli interessati. Questa considerazione vale in modo particolare per una direttiva, il cui scopo è quello di controllare nonché ridurre l'inquinamento atmosferico e che mira, di conseguenza, a tutelare la sanità pubblica»<sup>132</sup>. Da quanto appena riportato, dunque, emerge come la Corte di giustizia abbia ricavato, da una direttiva volta a tutelare interessi a carattere generale o diffuso, disposizioni che: generano diritti che i giudici nazionali devono tutelare, in modo tale che esse abbiano effetto diretto; che attribuiscono un vantaggio qualificabile in termini di diritto acquisito; e che, infine, implicano l'attribuzione di diritti a favore dei singoli, il cui contenuto è adeguatamente individuato.

Alla luce di quanto appena detto, inoltre, ne consegue che non può nemmeno farsi una distinzione, al fine di stabilire la rilevanza della lesione, sulla base del "rango" che la norma violata possiede nel sistema dell'UE, o del "tipo" al quale essa appartenga; pertanto, una pretesa risarcitoria nei confronti di uno Stato membro sussiste quando, soddisfatte le condizioni poste, sia violato il diritto dell'UE inteso in senso ampio. Essendo rilevante l'appartenenza al diritto dell'UE, potrà essere fonte di responsabilità, quindi, anche la violazione del diritto internazionale<sup>133</sup>, ovvero dei principi

---

<sup>132</sup> Cfr. sentenza *Dieter Janecek contro Freistaat Bayern*, cit., punti 37-38. Per un commento in dottrina su tale pronuncia, si vedano: A. SCHEIDLER, *Der Feinstaub vor dem Europäischen Gerichtshof*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2008, pp. 1083-1085; S. WASSERER, *"Bürgerrecht" auf saubere Luft*, in *European Law Reporter*, 2008, pp. 305-309; G. WILHELM, *EuGH Feinstaub: Verdeckte Verfassungslücken in Österreich*, in *Ecolex*, 2008, p.1073 ss; S. PALERMO, *Qualità dell'aria: diritto di un terzo vittima di danni alla salute alla predisposizione di un piano d'azione*, in *Ras. avv. St.*, 2008, 4 Sez. II, pp. 117-121; C.F. FONK, *Das subjektiv-öffentliche Recht auf ordnungsgemäße Luftreinhalteplanung*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2009, pp. 69-74; K. FABBENDER, *Neues zum Anspruch des Bürgers auf Einhaltung des europäischen Umweltrechts*, in *Europarecht*, 2009, pp. 400-409; G. VITALE, *L'"autonomia procedurale" nel caso Janecek e le possibili ricadute sull'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, pp. 403-425; L.F. WIGGERS-RUST, *Janecek, luchtkwaliteit en de dwingende werking van richtlijnen*, in *Milieu en recht*, 2009, p. 403.

<sup>133</sup> Gli obblighi che discendono dal diritto internazionale generale vengono in rilievo quando rientrano nel campo d'applicazione del diritto dell'UE, costituendone (attraverso le norme che li pongono) un elemento integrativo, per lo più indiretto, dello stesso sistema dell'UE. Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, la sentenza della Corte di giustizia, 24 novembre 1992, in causa C-286/90, *Poulsen*, in *Racc.*, 1992, p. I-6019 ss., sulla quale si può leggere il commento di G. CATALDI, *Ancora sui rapporti tra il regime comunitario della pesca e diritto del mare*, in *FI*, 1993, IV, p. 249 ss. Sul valore del diritto internazionale generale nel sistema dell'UE, si vedano, sempre a titolo esemplificativo: G. GAJA, *Fonti comunitarie*, in *Digest.*, IV ediz., vol. VI, discipl. Pubbl., 1991, p. 443 ss.; K.M. MEESSEN, *The application of rules of public international law within Community law*, in *CMLR*, 1976, p. 485 ss.; P. REUTER, *La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international*, in *Recueil d'études en droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 665 ss.; H.G. SCHERMERS, *Community law and international law*, in *C.M.L Rev.*, 1975, p. 77 ss. Se prendiamo in considerazione il diritto internazionale pattizio, a sua volta, la questione è ancora più lineare: la violazione di un accordo internazionale vincolante l'Unione, ad esempio, ove ricorrano le condizioni necessarie, può far sorgere la responsabilità dello Stato membro, poiché esso forma parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'UE, perciò gli Stati, nel garantire il rispetto di un accordo concluso dall'Unione, adempiono ad un

fondamentali non scritti, quali quelli intesi a proteggere i diritti dell'uomo<sup>134</sup>, purché essi rientrino nel campo d'applicazione del diritto dell'UE, ne costituiscano parte integrante. Così, ad esempio, il Tribunale di primo grado, in tema di responsabilità extracontrattuale della Comunità, ha affrontato la peculiare questione se la buona amministrazione, intesa come principio generale, conferisca un diritto in capo ai singoli; senonché, la risposta del giudice comunitario ha posto in evidenza che tale principio non attribuisce, di per sé, diritti ai singoli, «*salvo quando costituisce espressione di diritti specifici come il diritto di vedere le proprie questioni trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole, il diritto di essere ascoltato, il diritto di accedere al fascicolo, il diritto alla motivazione delle decisioni*»<sup>135</sup>. In tal senso, altresì, non mancano i casi in cui il giudice comunitario ha ricollegato al principio della buona amministrazione diritti del singolo ai fini del risarcimento dei danni; è il caso, ad esempio, della sentenza *Schneider Electric SA c. Commissione*<sup>136</sup>, dove il Tribunale di primo grado ha rilevato che insufficienze nelle comunicazioni trasmesse alle parti di una decisione d'incompatibilità di un'operazione di concentrazione comportano una

---

obbligo non solo nei confronti dello Stato terzo contraente, ma anche e soprattutto nei confronti dell'Unione, degli altri Stati membri e dei cittadini dell'UE

<sup>134</sup> Il rilievo dei diritti fondamentali dell'uomo rappresenta una questione alquanto delicata e dibattuta; in base ad una giurisprudenza costante, essi fanno parte integrante dei principi generali del diritto, dei quali la Corte garantisce l'osservanza (sul punto si vedano: G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Dir. Inter.*, 1988, p. 574; G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *RIDU.*, 1992, p. 426 ss.). Com'è noto, la Corte, a tal fine, si ispira alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo; le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo vincolano, pertanto, oltre che l'Unione, anche gli Stati membri, quando danno esecuzione alle normative comunitarie; questi ultimi, dunque, sono tenuti ad applicare la disciplina comunitaria nel rispetto di quelle esigenze (Corte di giustizia, 13 luglio 1989, *Wachauf*, in causa 5/88, in *Racc.*, 1989, p. 2639; 26 giugno 1997, *Familiapress*, in causa C-368/95, in *Racc.*, 1997, p. I-3717). Come sottolineato dall'avv. Generale Jacobs, nelle sue conclusioni al caso *Wachauf*, infatti, quando agiscono in forza di competenze loro attribuite dal diritto dell'UE, gli Stati membri sono soggetti agli stessi obblighi cui sottostà il legislatore comunitario in tutti i casi in cui venga in rilievo il principio della tutela dei diritti fondamentali; inoltre, la regolamentazione interna posta dagli Stati membri, che rientri nel campo d'applicazione del diritto dell'UE, deve conformarsi a tali principi fondamentali. Ed in effetti la Corte di giustizia, per quanto abbia affermato di non avere il potere di giudicare sulla conformità di norme interne ai diritti fondamentali (Corte di giustizia, 28 ottobre 1975, *Rutili c. Ministero dell'interno*, in causa 5/88, in *Racc.*, 1975, p. 1227; 11 luglio 1985, *Cinéthèque e a. c. Fédération nationale des cinémas français*, in cause riunite 60-61/84, in *Racc.*, 1985, p. 2627; 30 settembre 1987, *Demirel*, in causa 12/86, in *Racc.*, 1987, p. 3754) ha espressamente riconosciuto una propria competenza in materia allorché la normativa interna rientri nel campo d'applicazione del diritto dell'UE (Corte di giustizia, 18 giugno 1991, *ERT*, in causa C-260/89, in *Racc.*, 1991, p. I-2964; 4 ottobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children*, in causa C-159/90, in *Racc.*, 1991, p. I-4685 ss; 29 maggio 1997, *Kremzow*, in causa C-299/95, in *Racc.*, 1997, p. I-2645).

<sup>135</sup> Tribunale di primo grado, sentenza 4 ottobre 2006, T-193/04, *Tillack/Commissione*, in *Racc.*, 2006, II-3995, punti 127 e ss; 6 dicembre 2001, causa T-196/99, *Area Cova e a. c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2001, II-3597, punto 43.

<sup>136</sup> Cfr. sentenza 11 luglio 2007, causa T-351/03, *Schneider Electric SA c. Commissione*, in *Racc.*, 2007, p. II-02237.

violazione di un'applicazione concreta del principio della buona amministrazione, oltre a realizzare un evidente violazione del diritto al contraddittorio poiché tale comportamento della Commissione priva l'impresa interessata della possibilità di difendersi in merito alle obiezioni sollevate, e di presentare utilmente misure correttive<sup>137</sup>.

Dunque, da quanto appena detto sembra chiaro che il «diritto» può essere attribuito al singolo, in modo espresso o tacito, da qualsiasi norma comunitaria, di diritto primario o derivato, scritta o non scritta.

## 2. La violazione «sufficientemente caratterizzata» del diritto dell'UE

La seconda condizione posta dalla Corte di giustizia per il sorgere della pretesa risarcitoria del singolo, nei confronti dello Stato membro che abbia violato il diritto dell'UE, attiene alle caratteristiche dell'azione lesiva e al suo grado di antigiusdizionalità<sup>138</sup>.

Secondo quanto affermato dalla Corte, infatti, «un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto comunitario in quanto (...) si tratti di violazione

---

<sup>137</sup> Per un commento in dottrina su tale pronuncia, e sul ruolo che il principio di buona amministrazione può rivestire quale base per la definizione di specifici diritti delle imprese, si vedano: P. ARHEL, *Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence*, in *LPA*, 2007 (222), pp. 6-8; J.M.COT, *La Commission engage sa responsabilité non-contractuelle du fait d'une violation caractérisée du droit communautaire lors de l'examen d'une concentration*, in *Concurrences*, 2007 (4) pp. 94-96; C. PESCE, *Il potere discrezionale della Commissione e i diritti delle parti nel procedimento di controllo delle concentrazioni*, in *DPCE*, 2007, pp. 1912-1917; G. PIZZANELLI, *Tutela della concorrenza e garanzia del giusto procedimento: il ruolo della Commissione come autorità antitrust e l'apertura del giudice comunitario alla responsabilità delle Istituzioni comunitarie ed alla risarcibilità del danno per cattivo uso di potere. Il caso Schneider*, in *RIDPC*, 2007, pp. 1419-1443.

<sup>138</sup> Possiamo subito anticipare che un'azione lesiva può consistere, come si rileva dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, in una molteplicità di comportamenti. A titolo di esempio e d'introduzione al tema, si consideri che buona parte delle violazioni si concretizzano: nella mancata trasposizione di una direttiva (casi *Francoovich e Dillenkofer*); nella non corretta trasposizione di una direttiva (casi *British Telecommunications* e *Denkovic*); nell'emanazione, mantenimento in vigore o mancata abrogazione di una norma interna contraria al trattato o ad un atto di un'istituzione comunitaria (caso *Brasserie du pêcheur e Factortame*); nell'osservanza di una prassi contraria al diritto dell'UE (caso *Hedley Lomas*). In dottrina si vedano, a titolo esemplificativo: P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per danni causati a singoli da violazioni del diritto comunitario: il caso Gabrielli*, in *Riv. Dir. Int.*, 1994, p. 624 ss; R. CARANTA, *La responsabilità dello Stato per danni causati a singoli da violazioni di diritto comunitario*, in *GI.*, 1992, I, 1, p. 1179; G. TESAURO, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, (Venezia, 30/31 – 5, 1/06, 1996), p. 312 ss; M. CAFAGNO, *Ordinamento comunitario e responsabilità per lesioni d'interessi legittimi*, in *RIDPC*, 1992, p. 153; A. CAMPESAN, A. DAL FERRO, *La responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario alla luce della sentenza Francoovich*, in *RDE*, 1992, p. 319 ss. Tali autori sottolineano il carattere unitario dei presupposti di risarcibilità del danno, anche se sono differenti le violazioni alle quali sono applicate. Per una posizione differente, si veda, invece, A. BARAV, *The effectiveness of judicial protection and the role of the national courts*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario* (Venezia, 30/31 – 5, 1/06, 1996), cit., p. 284 ss.

sufficientemente caratterizzata»<sup>139</sup>, indicando contestualmente i fattori che in tal senso il giudice nazionale deve prendere in considerazione<sup>140</sup> (para.2.1); tale caratterizzazione, inoltre, è stata tradizionalmente intesa come lesione «grave e manifesta», da parte di uno Stato membro, dei limiti posti al potere di cui gode nell'adempimento degli obblighi comunitari (para.2.2).

### 2.1. I fattori che concorrono a definire una violazione come «sufficientemente caratterizzata»

La qualificazione di un'azione lesiva come «sufficientemente caratterizzata» è stata tradizionalmente accompagnata dall'indicazione degli elementi che la definiscono in tal senso. In particolare, per valutare se una violazione può essere considerata come «sufficientemente caratterizzata», e quindi idonea a far sorgere la responsabilità dello Stato membro, il giudice nazionale dovrebbe prendere in considerazione: l'ampiezza del potere discrezionale che la norma violata riserva alle autorità nazionali o comunitarie; il grado di chiarezza e precisione di tale norma; il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato; la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto; la circostanza che i comportamenti di un'istituzione comunitaria abbia concorso all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o prassi nazionali contrari al diritto dell'UE<sup>141</sup>.

Le enunciazioni sopra riferite, posto che non sembra ci sia una gerarchia tra di esse, mantengono un'opacità e una situazione d'incertezza giuridica all'interno della quale, tuttavia, ci si orienta mediante alcuni punti fermi che sono stati progressivamente

---

<sup>139</sup>Cfr. sentenze *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punto 51; *Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, cit., punto 25; *Dillenkofer e a.*, cit., punto 21.

<sup>140</sup>Sul punto si veda la sentenza caso *Brasserie du pêcheur* (punti 51, 55 e 65), che ha precisato quanto stabilito dalla sentenza *Francovich*, la quale non aveva offerto particolari indicazioni circa le caratteristiche di illegittimità del comportamento dell'autore del danno. A parere dell'avvocato generale Tesouro, espresso nelle conclusioni del 28 novembre 1995 nel caso *Brasserie du pêcheur e factortame*, tale circostanza può essere spiegata considerando che nel caso concreto il comportamento dello Stato era all'evidenza illegittimo.

<sup>141</sup>Sul punto si vedano, tra la giurisprudenza recente, le sentenze *Günter Fuß*, cit., punto 51, e la sentenza *Robins e a.*, del 25 gennaio 2007, punto 70 e 77 (causa C-278/05, *Racc.* p. I-1053). Tra la giurisprudenza meno recente, invece, si vedano le note sentenze: *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punto 55 e 56; *Köbler*, cit., punto 55. Va rilevato che l'ultimo elemento che abbiamo menzionato, che secondo la Corte concorre alla qualificazione dell'infrazione come «sufficientemente caratterizzata», vale a dire l'eventuale concorso delle istituzioni comunitarie, apparirebbe inquadabile, nel sistema dei presupposti stabiliti, anche nel terzo di essi, poiché il «concorso» delle istituzioni comunitarie nell'azione lesiva dello Stato membro è idoneo a incidere sul rapporto di causalità tra azione statale e danno al privato. Sul punto si veda F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 255, e M. BREALEY, M. HOSKINS, *Remedies in EC Law*, London, 1994, p. 136 ss.



elaborati dalla Corte di giustizia. In primo luogo, un rilievo significativo è stato attribuito al primo fattore citato, vale a dire al potere discrezionale che la norma violata riserva alle autorità nazionali o comunitarie, la cui esistenza ed ampiezza devono essere apprezzate rispetto al diritto dell'UE e non già con riferimento al diritto nazionale<sup>142</sup>. Con riferimento all'attività del legislatore, ad esempio, la Corte ha constatato che quest'ultimo, così come del resto le istituzioni dell'UE, non dispone sistematicamente di un ampio potere discrezionale quando operi in un settore disciplinato dal diritto dell'UE; se, in alcuni casi, allo Stato membro è riconosciuto un certo margine di discrezionalità nell'identificazione dei mezzi di attuazione degli obblighi comunitari, il più delle volte ad esso incombono obblighi di risultato o di condotta (o di astensione) che riducono, talvolta in maniera considerevole, il loro margine di valutazione; tanto più ampio è tale margine di valutazione, tanto maggiore sarà il grado di gravità dell'inadempimento richiesto per il sorgere della responsabilità dello Stato nei confronti del privato danneggiato. Pertanto, la semplice trasgressione del diritto dell'UE ne costituisce una violazione sufficientemente caratterizzata quando lo Stato membro, al momento in cui ha commesso l'infrazione, non si trova di fronte a scelte normative e dispone di un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto, se non addirittura inesistente<sup>143</sup>; ciò avviene, ad esempio, nel caso in cui, in violazione del Trattato, lo

---

<sup>142</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza 4 luglio 2000, causa C-424/97, *Haim*, cit., nella quale si afferma esplicitamente che il margine di discrezionalità eventualmente concesso dal diritto nazionale al funzionario pubblico o all'istituzione che hanno commesso la violazione del diritto dell'UE è al riguardo ininfluenza (punto 28).

<sup>143</sup> Tra tutte, si vedano la sentenza *Dillenkofer*, cit., punto 25, e la sentenza *Hedley Lomas*, cit., punto 28. Quest'ultima sentenza, in particolare, è stata pronunciata ai sensi dell'ex art. 177 (ora 267 TfUE) del Trattato sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla *High Court of Justice, Queen's Bench Division* inglese, vertente sull'interpretazione degli ex art. 34 (ora 40 TfUE) e 36 (ora 42 TfUE) del trattato CE e del principio della responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione del diritto dell'UE. Tali questioni erano state sollevate nell'ambito di una controversia sorta in seguito al diniego opposto dal competente ministero britannico al rilascio di una licenza per l'esportazione di ovini vivi in Spagna, chiesta dalla *Hedley Lomas* il 7 ottobre 1992. Nel periodo compreso tra il mese di aprile 1990 e il 1° gennaio 1993, in particolare, il Ministero britannico dell'agricoltura, della pesca e dell'alimentazione negava sistematicamente il rilascio di licenze per l'esportazione di animali da macello vivi destinati alla Spagna, adducendo il motivo che questi ultimi sarebbero stati sottoposti nei mattatoi di tale stato ad un trattamento contrastante con la direttiva del Consiglio del 18 novembre 1974, n. 74/577/CEE, relativa allo stordimento degli animali prima della macellazione, recepita in Spagna con provvedimento del 18 dicembre 1987. Invero, poiché siffatto provvedimento di attuazione non prevedeva sanzioni in caso di violazione delle sue disposizioni, la Commissione aveva aperto un'indagine al fine di verificare l'effettiva osservanza da parte delle autorità spagnole degli obblighi imposti dalla direttiva. Tuttavia, all'esito di tale indagine, alla luce delle assicurazioni ricevute, la Commissione aveva deciso di non promuovere un ricorso ex art. 169 (ora 258 TfUE) del trattato, ed allo stesso tempo, aveva comunicato alle autorità britanniche che considerava il divieto generalizzato applicato dal Regno Unito alle esportazioni di animali vivi in Spagna incompatibile con il trattato. Tale divieto generalizzato, pertanto, veniva ritirato con effetto dal 1° gennaio 1993. In questo quadro, il 7 ottobre 1992, la *Hedley Lomas* chiedeva il rilascio di una licenza per l'esportazione di un determinato numero di ovini vivi destinati ad essere macellati in un mattatoio spagnolo di cui veniva specificata la denominazione. La

Stato membro non prenda alcuno dei provvedimenti necessari per raggiungere il risultato prescritto da una direttiva<sup>144</sup>, ma anche quando l'inadempimento riguardi una sola disposizione di tale atto di diritto dell'UE<sup>145</sup>.

Il margine di discrezionalità che la norma violata lascia alle autorità nazionali è un fattore importante nella qualificazione della violazione come «sufficientemente caratterizzata» anche con riferimento all'attività dello Stato-giudice. Così ad esempio, quando non ricorrono le condizioni elencate dalla sentenza *Clift*<sup>146</sup>, che ampliano la discrezionalità del giudice di ultima istanza nel decidere se utilizzare o meno il rinvio pregiudiziale<sup>147</sup>, la mancata ottemperanza all'obbligo di rinvio integra gli estremi di una violazione sufficientemente caratterizzata<sup>148</sup> e potrebbe in pari tempo ledere i diritti del singolo ad un rimedio giurisdizionale effettivo<sup>149</sup>.

---

licenza non veniva concessa benché, secondo le informazioni ricevute dalla *Hedley Lomas* il mattatoio indicato applicasse le direttive comunitarie in materia di protezione degli animali e le autorità del regno Unito non disponessero di alcuna prova contraria. La *Hedley Lomas* pertanto adiva la *High Court of Justice* chiedendo una declaratoria dell'incompatibilità con il trattato del rifiuto opposto dal Ministero Britannico, nonché il risarcimento dei danni subiti.

<sup>144</sup> Corte di giustizia, sentenza *Dillenkofer*, cit., punto 29; la sentenza del 24 settembre 1998, in causa C-319/96, *Brinkmann*, in *Racc.*, 1998, I-5255, punto 28. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: R. MASTROIANNI, *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di uguaglianza*, in *Dir. Uni. Eur.*, 1998, p. 81; M. BALBONI, *Diritto al risarcimento e adeguamento retroattivo alle direttive non correttamente attuate*, in *Ibidem*, 1998, p. 861.

<sup>145</sup> Dato che il danno subito dal singolo può riferirsi al mancato godimento del diritto attribuito da una specifica disposizione, la responsabilità dello Stato membro può sorgere anche in presenza del tempestivo e puntuale recepimento di tutte le altre disposizioni della direttiva stessa. Sul punto si veda: Corte di giustizia, sentenza 15 giugno 1999, causa 140/97, *Rechberger*, in *Racc.*, 1999, p. I-3499, punto 53.

<sup>146</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contro Ministero della sanità*, in *Racc.*, 1982, p. 03415.

<sup>147</sup> La sentenza *CILFIT*, ricorrendo alla teoria francese dell'«atto chiaro», afferma che il dovere di rinvio pregiudiziale viene meno quando la questione sia materialmente identica ad una già sollevata e decisa in via pregiudiziale dalla Corte, quando vi sia una giurisprudenza costante sul punto oppure, ancora, quando la risposta al quesito non sollevi alcun ragionevole dubbio interpretativo. Prima di giungere a tale conclusione, però, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza s'imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia (punti 13 ss della sentenza *CILFIT*). Per un commento in dottrina su tale importante pronuncia della Corte, si vedano a titolo esemplificativo: G. BEBR, *The Rambling Ghost of "Cohn-Bendit": Acte Clair and the Court of Justice*, in *CMLR*, 1983, p. 439-472; N. CATALANO, *La pericolosa teoria dell'"atto chiaro"*, in *GC*, 1983, I pp. 12-14; T. MILLETT, *European Court of Justice Adopts Doctrine of Acte Clair*, in *NLJ*, 1983, pp. 443-445; A. TIZZANO, in *FI*, 1983, IV Col, pp. 63-65; K. LENAERTS, *La modulation de l'obligation de renvoi préjudiciel*, in *Cah. dr. eur.*, 1983, pp. 471-500; A. CAMPBELL, *The Doctrine of "Acte Clair" in the European Court*, in *JLSS*, 1983, pp. 259-260; S. CROSBY, *The Doctrine of "Acte Clair"*, in *JLSS*, 1983, pp. 343-344; J-C MASCLÉ, *Vers la fin d'une controverse ? La Cour de justice tempère l'obligation de renvoi préjudiciel en interprétation faite aux juridictions suprêmes (art. 177, alinéa 3, CEE)*, in *RMC*, 1983, pp. 363-372; S. LAPORTA, *Manifesta infondatezza di questioni e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rass. avv. st.*, 1983, I Sez.II, pp. 47-54; E. GIRINO, *Portata e interpretazione del diritto comunitario nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *DCSI*, 1985, pp. 567-597.

<sup>148</sup> Cfr sentenza *Köbler* (punto 56). Inoltre, si veda la ricostruzione prospettata dall'Avvocato generale Léger nelle conclusioni al caso appena citato (punto 144) e nel caso *Traghetti del Mediterraneo* (punti 63-70). In quest'ultimo caso, l'Avvocato riconferma il fatto che il solo inadempimento dell'obbligo

La violazione dei margini posti al potere discrezionale che la norma violata riserva alle autorità pubbliche, tuttavia, non è da considerarsi una circostanza risolutiva e sufficiente, in quanto essa «non basta da sola a ritenere che la violazione di dette disposizioni sia sufficientemente qualificata, nella fattispecie, per far sorgere la responsabilità (...). Infatti, come già ricordato, spetta al giudice prendere altresì in considerazione, in particolare, la complessità in diritto e in fatto della situazione da disciplinare, nonché le difficoltà di applicazione o di interpretazione dei testi»<sup>150</sup>. In altri termini, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato che una volta verificato che i pubblici poteri hanno agito violando i margini di discrezionalità loro attribuiti, è necessario prendere in considerazione il secondo fattore che tradizionalmente concorre a definire una violazione come sufficientemente caratterizzata, vale a dire il grado di chiarezza e di precisione della norma violata; secondo una giurisprudenza costante della Corte, infatti, non si può parlare di una violazione «sufficientemente caratterizzata» nell'ipotesi in cui le disposizioni di una direttiva, e più in generale di una norma di diritto dell'UE primario o derivato, possano ricevere diverse interpretazioni, ragionevolmente sostenibili, a causa della loro scarsa chiarezza e dell'assenza di una

---

di rinvio sarebbe in grado d'ingenerare la responsabilità dello Stato, pur ponendosi problemi evidenti in ordine alla prova del nesso di causalità tra l'inadempimento dell'obbligo di rinvio e l'asserito danno (punto 78 delle conclusioni avv Léger in *Traghetti*).

<sup>149</sup> Sul punto si vedano a titolo esemplificativo: P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2005, p. 431; G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, cit., p. 895 ss. Quest'ultimo autore sottolinea come anche quando ad una prima analisi ricorrano le condizioni elencate nel caso *CILFIT*, un'azione risarcitoria è ipotizzabile anche per omesso rinvio pregiudiziale quando i privati motivino la loro richiesta adducendo e dimostrando la possibilità di una interpretazione diversa (eventualmente alla luce di una giurisprudenza incerta della Corte di giustizia), o l'esistenza di un dubbio fondato dovuto alla poca chiarezza della norma di cui il giudice non tiene conto e che, anzi proprio per questo gli imporrebbe di rivolgersi alla Corte. In questi casi, si configurerebbero gli estremi di una violazione dei diritti della difesa, in quanto il giudizio viene sottratto al suo giudice naturale esclusivamente competente in materia d'interpretazione del diritto dell'UE. L'organo interno, in questo caso di ultima istanza, travalicherebbe così i limiti posti al suo potere discrezionale in materia d'interpretazione della norma comunitaria, che è inesistente o fortemente ridotto alla sola valutazione della non sussistenza di alcun ragionevole dubbio, rendendo così manifesta la violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale. Non deve dimenticarsi che tale obbligo ha appunto la funzione di consentire ai privati di ottenere dal giudice comunitario un'interpretazione esatta del diritto dell'UE per la tutela dei loro diritti prima che la pronuncia del giudice interno divenga definitiva privandoli di ogni ulteriore tutela. A tal riguardo possiamo rilevare anche che la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata su alcuni ricorsi fondati sulla violazione dell'art. 6 CEDU (diritto ad un equo processo) per omesso rinvio pregiudiziale da parte di un giudice nazionale di ultima istanza, pur escludendo che possano fondarsi su una norma della Convenzione europea, non avendo l'obbligo di rinvio carattere assoluto. Su quest'ultimo punto e sulla giurisprudenza della Corte EDU relativa si veda C. SCHEPISI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici di ultima istanza: da Kobler a Lucchini*, in *Studi in onore di U. Leanza*, Napoli 2008, p. 1301.

<sup>150</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 23 novembre 2011, Causa T-341/07, *Jose Maria Sison contro Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, 2011, p. 0000, punto 58.

giurisprudenza chiarificativa<sup>151</sup>. In tal senso, ad esempio, è significativa la sentenza *Jose Maria Sison contro Consiglio dell'Unione europea*, dove il Tribunale ha respinto la domanda di risarcimento danni proposta da Jose Maria Sison a seguito dell'illegittimo congelamento dei suoi capitali da parte del Consiglio poiché, anche se la violazione era

---

<sup>151</sup> Il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, quale importante elemento che il giudice competente può prendere in considerazione, al fine di valutare se la violazione sia sufficientemente caratterizzata, è stato preso in considerazione, in maniera risolutiva, a partire dalla pronuncia *British Telecommunications*. Tale sentenza, del 26 marzo 1996, in causa C-392/93, in *Racc.*, 1996, I-1631, è stata resa sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte dalla *High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court* inglese vertente sull'interpretazione dell'art. 8 n. 1 della direttiva del Consiglio del 17 settembre 1990, n. 90/531/CEE, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazione. In particolare, tale questioni erano sorte nell'ambito di un giudizio promosso dalla *British Telecommunications* avverso il governo del Regno Unito, mirante all'annullamento dell'allegato 2 degli *Utilities Supply and Works Contracts Regulations 1992*, i quali avevano dato attuazione all'art. 8 n. 1 della direttiva. Nell'operare la trasposizione dell'art. 8 (che così disponeva: 1. «*La presente direttiva non si applica agli appalti che gli enti aggiudicatori... assegnino per acquisti esclusivamente destinati a permettere loro di assicurare uno o più servizi di telecomunicazione, qualora altri enti siano liberi di offrire gli stessi servizi nella stessa zona geografica e a condizioni sostanzialmente identiche...*»), i regolamenti del 1992 avevano esonerato dall'obbligo di conformarsi a quest'ultima quasi tutti gli operatori del settore, compresa la *Mercury Communications Ltd* (la principale concorrente della *British Telecommunications*), per quanto concerne la fornitura di servizi di telecomunicazione. Solo la *British Telecommunications*, e un altro soggetto minore, rimaneva soggetta alle disposizioni della direttiva, per i servizi di base di telefonia vocale, i servizi di base di trasmissione dati, la fornitura di circuiti privati in locazione e i servizi marittimi. Attraverso il ricorso alla *Divisional Court*, la *British Telecommunications*, pertanto chiedeva l'annullamento dell'allegato 2 dei regolamenti del 1992, in quanto avrebbero costituito una trasposizione erronea dell'art. 8 della direttiva, ed inoltre, chiedeva il risarcimento del danno che asseriva di avere subito in ragione della non corretta trasposizione della direttiva. Proprio con riferimento a quest'ultima richiesta, la Corte sostenne che l'eventuale lesione posta in essere dall'allegato 2 dei regolamenti contestati non potesse giudicarsi una violazione grave e manifesta in virtù del contenuto poco chiaro e preciso dell'art. 8 n. 1 della direttiva a cui faceva riferimento. In particolare, la Corte ha rilevato che l'art. 8 n. 1 della direttiva 90/531/CEE consentiva ragionevolmente, oltre l'interpretazione enunciata dalla Corte nella stessa sentenza, l'interpretazione datane in buona fede dal Regno Unito sulla base di argomenti ritenuti non del tutto privi di rilievo: siffatta interpretazione, infatti, condivisa anche da altri Stati membri, non era manifestamente contraria al testo della direttiva, né allo scopo da essa perseguito.

Una conclusione del tutto simile, in cui si afferma che la lesione non si possa considerare «sufficientemente caratterizzata» in virtù del testo poco chiaro e preciso della direttiva violata, è contenuta nel caso *Denkavit*. Nello specifico, tale pronuncia, del 17 ottobre 1996, in cause riunite C-283/94, C-291/94 e C-292/94, in *Racc.*, 1996, p. I-5086, aveva per oggetto questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione della direttiva del Consiglio n. 90/435/CEE del 27 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi, sottoposte alla Corte dal *Finanzgericht* di Colonia nel quadro di azioni proposte contro il *Bundesamt für Finanzgericht* da alcune società olandesi detentrici di partecipazioni in società tedesche. In particolare, le società ricorrenti nei giudizi principali lamentavano il diniego, da parte dell'amministrazione tedesca delle finanze, di una esenzione dalla ritenuta alla fonte relativa ai dividendi distribuiti dalle loro partecipate tedesche, nonostante che tale esenzione fosse imposta, secondo i ricorrenti, dalla direttiva 90/435/CEE, subordinatamente a condizioni che si assumevano verificate nei casi concreti. I ricorrenti, pertanto, reclamavano il risarcimento del danno subito a causa del diniego dell'esenzione. La Corte di giustizia, dal canto suo, ha rilevato che l'interpretazione data dalla Germania alla direttiva 90/435/CEE, per quanto erronea, era condivisa da quasi tutti gli altri Stati membri e che la norma erroneamente interpretata in sede di trasposizione non fosse stata oggetto di precedente giurisprudenza della Corte che potesse, così, guidare lo Stato membro. Pertanto, la Corte, nel caso specifico, escludeva che la violazione fosse sufficientemente caratterizzata e che pertanto sorgesse in capo al singolo un diritto al risarcimento. In senso critico sulle conclusioni della Corte si veda: F. REGALDO, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità dello Stato per la mancata attuazione delle direttive comunitarie: la causa Dillenkofer*, in *GI.*, 1998, p. 210 ss.

stata chiaramente accertata nella sentenza *Sison II*<sup>152</sup>, l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'UE in questione presentavano difficoltà; in particolare, il Tribunale ha rilevato anzitutto che lo stesso tenore letterale delle disposizioni in questione risultava particolarmente confuso, e solamente attraverso l'esame di una decina di cause, ripartito in vari anni, era stato possibile elaborare progressivamente un quadro razionale e coerente di interpretazione delle disposizioni. Di conseguenza, il Tribunale, pur avendo rilevato una violazione evidente dei margini del potere discrezionale dell'istituzione convenuta, ha ritenuto la violazione non sufficientemente qualificata in ragione della scarsa chiarezza delle norme di diritto dell'UE violate e dell'assenza di una coerente giurisprudenza chiarificativa<sup>153</sup>.

Da quanto appena messo in evidenza, dunque, se ne ricava che al fine di determinare il grado di chiarezza della norma violata, un ruolo particolarmente significativo è stato sicuramente attribuito alla giurisprudenza della Corte<sup>154</sup>; l'esistenza di una sentenza della Corte che abbia constatato l'inadempimento, infatti, è considerata un elemento importante, poiché si può ritenere che una violazione del diritto dell'UE sia sufficientemente caratterizzata quando essa continui nonostante la pronuncia di una sentenza che abbia accertato l'inadempimento contestato, ovvero quando via sia una sentenza pregiudiziale, o una giurisprudenza consolidata della Corte in materia, dalla quale risulti l'illegittimità del comportamento in questione in modo sufficientemente chiaro. In tal senso, in particolare, la Corte di giustizia, nelle sentenze *Larsy*<sup>155</sup>, *Köbler*<sup>156</sup>, *Traghetti del Mediterraneo*<sup>157</sup> e *Günter Fuß*<sup>158</sup>, ha esplicitamente precisato che la violazione sufficientemente caratterizzata è da ritenere presunta allorché la

---

<sup>152</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 30 settembre 2009, Causa T-341/07, *Jose Maria Sison contro Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, 2009 pagina II-03625. Per un commento su tale sentenza, e per una ricostruzione dei fatti che ne hanno occasionato la pronuncia, si vedano: D. SIMON, *Sanctions antiterroristes et droits fondamentaux*, in *Europe*, 2009, Novembre, pp. 13-14; J.M. CORTÉS MARTÍN, *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, in *RDCE*, 2010, pp. 257-322.

<sup>153</sup> Cfr. sentenza *Jose Maria Sison contro Consiglio dell'Unione europea*, cit., punto 62 ss.

<sup>154</sup> Cfr. sentenza *Brasserie du pêcheur e factortame*, cit., punti 57, 93, 95.

<sup>155</sup> Cfr. sentenza della Corte, del 28 giugno 2001, causa C-118/00, *Larsy*, in *Racc.*, 2001, p. I-5063, punto 44.

<sup>156</sup> Cfr. *Köbler c. Repubblica d'Austria*, cit., punti 53-56.

<sup>157</sup> Cfr. sentenza della Corte, de 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Racc.*, 2006, p. I-5177, punti 43.

<sup>158</sup> In tale sentenza, più volte citata nelle pagine precedente, la Corte, in particolare, ha richiamato tutte le pronunce relative alle prescrizioni di cui all'art. 6, lett. b), della direttiva 2003/88, che il ricorrente assumeva come violate dallo Stato tedesco (punto 55, 56 e 57), per concludere che «*poiché il mancato rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 6, lett. b), della direttiva 2003/88 nel corso del periodo di cui alla causa principale è intervenuto ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte, deve ritenersi che esso costituisca una violazione sufficientemente qualificata del diritto dell'Unione e che, pertanto, nella causa principale ricorra anche la seconda condizione da soddisfare per il riconoscimento di un diritto al risarcimento del danno*» (punto 58).

decisione di cui trattasi sia intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte. Da ciò possiamo sostenere che il giudice nazionale non potrebbe in alcun modo discostarsi da una precedente pronuncia della Corte, che costituisce un elemento determinante per la sussistenza della violazione sufficientemente caratterizzata poiché elimina i dubbi e rende chiaro il carattere anticomunitario del comportamento contestato; viceversa, non si può affermare che una preventiva pronuncia della Corte sia indispensabile per verificare la sussistenza di detta condizione<sup>159</sup>.

Ai due elementi appena evidenziati, potere discrezionale e chiarezza della norma violata, sono stati ricollegati in vario modo gli altri fattori citati, che concorrono alla definizione del grado di anti giuridicità dell'azione lesiva, quali: il carattere intenzionale o involontario dell'infrazione commessa o del danno causato; nonché la scusabilità o inescusabilità di un eventuale errore di diritto, ossia elementi che riguardano lo "stato soggettivo" dell'autore dell'illecito dannoso in quanto pertinenti per valutare se una violazione del diritto dell'UE sia sufficientemente caratterizzata<sup>160</sup>.

Nella valutazione complessiva operata dal giudice nazionale, al fine di determinare se una lesione sia «sufficientemente caratterizzata» o meno, infine, sono stati presi in considerazione il dolo e la colpa, ma si deve subito escludere che questi ultimi costituiscano un elemento ulteriore, autonomamente apprezzabile, il cui concorso sia necessario per definire il carattere anti giuridico dell'azione dannosa dello Stato membro. La Corte di giustizia, infatti ha precisato che «*determinati elementi obiettivi e subjettivi riconducibili alla nozione di colpa nell'ambito di un ordinamento giuridico*

---

<sup>159</sup> Su questo punto la dottrina sembra concorde: F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 79 ss.; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 261 ss.; G. CATALANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *FI.*, 1996, IV, 328; P. DUFFY, *Damages against the State: a new remedy for failure to implement Community obligations*, in *ELR*, 1992, p. 136; P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per danni causati a singoli da violazioni del diritto comunitario: il caso Gabrielli*, cit., p. 633 ss.; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, 1996, p. 811; F. SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, cit., p. 45 ss.; L. TRIFONE, *La responsabilità degli stati in diritto comunitario: le sentenze nelle cause Brasserie du pêcheur e factortame III ed Hedley Lomas*, cit., 1997, p. 76 ss.; G. VANDERSANDEN, *Le Droit communautaire*, in G. VANDERSANDEN, M. DONY (dir.), *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Etudes de droit communautaire et de droit national comparé*, Bruxelles, 1997, p. 29 ss.; F. CAPELLI, *L'obbligo degli stati a risarcire i danni per violazione delle norme comunitarie*, in *DCSI*, 1997, p. 54 ss.

<sup>160</sup> Sulla valutazione dei profili soggettivi dell'illecito, al fine di determinare se ci si trova di fronte a una violazione «sufficientemente caratterizzata», si vedano: A. DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, cit., p. 769; E. CALZOLAIO, *L'illecito dello Stato per violazione del diritto comunitario* in G. ALPA, G. CAPILLI (dir.), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2008, p. 611; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 81, e F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 259.

nazionale sono pertinenti per valutare se una violazione del diritto comunitario sia o no manifesta e grave»<sup>161</sup>; il carattere manifesto e grave della violazione, ad ogni modo, è definito dagli elementi fissati tassativamente dalla Corte<sup>162</sup>. La Corte di giustizia, inoltre, ha rilevato che «la nozione di colpa non ha il medesimo contenuto nei diversi ordinamenti giuridici»<sup>163</sup>, e quindi potendo di per sé comprendere elementi che non sono stati indicati dalla giurisprudenza comunitaria, ha ritenuto opportuno precisare che «l'obbligo di risarcire i danni cagionati ai singoli non può essere subordinato ad una condizione, ricavata dalla nozione di condotta imputabile per dolo o colpa, che vada oltre la violazione manifesta e grave del diritto comunitario. Infatti, la prescrizione di una simile condizione ulteriore si risolverebbe nel rimettere in discussione il diritto al risarcimento, che trova il suo fondamento nell'ordinamento giuridico comunitario. (...) Conseguentemente, si deve risolvere la questione nel senso che il giudice nazionale non può, nell'ambito della normativa nazionale che esso applica, subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'inadempimento, che si aggiunga alla violazione manifesta e grave del diritto comunitario»<sup>164</sup>; in caso contrario, sarebbero introdotti elementi che nel sistema giuridico dell'UE non trovano riscontro<sup>165</sup>.

Gli elementi che abbiamo appena esposto, dunque, concorrono a definire il carattere antiggiuridico della violazione e costituiscono condizioni sufficienti e necessarie alle quali non possono aggiungersi condizioni nazionali più rigorose e limitative all'azione risarcitoria dei privati. Così, ad esempio, nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, la Corte di giustizia ha ritenuto incompatibili con il diritto dell'UE le

---

<sup>161</sup> Punto 78 della sentenza *Brasserie du pêcheur e factortame*.

<sup>162</sup> Il punto 78 della sentenza appena citata, infatti, facendo riferimento al carattere manifesto e grave della violazione, rinvia in ai punti 56 e 57 che, appunto, contengono gli elementi che definiscono una violazione come sufficientemente determinata, vale a dire: l'ampiezza del potere discrezionale che la norma violata riserva alle autorità nazionali o comunitarie; il grado di chiarezza e precisione di tale norma; il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato; la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto; la circostanza che i comportamenti di un'istituzione comunitaria abbia concorso all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o prassi nazionali contrari al diritto dell'UE; l'esistenza di una giurisprudenza, o di pronunce, in materia.

<sup>163</sup> Punto 76 della sentenza *Brasserie du pêcheur e factortame*.

<sup>164</sup> *Ibidem*, punti 79-80.

<sup>165</sup> Sul punto si veda M. BALBONI, *La tutela dei singoli di fronte ai giudici nazionali per violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, cit., p. 267. Tale conclusione sembra coerente con la caratterizzazione in senso oggettivo dell'infrazione nell'ambito della procedura comunitaria disciplinata dall'art. 258 e 259 TFUE, quale espressione del carattere unitario della responsabilità dello Stato membro, pur nella differenza di svolgimenti, messa in gioco di fronte al giudice comunitario o al giudice nazionale. Tale elemento è stato confermato di recente dalla Corte nelle sentenza *Günter Fuß*, dove si prendeva in considerazione la colpevolezza del datore di lavoro (punto 67).

disposizioni procedurali vigenti nell'ordinamento italiano, relative alla riparazione dei danni arrecati nell'esercizio della funzione giudiziaria e alla responsabilità civile dei magistrati, che limitavano le ipotesi di violazioni «sufficientemente caratterizzate» di cui alla giurisprudenza comunitaria ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice, escludendo contestualmente che la responsabilità potesse sorgere quando il giudice nazionale statuiva sul fondamento di un'interpretazione di norme giuridiche, in base alla valutazione dei fatti e delle prove<sup>166</sup>. Nel caso di specie, la Corte ha esplicitamente affermato che: le limitazioni introdotte dal legislatore nazionale non possono precludere il configurarsi di una responsabilità dello Stato in caso di violazione del diritto dell'UE imputabile ad un organo giudiziario di ultima istanza, qualora ricorra la sola condizione di un disconoscimento manifesto del diritto applicabile<sup>167</sup>; il diritto nazionale non può

---

<sup>166</sup> Si trattava nel caso di specie della legge n. 117 del 1988. La pronuncia in questione ha notevolmente animato il dibattito in dottrina. A riguardo si vedano, a titolo esemplificativo: G. DE LEVAL, *La responsabilité de l'Etat du fait de l'activité juridictionnelle du juge*, in *RJLMB* 2006, pp. 1441-1442; C. GORDON, S. HOLMES, *The ECJ's decision in Traghetti. Will there be longer and more complex competition cases as a result?*, in *CLI*, 2006, 9, pp.13-15; E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *FI*, 2006, IV Col., pp. 418-420; A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *FI*, 2006, IV Col., pp. 420-423; T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *FI*, 2006, IV Col, pp. 423-427; D. SIMON, *Consolidation de la responsabilité des États membres du fait des violations imputables aux juridictions nationales*, in *Europe*, 2006, Août-Septembre, pp. 9-11; P. REMY-CORLAY, *Sources internationales*, in *RTDC*, 2006, pp. 728-733; R. CONTI, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *CG*, 2006, pp. 1515-1528; F. GIAMBELLUCA, *La Corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello Stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali*, in *DPCE*, 2006, pp. 1874-1879; R. BIFULCO, *L'attività interpretativa del giudice non è esente da responsabilità (a proposito della sentenza della Corte di giustizia 13 giugno 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo S.p.a.)*, in *GA*, 2006 (3), pp. 521-523; F. CHALTIEL, *Nouvelles précisions sur la responsabilité de l'État en droit communautaire. À propos de l'arrêt préjudiciel TDM du 13 juin 2006*, in *RMC et de l'Union européenne*, 2006, pp. 609-612; L. COSTATO, *Trattato costituzionale in crisi e Corte di Giustizia sempre più al servizio del cittadino*, in *Rass. tr.*, 2006, pp. 1350-1361; M. NICOLELLA, *Responsabilité de l'État imputable à une juridiction nationale statuant en dernier ressort pour violation du droit communautaire*, in *GP*, 2007, n° 52-53 I Jur. pp. 25-26; C. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *RTDPC*, 2007, p. 661-682; G. PETRILLO, *Damage attributable to infringements of Community law: when relevant national legislation conflicts with Community law*, in *Riv. dir. tr. int.*, 2007 (1), pp. 133-142; IDEM, *Constrastano con il diritto U.E. i limiti per danni da violazioni di norme comunitarie*, in *Riv. dir. tr. int.*, 2007 (1), pp. 143-153.

<sup>167</sup> La Corte, nello specifico, rileva che «non si può escludere che una violazione manifesta del diritto comunitario vigente venga commessa, appunto, nell'esercizio di una tale attività interpretativa, se, per esempio, il giudice dà a una norma di diritto sostanziale o procedurale comunitario una portata manifestamente erronea, in particolare alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte in tale materia (v., a questo riguardo, la summenzionata sentenza Köbler, punto 56), o se interpreta il diritto nazionale in modo da condurre, in pratica, alla violazione del diritto comunitario vigente». (punto 35 della sentenza). Da ciò ne ricava che «escludere, in simili circostanze, ogni responsabilità dello Stato a causa del fatto che la violazione del diritto comunitario deriva da un'operazione di interpretazione delle norme giuridiche effettuata da un organo giurisdizionale equivarrebbe a privare della sua stessa sostanza il principio sancito dalla Corte nella citata sentenza Köbler. Tale constatazione vale, a maggior



porre regole o condizioni più restrittive di quelle appena indicate, che limitino la tutela dei diritti conferiti dal diritto dell'UE e lo privino del suo effetto utile<sup>168</sup>; quelle regole potranno trovare applicazione solo nei limiti in cui non pregiudichino il principio della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto dell'UE<sup>169</sup>. Tali posizioni, formulate dalla Corte di giustizia nel corso di un procedimento pregiudiziale, si sono recentemente tramutate in un'esplicita condanna dello Stato italiano a mezzo di una procedura d'infrazione, nella sentenza *Commissione europea contro Repubblica italiana*<sup>170</sup>; i giudici di Lussemburgo, in particolare, hanno ricordato che «*se è pur vero che non si può escludere che il diritto nazionale precisi i criteri relativi alla natura o al grado di una violazione, criteri da soddisfare affinché possa sorgere la responsabilità dello Stato in un'ipotesi di tal genere, tali criteri non possono, in nessun caso, imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente*»<sup>171</sup>; di conseguenza, la Corte ha concluso che «*escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o di valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge n. 117/88, la*

---

*ragione, per gli organi giurisdizionali di ultimo grado, incaricati di assicurare a livello nazionale l'interpretazione uniforme delle norme giuridiche*» (punto 36).

<sup>168</sup> Nel caso specifico, secondo la Corte, infatti, «*escludere in tali casi, ogni possibilità di sussistenza della responsabilità dello Stato poiché la violazione contestata al giudice nazionale riguarda la valutazione effettuata da quest'ultimo su fatti o prove equivarrebbe altresì a privare di effetto utile il principio sancito nella summenzionata sentenza Köbler, per quanto riguarda le manifeste violazioni del diritto comunitario che sarebbero imputabili agli organi giurisdizionali nazionali di ultimo grado*» (punto 40). Ritenere la disposizione nazionale italiana oggetto del rinvio pregiudiziale compatibile con il diritto dell'UE, continua ancora la Corte «*rischia di condurre a un indebolimento delle garanzie procedurali offerte ai singoli in quanto la salvaguardia dei diritti che essi traggono dalle pertinenti disposizioni del Trattato dipende, in larga misura, da successive operazioni di qualificazione giuridica dei fatti. Orbene, nell'ipotesi in cui la responsabilità dello Stato fosse esclusa in maniera assoluta, a seguito delle valutazioni operate su determinati fatti da un organo giurisdizionale, tali singoli non beneficerebbero di alcuna protezione giurisdizionale ove un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado commettesse un errore manifesto nel controllo delle summenzionate operazioni di qualificazione giuridica dei fatti*» (punto 41)

<sup>169</sup> In tal senso la Corte, sempre nella sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, afferma che, «*se non si può escludere che il diritto nazionale precisi i criteri relativi alla natura o al grado di una violazione, da soddisfare affinché possa sorgere la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, tali criteri non possono, in nessun caso, imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente, quale precisata ai punti 53-56 della summenzionata sentenza Köbler*» (punto 44).

<sup>170</sup> Cfr. sentenza della Corte del 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione europea contro Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2011, p. 00000.

<sup>171</sup> *Ibidem*, punto 42.

*Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado»<sup>172</sup>. In linea generale, quindi, le limitazioni e le ulteriori condizioni previste dal diritto nazionale non possono creare un regime meno favorevole di quello previsto dal diritto dell'UE a tutela dei diritti dei singoli, o rendere impossibile o eccessivamente difficoltoso ottenere il risarcimento (principi di equivalenza e di effettività).*

Riteniamo utile sottolineare ancora una volta che, trattandosi di un illecito comunitario, la responsabilità dello Stato originata dal comportamento di un suo organo deve essere valutata alla luce delle condizioni fissate dal diritto dell'UE, e non dal diritto interno; in tal senso, al fine di qualificare una violazione come sufficientemente caratterizzata non potranno assumere rilievo la qualità dell'organo, le sue competenze, la funzione esercitata, la volontarietà o meno della condotta, ma rileva solo il risultato oggettivo di una condotta, tenuta in violazione del diritto dell'UE e imputabile, sempre secondo i parametri del diritto dell'UE, allo Stato, dalla quale derivino pregiudizi ai singoli, i quali devono poter godere della tutela prevista dalle norme di diritto dell'UE affinché esse non siano private della loro efficacia<sup>173</sup>.

## *2.2. Il carattere manifesto e grave della violazione*

La violazione «sufficientemente caratterizzata», secondo gli elementi che abbiamo appena indicato, è stata tradizionalmente intesa come lesione «grave e manifesta», da parte di uno Stato membro, dei limiti posti al potere di cui gode nell'adempimento degli obblighi comunitari<sup>174</sup>.

Rispetto a quest'ultimo carattere, sul quale la dottrina non ha mancato di soffermarsi<sup>175</sup>, va rilevato che nelle note sentenze *Köbler* e *Traghetti del Mediterraneo*

---

<sup>172</sup> Ibidem, punto 48.

<sup>173</sup> In tal senso G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, cit., p. 893 ss.

<sup>174</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia, del 16 ottobre 2008, in Causa C-452/06, *Synthon BV*, punto 37, in *Racc.*, 2008, p. I-07681; *A.G.M.-COS.MET Srl*, cit., punto 80; *Test Claimants in the FII Group Litigation*, cit., punto 212; sentenza 4 luglio 2000, causa C424/97, *Haim*, cit., punto 38; *Hedley Lomas*, cit., punto 28; sentenze *Brasserie du Pêcheur* e *Factortame*, cit., punto 55; *British Telecommunications*, cit., punto 42.

<sup>175</sup> Secondo parte della dottrina, tale carattere della violazione sufficientemente caratterizzata, costantemente ribadito dalla Corte, non è riferito solo alla questione della responsabilità dello stato membro, ma è posto in relazione al tema più generale della responsabilità extracontrattuale delle autorità pubbliche, compresa, ai sensi dell'art. 340 TFUE, la stessa Unione. In particolare, con la precisazione di

manca il riferimento alla «gravità» della lesione<sup>176</sup>; una tale circostanza, in particolare, è stata intesa da parte della dottrina come un'interessante novità, che si collocherebbe lungo una linea evolutiva volta alla semplificazione della dimostrazione della violazione sufficientemente caratterizzata del diritto dell'UE<sup>177</sup>, sulla base anche dell'argomentazione fornita dall'Avvocato generale Legér nelle conclusioni alla sentenza *Traghetti del Mediterraneo*. Secondo quest'ultimo, infatti, «*Il mancato riferimento espresso al carattere grave della violazione di cui trattasi è forse in relazione con l'abbandono, a partire dalla sentenza 4 luglio 2000, causa C352/98 P, Bergaderm e Goupil/Commissione*<sup>178</sup>, del presupposto per la sussistenza della responsabilità attinente al carattere superiore della norma di diritto violata, criterio che era stato formulato dalla Corte già da un certo numero di anni riguardo alla responsabilità extracontrattuale della Comunità? Benché, nella citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, tale presupposto per la sussistenza della responsabilità della Comunità non sia stato esteso al regime della responsabilità degli Stati membri, pur avendo la Corte ripreso, nella stessa sentenza, l'esigenza attinente alla gravità della violazione di cui trattasi (che era stata ugualmente posta nell'ambito della responsabilità della Comunità), ci si può domandare se, nella citata sentenza *Köbler*, la Corte non sia stata guidata dall'intento di evitare che tale esigenza relativa alla gravità della violazione di cui trattasi fosse interpretata come un'esigenza attinente alla natura della norma di diritto violata, in quanto il carattere cosiddetto superiore o fondamentale della detta norma potrebbe contribuire a conferire alla violazione di cui trattasi un carattere di gravità. La questione resta aperta»<sup>179</sup>.

Le argomentazioni dell'avvocato generale Leger, e le stesse ipotesi di un *revirement* della Corte, al momento ci appaiono poco convincenti, quanto meno per tre ordini di motivi. In primo luogo, le sentenze successive alle sentenze *Köbler* e *Traghetti*

---

tale carattere, la Corte di giustizia avrebbe inteso attuare l'unificazione dei presupposti cui la responsabilità risarcitoria dello stato membro è subordinata e delle condizioni di risarcibilità del danno causato dall'Unione, finendo così per restringere le possibilità per il privato di ottenere un risarcimento. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: W. VAN GERVEN, *Bridging the Unbridgeable: Community and National Tort Laws after Francovich and Brasserie du pêcheur*, in *ICLQ*, 1996, p. 527; O. PORCHIA, *La responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione del diritto comunitario*, cit., p. 141; R. CARANTA, *Illegittimo diniego d'autorizzazione all'esportazione e responsabilità della pubblica amministrazione alla luce del diritto comunitario*, in *RIDPC*, 1996, p. 1008.

<sup>176</sup> Cfr. punto 53 della sentenza *Köbler* e punto 32 della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*

<sup>177</sup> Cfr. V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2006 (2), p. 353 ss.

<sup>178</sup> Sentenza del 4 luglio, in *Racc.* p. I5291 (v. punti 13 e 39-47).

<sup>179</sup> Conclusioni *Traghetti del Mediterraneo*, presentate l'11 ottobre 2005, in causa Causa C173/03, punto 98

*del Mediterraneo* sembrano raffreddare le aspettative di un *revirement* della Corte, in quanto richiamano nuovamente il carattere «grave e manifesto» della violazione, ai fini dell'accertamento della responsabilità extracontrattuale degli Stati<sup>180</sup>. In secondo luogo, tale eventuale nuovo orientamento della Corte non appare, come sostenuto dallo stesso avvocato generale Leger, *in relazione con l'abbandono, a partire dalla sentenza 4 luglio 2000, causa C352/98 P, Bergaderm e Goupil/Commissione, del presupposto per la sussistenza della responsabilità attinente al carattere superiore della norma di diritto violata, criterio che era stato formulato dalla Corte già da un certo numero di anni riguardo alla responsabilità extracontrattuale della Comunità*; tale criterio, infatti, era stato preso in considerazione soltanto con specifico riferimento alla responsabilità extracontrattuale della Comunità e non a quella degli Stati membri<sup>181</sup>, ed unicamente nell'ipotesi di danno derivante da un atto normativo che implica delle scelte di carattere economico<sup>182</sup>. In terzo luogo, infine, la questione ci appare più formale e terminologica che sostanziale; lo stesso avvocato generale Leger, infatti, nelle già citate conclusioni alla sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, subito dopo aver tentato di giustificare il mancato riferimento alla gravità della violazione, afferma che «*indipendentemente da quale sia l'interpretazione che si deve dare a tale evoluzione della terminologia nel corso della giurisprudenza, ripeto che, per valutare se ricorra il presupposto per la sussistenza della responsabilità dello Stato riguardante la natura della violazione del diritto comunitario (...), secondo la Corte, si deve prendere in considerazione, in particolare, «il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l'inescusabilità dell'errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria nonché la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE»*. Ricordo che, secondo la Corte, «*[i]n ogni caso, una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione di cui trattasi è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in questa materia*»<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> Cfr le sentenze *Synthon BV*, cit., punto 3 (massime); *A.G.M.-COS.MET Srl*, cit., punto 80; *Test Claimants in the FII Group Litigation*, cit., punto 212.

<sup>181</sup> Sul punto, tra tutti e a titolo esemplificativo si veda F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 82 ss.

<sup>182</sup> Sul punto si rimanda al paragrafo 1 della sezione I di questo capitolo. In dottrina, tra tutti e a titolo esemplificativo, si veda R. BARATTA, *art 288 TCE*, cit., p. 1293 ss.

<sup>183</sup> Cfr. conclusioni *Traghetti del Mediterraneo*, cit., punto 99

Alla luce di quanto appena riportato, dunque, una violazione è da intendersi grave e manifesta quando lo Stato violi i limiti posti al suo potere discrezionale, da valutare sulla base degli elementi che abbiamo evidenziato nel paragrafo precedente; la presenza o l'assenza della qualificazione di violazione «grave e manifesta», pur avendo animato il dibattito dottrinale, tende *de facto* a configurarsi come una questione meramente terminologica e formale.

Detto ciò, ad ogni modo, possiamo rilevare che la violazione sufficientemente caratterizzata è configurata in modo tale da non rendere particolarmente agevole l'ottenimento del risarcimento del danno a carico degli Stati membri, cosicché ci sembra che l'esigenza di soddisfare il principio dell'effettività della tutela non si ponga solo in relazione all'autonomia procedurale degli Stati membri, ma anche alle stesse condizioni fissate a livello comunitario per la responsabilità extracontrattuale degli Stati membri.

### **3. Il nesso causale tra violazione dell'obbligo comunitario dello Stato membro ed il danno**

La terza condizione posta dalla Corte di giustizia per il sorgere della pretesa risarcitoria del singolo, nei confronti dello Stato membro che abbia violato il diritto dell'UE, attiene alla sussistenza di un nesso causale tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato (generatrice di responsabilità) e il danno subito dai soggetti lesi. L'affermazione della necessaria esistenza anche di un danno, che dall'azione (o dall'omissione) antiggiuridica dello Stato sia derivato al singolo, deve ritenersi implicita nel sistema, non potendo sussistere un obbligo di risarcimento in assenza di un danno<sup>184</sup>

Rispetto alle altre due condizioni che abbiano preso in analisi fino ad adesso, questa terza e ultima condizione sembra essere quella su cui la Corte di giustizia si sia soffermata con meno frequenza e dovizia di esplicazioni. Tuttavia, sulla base della giurisprudenza comunitaria è possibile definire, in modo lineare e organico, gli elementi di fatto (para 3.1) e di diritto (para 3.2), che il giudice nazionale deve prendere in considerazione per determinare la sussistenza del nesso di causalità

---

<sup>184</sup> Cfr. W. VAN GERVEN, *Taking Article 215 EC Treaty Seriously*, cit., p. 38; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 168; T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1997, p. 112; G. FALCON, *La tutela giurisdizionale*, in M.P. CHITI, G. GRECO, G.F. CARTEI, D.U. GALETTA (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, pp. 697-785.

### 3.1. La sussistenza del nesso di causalità dal punto di vista materiale: il requisito dell'effettività del danno

Per quanto riguarda gli elementi di fatto che concorrono a definire la sussistenza di un collegamento tra azione antiggiuridica e danno, dalla giurisprudenza comunitaria relativa alla responsabilità extracontrattuale degli Stati per violazione del diritto dell'UE non ricaviamo indicazioni esplicite e circoscritte. La Corte di giustizia, infatti, si è limitata a ricordare che spetta al giudice nazionale, di fronte al quale la responsabilità risarcitoria dello Stato membro è messa in gioco, stabilire l'esistenza di un collegamento tra azione antiggiuridica e danno<sup>185</sup>, senza tuttavia precisare in dettaglio, ed in maniera esplicita, quali siano gli elementi di fatto che concorrono a definire un nesso di causalità.

Tale circostanza, tuttavia, non significa che i caratteri che tale nesso di causalità deve possedere debbano essere stabiliti, in maniera del tutto arbitraria, dal diritto interno; al contrario, posta la necessità di garantire un'uniforme e coerente messa in opera dei presupposti di risarcibilità del danno in tutti gli Stati membri, e considerata la possibilità, non affatto remota, che disposizioni e prassi giurisprudenziali nazionali rendano meno effettivo il diritto del singolo al risarcimento a causa di una interpretazione restrittiva del nesso di causalità, la ricostruzione dei caratteri del nesso di causalità deve realizzarsi, in ogni caso, con riferimento al diritto dell'UE<sup>186</sup>; in particolare, è necessario fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di responsabilità extracontrattuale dell'Unione, ed in secondo luogo ai casi in cui la Corte, ritenendo di possedere tutti gli elementi di fatto e di diritto, ha valutato

---

<sup>185</sup> Sentenze *Brasserie du pêcheur e factortame*, cit., punto 65, e *Hedley Lomas*, cit., punto 30.

<sup>186</sup> La necessità di ricavare criteri comuni uniformi per la definizione del danno risarcibile, come detto nelle pagine precedenti, s'impone per evitare disparità di trattamento, e per consentire la sua valutazione in tutte le giurisdizioni sulla base degli stessi elementi. Sul punto si veda, in particolare: A. CARNELUTTI, *L'arrêt "Francovich Bonifaci". L'obligation des états membres de réparer les dommages causés par les violations du droit communautaire*, in *RMU*, 1992 (1), p. 192 ss.; W. VAN GERVEN, *Taking Article 215 EC Treaty Seriously*, in BEATSON-T. TRIDIMAS (dir.), *New directions in European Public Law*, Oxford, 1998, p. 38; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit, p.168; T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1997, p. 112; G. FALCON, *La tutela giurisdizionale*, cit, p. 368 ss; G. VENTURINI, *La responsabilità extracontrattuale delle Comunità europee*, Milano, 1980, p. 151 ss; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 264 ss; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 84 ss.

l'esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito, definendone così i caratteri e gli elementi definitivi<sup>187</sup>.

Sulla base di questi due filoni giurisprudenziali, pertanto, si ricava che il nesso di causalità debba sussistere, in primo luogo, dal punto di vista materiale: ciò significa che il giudice, in prima battuta, dovrà verificare se vi sia effettivamente un danno. Secondo una giurisprudenza costante, infatti, è risarcibile solo il *danno effettivamente subito*, vale a dire il danno che sia certo ed attuale (ovvero reale)<sup>188</sup>, nonché valutabile; di contro, non è risarcibile un danno puramente ipotetico ed indeterminato<sup>189</sup>. Una prima implicazione di tale requisito di effettività del danno, quale elemento di valutazione della sussistenza del nesso di causalità dal punto di vista materiale, è l'obbligo dei ricorrenti di quantificare l'entità del preteso danno subito, come ad esempio si ricava dall'art. 44 § 1, del regolamento di procedura del Tribunale; di conseguenza sono da ritenere irricevibili le domande di risarcimento in cui il ricorrente presenti argomentazioni assolutamente dubitative e imprecise quanto al danno assertivamente subito<sup>190</sup>.

L'obbligo di quantificazione del danno «reale», tuttavia, può subire delle attenuazioni nelle ipotesi di danni non ancora realizzatisi, ma che si presentano come

---

<sup>187</sup> La Corte, ad esempio, ha ritenuto di possedere tutti gli elementi di fatto e di diritto per valutare se esistesse un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito, a partire dalla sentenza *Brinkmann*, dove la Corte ha affermato, al punto 26, che «*pur se ai giudici nazionali spetta, in linea di principio, accertare se ricorrono le condizioni della responsabilità degli Stati membri derivante dalla violazione del diritto comunitario, occorre constatare che, nella presente causa, la Corte dispone di tutti gli elementi necessari per valutare se i fatti in esame debbano qualificarsi violazione grave e manifesta del diritto comunitario e se, eventualmente, esista un nesso casuale tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito*»; escludendo, tuttavia, nel caso di specie che esistesse un rilevante nesso di causalità (punto 29 della stessa sentenza).

<sup>188</sup> Cfr. sentenza della Corte del 13 novembre 1984, Cause riunite 256, 257, 265, 267/80, 5 e 51/81 e 282/82, *Birra Wührer SpA e altri contro Consiglio e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1984, p. 03693, punto 9; sentenza della Corte del 27 gennaio 1982, Causa 51/81, *De Franceschi SpA Monfalcone contro Consiglio e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1982, p. 00117, punto 9; sentenza del Tribunale di primo grado del 12 dicembre 1996, Causa T-99/95, *Peter Esmond Stott contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1996, p. II-02227, punto 72; sentenza del Tribunale di primo grado dell'11 luglio 1997, Causa T-267/94, *Oleifici Italiani Spa contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1997, p. II-01239, punto 74. Sul punto si veda anche, a titolo esemplificativo, G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., p.169, nonché le più volte citate conclusioni dello stesso Tesauro, in qualità di avvocato generale, alla sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, dove, al punto 91, afferma che «*il danno deve essere effettivo, dunque certo e attuale. Sono questi, peraltro, i requisiti generalmente richiesti anche dagli ordinamenti degli Stati membri e la cui sussistenza, in concreto, spetterà al giudice nazionale verificare*».

<sup>189</sup> Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 16 gennaio 1996, Causa T-108/94, *Elena Candiotte contro Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, 1996, p. II-00087, punto 54; 27 novembre 2007, Cause riunite T-3/00 e T-337/04, *Athanasios Pitsiorlas contro Consiglio dell'Unione europea e Banca centrale europea*, in *Racc.*, 2007, p. II-04779, punto 293.

<sup>190</sup> Cfr. sentenza della Corte del 29 gennaio 1985, Causa 147/83, *Münchener Import-Weinkellerei Herold Binderer GmbH contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1985, p. 00257, punto 20.

imminenti e prevedibili con sufficiente chiarezza, quando sia certa la causa del pregiudizio<sup>191</sup>; inoltre, possiamo rilevare casi in cui la Corte ha ritenuto opportuno pronunciarsi, in una prima fase del procedimento, soltanto sull'idoneità del comportamento delle istituzioni a far sorgere la responsabilità della Comunità, riservandosi di esaminare in una eventuale fase successiva l'esame della causalità, nonché della natura e della portata del danno, per ragioni di economia processuale<sup>192</sup>. In queste ipotesi, tuttavia, i ricorrenti sono in ogni caso tenuti a dimostrare l'esistenza di circostanze particolari che giustifichino la mancata quantificazione nel ricorso del danno; nel caso *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA contro Commissione delle Comunità europee*<sup>193</sup>, ad esempio, che riguardava i danni assertivamente subiti dall'illecita abolizione da parte della Commissione di importi compensativi agli esportatori agricoli per variazioni monetarie, la Corte ha accolto le argomentazioni delle parti sull'impossibilità di quantificare il danno, quanto meno in relazione al lucro cessante e ai potenziali contratti che le parti avrebbero stipulato in assenza della contestata violazione del diritto dell'UE, ed ha di conseguenza sostenuto che «*poiché l'entità del danno non può essere stabilita nella fase attuale del procedimento, va dichiarato, con sentenza interlocutoria, che la Comunità è tenuta a risarcire il ricorrente delle perdite da esso subite, a causa dell'abolizione degli importi compensativi, nell'effettuare talune esportazioni per le quali le licenze rilasciate il 6 gennaio 1972 avevano fissato le restituzioni, riservando la determinazione della somma dovuta a titolo di risarcimento all'accordo delle parti o, eventualmente, alla valutazione della Corte*»<sup>194</sup>.

La verifica del nesso di causalità del danno, dunque, prende le mosse dalla quantificazione del danno che secondo la giurisprudenza comunitaria è da considerare risarcibile. In particolare, deve ritenersi risarcibile il pregiudizio patrimoniale e quello

---

<sup>191</sup> È il caso, ad esempio, della sentenza della Corte del 2 dicembre 1971, Causa 5-71, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contro Consiglio delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1971, p. 00975, punto 14.

<sup>192</sup> Cfr. sentenza della Corte del 13 febbraio 1979, Causa 101/78, *Granaria BV contro Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, in *Racc.*, 1979 p. 00623, punto 6.

<sup>193</sup> Cfr. sentenza della Corte del 14 maggio 1975, Causa 74-74, *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1975, p. 00533.

<sup>194</sup> *Ibidem*, punto 47. Sul punto, inoltre, si veda, a titolo esemplificativo: A. MARZANO, *Sulla responsabilità della CEE per atto normativo*, in *Rass. avv. st.*, 1975, I, pp. 654-673. Per esempi più recenti, in cui i giudici del Kirchberg hanno valutato le argomentazioni delle parti come inidonee a dimostrare l'esistenza di circostanze particolari che giustifichino la mancata quantificazione nel ricorso del danno, si vedano, a titolo esemplificativo: sentenza della Corte del 23 settembre 2004, *Chantal Hectors contro Parlamento europeo*, causa C-150/03 P, in *Racc.*, 2004, p. I-08691, punto 62; sentenza del Tribunale di primo grado del 6 aprile 2006, Causa T-309/03, *Manel Camós Grau contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006, p. II-A-2-00387, punto 166.



non patrimoniale<sup>195</sup>, ivi compreso il pregiudizio morale e quello biologico; con riferimento al danno non patrimoniale subito dalla vittima, che comprende ogni sofferenza fisica o psichica, la Corte può riconoscere una somma forfettaria determinata alla luce delle lesioni subite e delle conseguenze che ne sono derivate<sup>196</sup>. Inoltre, è necessario sottolineare che tra i danni risarcibili vanno considerati il danno emergente ed il lucro cessante<sup>197</sup>; con riferimento a quest'ultimo, in particolare, la Corte ha esplicitamente affermato che il lucro cessante non può essere escluso con riferimento alle violazioni del diritto dell'UE da parte degli Stati membri, perché, soprattutto in tema di controversie di natura economica o commerciale, renderebbe impossibile il risarcimento del danno<sup>198</sup>.

Del tutto particolare, infine, è la questione del danno ambientale, la cui quantificazione risponde ai canoni stabili dalla direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di riparazione del danno ambientale<sup>199</sup>, che appunto predilige lo strumento della responsabilità civile allorché il danno sia concreto e quantificabile e sia possibile accertare il nesso causale tra il danno e le eventuali violazioni<sup>200</sup>; i canoni

---

<sup>195</sup> Cfr. Corte di giustizia, 12 luglio 1957, nelle cause riunite 7/56, 3-7/57, *Algera*, in *racc.*, 1957, p. 127; 8 luglio 1965, in causa 110/63, *Wilame*, in *Racc.*, 1965, p. 728; 3 febbraio 1994, in causa C-308/87, *Grifoni*, in *Racc.* 1994, p. I-336. È risarcibile, quindi, anche il danno puramente economico, anche se in alcuni Stati sono posti dei limiti alla sua ammissibilità. Sul punto si veda W. VAN GERVEN, *Bridging the Unbridgeable: Community and National Tort Laws after Francovich and Brasserie du pêcheur*, cit., p. 523, il quale sottolinea come i principi elaborati dalla Corte in materia abbiano contribuito a riavvicinare sistemi giuridici tra loro molto diversi.

<sup>196</sup> Cfr. *Grifoni*, cit., punti 36 ss.

<sup>197</sup> *Ibidem*, punti 9 e 19.

<sup>198</sup> Cfr. Sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punto 87. Inoltre, sul punto si veda anche L. TRIFONE, *La responsabilità degli stati in diritto comunitario: le sentenze nelle cause Brasserie du pêcheur e factortame III ed Hedley Lomas*, cit., p. 74 ss.

<sup>199</sup> Cfr. Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 *sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in *GUCE* n. L 143/56 del 30 aprile 2004. La Direttiva è stata modificata dalla Direttiva 2006/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, relativa alla gestione dei rifiuti delle industrie estrattive (in *GUCE* n. L 120 del 11 aprile 2006), e dalla Direttiva 2009/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, relativa allo stoccaggio geologico di biossido di carbonio (in *GUCE* n. L 140/114 del 5 giugno 2009). Per un commento in dottrina su tale direttiva, si vedano a titolo esemplificativo: F. GIAMPIETRO, *La Direttiva n. 2004/35/CE sulla responsabilità del danno all'ambiente messa a confronto con l'esperienza italiana*, in *Ambientale*, 2004 (10), p. 9 ss; IDEM, *Prevenzione e riparazione del danno ambientale: la nuova Direttiva n. 2004/35/CE*, in *Ambientale*, 2004 (10), p. 905 ss; R. MICCICHÉ, *Nuova direttiva europea in materia di responsabilità ambientale*, in *RGA*, 2004, p. 101 ss; V FOGLEMAN, *The Environmental Liability Directive*, in *Env. Liability*, 2004 (3), p. 101 ss; IDEM, *Enforcing the Environmental Liability Directive: duties, powers and Self-executing provisions*, in *Env. Liability*, 2006 (4), p. 101 ss; B. POZZO, *La nuova direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in *RGA*, 2006, p. 1 ss; M. ALBERTON, *Dalla definizione di danno ambientale alla costruzione di un sistema di responsabilità: riflessioni sui recenti sviluppi del diritto europeo*, in *RGA*, 2005, p. 605 ss.

<sup>200</sup> Sull'accertamento del nesso causale per i danni ambientali si veda la sentenza della Corte del 9 marzo 2010, Cause riunite C-379/08 e C-380/08, *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa*

in questione sono piuttosto variegati, e per il loro elenco rinviamo alla direttiva su citata<sup>201</sup>, in tale sede è sufficiente rilevare che individui e organizzazioni, nella misura in cui essi siano considerati come destinatari di specifici diritti e capaci di agire in giudizio<sup>202</sup>, possono chiedere l'indennizzazione dei costi delle misure di prevenzione, di riparazione primaria, complementare o compensativa, dei costi degli studi di valutazione e di monitoraggio del danno ambientale, delle spese amministrative e legali legate al procedimento di valutazione e riparazione<sup>203</sup>.

Quanto appena detto, in conclusione, non sembra in contraddizione con l'affermazione secondo cui l'esistenza di un danno è irrilevante ai fini di determinare la sussistenza di un'infrazione censurabile con la procedura comunitaria, né con il carattere unitario del regime di responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'UE; infatti, come già affermato in dottrina, in primo luogo, qualsiasi violazione del diritto dell'UE cagiona danni al sistema cui esso appartiene, ed in secondo luogo, il danno non costituisce un presupposto della caratterizzazione in senso antigiuridico dell'azione (o omissione) dello Stato, ma solo un elemento che concorre a determinare l'obbligo risarcitorio che dall'azione lesiva discende<sup>204</sup>.

---

*SpA e Syndial SpA contro Ministero dello Sviluppo economico e altri (C-379/08) e ENI SpA contro Ministero Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare e altri (C-380/08)*, in *Racc.*, 2010, p. I-02007, punti 53-69. Per un commento in dottrina su tale interessante sentenza, si vedano, a titolo esemplificativo: G. TADDEI *Responsabilità, nesso causale e giusto procedimento (nota a Corte di Giustizia 9 marzo 2010 in C 378/08 e CC 379 - 380/08)*, in *Ambiente*, 2010 (5), pp. 437-445; V. MICHEL, *Champ d'application et conditions de la responsabilité environnementale*, in *Europe*, 2010, Mai, pp. 34-36; M. AUBERT, E. BROUSSY, F. DONNAT, *Chronique de jurisprudence communautaire. Environnement - Principe du pollueur-payeur, L'actualité juridique*, in *droit administratif*, 2010, pp. 942-943; P. STEICHEN, *Responsabilité environnementale*, in *Rev. jur. envir.*, 2010, pp. 503-511; A. CUDENNEC, O. CURTIL, C. DE CET-BERTIN, G. GUÉGUEN-HALLOUËT, V. LABROT, *Chronique maritime - Environnement - Jurisprudence - Mise en oeuvre de la Directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale*, in *RMC et de l'Union européenne*, 2010 n° 542, pp. 606-607; P. BERTOLINI, *Il Principio "chi inquina paga" e la responsabilità per danno ambientale nella sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 2010 - procedimento C-378/08*, in *RIDPC*, 2010, pp. 1607-1632.

<sup>201</sup> Si veda in particolare l'allegato II della direttiva in commento.

<sup>202</sup> Sul punto si rinvia al paragrafo 1.2 della seconda sezione del prossimo capitolo, relativo alle azioni collettive, dove si metterà in evidenza la possibilità di agire per il risarcimento di danni ambientali causati da pubbliche autorità in violazione del diritto dell'UE.

<sup>203</sup> Sul punto si si vedano, a titolo esemplificativo: M. ALBERTON, *La valutazione e la riparazione del danno ambientale nell'esperienza dell'Unione Europea e degli Stati membri: problemi e soluzioni a confronto*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2010, pp. 867-900; E. BRANS, *Estimating damages under the 2004 EC Directive on Environmental Liability*, in F. MAES (dir.), *Marine resources Damages assessment*, The Hauge, 2005, p. 3. ss.

<sup>204</sup> Sul punto si veda, Corte di giustizia, 14 dicembre 1971, in causa 7/71, *Commissione c. Francia*, in *Racc.* 1971, p. 1021; e in dottrina, tra tutti e a titolo esemplificativo, si vedano: B. SUNDBERG-WEITMAN, *Legal enforcement of Obligations incumbent upon member States under Treaties of the European Communities*, in *Scandinavian Studies in law*, 1975, p. 277; A. TANZI, *Is damage a distinct condition for the existence of an international wrongful act*, in M. SPINEDI, B. SIMMA (dir.), *United Nations Codifications of State Responsibility*, New York-London-Rome, 1987, p. 1 ss.

### 3.2. Il nesso di causalità dal punto di vista giuridico: il carattere «diretto ed immediato» e le cause di esclusione

Una volta verificato che esista un danno dal punto di vista materiale, il giudice deve accertare se in assenza dell'azione assunta come antigiuridica ci sarebbe stato un danno; in altri termini, i giudici nazionali, sulla base di una sorta di «*but for test*», dovrebbero prospettare gli scenari possibili in assenza delle violazioni contestate<sup>205</sup>. Sulla base dei due filoni giurisprudenziali che abbiamo indicato nel paragrafo precedente, in particolare, il giudice dovrebbe procedere a verificare la sussistenza del nesso di causalità dal punto di vista giuridico, accertando il c.d. «carattere diretto e immediato» e l'insussistenza di altri fattori che possano interrompere il nesso.

Sotto il primo profilo, secondo una costante giurisprudenza in materia di responsabilità extracontrattuale delle Comunità, la condizione relativa all'esistenza di un nesso di causalità è soddisfatta se sussiste un nesso diretto tra l'illecito commesso dall'istituzione interessata e il danno lamentato, che «*presuppone l'esistenza di un rapporto causa-effetto (..) tra il comportamento delle istituzioni comunitarie ed il danno*»<sup>206</sup>, di cui incombe al ricorrente produrre la prova<sup>207</sup>; in altri termini, affinché l'Unione sia considerata responsabile è necessario che il comportamento presunto come illegittimo sia la causa determinante del danno<sup>208</sup>. Per contro, la Corte di giustizia ha stabilito che non spetta all'Unione risarcire tutte le conseguenze dannose, anche remote, di comportamenti dei suoi organi, escludendo la sussistenza della terza condizione della responsabilità extracontrattuale per «*i danni che costituiscono soltanto una lontana*

---

<sup>205</sup> Cfr. M. BREALEY, M. HOSKINS, *Remedies in EC Law*, cit., p. 139 ss; W. VAN GERVEN, *Bridging the Unbridgeable: Community and National Tort Laws after Francovich and Brasserie du pêcheur*, cit., p. 522. Gli autori appena citati non mancano di sottolineare, tuttavia, le difficoltà e le incertezze che spesso i giudici possono incontrare nel prospettare gli scenari possibili in assenza delle violazioni contestate.

<sup>206</sup> Cfr. Tribunale di primo grado, 14 dicembre 2005, in T-135/01, *Giorgio Fedon & Figli s.p.a. e a. c Consiglio e Commissione*, punto II-29. Sulla necessità di un «legame diretto ed immediato» tra atto dannoso e pregiudizio, si vedano, inoltre: sentenza della Corte di giustizia, 12 luglio 1962, in causa 18/60, *Worms*, in *Racc.*, 1962, p. 392; sentenza del 10 luglio 2003, in causa C-472/00 P, *Commissione c. Fresh Marine Company SA c.m* in *Racc.*, 2003, p. I-7541.

<sup>207</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 19 marzo 2010, causa T-42/06, *Bruno Gollnisch contro Parlamento europeo*, in *Racc.*, 2010, p. II-01135, punto 110; sentenza della Corte 30 gennaio 1992, cause riunite C-363/88 e C-364/88, *Finsider e a./Commissione*, *Racc.*, 1992, p. I-359, punto 25, e ordinanza della Corte 5 luglio 2007, causa C-255/06 P, *Yedaş Tarim ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret/Consiglio e Commissione*, punto 61.

<sup>208</sup> Cfr. ordinanza del Tribunale 12 dicembre 2000, causa T-201/99, *Royal Olympic Cruises e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2000, p. II-4005, punto 26 e giurisprudenza ivi citata

conseguenza del comportamento dell'istituzione»<sup>209</sup>; in tal senso, ad esempio, depongono due interessanti sentenze del Tribunale di primo grado relative ad azioni di responsabilità extracontrattuale promosse da alcuni allevatori, dalle vittime indirette e dagli aventi diritto di alcune persone decedute in Francia, i quali chiedevano il risarcimento dei danni subiti a causa di azioni o di omissioni del Consiglio e della Commissione in relazione alla diffusione in Europa del morbo c.d. della «mucca pazza»<sup>210</sup>. Le due pronunce in questione, in particolare, stabiliscono che l'esistenza di un nesso di causalità tra un comportamento e un danno deve essere stabilita muovendo dall'analisi dei comportamenti esigibili da parte delle istituzioni in base allo stato delle conoscenze scientifiche del momento; inoltre, i giudici di Lussemburgo hanno sottolineato che nei casi in cui il comportamento contestato consista in un omissione, risulta necessario avere la certezza che tale danno sia stato effettivamente causato dalle omissioni contestate e non possa essere stato provocato da comportamenti diversi da quelli imputati alle istituzioni convenute<sup>211</sup>. I principi appena esposti hanno portata generale e, secondo quanto affermato dai giudici di Lussemburgo, trovano piena applicazione anche in relazione alla responsabilità extracontrattuale degli Stati membri<sup>212</sup>.

Riguardo al secondo profilo, vale a dire la presenza di circostanze che incidano sul nesso di causalità, spezzandolo, il giudice nazionale deve prendere in considerazione, in primo luogo, il fatto della vittima<sup>213</sup>; a tal riguardo, il giudice nazionale deve verificare se il soggetto leso abbia dato prova di ragionevole diligenza per evitare il danno o limitarne l'entità. A tal riguardo, in particolare, in dottrina si è operata la distinzione tra «*contributory negligence*» (concorso colposo del danneggiato) e «*duty to mitigate*» (obbligo incombente al danneggiato di limitare i danni subiti, usando l'ordinaria diligenza): il primo elemento incide sul nesso causale, il secondo

---

<sup>209</sup> In tal senso, con riferimento alla responsabilità della Comunità, si veda la sentenza della Corte del 4 ottobre 1979, cause riunite 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, *Dumortier frères e a. / Consiglio*, in *Racc.*, 1979, p. 3091, punto 21

<sup>210</sup> Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 13 dicembre 2006, Causa T-138/03, *É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. e altri contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006, p. II-04923; 13 dicembre 2006, Causa T-304/01, *Julia Abad Pérez e altri contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006, p. II-04857.

<sup>211</sup> Per un commento in dottrina su tali interessanti pronunce, si veda, a titolo esemplificativo, E. MEISSE, *Lien de causalité nécessaire à la réparation du préjudice*, in *Europe*, 2007 Février Comm. n° 46, pp. 13-14.

<sup>212</sup> Cfr. sentenza *Test Claimants in the FII Group Litigation*, cit., punto 218.

<sup>213</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenze del 13 luglio 1961, nelle cause riunite 4, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60, 1/61, *Meroni*, in *Racc.*, 1961, p. 322; 16 dicembre 1963, in causa 36/62, *Acieries du Temple*, in *Racc.*, 1963, p. 590; 4 febbraio 1975, in causa 169/73, *Compagnie Continentale* in *Racc.*, 1975, p. 135.

rileva al fine della quantificazione del risarcimento esigibile a fronte di un danno riconducibile esclusivamente all'azione dello Stato membro<sup>214</sup>. Con riferimento al c.d. «*duty to mitigate*» la valutazione della Corte sembra dettata da criteri di ragionevolezza, che dovrebbero implicare un'analisi globale della fattispecie oggetto del giudizio; così, ad esempio, nel caso *Dillenkofer*, la Corte di giustizia ha potuto affermare che, se il principio menzionato si applica anche nel contesto di azioni di risarcimento danni fondate sulla mancata applicazione di una direttiva, come quella di cui si trattava nel caso di specie, discende che un acquirente di viaggi tutto compreso, che abbia versato l'intero prezzo del viaggio, non può essere considerato negligente per il solo fatto di non essersi avvalso, conformemente a certa giurisprudenza tedesca, della possibilità di non versare più del 10% del prezzo totale del viaggio prima di avere ottenuto documenti costituenti titoli di credito. Con riferimento alla c.d. «*contributory negligence*», invece, va rilevato che essa attiene alla circostanza che la riparazione possa essere esclusa o ridotta se il danneggiato è responsabile per avere determinato o contribuito con la sua condotta alla realizzazione del danno<sup>215</sup>; in particolare, il comportamento negligente del danneggiato può interrompere del tutto il nesso di causalità, specie se si tratta di persona, fisica o giuridica, avveduta ed esperta, che non avrebbe dovuto ignorare le conseguenze dannose derivanti dal comportamento dello Stato e avrebbe pertanto dovuto adottare le dovute cautele<sup>216</sup>.

In verità, nella giurisprudenza della Corte non è facilmente rilevabile la distinzione tra «*contributory negligence*» e «*duty to mitigate*», ma si possono invece ricavare le nozioni di «manifesta negligenza» e «negligenza grave». Riguardo alla prima, i giudici del Kirkber hanno avuto occasione di precisarne i criteri di valutazione con riferimento a fattispecie relative alla ripetizioni di imposte doganali illecitamente precette; nel caso *Staatssecretaris van Financiën*<sup>217</sup>, ad esempio, la Corte ha stabilito che «*al fine di valutare se un operatore abbia dato prova di «manifesta negligenza» (...), si devono applicare, per analogia, i criteri utilizzati nell'ambito dell'art. 220 del*

---

<sup>214</sup> Sul punto si veda, a titolo esemplificativo: M. BREALEY, M. HOSKINS, *Remedies in EC Law*, cit., p. 140 ss.

<sup>215</sup> In tal senso si vedano le seguenti pronunce della Corte di giustizia: sentenza del 29 ottobre 2009, Causa C-419/08, *PTrubowest Handel GmbH*, punto 91, cit.; 19 maggio 1992, cause riunite C-104/89 e C-37/90, *Mulder e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1992, p. I-3061, punto 33; 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punti 84 e 85; nonché 16 marzo 2000, causa C-284/98 P, *Parlamento/Bieber*, in *Racc.*, 2000, p. I-1527, punto 57.

<sup>216</sup> Cfr. Sentenza della Corte, *Compagnie Continentale*, cit., punto 28.

<sup>217</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 20 novembre 2008, Causa C-375/07, *Staatssecretaris van Financiën contro Heuschen & Schrouff Oriëntal Foods Trading BV*, in *Racc.*, 2008, p. I-08691.

*codice doganale per verificare la riconoscibilità, per un operatore economico, di un errore nel quale l'autorità doganale è incorsa»<sup>218</sup>*; si tratta, in particolare, di tre criteri: il criterio relativo alla «complessità della normativa applicabile», secondo il quale vi sarebbe negligenza grave nel caso in cui la violazione riguardi una normativa la cui corretta applicazione appare relativamente chiara ai privati, quanto alle autorità pubbliche cui si imputa la violazione; il secondo criterio, invece, è relativo all'esperienza del soggetto leso, ed esso è tradizionalmente ritenuto soddisfatto, nel senso della presenza di una negligenza grave, nel caso in cui sia rilevabile una consolidata esperienza nel settore del danneggiato che, quindi, avrebbe avuto le conoscenze e l'«esperienza» per evitare o limitare i danni subiti; il terzo criterio, infine, è relativo alla «diligenza» del danneggiato, che di fatto viene definita sulla base dei due precedenti criteri e sugli elementi di fatto volti a evidenziare l'errore e la violazione che le autorità pubbliche avrebbero commesso<sup>219</sup>.

Rispetto ai criteri appena richiamati, tuttavia, si potrebbe sostenere che essi possano essere ritenuti correttamente validi limitatamente alle specifiche fattispecie che ne hanno occasionato la definizione; la Corte di giustizia, infatti, prendendo in analisi la nozione di «negligenza grave», ha sottolineato che essa si riferisce a *«criteri relativi al sorgere della responsabilità idonei ad applicarsi ad un numero indefinito di situazioni che risulta impossibile tipizzare a priori, e non a comportamenti precisi, suscettibili di essere dettagliatamente descritti in un atto normativo di diritto comunitario o di diritto nazionale. Inoltre, si deve constatare che tali nozioni sono pienamente integrate ed utilizzate nei rispettivi sistemi giuridici degli Stati membri. Tutti questi sistemi ricorrono segnatamente alla nozione di negligenza, che si riferisce a un'azione o un'omissione involontaria mediante la quale il soggetto responsabile viola il suo obbligo di diligenza. Inoltre, come previsto da numerosi sistemi giuridici nazionali, la nozione di negligenza «grave» può riguardare solamente una violazione qualificata di un siffatto obbligo di diligenza»<sup>220</sup>*; pertanto, la Corte ha concluso che, in termini generali *«la nozione di «negligenza grave (...) deve essere intesa nel senso che*

---

<sup>218</sup> Ibidem, punto 59.

<sup>219</sup> Su i criteri succintamente esposti nel testo, si vedano, a titolo esemplificativo, le seguenti sentenze: sentenza della Corte del 13 marzo 2003, Causa C-156/00, *Regno dei Paesi Bassi contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2003, p. I-02527, punto 92; sentenza della Corte dell'11 novembre 1999, causa C-48/98, *Firma Söhl & Söhlke contro Hauptzollamt Bremen*, in *Racc.*, 1999, p. I-07877, punti 55 e 56.

<sup>220</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 3 giugno 2008, Causa C-308/06, *The Queen, su istanza di International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e altri contro Secretary of State for Transport*. in *Racc.*, 2008, p. I-04057, punti 73-76.

*implica un'azione o un'omissione involontaria mediante la quale il responsabile viola, in maniera qualificata, l'obbligo di diligenza che avrebbe dovuto e potuto rispettare alla luce delle sue qualità, conoscenze, capacità nonché della sua situazione soggettiva»<sup>221</sup>.*

Da quanto appena detto, dunque, si può rilevare che siamo in presenza di principi comuni alla maggior parte degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, sebbene in alcuni di essi venga accolta un'accezione più ampia del nesso di causalità, come sottolineato dall'avvocato generale Mengozzi nelle conclusioni del caso *Holcim*<sup>222</sup>. In ogni caso, i principi appena richiamati, unitamente a quelli comuni agli ordinamenti giuridici nazionali, ci consentono di stabilire i confini entro i quali devono muoversi i giudici nazionali nell'accertare il nesso di causalità, a meno che gli Stati membri non stabiliscono autonomamente uno standard di tutela maggiore per i soggetti lesi<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, punto 77.

<sup>222</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, presentate in data 11 gennaio 2007, causa C-282/05 P, *Holcim c. Commissione*, punto 92.

<sup>223</sup> In tal senso, oltre alle conclusioni citate nella nota precedente, si veda in dottrina, a titolo esemplificativo: F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 87.

## CAPITOLO II

# I LIMITI PROCEDURALI

---

SEZIONE I. LA GIURISDIZIONE COMPETENTE - 1. Il foro competente - 1.1. Il principio del foro del convenuto - 1.2. I fori speciali e le deroghe al principio del foro del convenuto - 2. L'accertamento della responsabilità extracontrattuale di uno Stato membro dinanzi ai giudici di un altro Stato membro dell'Unione europea. - 2.1. I limiti posti dall'esercizio di poteri d'imperio. - 2.2. L'accertamento della responsabilità extracontrattuale di uno Stato membro dinanzi ai giudici di un altro Stato membro nelle ipotesi (negate) di crimini di guerra o violazioni di diritti fondamentali - 3. I poteri del giudice competente. - 3.1. Il rafforzamento dei poteri di controllo. - 3.2. I poteri in materia cautelare

SEZIONE II. L'ORGANIZZAZIONE DEL RICORSO - 1. Le azioni esperibili. - 1.1. L'assenza di schemi rigidi e le implicazioni dei principi di effettività e di equivalenza. - 1.2. Le azioni collettive. - 2. I termini di decadenza e di prescrizione per attivare l'azione risarcitoria. 2.1. I parametri di valutazione della "ragionevolezza" dei termini di prescrizione e decadenza. - 2.2. Il dies a quo e la norma sulla sospensione dei termini di ricorso previsti dal diritto interno. - 3. La prova. - 3.1. L'onere della prova. - 3.2. I mezzi di prova.

---

La limitazione della sovranità statale in materia procedurale, al fine di garantire un'uniforme ed effettiva esecuzione e tutela del diritto dell'UE, si realizza in modo ancora più evidente, rispetto a quanto illustrato nel capitolo precedente, se si prendono in considerazione i c.d. limiti procedurali; limiti definiti procedurali poiché, diversamente da quanto illustrato con riferimento ai limiti sostanziali, ineriscono "direttamente" alle modalità di articolazione delle azioni in giudizio, attraverso la formulazione di vere e proprie norme comuni di natura procedurale<sup>1</sup> che disciplinano il processo interno in relazione a specifici settori del diritto dell'UE<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La nozione di norma procedurale per gli scopi del diritto dell'UE, in verità, presenta una definizione poco agevole, che non riscontra consenso unanime in dottrina. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: J. MERTENS DE WILMARS, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, in *Cah. dr. eur.*, 1981, p. 379 ss; IDEM, *Réflexion sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres*, in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Paris, 1991, p. 391; W. VAN GERVEN, *Of Rights, remedies and procedures*, in *CMLR.*, 2000, p. 501; IDEM, *Bridging the Gap between Community and National Laws: Towards a Principle of Homogeneity in the Field of Legal Remedies?*, in *CMLR.*, 1995, p. 679; M. BALBONI, *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazione del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, in *Comunicazioni e Studi*, XXI, 1997, p. 257.

<sup>2</sup> Sulla progressiva determinazione di norme procedurali positive da parte della Corte di giustizia dell'UE attinenti al processo interno, si vedano in dottrina, a titolo esemplificativo: R. CARANTA, *Judicial*



La Corte di giustizia, in particolare, parallelamente agli interventi del legislatore comunitario volti ad armonizzare alcuni profili della disciplina processuale di settori oggetto di regole di diritto dell'UE sostanziali<sup>3</sup>, ha gradualmente individuato norme che hanno “paralizzato” disposizioni interne di contenuto difforme, sostituendosi ad esse nella disciplina di diversi aspetti del processo. Tale graduale emersione di norme comuni ha interessato, in primo luogo, la disciplina relativa all'individuazione ed ai poteri delle giurisdizioni competenti (SEZIONE I), per poi investire molteplici profili della stessa organizzazione dei ricorsi (SEZIONE II).

## SEZIONE I. LA GIURISDIZIONE COMPETENTE

L'affermazione del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri nel diritto dell'UE, e dei suoi relativi limiti, ha preso le mosse proprio con riferimento alla giurisdizione, la cui individuazione e organizzazione è stata rinviata in prima battuta ai diritti nazionali.

Secondo una giurisprudenza costante che ha inizio sin dalla sentenza *Sailgoil*, fatta salva l'esigenza di una tutela diretta e immediata delle posizioni che i singoli traggono dal diritto dell'UE, spetta all'ordinamento giuridico nazionale stabilire quale sia il giudice competente a garantire detta tutela<sup>4</sup>. Tale posizione, confermata da

---

*Protection against Member States: A New Jus Commune Takes Shape*, in *CMLR*, 1995, p. 707; S. PRECHAL, *Community law in National courts: the lesson from Van Schijndel*, in *CMLR*, 1998, p. 681; S. PRECHAL, *Judge-made harmonisation of procedural rules*, in J. WOUTERS, J. STUYCK (dir.), *Principles of Proper Conduct for Supranational, State and Private Actors in the European Union: Towards a Ius Commune*, Antwerp, 2001, p. 39; C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural “autonomy”*, in *CMLR*, 1997, p. 1396; L. DANIELE, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 61; A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Ibidem*, p. 41; M. MARESCA, *Principi generali del diritto comunitario sulla disciplina del processo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 341; G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *RIDPC*, 2001, p. 5.

<sup>3</sup> A mero titolo esemplificativo, possiamo citare le note «direttive ricorsi» n. 89/665/CEE (in *GU* L 395 del 30.12.1989, p. 33–35) e 92/13/CEE del Consiglio (in *GU* L 76 del 23.3.1992, pp. 14–20) in materia di appalti pubblici, così come modificate dalla «direttiva ricorsi» n. 2007/66/CE dell'11 dicembre 2007, del Parlamento europeo e del Consiglio (in *GU* L 335 del 20.12.2007, pp. 31–46); la direttiva del Consiglio del 15 dicembre 1997 n. 97/80/CE riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (in *GUCE* 1998, L 14, p. 6) e le disposizioni processuali contenute nella direttiva del PE e del Consiglio del 29 giugno 2000, n. 2000/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transizioni commerciali (in *GUCE* 2000, L 200, p. 35), nella misura in cui prevede la predisposizione di procedure semplificate di recupero dei crediti non contestati (art. 5).

<sup>4</sup> Cfr. Corte di giustizia, 19 dicembre 1968, causa C-13/68, *Salgoil*, in *Racc.*1968, p. 615. In particolare si veda il punto 3 della parte dispositiva della sentenza, dove la Corte appunto stabilisce che «I giudici nazionali devono far salvi i diritti attribuiti dall'articolo di cui sopra, rimanendo inteso che spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro il designare la giurisdizione competente e, a tale effetto, il qualificare detti diritti in base ai criteri del diritto nazionale». All'origine della sentenza la

successive e importanti pronunce della Corte<sup>5</sup>, riconosce agli Stati membri un'ampia discrezionalità per ciò che concerne l'individuazione del giudice competente e rappresenta una delle più classiche coniugazioni del principio dell'autonomia procedurale nazionale, secondo la quale il diritto dell'UE non è in grado di determinare esso stesso l'organo competente a risolvere una determinata questione di diritto né, *a fortiori*, di instaurare siffatta competenza ove non prevista dall'ordinamento interno.

Il legislatore comunitario e gli Stati membri, tuttavia, hanno posto in essere disposizioni normative che guidano la scelta del foro competente (para. 1) e che, alla luce del valore ormai consolidato del diritto al risarcimento del danno e del principio di tutela giurisdizionale piena ed effettiva, pongono alcuni interrogativi sulla possibilità di convocare in giudizio uno Stato membro dinanzi al giudice di un altro Stato membro (para. 2); la Corte di giustizia, a sua volta, al fine di garantire l'effetto utile del diritto dell'UE e la tutela giurisdizionale piena ed effettiva del singolo, ha rilevato importanti norme comuni in relazione ai poteri di cui il giudice competente deve disporre (para. 3).

## 1. Il foro competente

I criteri per l'individuazione della giurisdizione competente sono state l'oggetto principale di quello che è considerato l'atto di fondazione del diritto processuale

---

Corte d'appello di Roma aveva chiesto al giudice comunitario di accertare, con riferimento agli obblighi di *stand-still* in materia di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente previsti dagli allora artt. 31 e 32 del Trattato, e sul presupposto della loro efficacia diretta, la consistenza della tutela giuridica in tal guisa garantita alla posizione soggettiva attribuita al cittadino nei confronti dello Stato. La risposta della Corte avrebbe dovuto consentire al giudice interno di decidere circa la propria giurisdizione, limitata alla qualificazione delle situazioni giuridiche qualificabili come diritti soggettivi (ad esclusione di quelle classificabili come interessi legittimi), in relazione ad una domanda di risarcimento avanzata dalla società ricorrente, che lamentava di aver subito un pregiudizio a causa della mancata concessione di una licenza d'importazione da parte delle autorità amministrative italiane, nell'ambito di un sistema di contingentamento istituito in violazione del diritto comunitario. Per un commento in dottrina di tale pronuncia si vedano: L.J. BRINKHORST, in *Ars aequi*, 1969, pp. 228-232; IDEM, *Annotation, Salgoil v. Ministry of Foreign Commerce of Italian Republic, Case 13/68. Decision of December 19, 1968*, in *CMLR*, 1969, pp. 481-488; M. BERRI, *Il divieto delle restrizioni quantitative tra gli Stati membri della Comunità economica europea in un giudizio incidentale d'interpretazione a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, promosso da un giudice italiano*, in *GC*, 1969, I, pp. 558-563; C. SELVAGGI, in *GI*, 1969, I, pp. 1-6.

<sup>5</sup> In particolare, facciamo riferimento alle sentenze: *Bozzetti*, Causa 179/84, del 9 luglio 1985, in *Racc.*, 1985, p. 02301, (punto 17); *SEIM*, Causa C-446/93, del 18 gennaio 1996, in *Racc.*, 1996, p. I-00073, (punto 31); *IN.CO.GE*, Cause riunite C-10/97 a C-22/97, del 21 ottobre 1998, in *Racc.*, 1998, p. I-06307, (punto 22). Sull'ultima pronuncia citata, in particolare, si vedano i seguenti commenti in dottrina: M. PIETRI, in *Europe*, 1998, Décembre, p.12; R. MEHDI, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 1999, pp. 531-536; C. NIZZO, *La ripetizione dell'indebito fiscale tra primato del diritto comunitario ed autonomia procedurale*, in *Dir. Comm. Int.*, 1999, pp. 189-194; S. CIPOLLINA, *Il rimborso della tassa sulle società: dagli orientamenti domestici alla pronuncia della Corte di giustizia*, in *DPCE*, 1999, pp. 308-313.

comunitario, vale a dire la Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giudiziaria e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, rappresentando inoltre per lungo tempo le sole regole processuali comunitarie riferite alle giurisdizioni nazionali<sup>6</sup>.

Dal testo di tale Convenzione e del Regolamento (CE) n. 44/2001<sup>7</sup>, che si pongono su un piano di continuità e d'identità sotto il profilo oggettivo<sup>8</sup>, vengono in rilievo, in particolare, il principio del foro del convenuto (para. 1.1) e le disposizioni relative ai fori speciali (para. 1.2).

### *1.1. Il principio del foro del convenuto.*

Il Titolo II della Convenzione di Bruxelles e il Capo II del Regolamento (CE) n. 44/2001, che mirano a disciplinare la competenza dei giudici nazionali sul territorio dell'UE, operano una ripartizione del potere giurisdizionale su base territoriale in modo analogo a quanto avviene all'interno di un singolo Stato<sup>9</sup>; l'art. 2 della Convenzione di Bruxelles e l'art. 2 del Regolamento 44/2001, in particolare, stabiliscono come criterio di determinazione della giurisdizione competente quello c.d. del foro del convenuto, da individuare in ragione del domicilio e non della nazionalità<sup>10</sup>.

L'adozione di un tale criterio, che riprende la regola molto diffusa in procedura civile dell' «*actor sequitur forum rei*», si presenta come logica in ragione della sua universalità e del fatto che essa rappresenta probabilmente un principio generale

---

<sup>6</sup> In tal senso si veda O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, 2001, p. 429 ss.

<sup>7</sup> Cfr. Regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *GU* 2001, L 12, p. 1.

<sup>8</sup> Sul punto si veda a titolo esemplificativo F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle sentenze straniere nel Regolamento (CE) N. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968)*, Padova, 2006.

<sup>9</sup> Quanto appena detto troverebbe una conferma anche sul piano linguistico, considerato che il Regolamento 44/2001 come già prima la Convenzione non si riferisce alla "giurisdizione internazionale" dei giudici nazionali ma alla loro "competenza". In tal senso si veda F.P. MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee. Dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 alla Convenzione di Lugano del 1988 ed al Regolamento (CE) N. 44/2001. Competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni*, Milano, 2004, p. 79 ss; K. VANDEKERCKHOVE, *Un labyrinthe européen : le champ d'application géographique du règlement « Bruxelles I » et d'autres instruments européens en matière de droit international privé et de procédure civile*, in *RDUE*, 2011 (1), pp. 39-58.

<sup>10</sup> Cfr. Regolamento (CE) n. 44/2001, Articolo 2 § 1: *Salve le disposizioni del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro.*

comune ai diritti degli Stati membri<sup>11</sup>; inoltre, l'individuazione del foro in ragione del domicilio e non delle nazionalità, che in verità non assume particolare importanza ai fini del nostro discorso (considerato che l'azione risarcitoria per violazioni del diritto dell'UE è diretta contro lo Stato in quanto tale), ci permette di rilevare come la questione della competenza giurisdizionale sia orientata a soddisfare le esigenze ed i principi posti dal diritto dell'UE<sup>12</sup>.

Le disposizioni che codificano la regola del foro del convenuto, tuttavia, attribuiscono una competenza generale ai tribunali dello Stato dove è domiciliato il convenuto, senza stabilire quale sia il tribunale specificamente competente o dare una definizione della nozione di domicilio<sup>13</sup>. In tal modo, dunque, il diritto dell'UE fornisce previsioni di tipo *indiretto*, nel senso che l'individuazione del giudice specifico richiede in ogni caso il richiamo alle norme processuali interne che stabiliscono la competenza (*ratione loci* e *ratione materiae*) e specificano la nozione di domicilio, con l'unico limite che tale operazione non comporti una discriminazione tra nazionali e stranieri<sup>14</sup>. Nel caso dell'Italia, ad esempio, dalle regole generali in tema di rappresentanza processuale dello Stato deriva che unico soggetto che può essere formalmente convenuto in giudizio è il Presidente del Consiglio dei ministri, difeso dall'avvocatura

---

<sup>11</sup> In tal senso si vedano, tra tutti e a titolo esemplificativo: O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, cit., p. 445 ss; G.L.A. DROZ, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la Communauté économique européenne selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Paris, 1971, p. 100 ss.

<sup>12</sup> La scelta di individuare il foro del convenuto in ragione del domicilio, in primo luogo, si pone in stretta relazione con le disposizioni sulla libera circolazione dei cittadini (cfr. B. AUDIT, *Droit international privé*, 6e édition, 2010, p. 427); la previsione di fori basati sulla nazionalità, infatti, si sarebbe posta in contrasto con il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità sancito dai Trattati istitutivi, nel cui contesto normativo s'inserisce anche la Convenzione in virtù dell'art. 19 TUE, che ha sostituito nella sostanza l'ex art. 220 TCE (cfr. F. POCAR, *La convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, Milano, 1995, p. 10 ss). Va rilevato, inoltre, che una scelta diversa avrebbe posto notevoli problemi di operatività ed avrebbe eluso importanti esigenze di equità: sotto il primo profilo, basti pensare ai problemi che l'adozione del criterio della nazionalità potrebbe comportare con riferimento alla necessità di accertare in via preventiva la nazionalità delle parti, o alle difficoltà cui si andrebbe incontro nei casi di doppia cittadinanza (si pensi alle ipotesi di soggetti aventi la cittadinanza di uno Stato membro e di uno Stato terzo); relativamente al secondo profilo, invece, l'adozione del criterio del domicilio soddisfa anche un'esigenza di equità, poiché permette di ammettere al beneficio della Convenzione anche gli stranieri che sono domiciliati nell'UE, che vi sono quindi stabiliti e che partecipano in tal senso alla sua attività e prosperità economica (sul punto si veda F.P. MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee*, cit., p. 82).

<sup>13</sup> Il Regolamento 44/2001 rinvia per la definizione della nozione del domicilio alla *lex fori* (art. 59), alla luce, in primo luogo, della diversità di posizioni tra i vari paesi, e in secondo luogo poiché, considerando la materia in generale, il rinvio alla *lex fori* consente di determinare sia per l'attore che per il convenuto la nozione di domicilio sulla base della medesima legge nazionale, realizzando così anche un'esigenza di equità. In tal senso si veda F.P. MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee*, cit., p. 83.

<sup>14</sup> Cfr. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001. Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, in L.G.D.J., 2010, p. 80 ss.

dello Stato; in ugual misura, nell'azione promossa per accertare la responsabilità civile dei giudici, ai sensi della legge 117/88, è convenuto in giudizio lo Stato in persona del Presidente del Consiglio dei ministri, che una volta risarcito il danno esercita entro un anno l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato (art. 7), alla quale si affianca anche l'azione disciplinare (art. 9)<sup>15</sup>.

Regolamento e Convenzione, dunque, si limitano ad indicare l'ordinamento competente, mentre per l'individuazione del giudice specifico troveranno applicazione le norme processuali nazionali, posto sempre il rispetto del principio di una tutela effettiva dei diritti soggettivi derivati dall'ordinamento giuridico comunitario. Dall'analisi delle giurisprudenza comunitaria, inoltre, non si rilevano norme o indicazioni di rilievo nei casi di lacune normative o di difficoltà nell'individuazione del giudice competente; nel caso *Köbler*<sup>16</sup>, ad esempio, a fronte dell'obiezione avanzata dai governi intervenuti in giudizio, secondo la quale la difficoltà di designare un giudice competente a statuire su controversie relative al risarcimento dei danni derivanti da decisioni di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado costituirebbe un ostacolo all'applicazione del principio della responsabilità dello Stato a dette decisioni, la Corte si è limitata a considerare che, *«dato che, per motivi collegati essenzialmente alla necessità di assicurare ai singoli la tutela dei diritti ad essi riconosciuti dalle norme comunitarie, il principio della responsabilità dello Stato che è inerente all'ordinamento giuridico comunitario dev'essere applicato nei confronti delle decisioni di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, spetta agli Stati membri consentire agli interessati di far valere questo principio mettendo a loro disposizione un rimedio giuridico adeguato. L'attuazione del detto principio non può essere compromessa dall'assenza di un foro competente. (...) Fermo restando che gli Stati membri devono assicurare, in ogni caso, una tutela effettiva dei diritti soggettivi derivati dall'ordinamento giuridico comunitario, non spetta alla Corte intervenire nella soluzione dei problemi di competenza che può sollevare, nell'ambito dell'ordinamento giudiziario nazionale, la definizione di determinate situazioni giuridiche fondate sul diritto comunitario»*<sup>17</sup>. In caso di impossibilità o difficoltà nell'individuare il giudice competente, quindi, il diritto dell'UE non individua nessuna norma di struttura che permetta al giudice nazionale di orientarsi, ponendo semplicemente in capo agli Stati

---

<sup>15</sup> Sul punto si veda F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2009, p. 108.

<sup>16</sup> Cfr. sentenza *Köbler*, causa C- 224/01, del 30 settembre 2003, in *Racc.*, 2003, p. I-10239.

<sup>17</sup> *Ibidem*, punti 45 e 47.

membri l'obbligo di trovare una soluzione adeguata che soddisfi il diritto dei singoli ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva<sup>18</sup>.

## 2.2. Le deroghe al principio del foro del convenuto: I fori speciali

Le norme generali sulla competenza che abbiamo appena illustrato non esauriscono le indicazioni del diritto dell'UE in tema d'individuazione della giurisdizione competente; il regolamento 44/2001 e la Convenzione di Bruxelles, infatti, dispongono una serie di disposizioni relative ai c.d. fori alternativi o facoltativi, presso i quali l'attore potrà, a sua scelta, citare il convenuto, in alternativa al foro generale<sup>19</sup>. In materia di responsabilità extracontrattuale, in particolare, il Regolamento 44/2001, modificando parzialmente quanto disposto dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, stabilisce all'art. 5, para. 3, che l'attore può citare il convenuto «*in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire*»<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Oltre alla giurisprudenza e alla dottrina citata alla nota 5, sul punto si vedano anche le seguenti pronunce: sentenza della Corte 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, in *Racc.*, 1997, p. I-4961, punto 40; 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, in *Racc.*, 1976, p. 1989, punto 5; 16 dicembre 1976, 45/76, *Comet*, in *Racc.*, 1976, p. 2043, punto 13; 27 febbraio 1980, causa 68/79, *Just*, in *Racc.*, 1980, p. 501, punto 25, 19 novembre 1991, cause C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a.*, in *Racc.*, 1991, p. I-05357, punto 42, e 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, 1995, p. I-4599, punto 12.

<sup>19</sup> Tali previsioni sono racchiuse nelle sezioni da 2 a 5 del Capo II del Regolamento 44/2001 (Titolo II della Convenzione) e possono essere suddivise tra quelle che trovano fondamento in una "stretta correlazione" tra il giudice e la fattispecie o la figura del convenuto (sezione 2, artt. 5, 6 e 7) e quelle relative a ipotesi in cui si è voluto proteggere un contraente "debole" (competenza in materia di assicurazioni - sezione 3, artt. da 8 a 14 -; competenza in materia di contratti conclusi da consumatori - sezione 4, artt. da 15 a 17 -; competenza in materia di contratti individuali - sezione 5, artt. da 18 a 21 -). Per una disamina di tali fori si vedano tra tutti, e a semplice titolo esemplificativo: F.P. MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee*, cit.; F. POCAR, *La convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, cit.

<sup>20</sup> Il regolamento 44/2001, in particolare, rende più chiara la portata della norma in relazione al suo campo d'applicazione, che è stato descritto con riferimento alla nozione di «illeciti civili dolosi o colposi», in luogo di quella di «delitti o quasi delitti». Tuttavia, ci sembra che sia più significativa la modifica alla parte finale della norma, che la rende invocabile non solo per gli illeciti già manifestatisi, ma anche per quelli temuti ed imminenti; il chiarimento ha recepito la posizione della Corte secondo la quale non avrebbe avuto senso dover attendere il verificarsi del danno per poter avviare un'azione giudiziaria (cfr. sentenza della Corte, del 1. ottobre 2002, Causa C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, in *Racc.*, 2002, p. I-08111, punti 44-50). Per un commento su tale sentenza si vedano: H.K. GABA, *Nature de l'action juridictionnelle en suppression des clauses abusives d'un contrat*, in *Recueil Le Dalloz*, 2002, pp. 3200-3202; A. PALMIERI, *L'inibitoria di clausole abusive oltre i confini nazionali*, in *FI*, 2002, IV Col., pp. 501-506; L. IDOT, *L'action préventive d'une association de protection des consommateurs est de nature délictuelle au sens de l'article 5, par. 3, in Europe*, 2002, Décembre, p. 24; A GARDELLA, *Giurisdizione su illeciti senza danno: l'applicazione dell'art. 5, n. 3, Conv. Bruxelles alle azioni preventive*, in *CG* 2004, pp. 19-23. Sulle modifiche apportate nel tempo alla Convenzione si vedano, in generale: S.M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Da Bruxelles I al regolamento CE n. 805/2004*, Torino, 2006; F. CARUSO,

L'art. 5, para. 3, tuttavia, non chiarisce quale sia il criterio di collegamento, vale a dire se, nella situazione sopra descritta, sia possibile scegliere come criterio di giurisdizione quello del luogo del fatto generatore del danno o del luogo in cui il danno è insorto, oppure si debba lasciare all'attore la facoltà di scegliere l'uno o l'altro di questi due criteri di collegamento<sup>21</sup>. Sul punto è necessario fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione del criterio di collegamento, con riferimento alla Convenzione di Bruxelles, sin dalla seconda metà degli anni settanta con la nota sentenza *Mines de Potasse*<sup>22</sup>; il caso, in particolare, riguardava i danni derivanti dall'inquinamento delle acque del Reno, causato dal rilascio di sostanze nocive effettuato da un'impresa francese (la Mines de potasse d'Alsace SA, con sede a Mulhouse), sollevato innanzi a un giudice olandese da un'azienda che si occupava di orticoltura e da una fondazione il cui scopo era il favorire il miglioramento della qualità dell'acqua del bacino del Reno; la giurisdizione del giudice olandese, contestata dall'impresa francese citata in giudizio, si sarebbe basata, secondo i ricorrenti, su una lettura dell'art. 5 n. 3 della Convenzione volta ad ammettere il criterio di collegamento detto dell'ubiquità, vale a dire la soluzione che ammette la facoltà degli attori di scegliere come criterio di collegamento quello del fatto generatore del danno o del luogo in cui il danno è insorto. A tal riguardo, la Corte ha argomentato che *«sotto il profilo della competenza giurisdizionale, il luogo del fatto generatore del danno può, secondo i casi, costituire un significativo collegamento non meno del luogo in cui il danno si è concretato. La responsabilità in materia di delitti o quasi-delitti, non può infatti esistere se non a condizione che sia*

---

*Considerazioni generali su unificazione ed uniformizzazione delle legislazioni statali diritto comunitario*, in P. PICONE (dir.), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 3 ss.

<sup>21</sup> E' il caso di ricordare che, da un punto di vista astratto, l'individuazione di un foro speciale per i casi di responsabilità extracontrattuale può essere riconducibile a tre diverse soluzioni: in primo luogo è ipotizzabile l'adozione del criterio di giurisdizione costituito dal luogo ove si è verificato il fatto generatore del danno (c.d. teoria dell'evento); in secondo luogo, il collegamento può essere dato dal luogo ove si è prodotto l'effetto dannoso (c.d. teoria del danno); infine, vi è la soluzione che ammette entrambi i criteri citati, lasciando al danneggiato la scelta tra l'uno e l'altro foro (c.d. teoria dell'ubiquità). L'adozione di tali criteri si discute, in primo luogo, sul piano del diritto internazionale privato, al fine di determinare la legge applicabile ad un'obbligazione da fatto illecito. Nel sistema italiano, ad esempio, la legge n. 218/1995 ha adottato la teoria dell'ubiquità, prevedendo all'art. 62 la facoltà dell'attore di scegliere la legge tra quella del luogo ove è avvenuto il fatto generatore del danno e quella del luogo ove si sono prodotti gli effetti dannosi.

<sup>22</sup> Cfr. sentenza della Corte del 30 novembre 1976, Causa 21-76, *Handelskwekerij G. J. Bier BV contro Mines de potasse d'Alsace SA*, in *Racc.*, 1976, p. 01735. Per un commento in dottrina su tale pronuncia si vedano: P. BOUREL, in *RCDIP*, 1977, pp. 568-576; A. HUET, in *JDI*, 1977, p.728-734; T. HARTLEY, *Article 5(3): The Place of Commission of a Tort*, in *ELR*, 1977, pp. 143-145; J.K BENTIL, *Delictual Liability within the EEC. A Pursuer's Choice of Jurisdiction*, in *The Scots Law Times*, 1978, pp. 13-16.

*possibile accertare un nesso causale fra il danno e il fatto dal quale esso trae origine»<sup>23</sup>; dunque, continua la Corte, «tenuto conto dello stretto rapporto esistente fra i vari elementi costitutivi della responsabilità, non sembra opportuno optare per uno degli indicati criteri di collegamento ad esclusione dell'altro; ciascuno di essi può infatti, a seconda delle circostanze, rilevarsi particolarmente utile dal punto di vista della prova e dello svolgimento del processo»<sup>24</sup>; in conclusione, la Corte ha affermato che «il senso dell'espressione luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto, nell'art. 5, 3, deve quindi essere determinato in modo da attribuire all'attore la facoltà di scelta, quanto al proporre la domanda nel luogo ove si è manifestato il danno, ovvero nel luogo dell'evento generatore di tale danno»<sup>25</sup>; «ne consegue che il convenuto può essere citato, a scelta dell'attore, sia dinanzi al giudice del luogo ove è insorto il danno, sia dinanzi a quello del luogo ove si è verificato l'evento dannoso»<sup>26</sup>.*

La possibilità che gli attori scelgano tra il foro in cui si è generato il danno e quello dove invece il danno si è verificato, tuttavia, presta il fianco ad alcune osservazioni critiche, soprattutto lì dove consenta una proliferazione di fori; determini per tale via una scarsa prevedibilità riguardo alla localizzazione degli stessi; e possa

---

<sup>23</sup> Cfr. punti 15 e 16 della su citata sentenza *Mines de potasse*.

<sup>24</sup> *Ibidem* punto 17. Al punto 18, inoltre, la Corte precisa che «una scelta esclusiva appare tanto meno auspicabile in quanto, con la sua ampia formulazione, l'art. 5, 3, della Convenzione comprende i più svariati casi di responsabilità».

<sup>25</sup> *Ibidem* punto 19. La Corte ha anche rilevato il fatto che «questa conclusione è corroborata dalla considerazione che l'adottare come unico criterio quello del luogo in cui si è verificato l'evento generatore del danno avrebbe come conseguenza la possibile confusione, in un ragguardevole numero di casi, fra le competenze rispettivamente contemplate dagli artt. 3 e 5, 3, della Convenzione, di guisa che quest'ultima disposizione risulterebbe priva di ogni effetto utile» (punto 20). «D'altra parte, il decidere nel senso del solo luogo ove il danno si è manifestato porterebbe ad escludere, nei casi in cui il luogo dell'evento generatore non coincida con quello del domicilio della persona ritenuta responsabile, un utile collegamento con la competenza di un giudice particolarmente prossimo alla causa del danno» (punto 21). «Risulta, inoltre, da un raffronto delle legislazioni e degli orientamenti giurisprudenziali nazionali in materia di distribuzione della giurisdizione - sia all'interno, fra diverse circoscrizioni, sia nella sfera internazionale -, che entrambi i criteri di collegamento prospettati trovano applicazione, sia pure mediante tecniche giuridiche diverse, e sono ammessi, in vari Stati membri, anche cumulativamente» (punto 22). «Stando così le cose, l'interpretazione di cui sopra presenta il vantaggio di evitare uno sconvolgimento delle soluzioni messe a punto nell'ambito dei vari ordinamenti nazionali, tenuto conto del fatto che l'unificazione va ricercata, in conformità all'art. 5, 3 della Convenzione, nel senso di istituzionalizzare soluzioni già acquisite, in linea di principio, in quasi tutti gli Stati interessati» (punto 23).

<sup>26</sup> *Ibidem* punto 25. Questa giurisprudenza è confermata da diverse pronunce successive. A riguardo si vedano le sentenze: 11 gennaio 1990, causa C-220/88, *Dumez France e Tracoba*, in *Racc.*, 1990, p. I-49, punto 17; 7 marzo 1995, causa C-68/93, *Shevill e a.*, in *Racc.*, 1995, p. I-415, punto 19; 19 settembre 1995, causa C-364/93, *Marinari*, in *Racc.*, 1995, p. I-2719, punto 10. Con riferimento alle pronunce successive all'approvazione del regolamento 44/2001, inoltre, si vedano le seguenti pronunce: 1° ottobre 2002, causa C-167/00, *Henkel*, in *Racc.*, 2002, p. I-8111, punto 44; 5 febbraio 2004, causa C-18/02, *DFDS Torline*, in *Racc.*, 2004, p. I-1417, punto 40; 10 giugno 2004, causa C-168/02, *Kronhofer*, in *Racc.*, 2004, p. I-6009, punto 16; 16 luglio 2009, Causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV contro Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Racc.*, 2009, p. I-06917, punti 23-31.



comportare un esponenziale aumento delle possibilità di ammettere la competenza di giudici troppo “distanti” dai vari elementi della fattispecie in esame. Per tali ragioni la Corte ha provveduto a limitare la portata della giurisprudenza *Mines de Potasse*, escludendone l’operatività nelle ipotesi in cui i danni vantati dall’attore siano indiretti, nel senso che rappresentino la conseguenza mediata di danni subiti da altri soggetti. I giudici di Lussemburgo si sono chiaramente espressi in tal senso a partire dalla sentenza *Dumez France*<sup>27</sup> dove, fornendo un’interpretazione autonoma alla nozione di danni indiretti<sup>28</sup>, hanno sostenuto che «*la norma di competenza giurisdizionale di cui all’art. 5, punto 3, della convenzione non può essere interpretata nel senso che autorizzi chi agisce per il risarcimento di un danno che asserisce essere la conseguenza del pregiudizio subito da altre persone, vittime dirette del fatto dannoso, a citare l’autore di questo fatto dinanzi ai giudici del luogo dove egli stesso ha constatato il danno nel proprio patrimonio*»<sup>29</sup>; la Corte, in particolare, ha sottolineato come il riferimento al luogo ove è sorto il danno può intendersi «*solo come indicante il luogo ove il fatto causale, che genera la responsabilità da delitto o da quasi delitto, ha prodotto*

---

<sup>27</sup> Sentenza della Corte dell’11 gennaio 1990, Causa C-220/88, *Dumez France e Tracoba contro Hessische Landesbank (Helaba) e altri*, in *Racc.*, 1990, p. I-00049. Il caso riguarda la *Dumez France* e la *Tracoba*, due società francesi, che detenevano il controllo di due società tedesche; queste ultime erano fallite, secondo le controllanti, a causa della revoca illegittima degli affidamenti bancari loro concessi. Le società francesi, dunque, citavano le banche tedesche dinanzi al *Tribunal du Commerce* di Parigi, di cui tuttavia le convenute eccepivano l’incompetenza, poiché il danno si sarebbe prodotto in Germania e non in Francia. I giudici francesi accoglievano le istanze delle convenute e la vicenda veniva portata all’attenzione della *Cour de Cassation* che rimetteva la questione alla Corte di giustizia. Il quesito rivolto al giudice comunitario, in particolare, mirava a conoscere se la giurisprudenza sviluppata nella sentenza *Mines de Potasse*, andasse «*estesa al caso in cui il danno lamentato sia solo la conseguenza del pregiudizio subito dalle persone che sono state vittime dirette del danno verificatosi in un luogo diverso, il che, in caso affermativo, consentirebbe alla vittima di un danno indiretto di adire il giudice del proprio domicilio*» (punto 7 della sentenza su citata). Per un commento in dottrina su tale sentenza si vedano: A. HUET, in *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, in *JDI*, 1990, p. 497-503; H. GAUDEMET-TALLON, in *RCDIP*, 1990, pp. 368-379; M.E. KOPPENOL-LAFORCE, *The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September 1968*, in *Netherlands International Law Review*, 1990, pp. 233-240; H. TAGARAS, *Cah. dr. eur.*, 1990, pp. 693-696; C. IANNONE, *L’art. 5 n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e la nozione di danno indiretto*, in *GC*, 1991, I, pp. 1630-1633; C. SILVESTRI, *Il "locus commissi delicti" come criterio di giurisdizione secondo la Convenzione di Bruxelles*, in *FI*, 1991, IV Col., pp. 429-436; M.A. LUPOI, *La giurisdizione in materia di responsabilità extracontrattuale nella Convenzione di Bruxelles*, in *RTDPC*, 1992, pp. 365-377; S. MATTEINI CHIARI, *Competenza giurisdizionale in materia di danni ("diretti" e "indiretti") prodotti da delitti/quasi-delitti, secondo la giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *FI*, 1992, IV Col., pp. 114-120.

<sup>28</sup> Dopo aver evidenziato che la nozione di danni indiretti non fosse nota a tutti gli ordinamenti dei paesi membri, poiché non si poneva «*in quei numerosi Stati membri che non riconoscono il diritto al risarcimento a favore delle vittime di un danno riflesso e ignorano, pertanto, la nozione di danno indiretto*» (punto 33 delle Conclusioni dell’avvocato generale Darmon del 23 novembre 1989), l’Avvocato generale Darmon, richiamando alcuni autori, ha indicato il danno indiretto come un danno che è soltanto «*la proiezione sulla vittima mediata di un pregiudizio subito dalla vittima iniziale oppure, al contrario, di un danno a sé stante*» (punto 32 delle su citate conclusioni).

<sup>29</sup> Punto 22 della su citata sentenza *Dumez France*.

*direttamente i suoi effetti dannosi nei confronti di colui che ne è la vittima immediata»<sup>30</sup>, argomentando che «il luogo ove si è manifestato il danno iniziale, del resto, presenta, in genere, un rapporto stretto con gli altri elementi costitutivi della responsabilità, mentre, di norma, non è questo il caso del domicilio della vittima indiretta»<sup>31</sup>.*

Va rilevato, tuttavia, che non sempre è agevole comprendere dove si siano verificati i danni diretti, e quindi dove sia il giudice competente *ex art. 5 n. 3*, e dove invece si siano verificati i danni indiretti, soprattutto se è il medesimo soggetto ad essere vittima sia dei primi che dei secondi; in tali casi la Corte ha adottato un'interpretazione particolarmente restrittiva dell'*art. 5 n. 3*, riportando la competenza dinanzi al giudice del foro del convenuto. Emblematica in tal senso è la sentenza *Marinari*<sup>32</sup>, in occasione della quale la Corte, di fronte a una situazione in cui il ricorrente lamentava danni insorti in Gran Bretagna e realizzatisi in buona parte in Italia<sup>33</sup>, sostenne che «*se è quindi ammesso che la nozione di "luogo in cui l' evento dannoso è avvenuto" ai sensi dell' art. 5, punto 3, della Convenzione può riferirsi tanto al luogo in cui è insorto il danno quanto al luogo ove si è verificato l'evento generatore dello stesso, questa nozione non può tuttavia essere interpretata estensivamente fino a ricomprendere qualsiasi luogo in cui possono essere risentite le conseguenze dannose di un evento che abbia già provocato un danno effettivamente verificatosi in un altro*

---

<sup>30</sup> Ibidem, punto 20.

<sup>31</sup> Ibidem, punto 21.

<sup>32</sup> Cfr. sentenza della Corte del 19 settembre 1995, Causa C-364/93, *Antonio Marinari contro Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Racc.*, 1995, p. I-02719. Per un commento in dottrina su tale pronuncia, si vedano: P. VLAS, *The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments*, in *NILR*, 1995, pp. 420-425; J.B. BLAISE, C. ROBIN-DELAINE, *Jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance (juillet-octobre 1995)*, in *RAE*, 1995 (4), pp. 93-94; E. DE SMIJTER, in *RMUE*, 1995 (4), pp. 185-186; A. BRIGGS, *The Uncertainty of Special Jurisdiction*, in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1996, pp. 27-29; T. HARTLEY, *Article 5(3): Place Where the "Harmful Event" Occurs*, in *ELR*, 1996, pp. 164-166; A. SARAVALLE, *Evento dannoso e sue conseguenze patrimoniali: giurisprudenza italiana e comunitaria a confronto*, in *FI*, 1996, IV Col., pp. 341-348; J.G. COLLIER, *The Surprised Bank Clerk and the Italian Customer - Competing Jurisdictions*, in *CLJ*, 1996, pp. 216-218; J.M. BISCHOFF, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 1996, pp. 562-564; L. KLESTA DOSI, *Corte di giustizia delle Comunità europee (1° maggio 1995 - 31 ottobre 1995)*, in *NGCC*, 1996, II, pp. 179-180; H. TAGARAS, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la Convention de Bruxelles. Années judiciaires 1994-1995 et 1995-1996*, in *Cah. dr. eur.*, 1997, pp. 222-226; A. GARDELLA, *Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *RDIPP*, 1997, pp. 657-680.

<sup>33</sup> In particolare, il signor Marinari aveva citato dinanzi al Tribunale di Pisa la Lloyd's Bank al fine di ottenere una condanna al risarcimento dei danni per impropria gestione di titoli. Gli impiegati della banca inglese, infatti, ricevuto in deposito da parte del signor Marinari un pacchetto di *promissory notes*, ne avrebbero rifiutato la restituzione e, dubitando della provenienza di tali titoli, avevano allertato la polizia. Il signor Marinari veniva arrestato e successivamente assolto. La Lloyd's Bank eccepeva la competenza del giudice italiano, sostenendo che il danno si fosse verificato inizialmente in Gran Bretagna, e solo in maniera indiretta si sarebbero prodotti i danni patrimoniali in Italia.

*luogo. Di conseguenza, tale nozione non può essere interpretata nel senso che essa comprende il luogo in cui la parte lesa, come si verifica nel caso di specie, sostiene di aver patito un pregiudizio patrimoniale in conseguenza di un danno iniziale insorto e da essa subito in un altro Stato contraente»<sup>34</sup>.*

## **2. (segue) L'accertamento della responsabilità di uno Stato membro dinanzi ai giudici di un altro Stato membro**

Da quanto illustrato nelle pagine precedenti sulle deroghe al principio del foro del convenuto, si potrebbe dedurre che uno Stato membro possa essere chiamato a risarcire i danni causati ai singoli per violazioni del diritto dell'UE dinanzi al giudice di un altro Stato membro, nell'ipotesi in cui tali danni si siano verificati in concreto in quest'ultimo paese<sup>35</sup>.

Una tale ipotesi sembrerebbe, *prima facie*, coerente con il riconoscimento del diritto dei singoli di convocare in giudizio i pubblici poteri per violazioni del diritto dell'UE, e con il fatto che i giudici nazionali, in tali ipotesi, si configurano come giudici del diritto comune di un ordinamento che si assume come unitario ed autonomo; l'operatività delle deroghe al principio del foro del convenuto per violazioni del diritto dell'UE da parte di uno Stato membro, tuttavia, hanno incontrato ostacoli apparentemente insormontabili nel tradizionale istituto di diritto internazionale dell'immunità giurisdizionale degli Stati (para 2.1), che dalla giurisprudenza della Corte sembra operare anche nei casi in cui il danno derivi da crimini di guerra o violazioni di diritti fondamentali (para. 2.2).

### *2.1. I limiti posti dall'esercizio di poteri d'imperio*

La possibilità che uno Stato sia convocato in giudizio dinanzi a un giudice di un altro Stato membro, sulla base delle deroghe al principio del foro del convenuto che abbiamo esaminato nelle pagine precedenti, è stata fortemente limitata dal fatto che la

---

<sup>34</sup> Punti 14 e 15 della sentenza *Marinari*. Sull'identificazione del luogo in cui il danno è avvenuto, oltre alla bibliografia citata alla nota 32, si veda anche, in riferimento alla responsabilità medica, CAMPEIS, DE PAULI, *I criteri per l'identificazione del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto fondanti la giurisdizione secondo le Convenzioni di Bruxelles e di Lugano*, in *Nuova giur. civ.*, 1998, p. I-691.

<sup>35</sup> Si tratta di un'ipotesi tutt'altro che remota. Basti pensare, ad esempio, al distributore di merci provenienti da un altro Stato membro, danneggiato dall'adozione di una legge incompatibile con la libera circolazione delle merci da parte di uno Stato diverso da quello in cui opera.

Corte ha sistematicamente escluso che il campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles si applichi qualora la pubblica amministrazione abbia agito nell'esercizio delle sue potestà d'imperio.

A partire dal caso *Eurocontrol*, infatti, la Corte di giustizia ha costantemente sostenuto che «*benché talune decisioni emesse nelle cause fra la pubblica amministrazione ed un soggetto di diritto privato possano essere comprese nell'ambito d'applicazione della Convenzione, la situazione è diversa qualora la pubblica amministrazione abbia agito nell'esercizio della sua potestà d'imperio*»<sup>36</sup>; l'esercizio della potestà d'imperio, a sua volta, è stato individuato dalla Corte in comportamenti che corrispondano «*all'esercizio di poteri esorbitanti rispetto alle norme applicabili alle relazioni tra soggetti privati*»<sup>37</sup>. Con riferimento a un caso in cui era stata proposta un'azione civile di risarcimento danni nell'ambito di un procedimento penale<sup>38</sup>, ad esempio, la Corte ha sostenuto che il comportamento contestato non costituiva «*una manifestazione della potestà d'imperio, in quanto tale comportamento non corrisponde(va) all'esercizio di poteri che derogano alle norme vigenti nei rapporti tra i singoli*»<sup>39</sup>; in modo ancora più articolato, con riferimento a una controversia tra lo Stato olandese ed una compagnia di assicurazioni di diritto francese, avente ad oggetto

---

<sup>36</sup> Sentenza della Corte del 14 ottobre 1976, causa C-29/76 *LTU Luftransportunternehmen GmbH & Co. KG contro Eurocontrol*, in *Racc.*, 1976, p. 01541, punto 4. In tal senso si vedano anche: sentenza 16 dicembre 1980, causa C-814/79, *Stato olandese c. Rueffer*, in *Racc.*, 1980, p. 3807, punti 15 e dispositivo; 21 aprile 1993, causa C-172/91, *Sonntag*, in *Racc.*, 1993, p. I-1963, punti 19-21; 14 novembre 2002, causa C-271/00, *Baten*, in *Racc.*, 2000, p. I-10489, punto 37.

<sup>37</sup> Cfr. *Sonntag*, cit., punti 21-22; *Henkel*, cit., punto 30, e sentenza del 15 maggio 2003, Causa C-266/01, *Préservatrice foncière TIARD SA contro Staat der Nederlanden*, in *Racc.*, 2003, p. I-04867, punto 36.

<sup>38</sup> Facciamo riferimento alla causa *Sonntag*, nella quale l'imputato, un insegnante accusato di omessa vigilanza nei confronti di un minore, aveva eccepito di agire nell'esercizio di pubblici poteri, chiedendo che la decisione sul risarcimento non venisse riconosciuta, in quanto estranea al campo d'applicazione della Convenzione.

<sup>39</sup> Cfr. *Sonntag*, cit., punti 22. In particolare, la Corte argomentava che, in primo luogo, «*la circostanza che l'insegnante abbia lo status di pubblico dipendente ed agisca in quanto tale non può essere determinante. Infatti, pur agendo per conto dello Stato, un pubblico dipendente non esercita sempre la potestà d'imperio*» (punto 21). «*In secondo luogo si deve osservare che nella maggioranza dei sistemi giuridici degli Stati membri il comportamento di un insegnante di una scuola pubblica, che si occupa degli allievi in occasione di una gita scolastica, non costituisce una manifestazione della potestà d'imperio, in quanto tale comportamento non corrisponde all'esercizio di poteri che derogano alle norme vigenti nei rapporti tra i singoli*» (punto 22). «*In terzo luogo va notato che l'insegnante di una scuola pubblica svolge nei confronti degli allievi, in un caso analogo a quello su cui verte la causa principale, compiti identici a quelli di un insegnante di una scuola privata*» (punto 23). Su tale pronuncia si vedano in dottrina i seguenti commenti: O. FIUMARA, *Esercizio dell'azione civile in sede penale contro pubblico dipendente per fatto di servizio e riconoscimento della sentenza ai sensi della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Rass. avv. st.*, 1993, I Sez.II, pp. 333-337; A. BRIGGS, *The Brussels Convention*, in *YEL*, 1993, pp. 517-520; A. KOHL, *Reconnaissance, dans le cadre de la Convention CEE de 1968, d'une décision rendue par une juridiction répressive sur une action civile mettant en jeu la responsabilité de la puissance publique*, in *RJLMB*, 1994, pp. 459-462; P. VLAS, *The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments*, in *NILR*, 1994, pp. 333-339.

l'esecuzione di un contratto di fideiussione<sup>40</sup>, la Corte ha stabilito l'assenza dell'esercizio di una potestà d'imperio da parte dei pubblici poteri olandesi sulla base di un'analisi delle vicende negoziali e del contenuto del contratto di fideiussione, che mostrava come il rapporto giuridico tra il creditore e il fideiussore rispettava, senza alcuna deroga o eccezione, le norme applicabili nei rapporti tra privati<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Facciamo riferimento alla causa *Préservatrice foncière* (cfr. sentenza della Corte del 15 maggio 2003, Causa C-266/01, *Préservatrice foncière TIARD SA contro Staat der Nederlanden*, in *Racc.*, 2003, p. I-04867). Tale pronuncia riguardava una controversia tra lo Stato olandese e la compagnia di assicurazioni di diritto francese *Préservatrice Foncière TIARD SA* (in prosieguo: la «PFA»), avente ad oggetto l'esecuzione di un contratto di fideiussione con il quale la PFA si era obbligata a versare i dazi doganali dovuti dalle associazioni olandesi di trasportatori abilitate dallo Stato olandese a rilasciare i carnet TIR. Lo Stato olandese aveva convenuto in giudizio la PFA davanti al *Rechtbank te Rotterdam* (Tribunale di Rotterdam, Paesi Bassi) per ottenerne la condanna a versargli la somma di NLG 41 917 063, maggiorata degli interessi legali. L'azione era fondata sulle obbligazioni fideiussorie assunte dalla PFA nei confronti dello Stato olandese ed aveva ad oggetto il pagamento dei dazi e delle tasse all'importazione o all'esportazione dovuti dalle associazioni olandesi abilitate. La PFA aveva eccepito l'incompetenza del *Rechtbank te Rotterdam* sostenendo che la controversia rientrava nel campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles e che il giudice competente doveva essere individuato sulla base delle disposizioni di quest'ultima. Il *Rechtbank te Rotterdam* e, in appello, il *Gerechtshof te 's-Gravenhage* (Corte d'appello dell'Aia, Paesi Bassi) hanno respinto l'eccezione di incompetenza. Quest'ultimo giudice ha affermato che, abilitando talune associazioni di trasportatori a rilasciare carnet TIR con riserva di accettare la garanzia da esse costituita, lo Stato olandese aveva agito nell'ambito di una competenza di diritto pubblico e che la conclusione, da parte di tale Stato, di un contratto di fideiussione con la PFA rappresentava un corollario di tale competenza. Ha inoltre reputato che i debiti che la PFA doveva pagare costituissero obbligazioni doganali. Lo *Hoge Raad der Nederlanden*, adito in appello dalla PFA, dubitando della fondatezza di tale analisi, decise di sospendere il procedimento e di chiedere delucidazioni alla Corte di giustizia.

<sup>41</sup> La Corte, in particolare, tenendo conto delle circostanze relative alla conclusione del contratto, ha sostenuto che «nella causa principale, emerge dagli atti che l'obbligo della PFA nei confronti dello Stato olandese è stato assunto liberamente. Secondo le informazioni prodotte dalla Commissione, senza essere contraddetta dal governo olandese, la PFA ha stabilito liberamente con i debitori principali, cioè le associazioni olandesi abilitate, l'importo della sua remunerazione per la concessione della fideiussione. La PFA e la Commissione hanno anche sottolineato, in udienza, che la PFA è libera di porre fine al contratto di fideiussione in qualsiasi momento, a condizione di rispettare un termine di preavviso di trenta giorni». Inoltre, «quanto alla circostanza, fatta valere dal governo olandese, che la PFA avrebbe rinunciato ad avvalersi di talune disposizioni del codice civile olandese, come quelle che prevedono l'eccezione di compensazione nonché i benefici di escussione e di divisione, occorre rilevare che patti del genere costituiscono una prassi corrente nelle relazioni commerciali. Essi potrebbero costituire una manifestazione di potere d'imperio da parte dello Stato olandese nei confronti del fideiussore solo se eccedessero i limiti della libertà riconosciuta alle parti dalla legge applicabile al contratto, circostanza che va accertata dal giudice del rinvio». Dunque, la Corte conclude che «alla luce di tutte queste considerazioni, occorre risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 1, primo comma, della Convenzione di Bruxelles deve essere interpretato nel senso che rientra nella nozione di «materia civile e commerciale», ai sensi della prima frase di questa disposizione, un'azione promossa da uno Stato contraente nei confronti di un soggetto di diritto privato per l'esecuzione di un contratto di fideiussione di diritto privato, concluso al fine di consentire a un altro soggetto di fornire una garanzia richiesta e definita da tale Stato, purché il rapporto giuridico tra il creditore e il fideiussore, quale risulta dal contratto di fideiussione, non corrisponda all'esercizio da parte dello Stato di poteri esorbitanti rispetto alle norme applicabili nei rapporti tra privati» (punto 36). Per un commento in dottrina di tale pronuncia si vedano: R. SCHIAVOLIN, *Fideiussioni stipulate a garanzia di tributi doganali e Conv. Bruxelles: la Corte di giustizia torna a pronunciarsi sui limiti della "materia civile e commerciale"*, in *CG*, 2004, pp. 11-16; J. VERLINDEN, *Col JEL*, 2004, pp. 385-392; J.M. BISCHOFF, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 2004, pp. 646-650; A. BRIGGS, *Public-Private Law Protective Schemes and the Conflict of Laws*, in *Lloyd's Mar. Comm. L.Q.*, 2004, pp. 313-319.

L'esclusione del campo d'applicazione della Convenzione e del regolamento 44/2001 nei casi in cui ci si trovi di fronte all'esercizio della potestà d'imperio, così come definito dalla Corte, non sembra trovare nessuna attenuazione in relazione alla natura del comportamento contestato delle pubbliche autorità; nella nota sentenza *Eirini Lechouritou*<sup>42</sup>, ad esempio, la Corte di giustizia ha rigettato l'argomentazione dei ricorrenti secondo la quale gli atti compiuti *iure imperii* non includerebbero le azioni illegali o illecite, e di conseguenza, sempre secondo le argomentazioni dei ricorrenti, la Convenzione troverebbe applicazione, rendendo così possibile la convocazione di uno Stato membro di fronte al giudice di un altro Stato membro sulla base delle norme relative ai fori facoltitivi. La Corte di giustizia, in particolare, ha rigettato la posizione appena richiamata, ribadendo che «*il fatto che l'attore agisca sulla base di una pretesa che trova la sua origine in un atto di pubblico imperio è sufficiente perché la sua azione, a prescindere dalla natura del procedimento che gli è offerto in questo senso dal diritto nazionale, sia considerata esclusa dall'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles. La circostanza che il ricorso promosso dinanzi al giudice del rinvio sia presentato come ricorso di natura civile in quanto volto ad ottenere il risarcimento pecuniario del danno materiale e morale cagionato ai ricorrenti nella causa principale è conseguentemente priva di qualsiasi pertinenza*»<sup>43</sup>. La Corte di giustizia, nello specifico, ha ritenuto che la questione della natura illecita dell'atto costituisca una questione preliminare rispetto alla stessa definizione dell'ambito d'applicazione materiale della Convenzione, potenzialmente capace di generare difficoltà «*incompatibili con l'economia e la finalità di tale Convenzione, che – come*

---

<sup>42</sup> Cfr. sentenza 15 febbraio 2007, causa C-292/05, *Irini Lechouritou, B. Karjoulis, G. Pavlopoulos, P. Bratsikas, D. Satiropoulos e G. Dimopoulos contro Repubblica federale di Germania*, in *Racc*, 2007, p. I-01519. La pronuncia riguardava una controversia tra cittadini greci domiciliati in Grecia, ricorrenti nella causa principale, e, dall'altro, la Repubblica federale di Germania in merito al risarcimento del danno patrimoniale e morale da loro subito a causa delle azioni delle forze armate tedesche di cui i loro genitori sono stati vittime in occasione dell'occupazione della Grecia durante la seconda guerra mondiale.

<sup>43</sup> Cfr. punto 41 della sentenza in commento. Per un contributo in dottrina su tale sentenza si vedano: R. CONTI, R. FOGLIA, *Convenzione di Bruxelles, crimini di guerra e "materia civile"*, in *CG* 2007 pp. 572-574; L. IDOT, *Faits de guerre et prérogatives de puissance publique*, in *Europe* 2007 Avril, p. 32 ss; A. BALSAMO, *Le corti europee e la responsabilità degli stati per i danni da operazioni belliche: Inter arma silent leges?*, in *CP*, 2007, pp. 2186-2199; O. FERACI, *La sentenza Lechouritou e l'ambito di applicazione ratione materiae della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *RDIPP*, 2007, p. 657-674; C. LYONS, *The persistence of memory: the Lechouritou case and history before the European Court of Justice*, in *ELR*, 2007, pp. 563-581; A. LEANDRO, *Limiti materiali del regolamento (CE) n. 44/2001 e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione: il caso Lechouritou*, in *Riv. Dir. Int.*, 2007, pp. 759-772; M. REQUEJO, *Transnational human rights claims against a State in the European Area of Freedom, Justice and Security. A view on ECJ judgment, 15 February 2007 - C-292/05 - Lechouritou, and some recent Regulations*, in *The European Legal Forum*, 2007, pp. I-206-I-210; C. TACCOLA, *Ubi jus imperii, reparatio cessat*, in *RIDPC*, 2008, pp. 589-608.

*emerge dal preambolo della stessa nonché dalla relazione Jenard sulla Convenzione di Bruxelles (GU 1979, C 59, pag. 1) – si fonda sulla reciproca fiducia degli Stati contraenti nei loro sistemi giuridici e nelle loro istituzioni giudiziarie e mira a garantire la certezza del diritto prevedendo regole uniformi in materia di conflitto di giurisdizione in materia civile e commerciale nonché la semplificazione delle formalità affinché siano riconosciute ed eseguite rapidamente le decisioni giudiziali provenienti dagli Stati contraenti»<sup>44</sup>. Il giudizio preliminare sulla natura illecita dell'atto *iuri imperi*, secondo la Corte di giustizia, sarebbe foriero d'incertezza sulla determinazione uniforme dell'ambito materiale della Convenzione, poiché i limiti di questo dipenderebbero dalla soluzione fornita alla questione della sussistenza o meno di profili di illiceità nell'esercizio della potestà d'imperio e, ancor prima, dall'eventualità che detta questione sia sollevata nel processo<sup>45</sup>.*

Nella sentenza *Eirini Lechouritou*, inoltre, la Corte ha precisato che il ragionamento seguito esprime un metodo interpretativo che va oltre il caso di specie ed oltre lo stesso regolamento 44/2001, sostenendo che «peraltro, sempre nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004, n. 805, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati (GUL 143, pag. 15), il quale stabilisce parimenti, all'art. 2, n. 1, che si applica «in materia civile e commerciale», precisa in questa stessa norma che «non concerne (...) la responsabilità dello Stato per atti od omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (“acta jure imperii”)», senza operare sotto questo profilo una distinzione secondo la natura legale o meno di tali atti od omissioni. Lo stesso vale per l'art. 2, n. 1, del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, n. 1896, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento (GUL 399, pag. 1)»<sup>46</sup>. La Corte, dunque, sembra accogliere nell'ipotesi di citazione di uno Stato membro dinanzi a un giudice di un altro Stato membro principi

---

<sup>44</sup> Cfr. punto 44 della sentenza in commento.

<sup>45</sup> Questo ragionamento è stato seguito anche nel caso *Marc Rich* (sentenza del 25 luglio 1991, causa C-190/89, in *Racc.*, 1991, p. I-3855), dove la Corte ha escluso dal campo d'applicazione della Convenzione la questione della validità o dell'esistenza di una clausola compromissoria a favore di arbitrato. Sul punto si veda: F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle sentenze straniere nel Regolamento (CE) N. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968)*, cit. p. 76. Inoltre, per un commento della sentenza appena citata si veda R. PILLITTERI, *Clausola compromissoria ed accettazione tacita della giurisdizione*, in *RA*, 1993, p. 99-102.

<sup>46</sup> Con riferimento ai due regolamenti appena citati, la dottrina ha rilevato, infatti, la codificazione della giurisprudenza comunitaria consolidatasi sulla Convenzione di Bruxelles (così S.M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Da Bruxelles I al regolamento CE n. 805/2004*, cit., p. 289 ss.

analoghi a quelli accolti dalla teoria dell'immunità relativa, in virtù della quale l'esenzione degli Stati stranieri dalla giurisdizione nazionale è circoscritta agli atti *iure imperi*, con esclusione di quelli *iure privatorum* o *iure gestionis*, e per la quale allo stesso tempo non riveste alcuna importanza la questione della natura illecita dell'atto su cui si basa la pretesa del singolo<sup>47</sup>. Tuttavia, è necessario rilevare che la questione attinente al nostro oggetto di studio riguarda soprattutto gli atti *iure imperi*, in caso di omessa o non corretta attuazione del diritto dell'UE da parte degli Stati membri, considerato che a tali atti *iure imperi* sono stati sistematicamente ricondotti l'esercizio dei poteri necessari all'esecuzione degli obblighi internazionali<sup>48</sup> ed anche le azioni indirettamente collegate all'esercizio di poteri d'imperio<sup>49</sup>; di conseguenza, possiamo pacificamente affermare che la giurisprudenza della Corte di giustizia esclude che il singolo che abbia subito un danno dalla violazione del diritto dell'UE possa citare lo Stato che ha commesso tale violazione *davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire*.

Tale orientamento, in verità, ci appare in contrasto con i caratteri propri dell'ordinamento dell'UE, con il valore ormai consolidato del diritto al risarcimento del danno, ed in generale con il principio di tutela giurisdizionale piena ed effettiva; come

---

<sup>47</sup> La teoria dell'immunità relativa ha ormai preso il posto, sul piano del diritto internazionale, della teoria dell'immunità assoluta. Sul punto la letteratura è notevolmente ampia; a titolo esemplificativo si vedano: P DE SENA, *Diritto internazionale è immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996; R. LUZZATO, I QUEIROLO, *Sovranità territoriale, "jurisdiction" e regole d'immunità*, in S.M CARBONE, R. LUZZATO, A SANTA (dir.), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2002. Inoltre, sull'immunità dello Stato dalla giurisdizione, ed in particolare sulla distinzione tra atti *jure imperii* e atti *jure gestionis*, si vedano S. SUCHARITKUL, *Immunities of Foreign States before National Authorities*, in *Recueil des cours*, 1976-I, p. 87 ss.; I. PINGEL-LENUZZA, *Les immunités des Etats en droit international*, Bruxelles, 1997; M. COSNARD, *La soumission des Etats aux tribunaux internes*, Paris, 1996; H. FOX, *The Law of State Immunity*, Oxford, 2004, ed infine i diversi contributi contenuti in P.M DUPUY (dir.), *Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des états*, Paris, 2003.

<sup>48</sup> Il punto è stato affrontato dalla Corte nella sentenza *Rüffer* (sentenza del 16 dicembre 1980, causa 814/79, *Stato olandese contro Reinhold Rüffer*, in *Racc.*, 1980, p. 03807), dove un privato aveva mosso nei confronti dello Stato olandese un'azione per il risarcimento del danno per omessa vigilanza su di un corso d'acqua (in particolare per omessa rimozione di relitti); era però controverso se una tale attività rientrasse nella nozione di attività d'imperio. Sul punto la Corte ha fornito una risposta positiva, riconoscendo che si è di fronte ad un attività d'imperio «*in particolare, in una controversia vertente sul recupero di spese sostenute per la rimozione di un relitto da una via d'acqua pubblica disposta dallo Stato amministratore per l'adempimento di un obbligo internazionale e in base a norme giuridiche nazionali che gli conferiscono - come amministratori di detta via d'acqua - la veste di pubblica autorità nei confronti dei singoli*» (punto 9). Per un commento in dottrina su tale pronuncia si vedano: T. HARTLEY, *Scope of the Convention: Public Law and Private Law*, in *ELR*, 1981, pp. 215-217; A. PESCE, in *Il FP*, 1981, IV Col., pp. 35-38; H. VERHEUL, *The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September in Dutch Legal Practice*, in *NILR*, 1981, p. 69; J.M. BISCHOFF, in *JDI*, 1982, pp. 463-473.

<sup>49</sup> Sempre nel caso *Rüffer*, infatti, la Corte sostiene che se il diritto di credito, che l'amministratore abbia fatto valere, «*trae origine da un atto d'imperio*», quest'ultima circostanza «*è sufficiente a far sì che la sua azione venga considerata - indipendentemente dalla natura del mezzo che gli offra all'uopo il diritto nazionale - esulante dalla sfera d'applicazione della Convenzione di Bruxelles*» (punto 15).



in parte anticipato in dottrina, infatti, una volta accettato il principio per cui uno Stato membro può essere chiamato in giudizio da un privato per rispondere delle conseguenze di un fatto illecito, l'attore che si considera pregiudicato nei suoi diritti dovrebbe poter scegliere il giudice del proprio paese per la definizione della controversia, senza incontrare ostacoli nell'immunità dello Stato inadempiente, al fine di non pregiudicare l'effetto utile del principio della responsabilità extracontrattuale<sup>50</sup>. Una tale evoluzione del diritto dell'UE, a nostro avviso, potrebbe anche essere giustificata alla luce della corrente dottrinale secondo cui la ratifica di un trattato da parte degli Stati comporta un'implicita rinuncia all'immunità in caso di violazione dei diritti garantiti dal trattato stesso; nell'ambito di questa corrente dottrinale, in particolare, è stato sostenuto che una rinuncia implicita all'immunità è configurabile non solo qualora lo Stato in causa abbia acconsentito, ratificando il trattato, ad essere giudicato da altri relativamente alle materie oggetto del trattato stesso, ma già per il solo fatto di aver accettato di essere vincolato da norme giuridiche, regole o obblighi stabiliti nel trattato<sup>51</sup>. L'impostazione appena prospettata, tuttavia, non riscontra unanime consenso in dottrina, ed oltre a non trovare significativi riscontri nella giurisprudenza internazionale, è stata considerata da parte di autorevole dottrina come erroneamente fondata su una interpretazione estremamente estensiva degli obblighi pattizi, che mal si giustifica sul piano del diritto dei trattati<sup>52</sup>.

Allo stato attuale dello sviluppo del diritto dell'UE, e del grado d'integrazione dell'ordinamento giuridico da esso definito, tuttavia, la ripetuta conferma da parte della Corte di giustizia dell'impossibilità di convocare uno Stato membro di fronte a un giudice di un altro Stato membro, nel caso di atti di pubblico imperio, ci sembra che in ogni caso non possa più essere correttamente giustificata alla luce delle motivazioni che stanno alla base dell'istituto dell'immunità e dei timori di fenomeni di «forum shopping». Con riferimento alle motivazioni che stanno alla base dell'istituto dell'immunità, in particolare, in dottrina si sottolinea come tale istituto sia

---

<sup>50</sup> In tal senso F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 115 ss.

<sup>51</sup> Una tale impostazione è stata sviluppata, in particolare, con riferimento ai diritti umani, ma ritenuta valida in relazione a qualsiasi tipo di trattato. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: J. PAUST, *Draft Brief Concerning Claims to Foreign Sovereign Immunity and Human Rights: Nonimmunity for Violations of International Law Under the FSIA*, in *Houston Journal of Int. Law*, 1985, p. 65 ss; C. RANDALL, *Federal Courts and the International Human Rights Paradigm*, Durham, 1990, p. 96 s.

<sup>52</sup> Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, J.F. FLAUS, *Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme*, in *Rev. suis. dr. int. et eur.*, 2000, p. 309, che definisce la tesi su esposta come «une interprétation trop constrictive de la volonté de l'Etat».

tradizionalmente garantito al fine di impedire che i tribunali di uno Stato possano interferire negli affari di un altro Stato che abbia agito nell'esercizio della sua potestà d'imperio; una tale esigenza, tuttavia, all'interno dell'ordinamento dell'UE risulta parzialmente attenuata quanto meno da due circostanze: in primo luogo, se si prende in considerazione che il diritto dell'UE si configura come un diritto *suis generis*, che definisce un ordinamento in ogni caso autonomo, la sua violazione costituisce materia d'interesse dell'Unione e non potrebbe essere considerata di rilevanza puramente interna, o rilegata al circoscritto ordinamento interno; in secondo luogo, i giudici nazionali, come già sottolineato nella parte introduttiva, nell'applicazione e nella tutela del diritto dell'UE, si presentano come «giudici di diritto comune» e, come stiamo gradualmente ponendo in evidenza nel corso di questo lavoro, garantiscono il diritto al risarcimento del danno nel rispetto di limiti di natura sostanziale e procedurale ben precisi, che proprio in ragione della loro natura comune e comunitaria limitano i pericoli di un ingiusta ingerenza negli affari di uno Stato, in quanto garantiscono gli Stati membri da pronunce sproporzionate, ineguali o lesive dei principi che regolano i sistemi di garanzia interni, senza che in tal senso sia intervenuto un bilanciamento o un chiarimento da parte della Corte di giustizia.

Con riferimento ai timori di un utilizzo poco prevedibile delle eccezioni al principio del foro del convenuto, che favorisca fenomeni di *forum shopping* e che renda incerta la stessa definizione del campo d'applicazione della Convenzione e del regolamento 44/2001, invece, possiamo rilevare la circostanza che tale "imprevedibilità di utilizzo" è di per sé limitata, o comunque ben bilanciata, dall'interpretazione restrittiva che la stessa Corte di giustizia ha dato alle eccezioni in commento, come abbiamo illustrato nel paragrafo precedente.

In conclusione, ricordando che in ogni caso le argomentazioni appena esposte a favore del superamento dell'eccezione dell'esercizio di attività *iure imperi* non hanno trovato nessuna conferma nella giurisprudenza della Corte, ed in verità non se ne trova traccia neanche nelle conclusioni degli avvocati generali, rimane evidente che la posizione della Corte di giustizia comporta una frustrazione del principio di protezione giurisdizionale piena ed effettiva e della buona amministrazione della giustizia, nella misura in cui i danni provocati dalla violazione statale del diritto dell'UE possano essere valutati in modo più efficace ed efficiente dal giudice del luogo dove tali danni si sono prodotti; la valutazione dei danni da parte del giudice del luogo dove questi ultimi si sono prodotti, infatti, è sempre più frequentemente prospettata come la soluzione più

efficace ed in linea con la realizzazione dell'obiettivo della buona amministrazione della giustizia. In tal senso, possiamo richiamare l'interessante sentenza del 25 ottobre 2011, relativa ai danni causati dalla diffusione d'informazioni attraverso internet<sup>53</sup>, dove i giudici del Kirchberg hanno sostenuto che *«l'impatto, sui diritti della personalità di un soggetto, di un'informazione messa in rete può essere valutata meglio dal giudice del luogo in cui la presunta vittima possiede il proprio centro di interessi, l'attribuzione di competenza a tale giudice corrisponde all'obiettivo di una buona amministrazione della giustizia»*; tenuta ben presente la specificità del caso appena citato, che esula dall'oggetto del nostro studio (le violazioni de diritto dell'UE da parte di pubblici poteri), ci sembra che il principio generale rimanga comunque valido: l'attribuzione di competenza al giudice del luogo in cui la presunta vittima di una violazione del diritto dell'UE possiede il proprio centro di interessi può spesso corrispondere all'obiettivo di una buona amministrazione della giustizia, ed una sua negazione in virtù del fatto che lo Stato abbia agito nell'esercizio di attività *iuri imperi* ne costituisce una evidente contrazione, quanto meno se viene prospettata in termini assoluti e categorici, senza la previsione di qualche apertura o eccezione benché circoscritta e limitata.

## *2.2. L'accertamento della responsabilità di uno Stato membro dinanzi ai giudici di un altro Stato membro nelle ipotesi (negate) di crimini di guerra o violazioni di diritti fondamentali*

L'orientamento restrittivo della Corte di giustizia, che nega qualsiasi rilievo dell'illiceità dell'atto per escludere l'immunità dello Stato, ci sembra ancora meno condivisibile alla luce del fatto che, oltre a porsi in apparente contrasto con il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale piena ed effettiva, è stata formulata in relazione ad ipotesi di danni cagionati da crimini di guerra e violazioni dei diritti umani<sup>54</sup>.

Rispetto a quest'ultimo profilo, la posizione della Corte si pone in evidente attrito con l'attuale tendenza che percorre l'ordinamento internazionale e che vede

---

<sup>53</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 25 ottobre 2001, cause riunite arrê de la Cour du 25 octobre 2011, affaire jointes C-509/09, C-161/10, *eDate Advertising*, non ancora pubblicata.

<sup>54</sup> Come già illustrato nella nota 42, il caso *Irini Lechouritou* riguardava una controversia tra cittadini greci domiciliati in Grecia, ricorrenti nella causa principale, e, dall'altro, la Repubblica federale di Germania in merito al risarcimento del danno patrimoniale e morale da loro subito a causa delle azioni delle forze armate tedesche di cui i loro genitori sono stati vittime in occasione dell'occupazione della Grecia durante la seconda guerra mondiale.

proprio il carattere illecito di un comportamento come elemento di rilievo per escludere l'immunità statale dalla giurisdizione civile. In particolare, si fa riferimento all'emersione a livello di diritto internazionale generale di una norma che prevede un'eccezione all'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile per le ipotesi di azioni civili promosse per il risarcimento dei danni discendenti da comportamenti dello Stato straniero nel territorio dello Stato del foro che costituiscono crimini internazionali e violazioni dei diritti fondamentali<sup>55</sup>; un'eccezione che, se riconosciuta come corrispondente a una norma consuetudinaria, darebbe luogo a una deroga alla regola sull'immunità tale da consentire ai privati di citare uno Stato dinanzi al giudice di un altro Stato per le violazioni di diritti fondamentali che hanno prodotto danni *direttamente* sul territorio dello Stato del giudice adito<sup>56</sup>.

Riteniamo utile rilevare che la codificazione delle norme in materia d'immunità è uno dei fini principali della Convenzione di New York sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati e dei loro beni adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con ris. 59/38 del 2 dicembre 2004; la Convenzione, non ancora entrata in vigore, in particolare, all'art. 12, relativo agli «*Atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens*», stabilisce che «*À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dus à un acte ou*

---

<sup>55</sup> In tal senso B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, p. 230. Sul punto si veda, inoltre, anche la bibliografia citata alla nota 47.

<sup>56</sup> Sulla formazione di una norma consuetudinaria che detti un'eccezione alla regola dell'immunità dello Stato per gli atti che costituiscano un illecito e una violazione di diritti fondamentali, si è pronunciata la Corte suprema ellenica nella sentenza del 4 maggio 2000 *Prefettura di Voiotia c. Germania* (in *American Journal of international Law*, 2001, p. 198) e la Cassazione italiana nelle sentenze, *Ferrini c. Repubblica federale di Germania*, del 11 marzo 2004 n. 5044 (in *Riv. Dir. Int.*, 2004, p. 539 ss), e *Borri c. Repubblica argentina*, del 27 maggio 2005 n. 11225 (in *Riv. Dir. Int.*, 2005, p. 856 ss). Nel caso *Ferrini*, in particolare, la Cassazione italiana, muovendo dall'idea che la dignità e la libertà della persona sono valori fondamentali e la loro violazione assume il ruolo di parametro dell'ingiustizia del danno causato da un fatto altrui, sostiene che ogni stato può reprimere dette violazioni secondo i principi della giurisdizione universale; principio che vale anche per i processi civili che traggono origine da tali crimini. Riconoscere l'immunità agli Stati autori di siffatti crimini ostacola la tutela di quei valori la cui protezione è da considerare essenziale per l'intera Comunità internazionale; dunque, secondo la Cassazione italiana, alle norme che proteggono detti valori va riconosciuto rango superiore a quello della norma sull'immunità dalla giurisdizione (punti 7-9 della sentenza in commento). Detto ciò, tuttavia, non possiamo non rilevare che la Corte internazionale di giustizia ha recentemente rigettato tali argomentazioni, proprio con riferimento alle pronunce delle Corti italiane e greche appena citate, che infatti hanno dato avvio, dopo il 2004, a numerose azioni di risarcimento danni da parte di ex internati o vittime di crimini da parte delle forze armate tedesche durante il secondo conflitto mondiale (cfr arrêt du 3 février de la CGI, *Immunités juridictionnelles de l'état (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))*, punti 81-91).

à une omission prétendument attribuables à l'État, si cet acte ou cette omission se sont produits, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission»<sup>57</sup>.

L'esistenza di una norma che escluda l'immunità statale dalla giurisdizione civile per gli atti che costituiscano un illecito e una violazione di diritti fondamentali, in verità, è una questione tutt'altro che pacifica e condivisa<sup>58</sup>, così come evidentemente testimoniato dalla recente sentenza della Corte di giustizia internazionale sulle immunità dello stato tedesco rispetto alle azioni di risarcimento danni intentate nei sui confronti per i danni discendenti dai crimini di guerra imputabili alle forze armate tedesche durante il secondo conflitto mondiale<sup>59</sup>; tuttavia, il presunto contrasto tra la posizione della Corte e l'emergente tendenza che attraversa l'ordinamento internazionale che abbiamo appena richiamato, oltre ad amplificare la portata del pregiudizio arrecato al principio della tutela giurisdizionale effettiva dalla deroga posta dall'esercizio di poteri d'imperio, ha condotto parte della dottrina a rilevare che i giudizi di applicabilità del regolamento 44/2001, da una parte, e il riconoscimento dell'immunità, dall'altra, si fondano su elementi diversi o quanto meno non del tutto coincidenti<sup>60</sup>; la circostanza che non vi sia identità tra gli elementi cui ricollegare l'inapplicabilità del regolamento 44/2001 con quelli cui discende l'immunità dello Stato

---

<sup>57</sup> Per un commento in dottrina sulla Convenzione di New York sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati e dei loro beni del 2005, si vedano a titolo esemplificativo: L. HAFNER, *La Convention des Nations Unies sur les immunités jurisdictionelle des états et de leur biens*, in *Annuaire Français de droit internationale*, 2005, p. 45 ss; PINGEL, *Observations sur la Convention du 17 janvier 2005 sur les immunités jurisdictionelle des états et de leur biens*, in *JDI*, 2005, p. 1045 ss; STEWART, *The UN Convention on Jurisdictional Immunities of State and Their Property*, in *AJIL*, 2005, p. 194 ss; DEANZA, *The 2005 UN Convention on State Immunity in Perspective*, in *ICLQ*, 2006, p. 395 ss.

<sup>58</sup> Per una posizione contraria alla formazione di una norma consuetudinaria che detti un'eccezione alla regola dell'immunità dello Stato per gli atti che costituiscano un illecito e una violazione di diritti fondamentali, si vedano a titolo esemplificativo: F. DE VITTOR, *Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in *Riv. Dir. Int.*, 2002 (3), p. 573 ss, ed in particolare pp. 587, 590 e 607; RONZITTI, *Azioni belliche e risarcimento del danno*, in *Riv. Dir. Int.*, 2000, p. 682 ss; R. LUZZATO, I QUEIROLO, *Sovranità territoriale, "jurisdiction" e regole d'immunità*, cit., p. 212. In tal senso, inoltre, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata nel caso *Al-Adsani c. regno Unito*, del 21 novembre 2001 (in *Riv. Dir. Int.*, 2002, p. 403 ss), dove ha negato che si possa ritenere affermata nel diritto internazionale la regola che esclude l'immunità rispetto all'azione di risarcimento dei danni per atti di tortura.

<sup>59</sup> Come già anticipato nella parte finale della nota 56, la CGI, nella sentenza del 3 febbraio del 2012, afferma chiaramente che non si possa ritenere formata una norma che escluda l'immunità statale dalla giurisdizione civile per gli atti che costituiscano un illecito e una violazione di diritti fondamentali, contestando anche il fondamento logico, oltre che giuridico, di una tale norma (in particolare si vedano i punti 81-91 della già citata sentenza, *Immunités juridictionnelles de l'état (Allemagne c. Italie; Grèce intervenant)*).

<sup>60</sup> Cfr. A. LEANDRO, *Limiti materiali del regolamento (CE) n. 44/2001 e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione: il caso Lechouritou*, cit., p. 772.

convenuto, dunque, porrebbe su piani differenti la verifica del limite del potere d'imperio da quello del diniego o del riconoscimento dell'immunità giurisdizionale allo Stato convenuto, lasciando così impregiudicata la *quaestio iurisdictionis* sulle eventuali domande risarcitorie dei privati e, a sua volta, sull'efficacia delle sentenze che, verificata l'inapplicabilità del regolamento 44/2001 e della Convenzione di Bruxelles, dovranno essere regolate in base alle norme comuni o alle norme internazionali di fonte diversa da quella comunitaria<sup>61</sup>. Quindi, anche se la Corte è rimasta silente sul tema dei rapporti tra il regolamento n. 44/2001 e la disciplina sull'immunità degli Stati esteri<sup>62</sup>, la norma di cui sopra, che prevede un'eccezione all'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile, potrebbe comunque essere applicata, se alla luce del principio dell'effetto utile e della protezione giurisdizionale piena ed effettiva il giudice nazionale applicasse l'interpretazione della norma in questione che tutela in maniera più efficace ed effettiva i diritti dei singoli<sup>63</sup>; pertanto, è possibile (o forse auspicabile) attendersi che un giudice nazionale possa affermare la propria competenza a decidere su azioni civili promosse per il risarcimento dei danni discendenti da comportamenti che costituiscono crimini internazionali o violazioni dei diritti fondamentali, salvaguardando così il principio di una tutela piena ed effettiva, quanto meno rispetto a presunte violazioni di diritti umani.

In conclusione, possiamo affermare che, nel caso in cui si adotti l'interpretazione più favorevole alla tutela dei singoli e dei diritti fondamentali della presunta norma che escluda l'immunità statale dalla giurisdizione civile, sia possibile

---

<sup>61</sup> Sul punto si veda G. GAJA, *Sui Rapporti fra la Convenzione di Bruxelles e le altre norme concernenti la giurisdizione ed il riconoscimento delle sentenze straniere*, in *RDIPP*, 1991, p. 254 ss.

<sup>62</sup> La Corte di giustizia, al fine di determinare i presupposti applicativi della Convenzione di Bruxelles, non ha fino ad oggi dato rilievo alla disciplina internazionale dell'immunità, ma si è soffermata sui caratteri delle controversie. Cosicché, nei relativi casi citati nel corso della nostra trattazione, constatatosi il limite del potere d'imperio, la Corte si è limitata a considerare la controversia come fuori dall'ambito di applicazione della Convenzione e del regolamento 44/2001 quale che poi possa essere la valutazione del foro circa la sussistenza delle condizioni per affermare o negare la giurisdizione alla luce della disciplina dell'immunità.

<sup>63</sup> Secondo parte della dottrina la norma in questione assumerebbe rilievo anche ove sia riconosciuta l'applicabilità del regolamento n. 44/2001. Fino ad oggi, tuttavia, la dottrina ha sottolineato il rilievo "negativo" che le disposizioni comuni sull'immunità possono assumere nel riconoscimento o meno della giurisdizione, nel senso che ove l'immunità sia riconosciuta rispetto alla controversia *de qua*, anche l'affermazione della giurisdizione conseguita sulla base delle norme previste dal regolamento n. 44/2001 sarebbe travolta dall'effetto negativo prodotto da tale riconoscimento. Sul punto si veda A. LEANDRO, *Limiti materiali del regolamento (CE) n. 44/2001 e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione: il caso Lechouritou*, cit., p. 767. Inoltre, riguardo alla connessione tra norme negative e norme positive sulla competenza giurisdizionale al fine di comprendere in quali reali termini le prime operano nel senso d'impedire l'esercizio della giurisdizione, si vedano: G. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954; STARACE, *Limiti della giurisdizione (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IXX, Milano, 1970, p. 428 ss.

per i privati citare uno Stato membro dinanzi al giudice di un altro Stato membro al fine ottenere il risarcimento dei danni provocati da violazioni di diritti fondamentali, grazie all'azione di norme comuni di fonte non comunitaria.

Quanto appena illustrato, in verità, considerato il contrasto intorno all'esistenza e all'applicazione di una tale deroga all'istituto dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile, ci permette principalmente di evidenziare, ai fini del nostro discorso, come l'interpretazione data dalla Corte al limite posto dell'esercizio dei poteri d'imperio sia in attrito, non solo con il ruolo ormai consolidato del principio del risarcimento del danno e di una sua tutela piena ed effettiva all'interno dell'ordinamento giuridico dell'UE, ma più in generale con le tendenze evolutive, seppur ancora notevolmente contrastate, della stessa teoria dell'immunità relativa.

### 3. I poteri del giudice competente

L'emersione di norme comuni agli Stati membri, che ineriscono "direttamente" alle modalità di articolazione delle azioni in giudizio, si è registrata con particolare evidenza in relazione ai poteri di cui il giudice competente deve disporre al fine di garantire una tutela efficace ed effettiva del diritto dell'UE.

Al fine di garantire che le pretese dei singoli fondate sul diritto dell'UE siano soddisfatte<sup>64</sup>, la Corte di giustizia ha infatti rilevato in capo ai giudici nazionali, oltre alle note caratteristiche di imparzialità e di capacità di adottare decisioni vincolanti<sup>65</sup>,

---

<sup>64</sup> Il riferimento ad un "giudice competente", infatti, sembra significare che il privato debba potere agire dinanzi ad un organo giurisdizionale che, in virtù del diritto nazionale, sia in grado di soddisfare le pretese avanzate sulla base del diritto dell'UE. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: L. DUBOIS, *A propos de deux principes généraux du droit communautaire - Droit au contrôle juridictionnel effectif et motivation des décisions nationales qui portèrent atteinte à un droit conféré par la règle communautaire*, in *RFDA*, 1988 (4), p. 691; H. LABAYLE, *L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers*, in *ibidem*, 1992 (4), p. 619 ss; F. PICOD, *Le droit au juge en droit communautaire*, in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, 1998, p. 141.

<sup>65</sup> Il giudice nazionale deve disporre di tali caratteristiche in qualità, in primo luogo, di giudice del "diritto comune" (sul punto, tra tutti si veda a titolo esemplificativo O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, cit., p. 573 ss). In particolare, in tale sede possiamo ricordare che l'affermazione del diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo, avvenuta a partire dalla giurisprudenza *Johnston* (cfr. sentenza della Corte del 15 maggio 1986, Causa 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, in *Racc.* 1986, p. 01651), si è realizzata richiamando esplicitamente gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; secondo tali articoli e la relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, affinché un rimedio giurisdizionale sia effettivo è necessario che il giudice competente sia indipendente, imparziale, terzo e disponga di reali poteri che permettano di adottare decisioni vincolanti. Per quanto possa apparire pletorico specificare che il giudice sia connotato dai requisiti dell'indipendenza, della terzietà e dell'imparzialità, sembrando inimmaginabile un giudice contaminato da influssi esterni o pregiudicato da precedenti vincoli, prescrivere *ex lege legum* che il giudice sia «indipendente», «terzo» e

ampi poteri di controllo (para. 3.1.) e di adozione di misure provvisorie (para. 3.2.) che, se non sono già attribuiti da una norma interna, promanano evidentemente da una regola di struttura dello stesso ordinamento dell'UE, che s'innesta nei sistemi procedurali nazionali.

### 3.1. I poteri di controllo

Il diritto dell'UE, per mezzo della Corte di giustizia, ha notevolmente potenziato i poteri dei giudici nazionali, attribuendo a questi ultimi il compito di controllare la compatibilità delle norme nazionali rispetto al diritto dell'UE<sup>66</sup>. Il processo integrativo

---

«imparziale» ha un senso in quanto la prassi giudiziaria ha sin qui manifestato segnali di cedimento in ordine a tale elementare esigenza (cfr. F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, p.109 ss; G. DEAN, *I principi costituzionali di terzietà ed imparzialità del giudice nella sistematica del processo penale*, in G. CERQUETTI, C. FIORIO, *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, Padova, 2002 p. 4 ss. Per un commento in dottrina sulla sentenza *Johnston* si vedano a titolo esemplificativo: J. MAURO, *A propos des arrêts de la Cour, le droit communautaire et les femmes*, in *GP*, 1986, III Doct., pp. 568-569; V. SHRUBSALL, *Protective Practices and the Equal Treatment Directive*, in *Ind.L.J.*, 1987, pp. 118-121; L. DUBOIS, *A propos de deux principes généraux du droit communautaire (droit au contrôle juridictionnel effectif et motivation des décisions des autorités nationales qui portent atteinte à un droit conféré par la règle communautaire)*, cit. Sul punto in commento nel testo, inoltre, si veda anche S. GAMBINO, *Giurisdizione e "Giustizia" fra Trattato di Lisbona, CEDU e ordinamenti nazionali*, in *Citt.eur.*, 2010 (1-2), p. 85 ss.

<sup>66</sup> Il potere di un giudice nazionale di controllare la compatibilità delle disposizioni nazionali con il diritto dell'UE, come noto, è stato sancito esplicitamente dalla sentenza *Simmenthal* (causa C-106/77, *Simmenthal*, del 9 marzo 1978 in *Racc.*, 1978, p. 629). Su tale sentenza i commenti in dottrina sono numerosi, e in tale sede non si può che indicarne solo alcuni a mero titolo esemplificativo: M. BERR, *Brevi riflessioni sulla "lezione" della Corte comunitaria*, in *GI*, 1978 I Col.1153-1156; L. GOFFIN, *De la prééminence absolue du droit communautaire européen sur le droit national des Etats membres (A propos de l'arrêt Simmenthal du 9 mars 1978)*, in *JT*, 1978, pp.392-393; J. USHER, *The Primacy of Community Law*, in *ELR*, 1978, pp. 214-217; F. D. RICCIOLI, *Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte Costituzionale*, in *FI*, 1978, IV Col., pp. 204-207; N. CATALANO, *I mezzi per assicurare la prevalenza dell'ordinamento comunitario sull'ordinamento interno*, in *GC*, 1978, I, pp. 816-821; A. BARAV, *Les effets du droit communautaire directement applicable*, in *Cah. dr. eur.*, 1978, pp. 265-286; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *L'arrêt du 9 mars 1978 de la Cour de justice des Communautés européennes et la règle de l'application directe du droit communautaire dans le droit interne des Etats membres*, in *RDIDC*, 1978, pp. 24-39; A. MARZANO, *Sui rimedi consentiti dall'ordinamento nazionale per la eliminazione del contrasto con la normativa comunitaria di successive ed incompatibili disposizioni di diritto interno*, in *Rass. avv. st.*, 1978, I Sez. II pp. 179-187; A. MIGLIAZZA, *Il giudizio di legittimità costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, pp. 328-343; F. MOSCONI, *Contrasto tra norma comunitaria e norma interna posteriore: possibili sviluppi dopo la sentenza 106/77 della Corte di giustizia*, in *RDIPP*, 1978, pp. 515-520; P. PAONE, *Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli Stati membri*, in *Riv. Dir. Int.*, 1978, pp. 429-468; P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *GC*, 1978, I, pp. 641-653; L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto*, in *GC*, 1978, I pp. 669-676; S.M. CARBONE, F. SORRENTINO, *Corte di giustizia o corte federale delle Comunità europee?*, in *GC*, 1978, I pp. 654-668; G. PAU, *Sui limiti di rilevanza del diritto comunitario nel sistema giuridico italiano*, in *Riv. Dir. Int.*, 1978, pp. 277-284; D. CARREAU, *Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? La contribution de l'arrêt Simmenthal*, in *RTDE*, 1978, pp. 381-418; R. MONACO, *Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *RDE*, 1978, pp. 287-298; G. SPERDUTI, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e della*



ha dato luogo a un meccanismo di controllo decentralizzato di compatibilità degli atti e dei comportamenti statali al diritto dell'UE, all'interno del quale nessuna giurisdizione può avere il monopolio esclusivo sul controllo del diritto nazionale quando si tratta di applicare il diritto dell'UE<sup>67</sup>. Ciò significa, ad esempio, che il giudice competente deve poter garantire egli stesso e di propria iniziativa il primato del diritto dell'UE anche in presenza di una norma interna che individua in un altro giudice, come ad esempio la Corte costituzionale, la giurisdizione interna competente, in via esclusiva, ad accertare e risolvere il conflitto tra la norma legislativa successiva e la norma comunitaria previgente, tramite dichiarazione d'incostituzionalità della prima.

Una tale situazione ha avuto un significativo impatto in quei paesi, come Francia e Italia, dove tradizionalmente il giudice ordinario ha un potere limitato nei confronti dell'esecutivo; la sentenza *Simmenthal*, come noto, senza mettere in discussione la competenza del giudice amministrativo quale giudice dell'amministrazione, permette al giudice ordinario, quando deve applicare il diritto dell'UE, di controllare gli atti amministrativi. Nel caso *Helga Nimz*<sup>68</sup>, ad esempio, la Corte di giustizia ha riconosciuto il potere del giudice ordinario di conoscere e decidere su un atto di natura amministrativa, richiamando il noto passaggio della sentenza *Simmenthal* secondo il quale «*il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme del diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*»<sup>69</sup>; il giudice ordinario, dunque, diventa anche giudice dell'esecutivo.

---

*Corte di giustizia delle Comunità europee: un dissidio da sanare*, in GC, 1978 I pp. 791-819; M. CAPURSO, *Un conflitto inevitabile: rimedi possibili*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani* (Ed. Franco Angeli - Milano), 1978, pp. 89-96; M. PANEBIANCO, *Sovranità limitata e sovranità riservata, "favor" comunitario e controlli giurisdizionali*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani* (Ed. Franco Angeli - Milano) 1978 pp. 219-231; F. POCAR, *E' sempre necessaria la dichiarazione di incostituzionalità della norma interna contrastante con quella comunitaria?*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani* (Ed. Franco Angeli - Milano), 1978, pp. 251-254; G. SPERDUTI, *La prevalenza, in caso di conflitto, della normativa comunitaria sulla legislazione nazionale*, in RTDP, 1979, pp. 3-24.

<sup>67</sup> Sul punto si veda quanto già illustrato nel paragrafo 1 della sezione II del primo capitolo della parte introduttiva.

<sup>68</sup> Cfr. sentenza della Corte del 7 febbraio 1991, Causa C-184/89, *Helga Nimz contro Freie und Hansestadt Hamburg*, in *Racc.*, 1991, p. I-00297.

<sup>69</sup> *Ibidem*, punto 19. La sentenza *Helga Nimz*, in particolare, riguardava una controversia relativa a un contratto collettivo per l'impiego nazionale, che dal punto di vista giuridico costituiva un atto misto di natura contrattuale e amministrativa. Per un commento su tale sentenza si vedano, a titolo esemplificativo: G. MORE, *Seniority Pay for Part-time Workers*, in *ELR*, 1991, pp. 320-326; A. ADINOLFI, in *CMLR*, 1992, pp. 637-645; G. BURRAGATO, *La discriminazione indiretta secondo la Corte*

In tale sede, inoltre, è appena il caso di ricordare che la giurisprudenza *Simmenthal* trasforma il giudice ordinario anche in giudice della legge, lì dove gli attribuisce il potere di disapplicare «qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale». Tale previsione, come noto, ha un impatto significativo soprattutto in quei paesi in cui il controllo di costituzionalità della legge è centralizzato e affidato in via esclusiva ad un solo tribunale, come avviene in Germania, Belgio, Italia, Lussemburgo, Spagna e Francia<sup>70</sup>.

Senza voler approfondire ulteriormente la giurisprudenza appena citata, che è già stata oggetto di ampia analisi in dottrina e che in parte esula dall'oggetto del nostro studio, ciò che ci preme rilevare è che il giudice nazionale nella tutela del diritto dell'UE dispone di poteri di controllo sugli atti e sui comportamenti statali che non possono trovare ostacoli nelle disposizioni procedurali nazionali, e che sono direttamente attribuiti dal diritto dell'UE; di conseguenza, nell'ambito di un'azione di risarcimento danni il giudice nazionale potrà procedere alla verifica della sussistenza delle condizioni costitutive del diritto al risarcimento prendendo in analisi e verificando la validità comunitaria di atti e comportamenti statali, anche nei casi in cui l'ordinamento interno non preveda un tale potere in capo ai giudici ordinari. La giurisprudenza *Simmenthal*, dunque, si situa nel quadro di una politica giurisprudenziale che non tende solamente all'inquadramento dell'autonomia procedurale ma, al contrario, ad un suo vero e proprio superamento.

Il potenziamento dei poteri di controllo dei giudici ordinari nazionali, quale quello che abbiamo appena illustrato, pone la giurisprudenza della Corte di giustizia come una fonte “positiva” del diritto procedurale dell'UE, che s'impone ai sistemi procedurali nazionali prevedendo poteri e competenze che non sono previsti dal diritto interno; riprendendo le parole di un noto autore, infatti, «*l'encadrement de l'autonomie procédurale franchit un degré supplémentaire lorsque la Cour de Justice enjoint aux juridictions nationales de se libérer des contraintes que leur propre droit impose à leur compétences pour assurer au droit communautaire la plénitude de ses effets dans l'hypothèse d'un conflit avec une règle nationale. On en vient alors à ce que le droit*

---

di giustizia: oneri probatori e sanzioni, in *RIDPC*, 1993, pp. 468-476; S. DEAKIN, *Levelling Down Employee Benefits*, in *CLJ*, 1995, pp. 35-37.

<sup>70</sup> Tutti i paesi appena citati presentano, in verità, delle particolarità proprie, tuttavia riteniamo utile ricordare che tra queste merita una menzione speciale la Francia, poiché è l'unico paese dell'Unione europea dove il controllo di costituzionalità è di tipo astratto, vale a dire che interviene prima della promulgazione della legge.

*communautaire attribue aux juridictions nationales une compétence qu'elles ne possédaient pas en vertu de leur droit interne*»<sup>71</sup>. Il diritto procedurale nazionale in queste ipotesi, dunque, non è semplicemente “inquadrate” dal diritto dell’UE, ma ci si trova di fronte a una vera e propria deroga alle regole procedurali nazionali<sup>72</sup>.

### 3.2. I poteri in materia cautelare

Il diritto dell’UE, al fine di rendere efficace la protezione dei diritti stabiliti a livello comunitario, ha previsto anche specifici poteri relativi all’adozione di misure cautelari. Le «direttive ricorsi»<sup>73</sup> e la giurisprudenza *Factortame*<sup>74</sup>, *Zuckerfabrik*<sup>75</sup> e *Atlanta*<sup>76</sup>, infatti, hanno riconosciuto in capo ai giudici nazionali il potere di stabilire la sospensione cautelare di misure interne in preteso contrasto con il diritto dell’UE e l’adozione di misure provvisorie<sup>77</sup>; la Corte di giustizia, in particolare, ha costantemente

---

<sup>71</sup> Cfr. R. KOVAR, *Le controle de legalité des actes nationaux en droit communautaire*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel diritto comunitario* (Venezia, 30-31/05 - 1/06 1996), Bruxelles, 1997, p. 163.

<sup>72</sup> In questi termini si esprimeva già agli inizi degli anni novanta J.V. LOUIS, *La collaboration des états membres et la mise en oeuvre du droit communautaire*, in *Commentaire Mégret. Le droit de la CER. La Cour des justice, les actes des institutions*. Vol. 10, Bruxelles, 1993, p. 591, ed in particolare p. 594.

<sup>73</sup> Le «direttive ricorsi» n. 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio in materia di appalti pubblici, così come modificate dalla direttiva ricorsi n. 2007/66/CE dell’11 dicembre 2007, del Parlamento europeo e del Consiglio, in cit.

<sup>74</sup> Sentenza della Corte del 19 giugno 1990, Causa C-213/89, *The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, in *Racc.*, 1990, p. I-02433.

<sup>75</sup> Sentenza della Corte del 21 febbraio 1991, Cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contro Hauptzollamt Itzehoe e Zuckerfabrik Soest GmbH contro Hauptzollamt Paderborn*, in *Racc.*, 1991, p. I-00415.

<sup>76</sup> Sentenza della Corte del 9 novembre 1995, Causa C-466/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e altre contro Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, in *Racc.*, 1995, p. I-03799.

<sup>77</sup> I contributi in dottrina relativi a queste importanti pronunce della Corte di giustizia sono numerosi. A titolo esemplificativo si vedano, per quanto riguarda la pronuncia *Factortame*, K.D. MAGLIVERAS, *The Effects of Factortame*, in *The Scots Law Times*, 1990, pp. 321-324; D. SIMON, A. BARAV, *Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales. Les enjeux de l'affaire Factortame*, in *RMC*, 1990, pp. 591-597; J.C. BONICHOT, *Le juge national et la protection du droit communautaire. Les pouvoirs d'injonction du juge national pour la protection des droits conférés par l'ordre juridique communautaire*, in *RFDA*, 1990, pp. 912-920; C. CONSOLO, *Fondamento "comunitario" della giurisdizione cautelare*, in *GI* 1991, I Sez.I Col., pp. 1123-1128; M. SICA, *Diritto comunitario e giustizia amministrativa: prime riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia della CEE*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pp. 1119-1154; M. MUSCARDINI, *Potere cautelare dei giudici nazionali in materie disciplinate dal diritto comunitario*, in *RIDPC*, 1991, pp. 1057-1064; R. CARANTA, *Effettività della garanzia giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione e diritto comunitario: il problema della tutela cautelare*, in *FA*, 1992, pp. 1889-1904; G. TESAURO, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, in *RIDPC*, 1992, pp. 131-138; R. JOLIET, *Protection juridictionnelle provisoire et droit communautaire*, in *RDE*, 1992, pp. 253-284; A. GRATANI, A. TATHAM, *La tutela cautelare nel Regno Unito. Diritto comunitario e provvedimenti cautelari nei confronti della pubblica amministrazione nel Regno Unito*, in *DCSI*, 1993, pp. 109-123; A. VIVIANI, *Diritto comunitario e potestà cautelare dei giudici nazionali*, in *DCSI*, 1993, pp. 581-594; A. TATHAM, *Les recours contre les atteintes*

affermato che «il giudice investito di una controversia disciplinata dal diritto comunitario deve essere in grado di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della successiva pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario»<sup>78</sup>.

La questione dell'urgenza<sup>79</sup> e della tutela cautelare<sup>80</sup> è presente in tutti i sistemi giuridici degli Stati membri, tuttavia le procedure attraverso le quali tali questioni sono rette e disciplinate dai sistemi procedurali nazionali presentano condizioni di utilizzo tra loro molto divergenti e spesso alquanto restrittive<sup>81</sup>, che in primo luogo «possono

---

*portées aux normes communautaires par les pouvoirs publics en Angleterre*, in *Cah. dr. eur.*, 1993, pp. 597-630; R. GIORDANO, *Norme comunitarie illegittime e tutela cautelare: considerazioni critiche*, in *GC*, 2006 (12), pp. 2647-2657. Per quanto riguarda, invece, la pronuncia *Zuckerfabrik*, si vedano in particolare: A. BARONE, *Questione pregiudiziale di validità di un regolamento comunitario e poteri cautelari del giudice nazionale*, in *FI*, 1992, IV Col., pp. 3-14; P. LAURENT, *Le juge national, juge communautaire des référés*, in *GP*, 1992, III Doct., pp. 227-229; D. SIMON, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire*, in *JDI*, 1992, pp. 415-419; R. CARANTA, *Diritto comunitario e tutela cautelare: dall'effettività allo "ius commune"*, in *GI*, 1994, I Sez. I, Col., pp. 353-368; I. HARDCASTLE, *Interim Measures in Proceedings Concerning EC Law: New Departures*, in *EBLR*, 1994, pp. 95-98; R. MEHDI, *Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence (quelques enseignements d'une jurisprudence récente)*, in *RTDE*, 1996, pp. 77-100; L. BIANCHI, *La sospensione cautelare in materia di aiuti di Stato: tra esigenze comunitarie e difesa dei diritti del contribuente*, in *Dir. pr. trib.*, 2010, II, pp. 1365-1379. Infine, per quanto riguarda la pronuncia *Atlanta*, si vedano D. SIMON, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire*, in *JDI*, 1996, pp. 471-473; G. BEBR, in *CMLR*, 1996, pp. 795-809.

<sup>78</sup> Cfr. sentenza della Corte dell'11 gennaio 2001, Causa C-226/99, *Siples Srl, società in liquidazione, contro Ministero delle Finanze e Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA*, punto 19, in *Racc.*, 2001, p. I-00277. Tale sentenza è ampiamente confermativa degli indirizzi espressi nelle note sentenze sopra citate.

<sup>79</sup> L'essenza della nozione di urgenza è stata definita ricorrendo al principio secondo il quale «la necessità di ricorrere a un processo per ottenere la tutela di un diritto non può giocare a detrimento di chi ha ragione» (Cfr. P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, p. 20). Il detrimento o il pregiudizio cui la nozione di urgenza fa riferimento è strettamente legato ai ritardi del processo ordinario, o più precisamente ai rischi che le parti corrono nel lasso di tempo che intercorre tra l'avvio dell'azione in giudizio e la sua conclusione. Questo pericolo, detto anche *periculum in mora*, esiste in tutti i sistemi giuridici, poiché è praticamente impossibile fare in modo che una decisione sia presa con piena cognizione nello stesso momento in cui si è agito in giudizio. Va rilevato, inoltre, che il principio contenuto dalla nozione di urgenza si colloca ben al di là dei principi che reggono i sistemi processuali, ma è strettamente legato al principio di effettività della tutela giurisdizionale (cfr. la sentenza arbitrale del TAM tedesco-polacco, del 29 luglio 1929, in *Racc. TAM V*, p. 455) e riveste spesso rango costituzionale, come ad esempio in Italia (cfr. la decisione della Corte Costituzionale italiana n. 190 del 28 giugno 1985, in *FI*, 1985, I, p. 1881).

<sup>80</sup> La nozione di tutela cautelare, elaborata per la prima volta da Giuseppe Chiovenda (seguito poco dopo da Piero Calamandrei e Francesco Carnelluti), si riferisce a misure provvisorie di salvaguardia concesse sulla base di procedure d'urgenza e concepite come un diritto di azione in giudizio di portata generale; un diritto corrispondente a un principio di base del sistema giuridico, che va al di là dei rimedi particolari espressamente previsti dai codici di procedura. Per una disamina della nozione di tutela cautelare nei termini brevemente esposti, si vedano: A. PROTO PISANI, *Chiovenda e la tutela cautelare*, in *Scritti per Mario Nigro, III, Giustizia amministrativa e giustizia civile*, Milano, 1991, p. 397 e 408 ss; F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1983, p. 62 ss; G. OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 692 ss.

<sup>81</sup> In particolare, pur essendo prevista in quasi la totalità dei paesi membri la possibilità di sospendere provvisoriamente l'esecuzione di un atto amministrativo, le condizioni per accordare misure provvisorie di tutela si presentano alquanto disomogenee. In Irlanda e in Germania, ad esempio, è

nuocere all'uniforme applicazione del diritto comunitario»<sup>82</sup>. Nella prima pronuncia relativa ai poteri del giudice ordinario in tema di tutela cautelare, infatti, la Corte ha ragionato quasi esclusivamente dal punto di vista dell'efficacia diretta e della preminenza del diritto comunitario, tanto che la dottrina ha spesso presentato la problematica in termini di «*primauté au provisoire*»<sup>83</sup> e di «*immédiateté ratione temporis*»<sup>84</sup>, la cui soluzione muove dalla non applicazione delle disposizioni procedurali nazionali che escludono il potere del giudice nazionale di concedere provvedimenti provvisori<sup>85</sup>.

Tuttavia, alle esigenze di uniformità di applicazione e prevalenza del diritto dell'UE si è quasi subito affiancata anche l'esigenza di garantire una tutela efficace, diretta ed immediata al singolo<sup>86</sup>; il potere della Corte di giustizia di accordare misure provvisorie, previsto dagli artt. 278 e 279 TFUE (ex artt. 242 e 243 TCE), infatti, è stato sistematicamente considerato come un'applicazione particolare del principio generale del diritto a una protezione giurisdizionale completa, effettiva ed immediata<sup>87</sup> che, come

---

possibile riscontrare una perfetta armonia con le esigenze del diritto dell'UE; nella maggior parte degli Stati membri, invece, le giurisdizioni dispongono del potere di accordare misure provvisorie, ma tale potere è fortemente limitato e s'imporrebbero degli aggiustamenti; in altri sistemi processuali nazionali, infine, come ad esempio il Portogallo, sono molto forti le resistenze a riconoscere poteri di siffatta natura al giudice. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: M. FROMONT, *La protection provisoire des particuliers contre les décisions administratives dans les états membres des Communautés européennes*, in *RISA*, 1984 (4), p. 310 ss; O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, cit., p. 772 ss.

<sup>82</sup> Cfr. sentenza *Zuckerfabrik*, cit., punto 25.

<sup>83</sup> Cfr. D. SIMON, A. BARAV, *Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales. Les enjeux de l'affaire Factortame*, cit., p. 593.

<sup>84</sup> Cfr. J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et la souveraineté des Etats*, in *La Constitution et l'Europe, Journées d'étude du 25 mars 1992 au Sénat*, Paris, 1992, p. 251. Riteniamo utile ricordare che la nozione di «*immédiateté ratione temporis*» è al cuore delle preoccupazioni che hanno motivato le celebri formule della sentenza *Simmenthal*, lì dove il giudice comunitario ha condannato la regola di diritto italiano che impediva al giudice ordinario di dare un effetto «istantaneo», quando un tale effetto è considerato una «esigenza inerente alla natura stessa del diritto comunitario» (cfr. sentenza *Simmenthal*, cit., p. 629, ed in particolare p. 644).

<sup>85</sup> Nella sentenza *Factortame*, in particolare, il giudice comunitario ha rilevato il solo primato del diritto dell'UE sulla norma nazionale processuale ostativa alla concessione di provvedimenti provvisori (cfr. sentenza *Factortame Ltd e altri*, cit., punto 20.), senza fare riferimento alle esigenze legate alla protezione giurisdizionale dell'individuo, se non attraverso il richiamo dell'ex art. 5 TCE (punto 19 della sentenza). Sul punto si veda, in particolare, H. LABAYLE, *L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers*, cit., p. 627.

<sup>86</sup> Il primo riferimento al carattere di immediatezza della protezione che il giudice nazionale deve accordare ai singoli è contenuto nella più volte citata sentenza *Salgoil* (cfr. *Salgoil*, cit., p. 661, ed in particolare p. 675).

<sup>87</sup> Sul punto si vedano: Corte di giustizia, ordinanza del presidente della Corte del 3 maggio 1996, causa C-399/95 R, *Repubblica federale di Germania contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1996, p. I-02441; ordinanza del presidente della Corte del 23 febbraio 2001, Causa C-445/00 R, *Repubblica d'Austria contro Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, 2001, p. I-01461. Quest'ultima ordinanza del presidente della Corte, in particolare, ricorda che «il principio generale che sancisce il diritto ad una tutela giurisdizionale completa ed effettiva implica che possa essere garantita la tutela provvisoria dei singoli, ove essa sia necessaria per la piena efficacia della futura decisione definitiva,

rilevato da tempo da parte della dottrina, rappresenta anche il fondamento della tutela cautelare che il giudice ordinario è tenuto ad accordare ai singoli che si pretendono vittime di una violazione del diritto dell'UE<sup>88</sup>. Le esigenze legate alla tutela del singolo, inoltre, sono quelle che hanno maggiormente influenzato la formulazione di norme comuni in materia cautelare; in particolare, l'esigenza di garantire una tutela "immediata" presuppone una certa automaticità ed esclude l'idea di una modulazione degli strumenti processuali preposti alla tutela degli individui, imponendo così soluzioni uniformi e idonee ad assicurare anche l'applicazione simultanea e coerente del diritto dell'UE<sup>89</sup>, diversamente da quanto invece si può ricavare dalla prescrizione di una protezione «diretta ed efficace»<sup>90</sup>. Riprendendo qualche passaggio della sentenza *Zuckerfabrik*, infatti, possiamo rilevare che «la tutela cautelare garantita dal diritto comunitario ai singoli dinanzi ai giudici nazionali non può variare a seconda che essi contestino la compatibilità delle norme nazionali con il diritto comunitario oppure la validità di norme del diritto comunitario derivato, vertendo la contestazione, in entrambi i casi, sul diritto comunitario medesimo»<sup>91</sup>; facendo riferimento alla richiesta di sospensione di provvedimento interni presunti come lesivi del diritto dell'UE, inoltre, la Corte ha sostenuto che «pur essendo disciplinata dalle norme di rito nazionali, in particolare per ciò che attiene alla proposizione ed all'istruzione della domanda, vada quanto meno assoggettata in tutti gli Stati membri a condizioni di concessione uniformi»<sup>92</sup>.

Al fine di individuare tali condizioni uniformi, la Corte ha fatto costante riferimento agli attuali artt. 278 e 279 TFUE (ex artt. 242 e 243 TCE), relativi appunto alla possibilità della Corte di sospendere l'esecuzione di un atto e di accordare le misure

---

onde evitare una lacuna nella tutela giuridica garantita dalla Corte», richiamando in tal senso un'ampia giurisprudenza (segnatamente, ordinanza 12 dicembre 1968, causa 27/68 R, *Renckens/Commissione*, in *Racc.*, 1969, p. 255, in particolare p. 257; sentenze, *Factortame e a.*, cit., punto 21; sentenza *Zuckerfabrik*, cit., punti 16-18, e ordinanza 3 maggio 1996, causa C-399/95 R, *Germania/Commissione*, in *Racc.*, 1996, p. I-2441, punto 46).

<sup>88</sup> Sul punto si vedano, in particolare: C. CONSOLO, *Fondamento "comunitario" della giurisdizione cautelare*, cit., p. 1123 ss; M. SICA, *Diritto comunitario e giustizia amministrativa: prime riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia della CEE*, cit., p. 1130; G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1992, p. 495 ss.

<sup>89</sup> Cfr. D. SIMON, A. BARAV, *Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales. Les enjeux de l'affaire Factortame*, cit., pp. 591-597, ed in particolare p. 592.

<sup>90</sup> L'esigenza di una protezione diretta ed efficace lascia un ampio margine d'apprezzamento poiché, ponendo un semplice obbligo di risultato, permette a ciascuno Stato membro di scegliere gli strumenti e le tecniche processuali predisposti dal proprio diritto interno, senza che il diritto dell'UE imponga una soluzione uniforme. Cfr. *Ibidem*, p. 592 ss.

<sup>91</sup> Cfr. sentenza *Zuckerfabrik*, cit., punto 20.

<sup>92</sup> *Ibidem*, punto 26.

provvisorie necessarie negli affari che le sono sottoposti<sup>93</sup>. Le condizioni di concessione delle misure provvisorie, in particolare, non sono fissate dal Trattato ma dai regolamenti di procedura della Corte di giustizia e del Tribunale, che indicano che «*le domande di sospensione e di altre misure provvisorie devono specificare le circostanze che stabiliscono l'urgenza, così come gli elementi di fatto e di diritto che giustificano a prima vista la concessione di misure provvisorie*»<sup>94</sup>; i regolamenti di procedura, dunque, indicano le due classiche condizioni a cui è sottoposta la concessione delle misure cautelari, vale a dire il *fumus boni iuris* ed il c.d. *periculum in mora*<sup>95</sup>, alle quali si deve aggiungere una terza condizione, indicata dalla giurisprudenza della Corte e relativa al c.d. «bilanciamento degli interessi». Tali condizioni sono da considerare cumulative<sup>96</sup> e la loro valutazione non richiede un ordine o uno schema d'analisi prestabilito; la Corte, infatti, ha affermato che «*il giudice del procedimento sommario dispone di un ampio potere discrezionale ed è libero di stabilire, considerate le particolarità del caso di specie, il modo in cui vanno accertate le varie condizioni in*

<sup>93</sup> Sui poteri della Corte di giustizia in materia cautelare si vedano in particolare: G. BORCHARDT, *The award of interim Measures by the European Court of Justice*, in *CMLR*, 1985, pp. 203-236; J.L. DA CRUZ VILAÇA, *La procédure en référé comme instrument de protection juridictionnelle des particuliers en droit communautaire*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, pp. 257-306; GREMENTIERI, *Le misure cautelari nel processo comunitario*, in *Jus*, 1988, pp. 87-97; G. JACOBS, *Interim Measures in the law and practice of the Court of Justice of the European Communities*, in G. BERNHARDT (dir.) *Interim Measures Indicated by International Courts*, Springer-Verlag, 1994, p. 34 ss; R. JOLIET, *Protection juridictionnelle provisoire e droit communautaire*, in *RDE*, 1992, pp. 253-284; C. MORVIDUCCI, *Fumus boni iuris e misure cautelari nel processo comunitario*, in *RIDPC*, 1999, pp. 705-729; P. PESCATORE, *Les mesures conservatoires et le référé*, in *La juridiction internationale permanente*, Paris, 1988, pp. 315-381; J. RIDEAU, F. PICOD, *Les mesures provisoires par la juridiction communautaire*, in *JTDE*, 1995, pp. 121-1291; G. TESAURO, *Les mesures provisoires dans le système communautaire*, in *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudio en homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 1241-1251; A. TIZZANO, *I provvedimenti urgenti nel processo comunitario*, in *I processi speciali*, Napoli, 1979, pp. 361-405; L. WEITZEL, *Demander le sursis à l'exécution ou d'autres mesures provisoires*, in V. CRISTIANOS (dir.) *évolution récente du droit judiciaire communautaire*, vol II, Maastricht, 1995, pp. 33-79; C. ZAMPINI, *Le référé devant le Tribunal de première instance signe de flexibilité des pouvoirs du juge*, in R. PHILIP (dir.) *Référé et droit communautaire*, Lyon, 1999, pp. 93-148.

<sup>94</sup> Cfr. art. 83, § 2, parte quarta, del RP della Corte e art. 104, § 2, parte quinta, del RP del Tribunale.

<sup>95</sup> Sulle condizioni di concessione delle misure cautelari nel diritto italiano, a mero titolo esemplificativo e per semplicità di reperimento, si veda: G. OBERTO, *La gestion de l'urgence dans le procès civil italien*, in *RIDC*, 2001 (3), pp. 709-733.

<sup>96</sup> Secondo una giurisprudenza costante, le condizioni relative all'urgenza e alla ragionevole parvenza del diritto (*fumus boni iuris*) sono cumulative, di modo che una domanda di provvedimenti provvisori deve essere respinta qualora una di esse non sia soddisfatta (ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado 9 agosto 2001, causa T-120/01 R, *De Nicola/BEI*, in *Racc.*, 2001 p. I-A-00171, punto 12; l'ordinanza del presidente della Corte del 23 marzo 2001, Causa C-7/01 P (R), *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied contro Commissione delle Comunità europee, City Electrical Factors BV e CEF Holdings Ltd*, in *Racc.*, 2001, p. I-02559, punto 50; ordinanza del presidente del Tribunale 31 maggio 2006, causa F-38/06 R, *Bianchi/ETF*, in *Racc.*, 2006, p. I-A-1-00027, p. II-A-1-00093, punto 20; Ordinanza del presidente del Tribunale della funzione pubblica del 15 febbraio 2011, Causa F-104/10 R, *Mario Alberto de Pretis Cagnodo e Serena Trampuz de Pretis Cagnodo contro Commissione europea*, in *Racc.*, 2011 p. 00000, punto 16.

*parola nonché l'ordine in cui condurre tale esame, posto che una disposizione di diritto comunitario non gli imponga uno schema di analisi predeterminato per valutare la necessità di statuire in via provvisoria»<sup>97</sup>.*

La prima delle condizioni che generalmente è presa in analisi è il c.d. *fumus boni iuris*, che è costituito dalla prova di fatto che la domanda del richiedente sia ben fondata; una prova che tuttavia non può e non deve essere piena, ma che può basarsi su una conoscenza sommaria (*summa cognitio*) delle condizioni sulle quali la domanda si basa (a tal proposito si parla di *semplena probatio*)<sup>98</sup>. Tale condizione, tuttavia, è oggetto di valutazioni variabili a seconda delle circostanze del caso, così come è testimoniato anche dalla varietà dei termini utilizzati per indicare questa prima condizione. Il più delle volte la Corte ha fatto riferimento al classico *fumus boni iuris*, mostrandosi poco esigente e limitandosi a verificare che le pretese avanzate siano dotate di fondamento o non siano manifestamente infondate<sup>99</sup>; altre volte, invece, ha utilizzato espressioni diverse che traducono la stessa esigenza, quali dimostrazione «*prima facie case*»<sup>100</sup>, «*apparenza di buon diritto*»<sup>101</sup>, «*presunzione di fondatezza del ricorso*»<sup>102</sup>. Al termine dell'esame del *fumus boni iuris*, in caso di dubbio, il giudice procede all'analisi dell'urgenza e del bilanciamento degli interessi prima di rigettare la richiesta di misure provvisorie<sup>103</sup>.

La seconda condizione da soddisfare, vale a dire l'urgenza della richiesta o il c.d. *periculum in mora*, riguarda il rischio di perdita del diritto oggetto della controversia prima che la controversia sia risolta e che, quindi, gli interventi richiesti siano emanati e producano i loro effetti già prima della decisione della causa

---

<sup>97</sup> Cfr. Ordinanza del presidente della Corte del 19 luglio 1995, Causa C-149/95 P(R), *Commissione delle Comunità europee contro Atlantic Container Line AB e altri*, in *Racc.*, 1995 p. I-02165, punto 23. In tal senso anche ordinanze *De Nicola/BEI*, cit., punto 13; *Bianchi/ETF*, cit., punto 22; *coniugi de Pretis Cagnodo*, cit., punto 17.

<sup>98</sup> Sulla valutazione sommaria della non manifesta infondatezza è molto significativa la giurisprudenza relativa alle misure provvisorie concesse in materia di concorrenza. Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, L. IDOT, *Les mesures provisoires en droit de la concurrence: un nouvel exemple de symbiose entre le droit français et le droit communautaire de la concurrence*, in *RTDE*, 1993, pp. 581-600, ed in particolare pp. 588-89.

<sup>99</sup> Cfr. Ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado del 5 settembre 2001, Causa T-74/00 R, *Artogodan GmbH contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2001, p. II-0236719.

<sup>100</sup> Cfr. Ordinanza del presidente della Corte del 17 marzo 1986, Causa 23/86 R, *Regno Unito contro Parlamento europeo*, in *Racc.*, 1986, p. 01085.

<sup>101</sup> Cfr. Ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado del 2 maggio 2000, Causa T-17/00 R, *Willy Rothley e a. contro Parlamento europeo*, in *Racc.*, 2000, p. II-02085.

<sup>102</sup> Cfr. Ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado del 7 gennaio 1994, Causa T-565/93 R, *Syndicat des fonctionnaires internationaux et européens (SFIE) contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1994, p. I-A-00005.

<sup>103</sup> Cfr. Ordinanza del presidente della Corte dell'11 aprile 2001, Causa C-479/00 P (R), *Commissione delle Comunità europee contro Gerot Pharmazeutika GmbH*, in *Racc.*, 2001, p. I-03121.



principale<sup>104</sup>; secondo una giurisprudenza costante, «il carattere urgente di un'istanza di sospensione deve valutarsi in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente per evitare che un danno grave ed irreparabile venga causato alla parte che sollecita il provvedimento provvisorio»<sup>105</sup>. La Corte, in particolare, ha preso in considerazione sia i pregiudizi non patrimoniali<sup>106</sup> che quelli di natura prettamente economica, stabilendo in relazione a questi ultimi che «un danno di carattere pecuniario non può essere considerato, salvo circostanze eccezionali, come irreparabile e neppure difficilmente riparabile, se può costituire, generalmente, oggetto di una successiva compensazione finanziaria»<sup>107</sup>. Tuttavia, la Corte ha precisato che «vero è che, anche in caso di danno di carattere meramente pecuniario, un provvedimento provvisorio sarebbe giustificato se risultasse che, in mancanza di tale provvedimento, la richiedente si troverebbe in una situazione tale da porre in pericolo la sua esistenza finanziaria, in quanto essa non disporrebbe di somme tali da permetterle, di regola, di affrontare la totalità delle spese necessarie a garantire la soddisfazione delle sue necessità elementari sino a quando interverrà la pronuncia nella causa principale»<sup>108</sup>. Per quanto riguarda la questione della prova, infine, spetta alla parte che chiede la sospensione dell'esecuzione di una decisione impugnata, o l'adozione di misure provvisorie, provare di non potere attendere l'esito della causa principale senza dover subire un danno grave e

---

<sup>104</sup> Cfr. Ordinanza del Tribunale di primo grado (giudice del procedimento d'urgenza) del 28 settembre 2007, Causa T-257/07 R., *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2007, p. II-04153, punto 26.

<sup>105</sup> Cfr. *Coniugi de Pretis Cagnodo*, cit., punto 23; ordinanza del presidente della Corte 18 ottobre 1991, causa C-213/91 R, *Abertal e a./Commissione*, in *Racc.*, 1991 p. I-05109, punto 18; ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado 3 dicembre 2002, causa T-181/02 R, *Neue Erba Lautex/Commissione*, in *Racc.*, 2002, p. II-05081 punto 82)

<sup>106</sup> La Corte, ad esempio, non si è opposta all'invocazione del pregiudizio morale quando quest'ultimo si è presentato come serio e concreto (cfr. Ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado dell'11 marzo 1994, Causa T-589/93 R, *Susan Ryan-Sheridan contro Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro*, in *Racc.*, 1994, p. I-A-00075, p. II-00257). Il Tribunale di primo grado ha accettato anche domande di sospensione cautelare di sanzioni ad un funzionario poiché ha tenuto conto dei danni alla dignità e allo stato psicologico di quest'ultimo (cfr. Ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado del 5 aprile 1993, Causa T-21/93 R, *Carlos Afonso Camarinha Lobão Peixoto contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1993, p. II-00463). Infine, va menzionata anche la nota giurisprudenza relativa alle misure cautelari accordate per ragioni di sanità pubblica (tra tutte si veda a titolo esemplificativo l'ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado del 7 aprile 2000, Causa T-326/99 R, *Nancy Fern Olivieri contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2000, p. II-01985).

<sup>107</sup> Cfr. *Coniugi de Pretis Cagnodo*, cit., punto 23; ordinanza del presidente della Corte 11 aprile 2001, causa C-471/00 P (R), *Commissione/Cambridge Healthcare Supplies*, in *Racc.*, 2001, p. I-02865, punto 113; ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado 15 giugno 2001, causa T-339/00 R, *Bactria/Commissione*, in *Racc.*, 2001, p. II-01721, punto 94

<sup>108</sup> Cfr. *Coniugi de Pretis Cagnodo*, cit., punto 24; ordinanza *Neue Erba Lautex/Commissione*, cit., punto 84; ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado 7 maggio 2002, causa T-306/01 R, *Aden e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2002, p. II-02387, punto 94

irreparabile<sup>109</sup>, fornendo a tal fine concrete e precise indicazioni, basate su documenti dettagliati che consentano di valutare le conseguenze che si produrrebbero, verosimilmente, in assenza dei provvedimenti richiesti<sup>110</sup>. Quanto appena messo in evidenza, dunque, implica che indicazioni di carattere teorico, generale e ipotetico non sono sufficienti a stabilire il carattere urgente delle misure richieste, poiché indicazioni di tale specie sono idonee a indicare pregiudizi futuri incerti ed aleatori, mentre il pregiudizio deve essere apprezzato *in concreto*, con un grado di probabilità sufficiente; tenuto conto del carattere rigorosamente eccezionale della concessione di provvedimenti provvisori, questi ultimi possono essere accordati solo quando tali affermazioni si fondano su elementi di prova concludenti<sup>111</sup>.

Una volta comprovato che la concessione delle misure cautelari è giustificata *prima facie* da argomenti di fatto e di diritto (*fumus boni iuris*) e che gli stessi sono urgenti in quanto occorre, per evitare un danno grave ed irreparabile agli interessi del ricorrente, che essi siano emanati e producano i loro effetti già prima della decisione della causa principale, il giudice del procedimento sommario procede alla ponderazione degli interessi in gioco<sup>112</sup>. Il bilanciamento degli interessi, in particolare, rappresenta un elemento dell'esame della richiesta di misure provvisorie che segue una logica propria e che conferisce al giudice un ampio margine d'apprezzamento; il giudice dell'urgenza, in ogni caso, prenderà in considerazione gli interessi delle parti in causa, accertandosi in particolare che le misure richieste non siano sproporzionate rispetto all'interesse da

---

<sup>109</sup> Cfr. *Coniugi de Pretis Cagnodo*, cit., punto 26. In senso identico si vedano anche le ordinanze del presidente del Tribunale di primo grado 15 novembre 2001, causa T-151/01 R, *Duales System Deutschland/Commissione*, in *Racc.*, 2001, p. II-03295, punto 187, e 25 aprile 2008, causa T-41/08 R, *Vakakis/Commissione*, in *Racc.*, 2008, p. II-00066, punto 52.

<sup>110</sup> Cfr. *Coniugi de Pretis Cagnodo*, cit., punto 25.

<sup>111</sup> In tal senso si vedano: ordinanza del presidente della Corte 22 gennaio 1988, causa 378/87 R, *Top Hit Holzvertrieb/Commissione*, in *Racc.*, 1988, p. 00161, punto 18; ordinanza del presidente della Quarta Sezione ampliata del Tribunale di primo grado 2 aprile 1998, causa T-86/96 R, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen e Hapag-Lloyd/Commissione*, in *Racc.*, 1998, p. II-00641, punti 64, 65 e 67; ordinanza del presidente della Seconda Sezione del Tribunale di primo grado 16 luglio 1999, causa T-143/99 R, *Hortiplant/Commissione*, in *Racc.*, p. II-02451, punto 18; ordinanze del presidente del Tribunale di primo grado 3 luglio 2000, causa T-163/00 R, *Carotti/Corte dei conti*, in *Racc.*, 2000, p. I-A-00133, p. II-00607, punto 8; 18 ottobre 2001, causa T-196/01 R, *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Commissione*, in *Racc.*, 2001, p. II-03107, punto 32, e 13 ottobre 2006, causa T-420/05 R II, *Vischim/Commissione*, in *Racc.*, 2006, p. II-04085, punti 83 e 84.

<sup>112</sup> Cfr. Ordinanza del Tribunale di primo grado (giudice del procedimento d'urgenza), *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 26. In tal senso si vedano anche: ordinanze del presidente della Corte 25 luglio 2000, causa C-377/98 R, *Paesi Bassi/Parlamento e Consiglio*, in *Racc.*, 2000, p. I-6229, punto 41, e 23 febbraio 2001, causa C-445/00 R, *Austria/Consiglio*, in *Racc.*, p. I-1461, punto 73; ordinanza del presidente del Tribunale 16 febbraio 2007, causa T-310/06 R, *Ungheria/Commissione*, non pubblicata nella Raccolta, punto 19.

tutelare<sup>113</sup>; inoltre, nel caso in cui venga richiesta la sospensione cautelare di un atto che si presuppone lesivo del diritto dell'UE, secondo una giurisprudenza costante il giudice dell'urgenza procede a una ponderazione degli interessi in gioco volta a stabilire se l'annullamento dell'atto controverso da parte del giudice del merito permetta di ribaltare la situazione provocata dalla sua esecuzione immediata e se, per converso, la sospensione dell'esecuzione di tale atto sia tale da ostacolare la sua piena efficacia nel caso in cui il ricorso in via principale sia respinto<sup>114</sup>.

In conclusione, alla luce di quanto appena esposto, possiamo rilevare come la Corte di giustizia abbia attribuito alle giurisdizioni interne prerogative detenute ed esercitate in virtù del solo diritto dell'UE, attraverso quello che in dottrina è stato definito il c.d. «metodo dell'abilitazione immediata» o «dell'investitura diretta»<sup>115</sup>. In altri termini, riprendendo un'altra felice espressione utilizzata in dottrina, possiamo evidenziare che i giudici di Lussemburgo, privilegiando «un approccio di architetto»<sup>116</sup>, hanno determinato di propria autorità modalità procedurali uniformi al fine di garantire la coerenza dell'applicazione del diritto dell'UE e la tutela «immediata» del singolo, confermando così la posizione ormai secondaria occupata dal principio dell'autonomia procedurale<sup>117</sup>.

## SEZIONE II. L'ORGANIZZAZIONE DEL RICORSO

L'esigenza di garantire la coerenza dell'applicazione del diritto dell'UE, e la sua tutela «immediata», non ha determinato la formulazione di norme comuni solo con riferimento all'individuazione ed ai poteri delle giurisdizioni competenti, ma ha iniziato da tempo ad interessare molteplici profili della stessa organizzazione dei ricorsi che, analogamente a quanto avviene in tema di competenza giurisdizionale, il diritto dell'UE rimanda in prima battuta al diritto nazionale.

---

<sup>113</sup> Cfr. Ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado del 18 agosto 1995, Causa T-146/95 R., *Giorgio Bernardi contro Parlamento europeo*, in *Racc.* 1995, p. II-02255, punti 19 e 22.

<sup>114</sup> Cfr. Ordinanza del Tribunale di primo grado (giudice del procedimento d'urgenza), *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 140. In tal senso si vedano anche: ordinanze *Commissione/Atlantic Container Line e a.*, cit., punto 50, e l'ordinanza della Corte del 12 luglio 1996, causa C-180/96 R, *Regno Unito/Commissione*, in *Racc.*, 1996, p. I-3903, punto 89.

<sup>115</sup> Cfr. R. MEHDI, *Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence (quelques enseignements d'une jurisprudence récente)*, cit., p. 78 ss.

<sup>116</sup> Cfr. F. GREVISSE, J.C. BONICHOT, *Les incidences sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres*, in *Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Paris, 1991, p. 302.

<sup>117</sup> Per considerazioni di uguale tenore si veda J. RIDEAU, *Communauté de droit et Etats de droit*, in *Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, 1991, p. 265.

Secondo una giurisprudenza costante, infatti, «*in mancanza di una disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire (...) le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario*»<sup>118</sup>. Tale posizione riconosce agli Stati membri un'ampia discrezionalità circa l'organizzazione dei ricorsi e rappresenta anch'essa una delle classiche coniugazioni del principio di autonomia procedurale; tuttavia, la Corte di giustizia e le istituzioni dell'UE, al fine di garantire la coerente applicazione del diritto dell'UE e la tutela giurisdizionale piena ed effettiva del singolo, hanno fornito alcune indicazioni sul tipo di azione da esperire per ottenere il risarcimento dei danni (para. 1), ed hanno formulato vere e proprie norme di struttura che regolano, in maniera diretta ed indiretta, i termini di decadenza e di prescrizione (para. 2), ed alcuni aspetti dell'onere e dei mezzi di prova (para. 3).

## **1. Le azioni esperibili**

Per quanto riguarda le azioni esperibili per ottenere il risarcimento dei danni e la cessazione di una violazione, la Corte di giustizia ha costantemente rinviato ai diritti nazionali, in linea con la tradizionale affermazione dell'autonomia procedurale nazionale.

Il diritto dell'UE, tuttavia, attraverso l'azione dei principi di effettività e di equivalenza, incide sulla capacità d'agire dei privati e sulla scelta delle azioni esperibili (para. 1), e fornisce utili fondamenti per l'esperibilità delle azioni collettive (para. 2).

### *1.1. L'assenza di schemi rigidi e le implicazioni dei principi di effettività e di equivalenza*

Con riferimento al tipo di azione cui i privati devono ricorrere per ottenere il risarcimento del danno e la cessazione di una violazione, la Corte di giustizia ha ripetutamente affermato «*che non spetta alla Corte dare una qualificazione giuridica delle domande presentate dalle ricorrenti nelle cause principali innanzi al giudice di*

---

<sup>118</sup> Si vedano in particolare la sentenza della Corte del 13 marzo 2007, Causa C-432/05, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd contro Justitiekanslern*, in *Racc.*, 2007, p. I-02271, punto 39; *Rewe*, cit., punto 5; *Comet*, cit., punto 13; *Peterbroeck*, cit., punto 12; 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage e Crehan*, in *Racc.*, 2001, p. I-6297, punto 29, nonché 11 settembre 2003, causa C-13/01, *Safalero*, in *Racc.*, 2003, p. I-8679, punto 49.

rinvio»<sup>119</sup>, e che «*il trattato, nonostante abbia istituito un certo numero di azioni dirette che possono eventualmente venir esperite dai singoli dinanzi alla Corte di Giustizia, non ha inteso comunque istituire mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il diritto comunitario, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale*»<sup>120</sup>. Il diritto dell'UE, dunque, non istituisce una specifica azione di matrice comunitaria volta a soddisfare il diritto al risarcimento e, più in generale, a porre rimedio all'incompatibilità con il diritto dell'UE, ma rinvia alle azioni disponibili nei sistemi processuali nazionali, senza inquadrare e definire le azioni giudiziali nazionali secondo schemi formali rigidi o puntuali qualificazioni giuridiche<sup>121</sup>.

La Corte di giustizia, come spesso è accaduto, si è principalmente interessata ad assicurare che le azioni predisposte dai sistemi nazionali garantissero sul piano sostanziale la tutela dei singoli, in modo tale che, ad esempio, i soggetti titolari della legittimazione in senso sostanziale, che come abbiamo esposto nel capitolo precedente si ricava dal disposto della norma che si presuppone violata<sup>122</sup>, possano godere anche della legittimazione procedurale per agire in giudizio. La Corte di giustizia, infatti, in linea con il tradizionale inquadramento dell'autonomia procedurale, ha sempre richiamato il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività affermando che «*anche se in via di principio spetta al diritto nazionale determinare la legittimazione e l'interesse ad agire di un singolo, il diritto comunitario richiede tuttavia che la normativa nazionale non leda il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale e che l'applicazione della normativa nazionale non renda praticamente impossibile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario*»<sup>123</sup>; il richiamo ai

---

<sup>119</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia dell'8 marzo 2001, Cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft Ltd e altri (C-397/98), Hoechst AG e Hoechst (UK) Ltd (C-410/98) contro Commissioners of Inland Revenue e HM Attorney General*, in *Racc.*, 2001, p. I-01727, punto 81. Negli stessi termini si veda anche la sentenza della Corte del 12 dicembre 2006, Causa C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation contro Commissioners of Inland Revenue*, in *Racc.*, 2006, p. I-11753, punto 201. Per un commento in dottrina della prima sentenza si vedano, a titolo esemplificativo Y. GAUTIER, in *Europe*, 2001, Mai, p.14; G. SCALESE, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto fiscale comunitario*, in *DPCE*, 2001, p. 978-984.

<sup>120</sup> Cfr. la sentenza della Corte del 7 luglio 1981, Causa 158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH e Rewe-Markt Steffen contro Hauptzollamt Kiel*, in *Racc.*, 1981, p. 01805.

<sup>121</sup> In senso analogo si veda F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 127.

<sup>122</sup> Sul punto si veda quanto esposto nel paragrafo 1 della sezione II del primo capitolo della prima parte.

<sup>123</sup> Cfr. Sentenza della Corte dell'11 luglio 1991, Cause riunite C-87/90, C-88/90 e C-89/90, *A. Verholen e altri contro Sociale Verzekeringsbank*, in *Racc.*, 1991, p. I-03757, punto 24; *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd contro Justitiekanslern*, cit., punto 42; *Safalero*, cit., punto 50; sentenza della Corte del 16 luglio 2009, Causa C-12/08, *Mono Car Styling SA, in liquidazione contro Dervis Odemis e a.*, in *Racc.*, 2009, p. I-06653, punto 49.

tradizionali limiti all'autonomia procedurale si è imposto poiché la configurazione delle azioni previste dagli ordinamenti nazionali per ottenere il risarcimento dei danni, al pari di tutte le disposizioni procedurali, possono compromettere l'effettività della tutela dei diritti, restringendo in particolare il novero dei soggetti legittimati a promuovere un giudizio.

La Corte di giustizia, a tal riguardo, ha avuto modo di esprimersi su alcune disposizioni attinenti alla legittimazione processuale al fine di garantire l'effettività della tutela dei diritti di derivazione comunitaria, stabilendo alcuni casi tipici di illegittimità e la possibilità di ricorrere a diverse tipologie di azioni. In relazione ai casi tipici di illegittimità di disposizioni procedurali nazionali attinenti alla capacità d'agire del privato, la Corte di giustizia ha, in primo luogo, stabilito l'illegittimità degli adempimenti formali che precedono il momento della constatazione della violazione e che hanno per effetto il restringimento del novero dei soggetti legittimati a proporre ricorso. Così, ad esempio, in relazione al diritto di agire per il rimborso delle tasse indebitamente versate, la Corte ha censurato una norma procedurale inglese che circoscriveva il novero dei soggetti legittimati a proporre una domanda di rimborso a coloro che avevano effettuato il pagamento con riserva di successiva contestazione<sup>124</sup>; a tal riguardo, i giudici di Lussemburgo sostennero che non sempre al pagamento l'operatore è consapevole del carattere indebito dell'imposta e che quindi tale norma faceva gravare sul *solvens* che agisce in ripetizione un onere «manifestamente (...) atto a compromettere la tutela effettiva dei diritti riconosciuta agli operatori interessati dal diritto comunitario»<sup>125</sup>.

La possibilità di ricorrere a diverse tipologie di azioni, invece, si ricollega all'operare del principio di equivalenza e al *favor* nei confronti dell'estensione da parte dell'ordinamento interno del novero dei soggetti legittimati ad agire in giudizio avvalendosi di una norma comunitaria, che si ricava dalla giurisprudenza della Corte. In ragione del principio di equivalenza, in particolare, la Corte ha stabilito che il sistema di tutela istituito dal trattato implica che qualche tipo d'azione contemplato dal diritto nazionale deve poter essere esperito per garantire il rispetto delle norme comunitarie aventi efficacia alle stesse condizioni di ricevibilità e di procedura che valgono quando

---

<sup>124</sup> Cfr. Sentenza della Corte dell'8 febbraio 1996, Causa C-212/94, *FMC plc, FMC (Meat) Ltd, DT Duggins Ltd, Marshall (Lamberhurst) Ltd, Montelupo Ltd e North Devon Meat Ltd contro Intervention Board for Agricultural Produce e Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, in *Racc.*, 1996, p. I-00389.

<sup>125</sup> Cfr. sentenza *FMC plc*, cit., punto 72.

si tratta di garantire l'osservanza del diritto nazionale, anche quando ad esempio un individuo non sia direttamente coinvolto dalla violazione di una disposizione comunitaria e quindi non soddisfi le condizioni per agire in giudizio, ma al contempo ne subisca pregiudizi economici. Questo è il caso, ad esempio, della sentenza *Rewe*<sup>126</sup>, dove la Corte ha ammesso che taluni operatori economici interni potessero invocare, in base al diritto nazionale applicabile, una violazione della normativa doganale comunitaria operata dall'amministrazione tedesca a favore di compagnie di navigazione per lo smercio, sebbene questi ultimi non rientrassero *strictu sensu* nella categoria dei soggetti titolari di diritti e obblighi in base alla norma comunitaria<sup>127</sup>; proprio in questa occasione, la Corte sostenne che *«quanto alla legittimazione di un operatore economico ad adire il giudice per obbligare le autorità di uno Stato membro ad imporre a terzi l'osservanza di obblighi derivanti loro dalla disciplina comunitaria, in una situazione giuridica determinata, qualora detto operatore non sia direttamente coinvolto ma venga economicamente pregiudicato da detta inosservanza del diritto comunitario, è opportuno osservare anzitutto che il trattato, nonostante abbia istituito un certo numero di azioni dirette che possono eventualmente venir esperite dai singoli dinanzi alla Corte di Giustizia, non ha inteso comunque istituire mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il diritto comunitario, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale. Per contro, il sistema di tutela istituito dal trattato, che trova particolare espressione nell'art. 177 (oggi art. 267 TFUE) implica che qualche tipo d'azione contemplato dal diritto nazionale deve poter essere esperito per garantire il rispetto delle norme comunitarie aventi efficacia alle stesse condizioni di ricevibilità e di procedura che valgono quando si tratta di garantire l'osservanza del diritto nazionale»*<sup>128</sup>.

La Corte, dunque, riconferma che il diritto dell'UE non intende istituire azioni specifiche per garantire il diritto dell'UE oltre a quelle già previste dal diritto interno,

---

<sup>126</sup> Cfr. sentenza della Corte del 7 luglio 1981, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH e Rewe-Markt Steffen contro Hauptzollamt Kiel*, cit.

<sup>127</sup> Per un breve commento in dottrina su tale pronuncia si veda J. USHER, *Duty Free Exemptions Clarified*, in *ELR*, 1981, p. 451-453.

<sup>128</sup> Di uguale tenore troviamo anche la sentenza *Verholen* (cit.), dove la Corte ha sostenuto che *«il diritto di invocare le disposizioni della direttiva 79/7 non è limitato ai singoli che rientrano nella sfera d' applicazione ratione personae della direttiva, in quanto non si può escludere che altre persone possano avere un interesse diretto all' osservanza del principio di non discriminazione per le persone tutelate»* (punto 23). La pronuncia, in particolare, ammetteva che anche il marito di una donna discriminata in base al sesso potesse invocare la clausola di uguaglianza di trattamento prevista dalla direttiva 79/7 ove soffra di un pregiudizio consequenziale, sempre che *«la propria consorte, vittima della discriminazione, rientri essa stessa nella sfera di applicazione della direttiva»* (punto 25).

ma alla luce del principio di equivalenza prospetta la possibilità di ricorrere alle diverse tipologie di azioni che valgono per garantire l'osservanza del diritto nazionale.

### *1.2. Le azioni collettive*

L'ampliamento delle azioni esperibili tra quelle predisposte dai sistemi processuali nazionali e delle capacità di agire in giudizio dei privati, che si è ottenuto attraverso la concretizzazione dei principi di effettività e di equivalenza, non esauriscono le influenze che il diritto dell'UE può esercitare sulle azioni esperibili per ottenere il risarcimento del danno. Il diritto dell'UE, infatti, sembra volersi porre come fondamento di specifiche azioni comuni per il risarcimento dei danni quali, ad esempio, le azioni collettive.

L'esperibilità dell'azione collettiva di danni nei confronti degli Stati membri, in verità, non è stata ancora direttamente e compiutamente affrontata dalla Corte di giustizia; quest'ultima, inoltre, con riferimento al parallelo regime della responsabilità extracontrattuale dell'Unione ha mostrato un approccio tendenzialmente restrittivo, limitandosi ad ammettere la possibilità degli enti collettivi di promuovere un'azione di responsabilità extracontrattuale soltanto nell'ipotesi in cui tali enti facciano valere un diritto o un interesse proprio, diverso da quelli degli associati, ovvero che sia stato loro ceduto dagli associati stessi<sup>129</sup>. In particolare, la Corte ha rilevato che la cessione di un diritto costituisce un principio generalmente ammesso negli ordinamenti degli Stati membri, ammettendo contestualmente la facoltà del cessionario di un diritto di surrogarsi nel diritto all'azione risarcitoria<sup>130</sup>.

Sul piano normativo, viceversa, l'ammissibilità delle azioni collettive è prospettata in termini più ampi e secondo schemi ben definiti, anche se in riferimento a specifici settori quali la tutela ambientale, la concorrenza e la tutela del consumatore. In materia di concorrenza, in particolare, suscitano notevole interesse il Libro Verde<sup>131</sup> e il Libro Bianco<sup>132</sup> sulle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme comunitarie *antitrust*, poiché suggeriscono di combinare due meccanismi

---

<sup>129</sup> Sul punto si veda la sentenza della Corte del 13 novembre 1984, Cause riunite 256, 257, 265, 267/80, 5 e 51/81 e 282/82, *Birra Wührer SpA e altri contro Consiglio e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1984, p. 03693.

<sup>130</sup> Cfr. sentenza *Birra Wührer SpA*, cit., punto 12.

<sup>131</sup> Cfr. *LIBRO VERDE, Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, Bruxelles, 19 dicembre 2005, COM(2005) 672 def.

<sup>132</sup> Cfr. *LIBRO BIANCO in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, Bruxelles, 2 aprile 2008, COM(2008) 165 def.



complementari di azione collettiva, allo scopo di affrontare in modo efficace le inefficienze nel settore dell'*antitrust*. L'ultimo di questi due atti atipici<sup>133</sup>, entrando nello specifico, indica, in primo luogo, le «azioni rappresentative» intentate da soggetti qualificati quali associazioni dei consumatori, organismi statali o associazioni commerciali, a nome di vittime identificate o, in casi piuttosto limitati, identificabili<sup>134</sup>; in secondo luogo, il Libro Bianco indica le classiche azioni collettive con modalità *opt-in*, nelle quali le vittime decidono espressamente di aggregare in una sola azione le proprie richieste individuali di risarcimento del danno subito. La Commissione, inoltre, ha auspicato che le indicazioni di principio sul risarcimento dei danni in materia di *antitrust* si sviluppino ulteriormente e si estendano anche ad altre azioni aquiliane, intensificando in tal senso il suo contributo con riferimento a specifici settori, quali ad esempio la tutela del consumatore<sup>135</sup>, e rilevando l'importanza di un'armonizzazione di portata generale di fronte alla significative differenze che dividono gli ordinamenti degli Stati membri proprio in relazione alle azioni collettive di risarcimento danni<sup>136</sup>. E'

---

<sup>133</sup> Ai fini del nostro discorso, l'interesse maggiore è rivestito dal Libro Bianco, poiché il Libro Verde in realtà non viene in rilievo per la responsabilità extracontrattuale degli Stati, in parte perché è limitato alle controversie tra privati in tema di concorrenza, in parte perché è finalizzato per lo più a garantire l'*enforcement* della politica comunitaria cui fa riferimento piuttosto che a definire le modalità e le condizioni di azioni collettive volte ad ottenere il risarcimento dei danni.

<sup>134</sup> Secondo le indicazioni della Commissione, tali soggetti dovrebbero essere designati ufficialmente in anticipo, oppure essere abilitati *ad hoc* da uno Stato membro, in relazione ad una particolare violazione delle norme *antitrust*, per intentare un'azione a nome di alcuni o di tutti i propri membri.

<sup>135</sup> Si veda a riguardo il *LIBRO VERDE, Sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori*, Bruxelles, 27.11.2008, COM(2008) 794 def.

<sup>136</sup> Nella proposta di regolamento concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (cfr. COM/2010/0748 def./2 - COD 2010/0383), ad esempio, la Commissione ha rilevato la necessità di mantenere l'*exequatur* «per le decisioni pronunciate in procedimenti avviati da gruppi di attori, enti rappresentativi o organismi che agiscono nell'interesse pubblico, e che riguardano il risarcimento dei danni causati da pratiche commerciali illecite a una moltitudine di soggetti ("azione collettiva")», proprio in considerazione del fatto che «gli attuali meccanismi per risarcire gruppi di persone vittime di pratiche commerciali illecite variano molto all'interno dell'UE. Essenzialmente ogni sistema nazionale di risarcimento è unico e non esistono due sistemi nazionali identici in questo settore. Alcune procedure si applicano solo in settori molto specifici (ad esempio, recupero delle perdite in investimenti di capitale in Germania o risarcimento dei danni causati da pratiche anticoncorrenziali nel Regno Unito); altre hanno un campo di applicazione più ampio (ad esempio, procedure di ricorso collettivo in Spagna). Una seconda differenza riguarda la legittimazione ad agire nei procedimenti relativi ad azioni risarcitorie: alcuni Stati membri hanno conferito ad autorità pubbliche la facoltà di avviare procedimenti in determinati settori (ad esempio, l'*ombudsman* in Finlandia), altri invece legittimano ad agire organizzazioni quali le associazioni dei consumatori (ad esempio, Bulgaria) o singoli che agiscono a nome di un gruppo (ad esempio, Portogallo). Molti Stati membri prevedono una combinazione di varie norme sulla legittimazione. Un'ulteriore differenza concerne la categoria di vittime che possono avvalersi dell'azione collettiva risarcitoria. La maggior parte dei sistemi nazionali richiamati prevede l'azione risarcitoria per i consumatori, ma solo pochi lo ammettono anche per altre vittime, ad esempio le piccole imprese. Sussistono differenze anche in merito agli effetti della decisione sui membri del gruppo interessato: nella maggior parte degli Stati membri la decisione vincola solo coloro che hanno espressamente acconsentito al procedimento ("opt-in", ad esempio Svezia, Italia); in alcuni la decisione è vincolante per tutti i

appena il caso di ricordare che gli atti appena citati sono pur sempre atti atipici di natura non vincolante, che non pongono obblighi in capo agli Stati membri ma risultano utili per comprendere la tendenza del diritto dell'UE a favorire l'armonizzazione dei sistemi processuali nazionali sul tema delle azioni esperibili in materia risarcitoria e delle azioni collettive in particolare; di conseguenza, data la natura degli atti citati e dello stato attuale dello sviluppo della legislazione comunitaria, ci sembra che il diritto dell'UE possa porsi come valido fondamento per l'esperibilità di un'azione collettiva per il risarcimento del danno solo attraverso l'azione del principio di equivalenza, così come potrebbe accadere nell'ordinamento italiano in virtù della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 che agli articoli 446-449 istituisce e disciplina l'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori<sup>137</sup>.

Per quanto riguarda la tutela ambientale, invece, il diritto dell'UE tende a porsi come un fondamento giuridico per l'esperibilità di azioni collettive di portata giuridica notevolmente più significativa rispetto a quanto accade nei settori della concorrenza e della tutela del consumatore, perché le indicazioni rilevanti in materia sono contenute in atti di natura vincolante (e non in atti atipici non vincolanti quali il Libro Bianco) e perché su tali atti ha avuto modo di esprimersi di recente la Corte di giustizia; si tratta delle direttive in materia di ambiente, e precisamente la direttiva VIA<sup>138</sup> e la direttiva

---

*membri del gruppo, salvo quelli che hanno scelto di non esserne vincolati (Portogallo, Danimarca e Paesi Bassi). Un'altra differenza riguarda il momento in cui gli aventi diritto sono identificati singolarmente. In alcuni Stati membri l'identificazione deve avvenire al momento della proposizione dell'azione collettiva (ad esempio, Regno Unito), mentre in altri può avvenire in un momento successivo (ad esempio, Polonia e Spagna). Sussistono inoltre notevoli differenze quanto al finanziamento dell'azione collettiva, alla ripartizione del ricavato e all'uso di meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie».* (punto 3.1.1).

<sup>137</sup> Le disposizioni appena citate, così come modificate dal d.l. del 25 giugno 2008, inserendo nel Codice di Consumo l'art. 140-bis, allarga la cerchia dei soggetti legittimati a promuovere l'azione collettiva, includendo in questa categoria anche associazioni e comitati adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere. Tale novità si lega all'introduzione di un sistema di *opt-in*, in base al quale grava sui singoli interessati aderire per iscritto all'azione collettiva entro l'udienza di precisazione delle conclusioni del giudizio di appello. Considerato che l'azione collettiva per il risarcimento del danno è prevista in ambito nazionale anche contro le pubbliche amministrazioni (art. 36 del d.l. del 25 giugno 2008), sulla base del principio di equivalenza non può che essere riconosciuta una tale opzione anche per le azioni aquiliane per violazione del diritto dell'UE. In tal senso si veda F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 134. Sull'iter che ha condotto all'approvazione della legge 244 del 24 dicembre 2007, invece, si vedano a titolo esemplificativo: G. SCARCHILLO, *La class action: profili di diritto comparato*, in G. ALPA, C. CONSOLO, *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007, p. 999; C. CONSOLO, *E' legge una disposizione dell'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dell'"opt-in" anziché quella danese dello "opt-out" e il filtro ("L'inutil precauzione")*, in CG, 2008, p. 5.

<sup>138</sup> Cfr. Direttiva del Consiglio 1985, 85/337/CEE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, in GUL 175, p. 40.

IPPC<sup>139</sup>, così come modificate dalla direttiva 2003/35/CE<sup>140</sup> che ha provveduto ad integrare la Convenzione di Aarhus<sup>141</sup>. Quest'ultima, in particolare, all'art. 9 pone due importanti obblighi a carico delle Parti: in primo luogo, pone l'obbligo di garantire a determinati membri del «pubblico interessato» di avere accesso ad una procedura di ricorso per contestare la legittimità di decisioni, atti od omissioni amministrative (art. 9, 2)<sup>142</sup>; in secondo luogo, prevede l'istituzione di un'*actio popularis*, stabilendo che «ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale possano promuovere procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale» (paragrafo 3 dell'art. 9)<sup>143</sup>. La direttiva 2003/35/CE, a tal riguardo, provvede ad emanare le disposizioni necessarie all'esecuzione degli obblighi contenuti nell'art. 9, 2 della Convenzione<sup>144</sup>, ma non ha inteso obbligare gli Stati membri ad istituire un'*actio*

---

<sup>139</sup> Cfr. Direttiva del Consiglio 24 settembre 1996, 96/61/CE, *sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento*, in *GU L* 257, p. 26.

<sup>140</sup> Cfr. Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 maggio 2003, 2003/35/CE *che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica le direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia*, in *GU L* 156, p. 17.

<sup>141</sup> Si tratta della Convenzione sull'accesso alle informazioni, partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, comunemente nota come Convenzione di Aarhus, che è stata firmata il 25 giugno 1998 nella città danese di Aarhus ed è entrata in vigore il 30 ottobre 2001. L'Unione europea vi ha ufficialmente aderito con la decisione del Consiglio 17 febbraio 2005, 2005/370/CE, in *GU L* 124, p. 1.

<sup>142</sup> Il paragrafo 2 dell'art. 9 della Convenzione di Aarhus, in particolare, stabilisce che «*Nel quadro della propria legislazione nazionale, ciascuna Parte provvede affinché i membri del pubblico interessato a) che vantino un interesse sufficiente o in alternativa b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di detta Parte esiga tale presupposto abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale e/o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni dell'articolo 6 e, nei casi previsti dal diritto nazionale e fatto salvo il paragrafo 3, ad altre pertinenti disposizioni della presente convenzione.*».

<sup>143</sup> Sulle implicazioni dell'art. 9 della Convenzione di Aarhus si vedano in dottrina, a titolo esemplificativo, M. FITZMAURICE, *Environmental justice through international complaint procedures? Comparing the Aarhus Convention and the North American Agreement on Environmental Cooperation*, in J. EBBESSON AND OKOWA (dir.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, 2009, p. 211-227; J. EBBESSON, *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*, The Hague-London-New York, 2009; J.H.J. JANS, *European Environmental Law*, Oxford, 2000.

<sup>144</sup> La direttiva 2003/35, infatti, ha inserito un nuovo articolo – l'art. 10 bis – nella direttiva VIA, che dispone quanto segue: «*Gli Stati membri provvedono, in conformità del proprio ordinamento giuridico nazionale, affinché i membri del pubblico interessato: a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa; b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto, abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico stabilite dalla presente direttiva.*».

*popularis* per garantire i diritti sanciti dalla direttive in materia ambientale<sup>145</sup>; come sostenuto dall'avvocato generale Sharpston nelle sue conclusioni alla causa *Lesoochránárske*<sup>146</sup> «le disposizioni dell'art. 9, n. 3, non sono ancora parte del diritto dell'Unione. L'art. 9, n. 3, è stato recepito solo con effetti nei confronti delle istituzioni dell'Unione, attraverso il regolamento n. 1367/2006. Ritengo che nella specie si possa applicare una variante del principio di diritto comune «*inclusio unius est exclusio alterius*». L'esistenza di un regolamento che applica l'art. 9, n. 3, nei confronti delle istituzioni evidenzerebbe, quindi, solo l'assenza di un atto dell'Unione che recepisca obblighi equivalenti negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. La proposta di direttiva della Commissione intesa a dare attuazione all'art. 9, n. 3, in relazione agli obblighi degli Stati membri è caduta nel nulla. Gli obblighi di cui all'art. 9, n. 3, devono ancora essere trasposti nel diritto nazionale attraverso il diritto dell'Unione»<sup>147</sup>.

La mancata previsione dell'obbligo d'istituire un'*actio popularis*, tuttavia, non impedisce al diritto dell'UE di porsi come fondamento di azioni promosse da associazioni rappresentative a tutela d'interessi diffusi<sup>148</sup>. L'azione congiunta del principio della tutela giurisdizionale piena ed effettiva e dell'obbligo di garantire l'effetto utile del diritto dell'UE, infatti, ha determinato il riconoscimento della capacità delle organizzazioni non governative ad agire in giudizio anche quando le disposizioni

---

<sup>145</sup> Nella dichiarazione di competenza formulata in applicazione dell'art. 19, n. 5, della convenzione di Aarhus e allegata alla decisione 2005/370, infatti, la Comunità ha espressamente indicato «che gli strumenti giuridici in vigore non contemplano completamente l'attuazione degli obblighi derivanti dall'articolo 9, paragrafo 3, della convenzione dato che sono connessi a procedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare gli atti o contestare le omissioni dei privati o delle pubbliche autorità diverse dalle istituzioni della Comunità europea di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della convenzione e che, pertanto, i suoi Stati membri sono responsabili dell'adempimento di tali obblighi all'atto dell'approvazione della convenzione da parte della Comunità europea e continueranno ad essere responsabili, a meno che e fino a che la Comunità, nell'esercizio delle competenze conferitele dal Trattato CE, non adotti disposizioni di diritto comunitario che disciplinino l'attuazione di detti obblighi».

<sup>146</sup> Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 15 luglio 2010, Causa C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK contro Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, in *Racc.*, 2011, p. 0000.

<sup>147</sup> *Ibidem*, punti 76 e ss.

<sup>148</sup> La possibilità d'invocare in giudizio da parte di associazioni i c.d. interessi diffusi, e più in generale disposizioni che non concernono direttamente diritti individuali, con specifico riferimento al settore ambientale, è riconducibile alla sentenza della Corte del 7 marzo 1996, Causa C-118/94, *Associazione Italiana per il World Wildlife Fund, Ente Nazionale per la Protezione Animali, Lega per l'Ambiente - Comitato Regionale, Lega Anti Vivisezione - Delegazione Regionale, Lega per l'Abolizione della Caccia, Federnatura Veneto e Italia Nostra - Sezione di Venezia contro Regione Veneto*, (nota come *WWF v. Regione Veneto*), in *Racc.*, 1996, p. I-01223. Sul punto si veda anche quanto già argomentato nel capitolo precedente, ed in particolare nel para. 2.1 della seconda sezione, relativo alle norme idonee ad attribuire diritti ai singoli, invocabili in giudizio.

procedurali nazionali non prevedevano una tale possibilità. Nel caso *Djurgården*<sup>149</sup>, ad esempio, la Corte ha affermato il diritto ad agire in giudizio di un'associazione ambientalista svedese<sup>150</sup> sostenendo che anche se spetta «ai legislatori nazionali il compito di determinare i presupposti che possono essere richiesti affinché un'organizzazione non governativa che promuove la protezione dell'ambiente, come un'associazione, possa beneficiare della legittimazione ad agire (...), le norme nazionali in tal modo stabilite devono, da un lato, garantire «un ampio accesso alla giustizia» e, dall'altro, conferire alle disposizioni della direttiva 85/337, relative al diritto ai ricorsi giurisdizionali, il loro effetto utile»<sup>151</sup>. Nel caso *Lesoochranárske zoskupenie VLK*<sup>152</sup>, in modo ancora più articolato, la Corte ha posto le disposizioni comunitarie che integrano nell'ordinamento dell'UE le disposizioni relative all'*actio popularis*, anche se limitatamente alle azioni compiute dalle istituzioni dell'UE, come fondamento del riconoscimento del diritto di un'organizzazione non governativa slovacca ad agire in giudizio per una presunta violazione della c.d. «direttiva habitat»<sup>153</sup>, sostenendo che «è ininfluenza, al riguardo, la circostanza che il regolamento n. 1367/2006, che è inteso ad attuare le disposizioni dell'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus, concerne solo le Istituzioni dell'Unione e non possa essere considerato integrare l'adozione, da parte dell'Unione, di disposizioni vertenti sull'adempimento degli obblighi che derivano dall'art. 9, n. 3, di detta convenzione relativamente ai procedimenti amministrativi o giurisdizionali nazionali. Infatti, quando una

---

<sup>149</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 15 ottobre 2009, Causa C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening contro Stockholms kommun genom dess marknämnd*, in *Racc.*, 2009, p. I-09967.

<sup>150</sup> Nel caso di specie si trattava dell'associazione Miljöskyddsförening che aveva impugnato una decisione del miljödomstolen vid Stockholms tingsrätt (sezione competente in materia di ambiente del Tribunale locale di Stoccolma) che, a sua volta concedeva alla Stockholms kommun, in forza del capo 11 del codice dell'ambiente, l'autorizzazione per realizzare la costruzione di un tunnel lungo circa un chilometro, tra le zone di Hjorthagen e Fisksjöäng, situate nella parte settentrionale di Djurgården, al fine di interrarvi cavi elettrici destinati a sostituire linee aeree ad alta tensione. La Miljöskyddsförening, in particolare, contestava una tale autorizzazione alla luce della decisione del 27 maggio 2004 del länsstyrelsen i Stockholms län (prefettura della provincia di Stoccolma) che, in esito ad un esame a norma del capo 6 del codice dell'ambiente, giungeva alla conclusione, in base alla valutazione dell'impatto ambientale operata per il progetto, che l'operazione di cui trattasi poteva avere un notevole impatto sull'ambiente, in particolare per quanto riguarda le acque freatiche. La Miljöskyddsförening, tuttavia, dinanzi al Miljööverdomstolen du Svea hovrätt (giudice d'appello in materia ambientale della Corte d'appello dello Svealand), vedeva dichiarato l'appello presentato come irricevibile in quanto il Miljöskyddsförening non possedeva il requisito del numero minimo di duemila aderenti, imposto dall'art. 13 del capo 16 del codice dell'ambiente, per poter impugnare le sentenze e le decisioni previste dallo stesso codice.

<sup>151</sup> Cfr. Sentenza *Djurgården*, cit., punto 45.

<sup>152</sup> Cfr. Sentenza della Corte dell'8 marzo 2011, Causa C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie VLK contro Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, in *Racc.*, 2011, p. 0000

<sup>153</sup> Cfr. direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in *GUL* 206, p. 7.

*disposizione può trovare applicazione sia per situazioni che rientrano nel diritto nazionale sia per situazioni che rientrano nel diritto dell'Unione, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze di interpretazione, questa disposizione riceva un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui essa verrà applicata»<sup>154</sup>; la Corte, quindi, dopo aver richiamato l'obbligo del giudice nazionale di interpretare la legge nazionale in modo più vicino e conforme al diritto dell'UE<sup>155</sup> ed i principi che definiscono l'autonomia procedurale degli Stati<sup>156</sup>, ha affermato che «l'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus non ha efficacia diretta nel diritto dell'Unione. Nondimeno, il giudice nazionale è tenuto ad interpretare, nei limiti del possibile, le norme processuali concernenti le condizioni che devono essere soddisfatte per proporre un ricorso amministrativo o giurisdizionale in conformità sia degli scopi dell'art. 9, n. 3, della suddetta convenzione sia dell'obiettivo di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, al fine di permettere ad un'organizzazione per la tutela dell'ambiente, come lo zoskupenie, di contestare in giudizio una decisione adottata a seguito di un procedimento amministrativo eventualmente contrario al diritto ambientale dell'Unione»<sup>157</sup>.*

Infine, riteniamo significativo che l'avvocato generale Sharpston, nelle sue conclusioni al caso *Trianel Kohlekraftwerk Lünen*<sup>158</sup>, ha inteso il riconoscimento della capacità di agire in giudizio di un'organizzazione non governativa tedesca per presunte

---

<sup>154</sup> Cfr. sentenza *Lesoochranárske*, cit., punto 45.

<sup>155</sup> Per un esame più completo dell'obbligo di interpretazione conforme, si vede ad ogni modo la sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, in *Racc.*, 2011, p. 0000, punti 44 e segg. e giurisprudenza ivi citata; inoltre si veda anche quanto già esposto nel paragrafo 2 della II parte del primo capitolo della parte introduttiva.

<sup>156</sup> La Corte di giustizia ricorda, infatti, «che in mancanza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'ordinamento giuridico dell'Unione, nella fattispecie in forza della direttiva «habitat», fermo restando che gli Stati membri sono tenuti a garantire in ogni caso la tutela effettiva di tali diritti (v., in particolare, sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, *Racc. pag. I-2483*, punti 44 e 45). Sotto tale profilo, come risulta da una giurisprudenza consolidata, le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (sentenza *Impact*, cit., punto 46 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, non si può immaginare, senza mettere a rischio la tutela effettiva del diritto ambientale dell'Unione, di interpretare le prescrizioni dell'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus in una maniera che renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione». Punti 47, 48 e 49 della sentenza *Lesoochranárske*, cit.

<sup>157</sup> Cfr. sentenza *Lesoochranárske*, cit., punto 52.

<sup>158</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston del 16 dicembre 2010, Causa C-115/09, *Trianel Kohlekraftwerk Lünen*, non ancora pubblicate.

violazioni della direttiva VIA come il bilanciamento alla decisione di non istituire un'*actio popularis* obbligatoria in materia ambientale<sup>159</sup>, argomentando che «una ONG ambientale costituisce espressione di interessi collettivi e può beneficiare di un grado di specializzazione tecnica di cui il singolo può non disporre. Nella misura in cui un unico ricorso, proposto da una ONG ambientale, può sostituire una serie di azioni equivalenti che, diversamente, sarebbero presentate da singoli, l'effetto potrebbe essere la razionalizzazione del contenzioso, la riduzione del numero di cause pendenti dinanzi ai giudici e il miglioramento dell'efficienza con cui le limitate risorse giudiziarie vengono utilizzate per applicare la giustizia e tutelare i diritti»<sup>160</sup>.

In conclusione possiamo rilevare che il diritto dell'UE, pur non obbligando gli Stati membri ad istituire un *actio popularis*, si pone come il fondamento per un'interpretazione estensiva delle condizioni di legittimazione ad agire in giudizio, che consente di istituire azioni che perseguono fini ed ottengono risultati del tutto simili alle *actio popularis*, e ciò grazie all'azione del principio della tutela piena ed effettiva, dell'obbligo di garantire l'effetto utile e di fornire un'interpretazione del diritto nazionale il più vicino e conforme al diritto dell'UE.

## **2. I termini di decadenza e di prescrizione per attivare l'azione risarcitoria**

Il contributo innovativo del diritto dell'UE nella disciplina del processo in generale, e in quella del risarcimento del danno in particolare, è visibile anche in materia di termini di decadenza e di prescrizione.

Pur riconoscendo ampia discrezionalità agli Stati su questo specifico aspetto del processo, la Corte di giustizia ha provveduto a fornire importanti indicazioni sui parametri idonei a porre margini all'autonomia processuale degli Stati (para. 1), soffermandosi più volte sul *dies a quo* del termine di decadenza (para. 2).

---

<sup>159</sup> Al punto 52 delle conclusioni dell'avvocato generale Sharpston, infatti, possiamo leggere che «il ruolo fondamentale attribuito alle ONG ambientali permette, inoltre, di controbilanciare la decisione di non istituire un'*actio popularis* obbligatoria in materia ambientale. Promuovendo la partecipazione delle ONG ambientali ai processi decisionali, tanto nella fase amministrativa quanto in sede giurisdizionale, si rafforzano poi la qualità e la legittimità delle decisioni adottate dalle autorità pubbliche e viene accresciuta l'efficacia delle procedure di prevenzione del danno ambientale».

<sup>160</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston del 16 dicembre 2010, Causa C-115/09, *Trianel Kohlekraftwerk Lünen*, punto 51. Di uguale tenore si vedano anche i paragrafi 59-65 della sentenza *Djurgården*, cit.

## 2.1. I parametri di valutazione della «ragionevolezza» dei termini di prescrizione e decadenza

La Corte di giustizia ha più volte rilevato che il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri osta alla fissazione di un termine a livello comunitario<sup>161</sup>, riconoscendo la legittimità delle disposizioni nazionali in materia di termini di decadenza e di prescrizione ogni qualvolta essi si presentavano come «ragionevoli». Nel rispetto di tale condizione, che la Corte ha richiamato a partire dalla sentenza *Comet*<sup>162</sup>, gli Stati membri restano liberi di prevedere termini più o meno lunghi<sup>163</sup>; la questione che si pone, dunque, è cosa determini la «ragionevolezza» di un termine di prescrizione e decadenza, alla luce anche della diversità di soluzioni adottate nei casi in cui i giudici comunitari hanno avuto occasione di pronunciarsi su disposizioni nazionali relative ai termini di decadenza e di prescrizione<sup>164</sup>;

La Corte di giustizia, a tal riguardo, non ha fornito una nozione autonoma di «termine ragionevole», ma ha semplicemente ribadito che lo Stato deve porre rimedio alle conseguenze del danno provocato «*nell'ambito del diritto nazionale in tema di responsabilità (...), fermo restando che le condizioni, segnatamente quanto ai termini, stabilite dalle legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano azioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) e non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento (principio di effettività)*»<sup>165</sup>. I giudici di Lussemburgo, dunque, al fine di valutare la compatibilità comunitaria di una norma procedurale sui termini di decadenza e prescrizione, ribadiscono ai giudici nazionali i tradizionali parametri che definiscono l'autonomia procedurale degli Stati membri, vale a dire i principi di effettività e di equivalenza.

---

<sup>161</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 12 febbraio 2008, Causa C-2/06, *Willy Kempter KG contro Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, in *Racc.*, 2008, p. I-00411, punto 53.

<sup>162</sup> Cfr. *Comet*, cit., p. 2043.

<sup>163</sup> In tal senso si vedano le sentenze dell'8 luglio 2010, Causa C-246/09, *Susanne Bulicke contro Deutsche Büro Service GmbH*, in *Racc.*, 2010, p. 0000, punto 36; 17 giugno 2004, causa C-30/02, *Recheio – Cash & Carry*, in *Racc.*, 2004, p. I-6051, punto 20.

<sup>164</sup> Nelle conclusioni al caso *Roquette Frères*, l'avvocato generale Colomer ha rilevato come l'importanza di garantire la certezza del diritto abbia condotto la Corte di giustizia a valutare termini di ricorsi tra loro molto diversi compatibili con il diritto dell'UE. Si veda, nello specifico, il punto 30 delle Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 11 maggio 2000, Causa C-88/99, *Roquette Frères SA contro Direction des services fiscaux du Pas-de-Calais*, in *Racc.*, 2000, p. I-10465.

<sup>165</sup> Cfr. *Danske Slagterier contro Bundesrepublik Deutschland*, cit., punto 31. In tal senso si vedano anche le sentenze *Francovich e a.*, cit., punti 42 e 43, nonché 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani*, in *Racc.*, 1997, p. I-4025, punto 27.



In relazione al principio di equivalenza, in particolare, la Corte si è pronunciata a partire dalla sentenza *Palmisani*, affermando che «*il diritto comunitario, al suo stato attuale, non osta a che uno Stato membro imponga, per la proposizione di ogni ricorso diretto al risarcimento del danno subito a seguito della tardiva attuazione della direttiva, un termine di decadenza di un anno a decorrere dalla recezione nel suo ordinamento giuridico interno, purché tale modalità procedurale non sia meno favorevole di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna*»<sup>166</sup>. I termini di decadenza e di prescrizione per agire in giudizio al fine di ottenere il risarcimento dei danni, dunque, costituiscono il classico terreno dell'applicazione del principio di equivalenza rispetto a disposizioni procedurali nazionali. Nel caso *Bulicke*, ad esempio, relativo alla compatibilità comunitaria di una disposizione procedurale tedesca che fissava a due mesi il termine per richiedere il risarcimento danni per violazioni della legge generale sulla parità di trattamento, il giudice comunitario ha ribadito che «*il rispetto del principio di equivalenza presuppone che la norma controversa si applichi indifferentemente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto dell'Unione e a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno aventi un oggetto e una causa analoghi*»<sup>167</sup>; «*tuttavia, questo principio non può essere interpretato nel senso che esso obbliga uno Stato membro a estendere il suo regime nazionale più favorevole a tutte le azioni proposte, come nella causa principale, nell'ambito del diritto del lavoro*»<sup>168</sup>; «*al fine di verificare se il principio di equivalenza sia rispettato nella causa principale, spetta al giudice nazionale, unico a disporre di conoscenza diretta delle modalità procedurali dei ricorsi nell'ambito del settore del diritto del lavoro, esaminare tanto l'oggetto quanto gli elementi essenziali dei ricorsi di natura interna con i quali si asserisce che sussista un'analogia*»<sup>169</sup>; «*inoltre, i casi in cui si ponga la questione se una norma processuale nazionale sia meno favorevole rispetto a quelle concernenti ricorsi analoghi di natura interna devono essere esaminati dal giudice nazionale tenendo*

---

<sup>166</sup> Cfr. Sentenza, *Palmisani*, cit., punto 40. Per un commento in dottrina su tale sentenza si vedano a titolo esemplificativo: R. FOGLIA, A. SAGGIO, *Tutela dei lavoratori ed insolvenza del datore di lavoro*, in *CG* 1997, pp. 1225-1226; M. FRAGOLA, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *DCSI*, 1997, pp. 681-707; G. RICCI, in *FI*, 1998, IV Col., pp. 214-219; A. AYSE ODMAN, in *CMLR*, 1998, pp. 1395-1412.

<sup>167</sup> Cfr. Sentenza, *Bulicke*, cit., punto 26. In tal senso si vedano anche le sentenze 1° dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*, *Racc.*, 1998, p. I-7835, punto 41; *Preston e a.*, cit., punto 55, nonché 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Pontin*, in *Racc.*, 2009, p. I-10467.

<sup>168</sup> Cfr. Sentenza, *Bulicke*, cit., punto 27. In tal senso anche le sentenze citate *Levez*, punto 42, e *Pontin*, punto 45.

<sup>169</sup> Cfr. Sentenza, *Bulicke*, cit., punto 28. In tal senso si vedano anche le sentenze citate *Levez*, punto 43; *Preston e a.*, punto 56, nonché *Pontin*, punto 45.

conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali»<sup>170</sup>.

Per quanto riguarda il principio di effettività, invece, la Corte ha costantemente ribadito, secondo una formula standard, che «la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza soddisfa, in linea di principio, l'esigenza di effettività, dal momento che essa configura un'applicazione del principio fondamentale di certezza del diritto»<sup>171</sup>. Dall'analisi della giurisprudenza comunitaria, in verità, sembra che la ragionevolezza dei termini di ricorso sia definita proprio in relazione all'applicazione del principio di effettività; la Corte, infatti, ha ripetutamente rilevato che i termini di prescrizioni e decadenza non possono essere considerati ragionevoli nel caso in cui rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto comunitario<sup>172</sup>; a tal riguardo, i giudici di Lussemburgo hanno sempre preso in analisi i termini in questione sotto il duplice profilo della durata e del momento d'inizio della decorrenza, al fine di verificare se in relazione al caso concreto essi abbiano reso eccessivamente difficile l'esperimento del ricorso, con la conseguenza di privare totalmente il ricorrente della possibilità di far valere il proprio diritto vantato in forza di una norma di diritto dell'UE. Nel già citato caso *Bulicke*, ad esempio, la Corte di giustizia, dopo aver ribadito che è necessario «verificare se il termine previsto dall'art. 15, n. 4, dell'AGG soddisfi i requisiti del principio di effettività tanto per quanto riguarda la sua durata che per quanto riguarda il momento d'inizio della sua

---

<sup>170</sup> Cfr. Sentenza, *Bulicke*, cit., punto 29. In tal senso anche le sentenze citate *Levez*, punto 44; *Preston e a.*, punto 61, nonché *Pontin*, punto 46.

<sup>171</sup> In tal senso si vedano a titolo esemplificativo le sentenze *Palmisani*, cit., punto 28; 16 maggio 2000, C-78/98, *Preston e a.*, in *Racc.*, p. I-3201, punto 33; 24 settembre 2002, causa C-255/00, *Grundig Italiana*, in *Racc.*, p. I-8003, punto 34, nonché 12 febbraio 2008, Causa C-2/06, *Willy Kempter KG contro Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, in *Racc.*, 2008, p. I-00411, punto 58. In dottrina si veda, a titolo esemplificativo, P. OLIVIER, *Le règlement 1/2003 et les principes d'efficacité et d'équivalence*, in *Cah. dr. eur.*, 2005, pp. 351-394, ed in particolare p. 388.

<sup>172</sup> In tal senso si vedano a titolo esemplificativo le sentenze della Corte: del 2 dicembre 1997, Causa C-188/95, *Fantask A/S e.a. contro Industriministeriet (Erhvervministeriet)*, in *Racc.*, 1997, p. I-06783, punto 48; *Rewe*, cit., punto 5; *Comet*, cit., punti 17 e 18, e *Palmisani*, cit., punto 28. Per un commento in dottrina sulla sentenza *Fantask* si vedano, a titolo esemplificativo: P. DIBOUT, *Action en répétition de taxes indues*, in *Revue de droit fiscal*, 1998, pp. 349-354; N. NOTARO, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance*, in *Revue du marché unique européen*, 1998, n° 1, pp. 155-157; E. KORNPROBST, *Droit d'enregistrement incompatible avec le droit communautaire et exercice des actions en répétition de l'indu par les sociétés*, in *Revue des sociétés*, 1998, pp. 372-380; A. GASTALDO, *Il rimborso dei tributi assolti in attuazione di obblighi di legge contrari all'ordinamento comunitario*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1998, II, pp. 575-580; M.C. BERGERES, *Le remboursement des impositions perçues en violation d'une directive*, in *Petites affiches*, 1998, n° 141, pp. 26-28; N. NOTARO, in *CMLR*, 1998, pp. 1385-1394; J. LAMARQUE, *Contentieux fiscal*, in *RGDP*, 1998, n° 4, p. 667-673; F.M. DI MAJO, *Diritti riscossi per la registrazione delle società - Decorrenza dei termini processuali nazionali*, in *Eur. dir. pr.*, 1998, pp. 353-362; A. WARD, *Indirect Taxes and National Remedies*, in *CLJ*, 1999, pp. 36-40.

*decorrenza*»<sup>173</sup>, ha affermato la compatibilità della norma processuale nazionale tedesca sotto il profilo della durata<sup>174</sup>, ma ha formulato una netta censura sotto il profilo del momento d’inizio della decorrenza del termine per presentare il ricorso<sup>175</sup>, salvo ammettere una sua eventuale compatibilità alla luce dell’applicazione di una interpretazione teleologica che di fatto cambi il *dies a quo*<sup>176</sup>.

In generale, al di là delle particolarità imposte dall’oggetto dell’analisi, che portano a prendere in considerazione il duplice profilo della durata e del momento d’inizio della decorrenza, la Corte ha affermato che la questione della compatibilità di una norma processuale nazionale relative ai termini di decadenza dev’essere esaminata secondo i tradizionali canoni di verifica del rispetto del principio di effettività; vale a dire *«tenendo conto del ruolo di detta norma nell’insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento»*<sup>177</sup>.

---

<sup>173</sup> Cfr. Sentenza, *Bulicke*, cit., punto 37.

<sup>174</sup> Cfr. Sentenza, *Bulicke*, cit., punto 39. In particolare, la Corte ha chiaramente affermato che *«Non risulta che la fissazione di un tale termine di due mesi sia atta a rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell’Unione»*.

<sup>175</sup> In particolare, la Corte ha sostenuto che *«Per quanto riguarda il momento d’inizio della decorrenza del termine per presentare il ricorso, dalla lettera dell’art. 15, n. 4, dell’AGG risulta che, in «caso di candidatura ad un posto di lavoro (...), il termine inizia a decorrere dal momento della notifica del rifiuto» della candidatura. Orbene, in una simile situazione vi è il rischio che il lavoratore non sia in grado di conoscere la sussistenza o la rilevanza della discriminazione di cui è stato vittima entro il termine di due mesi a partire dal rifiuto della sua candidatura, in particolar modo a causa del comportamento del datore di lavoro, circostanza che lo priverebbe della facoltà di proporre il ricorso previsto dalla direttiva (v., in tal senso, sentenza *Levez*, cit., punto 31)»*. Cfr. Sentenza, *Bulicke*, cit., punto 40.

<sup>176</sup> Subito dopo aver ammesso l’incompatibilità con il diritto dell’UE della norma processuale nazionale sotto il profilo del momento d’inizio della decorrenza, la Corte ha affermato che *«Tuttavia sia dalla decisione di rinvio che dalle osservazioni del governo tedesco risulta che il momento d’inizio della decorrenza del termine previsto dall’art. 15, n. 4, dell’AGG sarebbe, sulla scorta di un’interpretazione teleologica di tale disposizione, non necessariamente la notifica del rifiuto della candidatura, bensì il momento in cui il lavoratore è venuto a conoscenza dell’asserita discriminazione. In tali condizioni, questa disposizione non sarebbe atta a rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell’Unione»*. Cfr. Sentenza, *Bulicke*, cit., punto 40.

<sup>177</sup> Cfr. Sentenza, *Bulicke*, cit., punto 35. In tal senso si vedano anche la sentenza 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, cit., punto 14; *Unibet*, cit., punto 54; 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, in *Racc.*, 2009, p. I-09579 punto 39, e *Pontin*, cit., punto 47.

## 2.2. *Il dies a quo e la norma sulla sospensione dei termini di ricorso previsti dal diritto interno*

L'applicazione del principio di effettività, come appena illustrato nelle pagine precedenti, conduce il giudice nazionale a focalizzare la propria analisi sulla durata dei termini e sulla data d'inizio della decadenza. Proprio in relazione a quest'ultimo aspetto è possibile rilevare la formazione di una norma di struttura che integra la disciplina processuale nazionale; si tratterebbe di una vera e propria norma sulla sospensione dei termini di ricorso previsti dal diritto interno, che la Corte avrebbe sancito a partire dalla sentenza *Emmott*<sup>178</sup> e che opererebbe ogni qualvolta i suddetti termini disciplinino l'esercizio di diritti derivanti ai singoli da una direttiva comunitaria inattuata o scorrettamente attuata<sup>179</sup>.

Con la sentenza *Emmott*, in particolare, la Corte di giustizia stabilì che fino al momento della corretta attuazione di una direttiva lo Stato membro inadempiente non possa eccepire la tardività di un'azione giudiziaria avviata nei suoi confronti da un singolo per la tutela dei diritti riconosciutigli dalla stessa direttiva, e che il termine per il ricorso stabilito dal diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da quel momento. Secondo la *ratio* della sentenza, l'esigenza della certezza del diritto, che giustifica la previsioni di termini, verrebbe meno in relazione all'inadempimento statale, poiché *«finché la direttiva non è correttamente trasposta nel diritto nazionale, i singoli non sono stati posti in grado di avere piena conoscenza dei loro diritti. Tale situazione d'incertezza per i singoli sussiste anche dopo una sentenza con la quale la Corte ha dichiarato che lo Stato membro di cui trattasi non ha soddisfatto gli obblighi che ad esso incombono ai sensi della direttiva e anche se la Corte ha riconosciuto che l'una o l'altra delle disposizioni della direttiva è sufficientemente precisa ed incondizionata per essere fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale. Solo la corretta trasposizione della direttiva porrà fine a tale stato d'incertezza e solo al momento di tale trasposizione si è*

---

<sup>178</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 25 luglio 1991, Causa C-208/90, *Theresa Emmott contro Minister for Social Welfare e Attorney General*, in *Racc.*, 1991, p. I-04269.

<sup>179</sup> Per un commento in dottrina sulla sentenza *Emmott* si vedano, a mero titolo esemplificativo: E. SZYSZCZAK, in *CMLR*, 1992, pp. 604-614; C. BARNARD, *Community Law Rights, National Law Time Limits and Equal Pay and Treatment*, in *Ind.L.J.*, 1993, pp. 50-55; C. PLAZA MARTÍN, *Furthering the Effectiveness of EC Directives and the Judicial Protection of Individual Rights Thereunder*, in *ICLQ*, 1994, pp. 26-54; E.M. BARBIERI, *Norme comunitarie self-executing e decorrenza dei termini di prescrizione e di decadenza*, in *RIDPC*, 1995, pp. 73-85; I. HIGGINS, *Equal Treatment and National Procedural Rules: one Step Forward, two Steps Back*, in *Ir.JEL*, 1995, Vol.4, pp. 18-29; J. MURE, *From Francovich to Biggs: Time-Limits, Legal Certainty and Rights under European Community Law*, in *JLSS*, 1995, pp. 417-421; J. COPPEL, *Time up for Emmott?*, in *Ind.L.J.*, 1996, pp. 153-160.

*creata la certezza giuridica necessaria per pretendere dai singoli che essi facciano valere i loro diritti. Ne deriva che, fino al momento della trasposizione corretta della direttiva, lo Stato membro inadempiente non può eccepire la tardività di un'azione giudiziaria avviata nei suoi confronti da un singolo al fine della tutela dei diritti che ad esso riconoscono le disposizioni della direttiva e che un termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento»<sup>180</sup>.*

La portata della sentenza *Emmott*, tuttavia, è stata ridimensionata e circoscritta negli anni successivi. La Corte di giustizia, in particolare, ha escluso l'estensione della giurisprudenza *Emmott* alle ipotesi di scorretta attuazione di altre categorie di atti comunitari<sup>181</sup>, ed ha teso a configurare la presunta norma sulla sospensione dei termini di ricorso come un caso eccezionale di applicazione del test di equivalenza e di effettività, affermando che «*la soluzione sviluppata nella sentenza Emmott era giustificata dalle circostanze tipiche di detta causa, nelle quali la decadenza dai termini arrivava a privare totalmente la ricorrente nella causa principale della possibilità di far valere il suo diritto alla parità di trattamento in virtù della direttiva*»<sup>182</sup>. La Corte, tuttavia, non sembra che abbia mai precisato con particolare chiarezza in cosa consistessero dette «circostanze tipiche», oltre al fatto di trovarsi di fronte alla totale privazione della possibilità per il ricorrente di far valere il diritto attribuitogli dal diritto dell'UE (circostanza che, in ogni caso, si produce inevitabilmente ogni qualvolta l'applicazione di un termine provoca la decadenza da un'azione o la prescrizione di un diritto)<sup>183</sup>; la scarsa chiarezza della Corte, inoltre, ha determinato una situazione d'incertezza che ha favorito la proliferazione di differenti indirizzi giurisprudenziali in ordine al profilo della prescrizione applicabile alla medesima fattispecie anche all'interno dello stesso ordinamento, così come è accaduto in Italia in relazione al contenzioso che ha avuto origine nel recepimento tardivo ed incompleto della direttiva 82/76/CEE sulla remunerazione dei medici specializzandi<sup>184</sup>, al quale i giudici nazionali

---

<sup>180</sup> Cfr. Sentenza *Emmott*, cit., punti 21-23.

<sup>181</sup> Cfr. Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 17 luglio 1997, Cause riunite C-114/95 e C-115/95, *Texaco A/S contro Middelbart Havn ed altr.*, in *Racc.*, 1997, p. I-04263, punto 49.

<sup>182</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 6 dicembre 1994, Causa C-410/92, *Elsie Rita Johnson contro Chief Adjudication Officer*, in *Racc.*, 1994, p. I-05483, punto 26.

<sup>183</sup> In tal senso F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 115 ss.

<sup>184</sup> Il contenzioso, che ha assunto ampie proporzioni, ha avuto origine dal vuoto normativo tra il termine fissato dalla direttiva 82/76/CEE del Consiglio del 26 gennaio 1982, che imponeva un'adeguata remunerazione dei medici specializzandi (modificando a tal fine la direttiva 75/362/CEE concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative per le attività di medico), e l'adozione del d.lgs. 257/1991, che riconosceva una retribuzione annua ai medici iscritti dall'anno

hanno dato soluzioni differenti e tra loro contrastanti<sup>185</sup> che, apparentemente, solo di recente hanno trovato una soluzione definitiva<sup>186</sup>.

---

accademico 1991/1992, con esclusione di quelli iscritti anteriormente a tale data. Tale situazione discriminatoria ha innescato una serie di azioni legali che hanno finito per investire più volte la Corte di giustizia. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: E. SCODITTI, *Ancora sull'illecito dello Stato per mancata attuazione di una direttiva comunitaria*, in *FI.*, 2003, I, p. 2016 ss; E. ADOBATI, *Medici specializzandi: sulle domande di riconoscimento del diritto alla borsa di studio è competente a decidere il giudice ordinario*, in *DCSI*, 2005, p. 295 ss; R. SCARCIGLIA, *Specializzazioni mediche e libertà di stabilimento dei medici comunitari*, in *DPCE*, 1999, pp. 1239-1242; V. VACCARO, *Medici specialisti in cerca di giustizia*, in *I tribunali amministrativi regionali*, 2001, II, pp. 737-742.

<sup>185</sup> Il problema che si è posto ai diversi giudici nazionali, e che la scarsa chiarezza della Corte di giustizia non ha aiutato a risolvere in modo omogeneo, è sorto intorno alle difficoltà di individuare il *dies a quo* per la decorrenza del termine quinquennale disposto dall'art. 2947 c.c., e in particolare all'operare o meno della norma sulla sospensione dei termini di ricorso prevista dalla giurisprudenza *Emmott*. Le diverse soluzioni proposte dai giudici nazionali possono essere ricondotte a quattro orientamenti. Secondo una prima soluzione, i medici attori avrebbero potuto e dovuto tempestivamente agire per il riconoscimento del diritto risarcitorio sin dalla data di emanazione delle direttive comunitarie controverse; secondo tale orientamento la prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il danno si è manifestato, senza che operi la norma sulla sospensione dei termini di ricorso prevista dalla giurisprudenza *Emmott* (cfr. Trib. di Catanzaro, Sez. II, n. 1524/03; Trib. di Torino, Sez. I, n. 2741/05; Trib. di Catanzaro, Sez. II, n. 853/06; Trib. di Bari, Sez. III, 30 novembre 2007, n. 76, in *Il merito*, 2008, 6, p. 42). Una seconda soluzione, invece, ha stabilito che la prescrizione del diritto al risarcimento del danno per ritardata attuazione delle direttive comunitarie in materia di specializzazioni sanitarie imputabile al legislatore nazionale inizia a decorrere dalla scadenza del termine previsto per la trasposizione delle direttive medesime; anche in questo caso non opera la giurisprudenza *Emmott* (questo orientamento si basa sulla pronuncia della Corte di Cassazione, Sez. lav., 5 dicembre 2001, n. 15332, in *Dir. lav.* 2002, II, p. 36, ripresa dal Trib. Roma, Sez. II, 14 giugno 2004, in *Dir. e giust.*, 2004, 31, p. 84 ss., con nota di AA.VV, *Gli specializzandi prima del 1991 non evitano la prescrizione*, ivi, p. 81 ss). Un terzo orientamento, meno restrittivo dei due precedenti, ha stabilito che il termine *a quo* della prescrizione quinquennale in questione deve essere individuato nell'entrata in vigore del d.lgs. 257/1991, attuativo delle direttive all'origine del diritto al risarcimento; secondo questo orientamento, anch'esso non applicativo della giurisprudenza *Emmott*, a partire dalla emanazione dell'atto di recepimento della normativa dell'UE potevano rendersi compiutamente conto della violazione imputabile allo Stato, e quindi essere in grado di contestarla in via giurisdizionale (cfr. Trib. Genova, Sez. II, n. 2188, 14 maggio 2004; Trib. Catanzaro, Sez. I, 20 aprile 2009, in *Guida al diritto*, 2009, 24, p. 53 ss, con nota di L. CIARONI, *Difficile coordinare con il diritto comunitario la disciplina della responsabilità civile nazionale*, in ivi, p. 61 ss.). Un quarto orientamento, infine, ha pienamente dato applicazione alla giurisprudenza *Emmott*, stabilendo che non può trovare applicazione a carico dei medici appellanti la prescrizione quinquennale *ex art. 2947 c.c.* fino a quando nel diritto italiano non verrà introdotta una norma giuridica specifica che riconosca una remunerazione a coloro che hanno frequentato nel scuole di specializzazione nel periodo tra il 1982 ed il 1991 (cfr. Corte app. Genova, Sez. I, 4 giugno 2008, n. 65, inedita). Per una ricostruzione degli indirizzi giurisprudenziali italiani succintamente richiamati, si veda a titolo esemplificativo M.G. PIZZORINI, *La recente evoluzione della giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010 (1), pp. 149-178.

<sup>186</sup> La Corte di cassazione, in particolare, ha inteso risolvere la questione esprimendosi a favore dell'ultimo orientamento interpretativo riportato nella nota precedente; in altri termini, è stata confermata la giurisprudenza *Emmott*, stabilendo che non può trovare applicazione a carico dei medici appellanti la prescrizione quinquennale *ex art. 2947 c.c.* fino a quando nel diritto italiano non verrà introdotta una norma giuridica specifica che riconosca una remunerazione a coloro che hanno frequentato nel scuole di specializzazione nel periodo tra il 1982 ed il 1991 (cfr. sentenza n. 10813 del 17 maggio 2011 della Suprema Corte di Cassazione, sez. III civ.). Nella sentenza appena citata, nello specifico, il giudice di legittimità sottolinea che «nel caso di direttiva comunitaria sufficientemente specifica nell'attribuire diritti ai singoli, ma non self-executing, l'inadempimento statutale alla direttiva determina una condotta idonea a cagionare in modo permanente un obbligo di risarcimento danni in favore dei soggetti che successivamente si vengano a trovare in condizioni di fatto tali che, se la direttiva fosse stata adempiuta, avrebbero acquisito i diritti da essa riconosciuti, con la conseguenza che la prescrizione decennale del relativo diritto risarcitorio non corre, perché la condotta di inadempimento statutale cagiona l'obbligo risarcitorio "de die in die". (...) Qualora, intervenga invece un atto legislativo di adempimento della

Quanto appena sottolineato ha suscitato non poche critiche in dottrina poiché, oltre agli effetti negativi dell'opacità che ha accompagnato un tale *renvirement*, la Corte ha di fatto imposto ai privati una sorta di onere di conoscenza del diritto dell'UE<sup>187</sup> ed ha configurato la giurisprudenza *Emmott* come un principio non scritto di tipo equitativo, operante qualora l'applicazione dei termini privi il ricorrente di qualsiasi possibilità di tutela<sup>188</sup>.

La Corte di giustizia, ad ogni modo, ha confermato l'interpretazione restrittiva della giurisprudenza *Emmott*, articolando maggiormente il proprio ragionamento: nel caso *Danske Slagterier*<sup>189</sup>, ad esempio, la Corte di giustizia ha sancito che in caso di violazione del diritto dell'UE imputabile ad uno Stato membro, il relativo diritto del singolo al risarcimento del danno subito si prescrive secondo lo stesso termine di prescrizione a cui soggiace un analogo azione di responsabilità extracontrattuale interna; ciò sempre che il giudice nazionale, alla luce del principio d'effettività, abbia accertato che l'applicazione per analogia di un termine previsto da una norma nazionale alle domande di risarcimento dei danni provocati a seguito della violazione del diritto comunitario da parte dello Stato membro interessato fosse sufficientemente prevedibile dai soggetti lesi<sup>190</sup> e che, alla luce del principio di equivalenza, tale applicazione analogica non comporti condizioni per il risarcimento dei danni meno favorevoli rispetto a quelle applicabili al risarcimento di danni analoghi di natura interna<sup>191</sup>.

---

*direttiva che sia parafale sotto il profilo soggettivo, nel senso che, o provveda solo per il futuro, o provveda riguardo a determinate categorie di soggetti fra quelle cui la direttiva era applicabile, accomunate esclusivamente dal mero dato temporale della verifica delle situazioni di fatto giustificative dell'acquisto del diritto o dei diritti per il caso che la direttiva fosse stata attuata tempestivamente, il corso della prescrizione per i soggetti esclusi non inizia, perché la residua condotta di inadempimento sul piano soggettivo continua a cagionare in modo permanente il danno e, quindi, a giustificare l'obbligo risarcitorio. (punti 1 e 3 della massima della sentenza in commento).*

<sup>187</sup> Per alcune critiche al *renvirement* della Corte sulla giurisprudenza *Emmott*, si vedano a titolo esemplificativo: F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 118 ss; S. AMEDEO, *Brevi osservazioni in tema di norme processuali nazionali e diritto comunitario*, in *FI*, 1996, IV, p. 272 ss.

<sup>188</sup> In tal senso S. AMEDEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, p. 342.

<sup>189</sup> Cfr. sentenza della Corte del 24 marzo 2009, Causa C-445/06, *Danske Slagterier contro Bundesrepublik Deutschland*, cit.

<sup>190</sup> Ibidem, punto 2 della massima.

<sup>191</sup> Per un commento in dottrina della sentenza *Danske Slagterier*, si vedano a titolo esemplificativo: 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*, 2009, Mai, pp. 5-8; W. FERRANTE, *Prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato per violazioni del diritto comunitario*, in *Rass. avv. st.*, 2009, III Sez. II, pp. 135-137; C. HAGUENAU-MOIZARD, in *RAE*, 2009, pp. 167-173; M. BAUDOUIN, A. CUDENNEC, *Chronique de jurisprudence communautaire - Les règles contentieuses - La responsabilité extracontractuelle*, in *Revue de droit rural* 2010, n° 387, pp. 22-

### 3. La prova

Un ulteriore aspetto della disciplina del processo, in cui il diritto dell'UE ha gradualmente posto dei limiti procedurali all'autonomia statale, è costituito dalle disposizioni concernenti la prova. Gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nel disciplinare le questioni relative alla prova, tuttavia poiché i profili probatori nella disciplina del processo sono in grado di condizionare sensibilmente gli esiti sul piano sostanziale, ed incidere quindi anche sull'effettività della tutela dei singoli, la Corte di giustizia ha avuto modo di definire anche sotto questo specifico aspetto i limiti della discrezionalità statale.

Come accade in quasi tutti i settori della disciplina del processo, infatti, anche se il linea di principio la competenza è riservata allo Stato, dalla giurisprudenza comunitaria risulta che *«gli Stati membri devono accertarsi che le modalità di prova e, segnatamente, le norme sulla ripartizione dell'onere della prova applicabili ai ricorsi su controversie relative a una violazione del diritto comunitario non siano, in primo luogo, meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né, in secondo luogo, rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario»*<sup>192</sup>. I giudici di Lussemburgo, in particolare, si sono soffermati sulle questioni attinenti alla distribuzione dell'onere della prova (para. 3.1) e ai mezzi di prova, ivi comprese le tecniche e gli strumenti di cui dispone il giudice per accertare una determinata situazione di fatto (para. 3.2)

#### 3.1. L'onere della prova: misure istruttorie e inversione dell'onere probatorio

La questione della ripartizione dell'onere della prova è una questione di difficile definizione nel diritto dell'UE, così come sottolineato in dottrina sia in termini generali<sup>193</sup> che con riferimento a specifici settori<sup>194</sup>. Le difficoltà, in particolare, non

---

24; V. CARBONE, *Le difficoltà dell'interpretazione giuridica nell'attuale contesto normativo: il diritto vivente*, in *CG*, 2011, pp. 153-160.

<sup>192</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 24 aprile 2008, Causa C-55/06, *Arcor AG & Co. KG contro Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.*, 2008, p. I-02931.

<sup>193</sup> In tal senso si veda, a mero titolo esemplificativo K.P.E. LASOK, *European Court of Justice: Practice and Procedure*, Butterworth, 1994, in particolare p. 422.



concernono i grandi principi, che sono conosciuti e largamente condivisi nei sistemi giuridici degli Stati membri, quanto i temperamenti e le eccezioni a tali principi.

Tra i principi cui si fa riferimento, più volte rilevati dai giudici di Lussemburgo, emerge in primo luogo quello espresso con il celebre brocardo latino «*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*», secondo il quale chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento<sup>195</sup>. Tuttavia, di fronte a difficoltà concrete il giudice, al fine di attenuare l'onere probatorio considerato ingiusto o lesivo del principio di effettività, può ammettere delle presunzioni, applicare uno standard di prova poco esigente o ancora ordinare delle misure istruttorie; su tali aspetti, la Corte di giustizia ha avuto modo di esprimersi fornendo indicazioni rilevanti per la limitazione della discrezionalità statale e, in alcuni casi, rilevando delle vere e proprie disposizioni procedurali.

Rispetto alla possibilità del giudice di ordinare misure istruttorie di fronte a onere probatori valutati come ingiusti e lesivi dell'effettività della tutela giurisdizionale, possiamo citare il caso *Laboratoires Boiron*<sup>196</sup>, in occasione del quale la Corte ha sostenuto che «*per assicurare il rispetto del principio di effettività, il giudice nazionale, se constata che il fatto di porre a carico di un laboratorio farmaceutico quale la Boiron l'onere di provare l'esistenza di una sovracompensazione a favore dei grossisti distributori, e quindi la natura di aiuto di Stato del contributo sulle vendite dirette, può rendere impossibile o eccessivamente difficile la produzione di tale prova, in particolare perché quest'ultima si fonda su informazioni di cui un tale laboratorio non può disporre, è tenuto a ricorrere a tutti i mezzi procedurali messi a sua disposizione*

---

<sup>194</sup> La questione dell'onere della prova è stata affrontata soprattutto con riferimento al settore della concorrenza. Sul punto, a titolo esemplificativo e di mera introduzione, si veda A.L. SIBONY, E. BARBIER DE LA SERRE, *Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence: pour un changement de perspective*, in *RTDE*, 2007 (2), pp. 205-252.

<sup>195</sup> Su i richiami a tale principio nella giurisprudenza comunitaria si vedano: le Conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen del 24 marzo 2010, Causa C-399/08 P., *Commissione europea contro Deutsche Post AG.*, in *Racc.* 2010, p. 0000, punto 84; Conclusioni dell'avvocato generale Tizzano del 30 marzo 2006, causa C-526/04, *Laboratoires Boiron*, in *Racc.*, 2006, p. I-7529, punto 68. Per un esplicito riconoscimento della validità di tale principio anche nel contenzioso comunitario, si vedano: la sentenza del Tribunale 10 maggio 1990, causa T-117/89, *Sens/Commissione* in *Racc.*, 1990, p. II-185, punto 20; Corte di giustizia 28 giugno 1988, causa 3/86, *Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1988, p. 3369, punto 13; Corte di giustizia 5 ottobre 1989, causa 290/87, *Commissione/Paesi Bassi*, in *Racc.*, 1989, p. 3083, punti 11 e 20.

<sup>196</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 7 settembre 2006, Causa C-526/04, *Laboratoires Boiron SA contro Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon, che è subentrata nei diritti e negli obblighi della Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, in *Racc.*, 2006, p. I-07529.

*dal diritto nazionale, tra cui quello di ordinare le necessarie misure istruttorie, inclusa la produzione di un atto o di un documento ad opera di una delle parti o di un terzo»<sup>197</sup>.*

Standard di prova meno esigenti, invece, si ottengono quando normative nazionali attinenti a presunzioni o criteri di prova hanno come effetto quello di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile la tutela del diritto vantato, così da imporre al giudice una loro disapplicazione ed un gravame probatorio inferiore per i ricorrenti. Nel caso *San Giorgio*, ad esempio, la Corte di giustizia ha censurato alcune disposizioni procedurali nazionali che imponevano ai ricorrenti, che si presumeva avessero versato tributi in violazione del diritto dell'UE, oneri di prova particolarmente gravosi in quanto richiedevano di dimostrare di non aver trasferito i tributi indebitamente versati su altri soggetti<sup>198</sup>; in tale sentenza, in particolare, la Corte ha operato una delle classiche applicazioni dei principi che definiscono i limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri, poiché ha affermato che «*sono incompatibili con il diritto comunitario tutte le modalità di prova il cui effetto sia di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'ottenimento del rimborso di tasse riscosse in violazione del diritto comunitario. Tale è il caso, in particolare, di presunzioni o di discipline di prova dirette a far gravare sul contribuente l'onere di dimostrare che i tributi indebitamente pagati non sono stati trasferiti su altri soggetti*»<sup>199</sup>.

Per quanto riguarda l'inversione dell'onere della prova, infine, sembra che la Corte abbia rilevato delle vere e proprie disposizioni procedurali. Così, ad esempio,

---

<sup>197</sup> Ibidem, punto 55. Per un commento in dottrina di tale sentenza si vedano, a titolo esemplificativo: X. CABANNES, *Un nouveau dédale procédural: le contentieux de la taxe sur les ventes directes de médicaments* (CJCE, 7 septembre 2006, *Laboratoire Boiron c. Acoss*, aff. C-526/04), in *GP*, 2006, pp. 21-24; J.Y. CHEROT, *La Cour se prononce sur un cas particulier où l'institution d'une taxe constitue elle-même l'instauration d'un régime d'aide*, *Concurrences*, in *Rev. dr. conc.*, 2006 (4), pp. 104-107; F. ZIVY, *Le juge national a le devoir de court-circuiter le droit de la preuve pour assurer l'effectivité du contrôle des aides d'État*, *Concurrences*, in *Revue des droits de la concurrence*, 2006 (4), pp. 121-123; L. IDOT, *Difficulté à établir une surcompensation et obligations du juge national*, in *Europe*, 2006, pp. 25-26; P. ROSSI, *Aiuti di Stato e Finanziaria 2007. Non dovute le imposte contrarie alle regole in materia di aiuti statali?*, in *Il fisco*, 2007, pp. 461-471.

<sup>198</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 9 novembre 1983, Causa 199/82, *Amministrazione dello Stato contro SpA San Giorgio*, in *Racc.*, 1983, p. 03595. Per un commento in dottrina su tale pronuncia si vedano, a titolo esemplificativo: S. ZARRILLI, *La ripetizione dell'indebito nel diritto comunitario*, in *DCSI*, 1983, pp. 505-509; L. DANIELE, *Indebito comunitario e ordinamento italiano*, in *FI*, 1984, IV Col. 298-303; M. VEROONE, *La Cour de Luxembourg et le "procès équitable"*, in *GP*, 1984, III, pp. 114-116; R. SCARPA, *Illegittimità della norma nazionale che osti all'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento comunitario*, in *GC*, 1984, I, pp. 18-20; M. MARESCA, *L'integrazione fra il diritto comunitario e il diritto interno nella disciplina della ripetizione dell'indebito in materia fiscale comunitaria*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1984, II pp. 3-18; M. WAELBROECK, *La garantie du respect du droit communautaire par les États membres. Les actions au niveau national*, in *Cah. dr. eur.*, 1985, pp. 37-48.

<sup>199</sup> Cfr. Sentenza *San Giorgio*, cit., punto 14.

«dalla giurisprudenza della Corte risulta che l' inversione dell'onere della prova è ammessa, qualora risulti necessaria per non privare i lavoratori presumibilmente vittime di una discriminazione di qualsiasi mezzo efficace per far rispettare il principio della parità delle retribuzioni»<sup>200</sup>; si tratterebbe, dunque, di una norma che dispone l'inversione dell'onere della prova così come disposta dai principi generalmente ammessi, chiamando i lavoratori che si pretendono svantaggiati da discriminazioni dirette o indirette a fornire elementi che comprovino solo il *fumus* di uno svantaggio relativo, mentre compete al datore di lavoro contrastare la presunzione così determinatasi<sup>201</sup>.

Riteniamo necessario precisare, infine, che i casi appena citati non riguardano specificamente fattispecie di responsabilità extracontrattuale che vedono gli Stati membri imputati per violazioni del diritto dell'UE, ma incidono sull'autonomia procedurale degli Stati e, *mutatis mutandis*, ci sembra verosimile che i giudici nazionali possano adottare le soluzioni prima illustrate anche nei casi che interessano il nostro studio, qualora riscontrano che le norme processuali nazionali relative all'onere probatorio violino il principio di effettività.

### 3.2. I mezzi di prova

Il contributo del diritto dell'UE in materia di prova si rileva di portata ancora più evidente in relazione ai mezzi e le tecniche di prova. L'azione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, infatti, ha comportato l'ampliamento dei mezzi di prova disponibili ai singoli, la censura di diverse disposizioni lesive del principio dell'equo

---

<sup>200</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 27 ottobre 1993, Causa C-127/92, *Dott.ssa. Pamela Mary Enderby contro Frenchay Health Authority e Secretary of State for Health*, in *Racc.*, 1993, p. I-05535, punto 14.

<sup>201</sup> In tal senso, nella sentenza *Enderby*, la Corte ha affermato che «quando, a prima vista, ci si trovi di fronte ad una discriminazione, è il datore di lavoro che deve provare l'esistenza di ragioni obiettive per l'accertata differenza di retribuzione. I lavoratori, infatti, non avrebbero modo di far rispettare il principio della parità delle retribuzioni dinanzi al giudice nazionale, se il fornire elementi che consentono di presumere una discriminazione non avesse la conseguenza d'imporre al datore di lavoro l'onere di provare che la disparità salariale non è in realtà discriminatoria» (punto 18). Per un commento in dottrina su tale pronuncia si vedano, a titolo esemplificativo: B. NAPIER, *Proving Equal Value - The European Court Lends a Hand*, in *NLJ*, 1993, pp. 1648-1649; A. CAMPBELL, M. VOYATZI, *Sex Discrimination and the Burden of Proof*, in *SLT*, 1994, pp. 127-130; J. KENTRIDGE, *Direct and Indirect Discrimination after Enderby*, in *PL*, 1994, pp. 198-206; R. FOGLIA, *Ancora in tema di parità uomo-donna: la Corte di giustizia affila le armi contro le discriminazioni sessuali*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1994, pp. 363-369; M. WYNN, *Equal Pay and Gender Segregation*, in *LQR*, 1994, Vol. 110, pp. 556-562.

processo e la creazione di vere e proprie norme di strutture che s'inseriscono nella disciplina del processo.

Il primo e più evidente effetto dell'applicazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale in tema di mezzi di prova è l'ampliamento delle tipologie disponibili ai singoli, dalla prova documentale a quella testimoniale. Con riferimento alla prima tipologia di prova, nella sentenza *Michailidis*<sup>202</sup>, ad esempio, i giudici di Lussemburgo hanno reputato incompatibile con il diritto dell'UE disposizioni procedurali nazionali che, pur prevedendo in capo allo Stato membro l'onere di provare una traslazione avvenuta, limitavano la discrezionalità del giudice nel valutare altresì gli elementi probatori (documentali) prodotti dai ricorrenti e, per tale via, limitavano le possibilità dei singoli di far valere in giudizio le pretese avanzate in base al diritto dell'UE; in particolare la Corte ha argomentato che *«sebbene la questione se una tassa sia stata trasferita costituisca una questione di fatto che rientra nella competenza del giudice nazionale e quantunque quest'ultimo, e solo esso, abbia il potere di valutare i relativi elementi probatori, occorre ricordare che le modalità di prova non possono avere l'effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'ottenimento del rimborso della tassa riscossa in violazione del diritto comunitario. Ne discende che, se il giudice nazionale dovesse limitarsi a valutare gli elementi probatori prodotti dalle autorità competenti, senza potere tener conto di quelli presentatigli dall'operatore interessato per dimostrare che, malgrado le dichiarazioni in senso contrario delle autorità, la tassa non è stata, in realtà, trasferita, o, per lo meno, non interamente, le disposizioni di cui trattasi dovrebbero essere considerate incompatibili con il diritto comunitario in quanto il contribuente deve sempre conservare la facoltà di far valere i diritti che gli derivano dal diritto comunitario»*<sup>203</sup>. L'applicazione del principio di una tutela piena ed effettiva, inoltre, ha portato la Corte ad esprimersi anche rispetto alla prova testimoniale; in particolare, proprio con riferimento a un caso di responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazioni del diritto dell'UE, la Corte di giustizia ha avuto modo di sostenere la necessità di ammettere la prova testimoniale lì dove non è ammessa<sup>204</sup>, poiché quest'ultima, secondo quanto argomentato

---

<sup>202</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 21 settembre 2000, Cause riunite C-441/98 e C-442/98, *Kapniki Michailidis AE contro Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA)*, in *Racc.*, 2000, p. I-07145.

<sup>203</sup> Cfr. i punti 40-41 della sentenza *Michailidis*. Per un commento in dottrina su tale pronuncia si veda, a titolo esemplificativo, E. FRIXIONE, *Sui tributi incompatibili con il diritto comunitario e la ripetizione dell'indebito*, in *Dir. pr. trib.*, 2003, II, pp. 987-994.

<sup>204</sup> Facciamo riferimento, in particolare, alla sentenza della Corte del 3 febbraio 2000, Causa C-228/98, *Charalampos Dounias contro Ypourgio Oikonomikon*, in *Racc.*, 2000, p. I-00577, con la quale i

dall'Avvocato Jacobs, rappresenta spesso un mezzo di prova cruciale per l'azione del ricorrente<sup>205</sup>.

All'ampliamento dei mezzi di prova disponibile ai singoli si affianca la censura di diverse disposizioni nazionali che la Corte ha considerato lesive del principio di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva. Nel caso *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava*<sup>206</sup>, ad esempio, si ricava l'incompatibilità comunitaria di una disposizione nazionale che, sul presupposto dell'assimilazione delle posizioni giuridiche di origine comunitaria ad interessi legittimi, imponeva al giudice nazionale di incaricare delle necessarie perizie un agente della stessa amministrazione che era parte in causa del procedimento principale; l'avvocato generale Darmon, in particolare, aveva rilevato che la disposizione nazionale configgeva con i principi dell'equo processo e dell'*égalité des armes*, da intendere come applicazioni del principio di una tutela piena ed effettiva, osservando che «*se la norma comunitaria conferisce diritti, la loro effettiva tutela implica necessariamente l'indipendenza dei periti designati dal giudice affinché l'istruttoria si svolga con la massima imparzialità ed obiettività*»<sup>207</sup>, anche alla luce del fatto che «*principalmente nelle questioni tecniche e nei confronti dell'amministrazione, il semplice privato non dispone assolutamente della competenza necessaria per opporsi agli argomenti dell'amministrazione. Il perito deve quindi rispecchiare l'indipendenza del giudice, che avete dichiarato essere essenziale*»<sup>208</sup>.

---

giudici di Lussemburgo hanno affermato «*che il diritto comunitario non osta a una disposizione nazionale che preveda che, nell'ambito di un ricorso di natura giurisdizionale inteso a far accettare la responsabilità dello Stato al fine di ottenere il risarcimento del danno causato da una violazione del diritto comunitario, la prova testimoniale sia possibile solo in casi eccezionali, qualora tale disposizione si applichi parimenti a ricorsi analoghi di natura interna e a condizione che non impedisca al singolo di far valere i diritti che gli derivano dall'effetto diretto delle norme comunitarie*» (punto 72).

<sup>205</sup> Cfr. Conclusioni dell'avv. generale Jacobs del 20 settembre 1999, Causa C-228/98, *Charalampos Dounias contro Ypourgio Oikonomikon*, in *Racc.*, 2000, p. I-00577, con specifico riferimento al punto 50.

<sup>206</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 23 febbraio 1994, Causa C-236/92, *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava e altri contro Regione Lombardia e altri*, in *Racc.*, 1994, p. I-00483.

<sup>207</sup> Cfr. le Conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 17 novembre 1993, Causa C-236/92, *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava e altri contro Regione Lombardia e altri*, in *Racc.*, 1994, p. I-00483, punto 47.

<sup>208</sup> *Ibidem*, punto 50. Va comunque ricordato che l'incompatibilità della norma nazionale oggetto della controversia si ricava dalle conclusioni dell'avvocato generale ma non è stata esplicitamente sancita dalla Corte di giustizia che, in verità, non ha risposto al quesito pregiudiziale avendo preventivamente escluso che la norma comunitaria in esame (l'art. 4 della direttiva del Consiglio del 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, in *GUCE* 1975, L 194, p. 47) fosse direttamente applicabile, alla luce del suo carattere programmatico (punto 14 della sentenza *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava*, cit.). Per un commento in dottrina su tale sentenza, si vedano: L. CARTOU, *Directive - Effet direct - Environnement - Déchets*, in *LPA*, 1994, n° 81, pp. 31-32; M. REDDISH, *Case C-236, Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava and others and Regione Lombardia and others*, in *EELR*, 1994, pp. 307-310; R. CARANTA, *Intorno al problema dell'individuazione delle posizioni giuridiche soggettive del cittadino comunitario*, in *RIDPC*, 1994, pp. 981-999; M.R.E., *Contentieux - Environnement - Renvoi*

Argomentazioni del tutto simili a quelle appena esposte, inoltre, sono state avanzate dai giudici di Lussemburgo con riferimento a disposizioni nazionali relative alle tecniche di prova semplificata che si basano su presunzioni, ove il loro impiego comporti un aggravamento delle posizioni processuali del singolo che si pretende titolare di diritti comunitari. Un esempio emblematico in tal senso è fornito dal noto caso *Johnston*, in cui è stata affermata l'incompatibilità comunitaria di una disposizione processuale irlandese che disponeva l'insindacabilità, da parte del giudice, dell'atto ministeriale con il quale viene accertata la ricorrenza di una deroga alla parità di trattamento in materia sessuale fondata su esigenze di ordine pubblico<sup>209</sup>; la Corte di giustizia, in particolare, ha affermato che «*la disposizione che (...) attribuisca ad un certificato come quello di cui trattasi nella fattispecie valore di prova inoppugnabile della sussistenza dei presupposti di una deroga al principio di parità di trattamento consente all'autorità competente di privare il singolo della possibilità di far valere per via giudiziaria i diritti attribuiti dalla direttiva. Siffatta disposizione e pertanto in contrasto col principio del sindacato giurisdizionale effettivo sancito dall'art. 6 della direttiva*»<sup>210</sup>.

La Corte di giustizia, inoltre, si è pronunciata anche sulle c.d. presunzioni semplici, sancendo l'incompatibilità comunitarie di quelle disposizioni nazionali che avevano come effetto quello di aggravare l'onere probatorio del singolo; così, ad esempio, nel caso *Dilexport*<sup>211</sup>, la Corte ha censurato una disposizione nazionale italiana che dal giudice nazionale era stata interpretata nel senso di permettere all'amministrazione nazionale, che si opponeva al rimborso di diritti doganali e di imposte indebitamente versate, d'invocare la presunzione secondo la quale gli stessi diritti ed imposte sono normalmente traslati sui consumatori finali<sup>212</sup>. La Corte di

---

*préjudiciel - Article 4 de la directive n° 75/422/C.E.E. du 15 juillet 1975 relative aux déchets*, in *LPA*, 1995, n° 113, p. 21; M.C. BARUFFI, *Sulla tutela dei "diritti soggettivi comunitari"*, in *FI*, 1995, IV Col., pp. 230-235; J. HOLDER, *A Dead End for Direct Effect?: Prospects for Enforcement of European Community Environmental Law by Individuals*, in *JEL*, 1996, Vol. 8, pp. 322-335.

<sup>209</sup> Si tratta della più volte citata sentenza del 15 maggio 1986, Causa 222/84, *Marguerite Johnston contro Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, con la quale la Corte di giustizia ha esplicitamente affermato il diritto del singolo ad ottenere una tutela giurisdizionale piena ed effettiva. Per un commento in dottrina su tale importante pronuncia della Corte si veda la bibliografia citata alla nota 65.

<sup>210</sup> Cfr. sentenza *Johnston*, cit., punto 20.

<sup>211</sup> Cfr. Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 9 febbraio 1999, Causa C-343/96, *Dilexport Srl contro Amministrazione delle Finanze dello Stato*, in *Racc.*, 1999, p. I-00579.

<sup>212</sup> La disposizione nazionale cui facciamo riferimento è l'art. 29 della legge 29 dicembre 1990 n. 428, che riduceva specificamente la possibilità di agire per la ripetizione dei suddetti tributi indebitamente riscossi in violazione del diritto comunitario. I giudici nazionali, in particolare, sostenevano, un'interpretazione e un'applicazione del predetto art. 29, in base all'assunto che - «essendo fatto notorio

giustizia, in particolare, ha osservato che «*se, come ritiene il giudice nazionale, esiste una presunzione di ripercussione su altri soggetti dei diritti e dei tributi illegittimamente pretesi o indebitamente riscossi e se è a carico del ricorrente la prova contraria di tale presunzione per ottenere il rimborso del tributo, si dovrà considerare che le disposizioni di cui si tratta sono contrarie al diritto comunitario*»<sup>213</sup>.

L'incidenza diritto dell'UE in materia di mezzi probatori, infine, si è rilevata innovatrice anche per quanto riguarda la valutazione dei mezzi probatori (documentali) provenienti dagli Stati membri diversi da quello in cui si celebra il processo. In particolare, la giurisprudenza comunitaria ha rilevato una regola non scritta che conferisce un adeguato valore probatorio ai documenti emanati dalle autorità degli altri Stati membri, qualora gli elementi da essi risultanti costituiscano il necessario presupposto per l'esercizio in uno Stato membro di diritti garantiti dal diritto dell'UE. In tal senso, ad esempio, depone la giurisprudenza comunitaria attinente alla valutazione dei certificati nazionali relativi allo stato civile, necessari per poter godere dei vantaggi che discendono dalle disposizioni sulla libera circolazione dei lavoratori; tale giurisprudenza, in estrema sintesi, tende a porre sullo stesso piano quanto a valore probatorio certificati provenienti da Stati membri differenti, superando discipline giurisprudenziali, come quella tedesca, in base alle quali i certificati nazionali relativi allo stato civile godono di una presunzione di esattezza, mentre i certificati stranieri sono assoggettati al principio della libera valutazione delle prove<sup>214</sup>.

---

l'incorporazione delle imposte di consumo» - la prova per presunzione sarebbe sufficiente per ammettere la traslazione e respingere quindi la domanda di rimborso.

<sup>213</sup> Cfr. sentenza, *Dilexport*, cit., punto 52.

<sup>214</sup> Il caso emblematico di questo filone giurisprudenziale è rappresentato dalla sentenza della Corte del 2 dicembre 1997, Causa C-336/94, *Eftalia Dafeki contro Landesversicherungsanstalt Württemberg*, in *Racc.*, 1997, p. I-06761. Sul punto in dottrina si veda, a titolo esemplificativo, S. FRANCO, *La force probante des actes étrangers: l'apport de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Rev. dr. étr.*, 1999, pp. 85-92.

## PARTE II

### **I LIMITI ALLA DINAMICA DELL'AZIONE**

#### **RISARCITORIA**



...

L'obbligo di garantire l'effettività del diritto dell'UE e la sua piena tutela interessa da alcuni anni, oltre che le regole generali del processo relative alla giurisdizione, all'organizzazione ed in generale ai presupposti oggettivi e soggettivi dell'azione giurisdizionale, anche quella parte del diritto processuale che viene tradizionalmente definita «dinamica», vale a dire le regole che riguardano l'articolazione della procedura, ne governano lo svolgimento e disciplinano le relazioni con gli altri procedimenti giurisdizionali<sup>1</sup>.

Le azioni di risarcimento danni per violazioni del diritto dell'UE avviate sul piano nazionale, infatti, si sono più volte incrociate con i procedimenti giurisdizionali previsti dal Trattato, ponendo così l'esigenza di individuare norme di coordinamento al fine di garantire la corretta e uniforme applicazione e tutela del diritto dell'UE; in particolare, i procedimenti nazionali di tutela del diritto dell'UE si sono spesso sovrapposti con i rimedi previsti dal Trattato volti a verificare la corretta applicazione del diritto dell'UE, e più specificamente, si sono intrecciati in modo complesso con la responsabilità extracontrattuale dell'UE, anche alla luce dell'espansione dei c.d. procedimenti complessi e di co-amministrazione dove responsabilità statale e comunitaria si confondono in modo non del tutto lineare (CAPITOLO I).

La disciplina nazionale della dinamica del processo e delle relazioni tra distinti procedimenti giurisdizionali, inoltre, negli ultimi anni è venuta in rilievo con specifico riferimento alle disposizioni relative alla *res judicata*, che pongono limiti alla proponibilità di azioni giurisdizionali che hanno ad oggetto fattispecie già definitivamente giudicate in altri procedimenti nazionali; l'esigenza di garantire il primato del diritto dell'UE e la piena ed effettiva tutela del diritto al risarcimento del danno, dunque, ha imposto la ricerca di norme di procedura che disciplinino in modo uniforme i casi in cui un'azione di risarcimento danni per violazioni del diritto dell'UE s'incrocia con altri procedimenti nazionali il cui carattere definitivo pone limiti che

---

<sup>1</sup> Per una distinzione tra statica e dinamica giuridica con riguardo al processo si veda, in particolare, F. CARLNUZZI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, IV ed., Roma, 1951, p. 131. Inoltre si vedano anche le definizioni fornite nelle prime pagine dei seguenti manuali: G. CHIOVEDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1936; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1992; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino, 2005; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Padova, 2009; D. SIRACUSANO, *Diritto processuale penale*, Milano, 2006.

rendono «praticamente impossibile o eccessivamente difficile» l'esercizio e la tutela dei diritti di origine comunitaria (CAPITOLO II).

Prima di iniziare l'analisi dei singoli profili che interessano la dinamica del processo, infine, è necessario anticipare che, in modo ancora più evidente di quanto accada con riferimento alla statica del processo, i nodi problematici che emergeranno nel corso delle prossime pagine non godono di soluzioni normative; da ciò ne discende che la loro soluzione sarà ricostruita sulla base dei principi generali elaborati dalla Corte di giustizia; l'esame della giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare, presenta notevoli difficoltà, poiché le pronunce principali sembrano difettare di un disegno unitario e della piena consapevolezza della doppia dimensione dei problemi posti dalle relazioni tra procedimenti di origine e natura differente, che è al contempo sostanziale (attenendo ai rapporti tra fonti comunitarie e nazionali) e soprattutto processuale (riguardano l'impatto del diritto dell'UE sulle norme processuali nazionali).

## CAPITOLO I

# I LIMITI POSTI DALLE AZIONI GIURISDIZIONALI DELL'UE

---

SEZIONE I. I RAPPORTI CON LE AZIONI GIURISDIZIONALI EUROPEE VOLTE A CONTROLLARE LA CORRETTA APPLICAZIONE DEL DIRITTO DELL'UE - 1. La procedura d'infrazione e il risarcimento del danno per violazione del diritto dell'UE - 1.1. Autonomia e complementarità dell'azione risarcitoria rispetto alla procedura d'infrazione. - 1.2. La procedura d'inadempimento come fondamento della pretesa risarcitoria. - 2. Il rinvio pregiudiziale e il risarcimento del danno. - 2.1. Il rinvio pregiudiziale d'interpretazione e il chiarimento dell'antigiuridicità dell'atto e della prassi statale - 2.2. Il rinvio pregiudiziale di validità: le ipotesi di «illegittimità derivata» - 3. L'azione di annullamento (o in carenza) e il risarcimento del danno. - 3.1. Il carattere non pregiudiziale dell'azione di annullamento o in carenza. - 3.2. I casi di pregiudizialità dell'azione demolitoria rispetto a quella risarcitoria: le eccezioni di ricorso parallelo

SEZIONE II. I RAPPORTI CON L'AZIONE DI RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE DELL'UE. - 1. Imputabilità del danno e giurisdizione competente: la tradizionale separazione dei compiti - 1.1. La competenza della Corte di giustizia - 1.2. La competenza del giudice nazionale: l'attuazione del diritto dell'UE - 2. Responsabilità nazionale per l'attuazione del diritto dell'UE: i criteri di coordinamento con l'azione di responsabilità extracontrattuale dell'UE - 2.1. Il previo esaurimento dei rimedi interni e le deroghe previste dal criterio della competenza efficiente. - 2.2. Gli oneri del risarcimento: soddisfazione nazionale e obbligo di rimborso dell'Unione verso gli Stati membri. - 3. Responsabilità concorrente o solidale dell'U.E. e degli Stati membri. - 3.1. La duplice promozione di un'azione risarcitoria: la preliminare ricostruzione del danno imputabile allo Stato - 3.2. Responsabilità concorrente dell'UE per omessa censura di un comportamento statale lesivo di diritti individuali.

---

I primi limiti che il diritto dell'UE pone all'autonomia processuale/procedurale nazionale nel disciplinare la dinamica e lo svolgimento dell'azione di risarcimento danni discendono dai rapporti con i rimedi giurisdizionali previsti dal Trattato; anche se l'azione risarcitoria attivata nei confronti di uno Stato membro che si presuma abbia violato il diritto dell'UE non rientra nel sistema di controllo giurisdizionale dell'UE *strictu sensu*, essa può intrecciarsi con i rimedi giurisdizionali comunitari, ponendo di conseguenza l'esigenza d'individuare norme di coordinamento che garantiscano la corretta e uniforme applicazione del diritto dell'UE.

La Corte di giustizia, in particolare, ha formulato, in via interpretativa e in maniera uniforme, delle vere e proprie norme comuni che disciplinano i rapporti tra i rimedi giurisdizionali interni e quelli comunitari; tali norme s'inseriscono nella disciplina processuale nazionale e possono determinare alcune fasi processuali di un'azione di risarcimento avviata contro lo Stato per violazione del diritto dell'UE. I giudici di Lussemburgo, nello specifico, si sono pronunciati sui rapporti tra i rimedi giurisdizionali interni e le principali azioni giurisdizionali comunitarie volte a verificare la corretta applicazione del diritto dell'UE (SEZIONE I), soffermandosi sul complesso rapporto tra la responsabilità extracontrattuale dell'UE e quella degli Stati membri, che oggi tende ad assumere sempre maggiore rilievo alla luce dell'espansione dei c.d. procedimenti complessi e di co-amministrazione (SEZIONE II).

## **SEZIONE I. I RAPPORTI CON LE AZIONI GIURISDIZIONALI EUROPEE VOLTE A CONTROLLARE LA CORRETTA APPLICAZIONE DEL DIRITTO DELL'UE**

L'insieme dei rimedi giurisdizionali predisposti dal Trattato e quelli previsti dagli ordinamenti interni volti a tutelare le posizioni giuridiche individuali che si fondano sul diritto dell'UE delineano, come da tempo rilevato in dottrina, un vero e proprio sistema giurisdizionale integrato tra Stati membri e Unione europea<sup>1</sup>; il funzionamento di tale sistema è retto e reso tendenzialmente coerente da norme comuni, alcune di natura strettamente processuale, la cui portata è stata gradualmente precisata dalla Corte di giustizia fin dall'inizio del processo integrativo.

Tali norme comuni, in particolare, sono state formulate in relazione a ciascun rimedio giurisdizionale predisposto dal Trattato ed in funzione delle specifiche fattispecie che nel tempo hanno occasionato l'incrocio tra rimedi giurisdizionali comunitari e interni. Nell'ambito delle azioni di risarcimento danni per violazioni del

---

<sup>1</sup> Ormai da diversi anni la dottrina sostiene che il processo di unificazione dei diritti processuali nazionali sta conducendo alla formazione di un sistema unitario di giurisdizione europea; conclude in questo senso, sulla base di un'ampia disamina dei rapporti fra giurisdizioni nazionali e giurisdizione comunitaria, S. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento europeo*, Quaderno n. 1 di *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 9 ss. L'Unione europea, inoltre, è da tempo presentata come un unico sistema giudiziario, prima ancora di un unico sistema giuridico, da S. CASSESE, *Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, M.P. CHITI, G. GRECO, I Parte generale, Milano, 2007, p. 22 ss. Sul punto si veda anche D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *RIDPC*, 2005, pp. 1-33.

diritto dell'UE da parte degli Stati membri, ad esempio, la procedura d'infrazione è spesso venuta in rilievo nei casi in cui il comportamento nazionale contestato nel procedimento interno era oggetto dell'azione giurisdizionale comunitaria prevista dall'art. 258 e 259 TFUE (para. 1); ancora più significative sono le connessioni con il rinvio pregiudiziale, che può assumere un'importanza fondamentale nel corso di un procedimento interno al fine di chiarire la portata della norma di diritto dell'UE che si assume violata dallo Stato membro, oppure di stabilire se un'eventuale atto nazionale di esecuzione di una norma di diritto dell'UE, da cui discendono danni per i singoli, sia viziato o meno dalla c.d. «illegittimità derivata» (para. 2)<sup>2</sup>; infine, nei casi in cui sia ipotizzata la c.d. «illegittimità derivata», può porsi la questione della pregiudizialità dell'azione di annullamento nei confronti dell'atto di diritto dell'UE sui cui si basa l'atto nazionale contestato, la cui soluzione può avere ripercussioni sullo svolgimento e sull'esito del procedimento interno (para. 3).

### **1. La procedura d'infrazione e il risarcimento del danno per violazione del diritto dell'UE**

La procedura d'infrazione prevista dagli artt. 258 e 259 TFUE, che costituisce il rimedio giurisdizionale, rimesso all'iniziativa (discrezionale) della Commissione e degli Stati membri, volto a garantire il rispetto oggettivo del diritto dell'UE da parte degli Stati membri, rappresenta il rimedio giurisdizionale comunitario più contiguo all'azione di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto dell'UE, poiché i due rimedi in commento rappresentano le due principali forme attraverso cui la responsabilità dello Stato membro può essere messa in gioco<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Si tratta delle ipotesi in cui il danno derivi dall'esecuzione legittima da parte delle autorità nazionali di un atto di diritto dell'UE che invece si presume come illegittimo.

<sup>3</sup> Sulla procedura d'infrazione (o d'inadempimento) il contributo della dottrina è notevolmente ampio. A titolo meramente esemplificativo e d'introduzione all'argomento si vedano: A. TIZZANO, *L'application de l'article 169 du Traité CEE*, in *Cahiers dr. eur.*, 1966, p. 431 ss; P. CAHIER, *Le recours en constatation de manquement des Etats membres, devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cahier dr. eur.*, 1967, p. 134 s; P. PESCATORE, *Responsabilité des Etats membres en cas de manquement aux règles communautaires*, in *FP.*, 1972, IV, p. 11; A. BARAV, *Failure of members States to fulfill their Obligations under Community Law*, in *CML Rev.*, 1975, p. 369 ss; A. MATTERA-RICIGLIANO, *La procedura d'inadempimento prevista dall'art. 169/CEE e la sua attuazione da parte della Commissione*, in *DCSI.*, 1989, p. 267 ss; F. SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *RTDE.*, 1992, p. 27 ss; G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, in *RDE.*, 1992, p. 477; R. MASTROIANNI, *La procedura d'infrazione ed i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 1021; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000;

Procedura d'infrazione e azione di responsabilità extracontrattuale, tuttavia, si presentano come due rimedi autonomi, privi di connessioni procedurali (para. 1.2); la procedura d'infrazione, in particolare, sembra che possa venire in rilievo nell'ambito di un procedimento interno unicamente come presupposto o titolo della responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli (para. 1.2).

*1.1. Autonomia e complementarità dell'azione risarcitoria rispetto alla procedura d'infrazione*

Procedura d'infrazione (o d'inadempimento) e azione di responsabilità extracontrattuale avviata sul piano nazionale rappresentano le due principali reazioni alle violazioni del diritto dell'UE da parte degli Stati membri, tanto che in dottrina sono state definite come «*complementi di una (concettualmente) unitaria funzione di garanzia dell'osservanza del diritto posto dai Trattati*»<sup>4</sup>; i due rimedi giurisdizionali in commento, in particolare, condividono una serie di elementi più volte rilevati in dottrina: entrambe le azioni giurisdizionali in questione, in primo luogo, sono promosse contro lo Stato, senza che rilevi la circostanza che la violazione sia imputabile al potere legislativo, esecutivo o giudiziario; in secondo luogo, nei rimedi in commento trova applicazione il principio secondo il quale uno Stato membro non può eccepire disposizioni, prassi o situazioni del suo ordinamento giuridico interno per giustificare il mancato rispetto degli obblighi di diritto dell'UE; infine, nell'ambito di tali procedimenti gli Stati non possono invocare la condizione di reciprocità<sup>5</sup>.

Azione risarcitoria e procedura d'infrazione, tuttavia, pur presentandosi come «*complementi di una (concettualmente) unitaria funzione di garanzia dell'osservanza del diritto posto dai Trattati*», rappresentano due reazioni alle violazioni degli Stati membri tra di loro indipendenti, che si articolano su piani sostanziali e processuali tra loro diversi ed autonomi. Sul piano sostanziale, in primo luogo, azione d'inadempimento e azione risarcitoria perseguono obiettivi differenti: la procedura

---

P. MORI, *artt. 226-228*, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1057 ss.

<sup>4</sup> Cfr. C.W.A. TIMMERMANS, *Judicial Protection against the Member States: Articles 169 and 177 Revisited*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essay in honor of Henry G. Schermers*, II, Dordrecht-Boston-London, 1994, p. 392 s.

<sup>5</sup> Sugli elementi in comune tra l'azione di risarcimento danni e la procedura d'infrazione, si vedano tra tutti e a titolo esemplificativo: F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2009, p. 135 ss.; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 315 ss.

d'infrazione procede all'accertamento della responsabilità dello Stato membro a garanzia della legalità comunitaria e del rispetto oggettivo del diritto dell'UE; l'azione risarcitoria, invece, procede all'attuazione di un obbligo di riparazione che discende dalla violazione del diritto dell'UE, a garanzia del singolo danneggiato e con il fine di compensare il pregiudizio che lo Stato possa aver causato con la violazione del diritto dell'UE<sup>6</sup>. In secondo luogo, in relazione allo scopo che ciascuna azione esprime, sono diverse le condizioni sostanziali d'insorgenza della responsabilità statale: nella procedura d'infrazione, che è diretta ad accertare il rispetto oggettivo del diritto dell'UE, la rilevanza dell'infrazione non è sottoposta a particolari condizioni che connotino la violazione imputabile allo Stato membro, tanto che l'illiceità è qualificata come azione o omissione di uno Stato membro che di per sé contrasta con il diritto dell'UE<sup>7</sup>; nell'azione di risarcimento danni, viceversa, come abbiamo argomentato nel primo capitolo della prima parte del nostro lavoro, la Corte di giustizia ha rilevato sul piano sostanziale il carattere della norma violata (solo la norma che conferisce diritti ai singoli può fondare la pretesa risarcitoria), il grado di anti-giuridicità dell'azione lesiva, (che deve essere «sufficientemente caratterizzata»), e l'esistenza di un nesso causale tra la presunta violazione e il danno subito.

Sul piano procedurale, invece, le due azioni, oltre ad operare su due piani differenti per via della ripartizione di competenze tra Corte di giustizia e giudici interni, si distinguono per la diversa tipologia di sentenze con cui si concludono: la procedura d'infrazione, in particolare, si conclude con una pronuncia di accertamento della violazione, e non di condanna dello Stato membro in questione, che si pone come presupposto materiale ed indiretto dell'operare dell'art. 260 TFUE (*ex art. 228 TCE*)<sup>8</sup>,

---

<sup>6</sup> Sotto tale profilo si è tradizionalmente operata una distinzione tra accertamento della responsabilità di tipo sanzionatorio-pubblicistico (tipico della procedura d'infrazione), poiché investe la responsabilità dello Stato membro nei confronti degli altri Stati membri e dell'Unione in relazione alla corretta attuazione del diritto dell'UE, e accertamento della responsabilità di tipo privatistico (tipico dell'azione risarcitoria), poiché il regime del risarcimento dei danni riguarda principalmente il profilo privatistico della responsabilità degli Stati membri nei confronti dei singoli, persone fisiche o giuridiche, nell'applicazione del diritto dell'UE, anche se in linea di principio un'azione di risarcimento danni può essere promossa anche da altri Stati membri o dalla stessa Unione europea.

<sup>7</sup> La responsabilità dello Stato membro sussiste a prescindere dalla natura e dall'oggetto della norma violata, nonché da particolari caratterizzazioni della violazione che siano legati alla natura, alla gravità e agli effetti del comportamento anti-giuridico dello Stato membro, o ad elementi relativi allo stato soggettivo dello Stato in questione, quali la colpa. Inoltre, non ha nessuna rilevanza l'inesistenza di danni discendenti dalla violazione, considerato anche che la semplice non uniforme applicazione del diritto dell'UE può essere considerata un danno a scapito dell'ordinamento giuridico dell'UE.

<sup>8</sup> L'art. 260 TFUE (*ex art. 228 TCE*) disciplina gli effetti della pronuncia della Corte all'esito di una procedura d'infrazione; in particolare, l'art. così recita «1. Quando la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosca che uno Stato membro ha mancato ad uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù dei trattati, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte

che a sua volta pone l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per adeguarsi alle statuizioni della Corte, senza che essa possa direttamente stabilire, ad esempio, la nullità della norma interna adottata in violazione del diritto dell'UE, la condanna dello Stato responsabile a risarcire il danno derivante al privato o prescrivere le misure positive che lo Stato dovrebbe adottare per sanare l'infrazione<sup>9</sup>; nel caso dell'azione per risarcimento danni, invece, la sentenza del giudice nazionale, che accerta la sussistenza dell'obbligo risarcitorio, reca la condanna dello Stato membro in questione, attuabile anche in via coercitiva attraverso i mezzi che il diritto nazionale mette a disposizione. Inoltre, è appena il caso di ricordare che, come più volte sottolineato nella parte di questo lavoro, la messa in opera di un'azione risarcitoria, svolgendosi di fronte ai giudici nazionali,

---

*comporta. 2. Se ritiene che lo Stato membro in questione non abbia preso le misure che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta, la Commissione, dopo aver posto tale Stato in condizione di presentare osservazioni, può adire la Corte. Essa precisa l'importo della somma forfettaria o della penalità, da versare da parte dello Stato membro in questione, che essa consideri adeguato alle circostanze. La Corte, qualora riconosca che lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza da essa pronunciata, può comminargli il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità. Questa procedura lascia impregiudicate le disposizioni dell'articolo 259. 3. La Commissione, quando propone ricorso dinanzi alla Corte in virtù dell'articolo 258 reputando che lo Stato membro interessato non abbia adempiuto all'obbligo di comunicare le misure di attuazione di una direttiva adottata secondo una procedura legislativa, può, se lo ritiene opportuno, indicare l'importo della somma forfettaria o della penalità da versare da parte di tale Stato che essa consideri adeguato alle circostanze. Se la Corte constata l'inadempimento, può comminare allo Stato membro in questione il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità entro i limiti dell'importo indicato dalla Commissione. Il pagamento è esigibile alla data fissata dalla Corte nella sentenza».*

<sup>9</sup> Per un commento in dottrina sull'art. 260 TFUE (ex art. 228 TCE e 171 TCEE), ed in generale sugli effetti della sentenza con cui si conclude la procedura d'infrazione si vedano, a mero titolo esemplificativo: P. MORI, *art. 228*, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 1067 ss; IDEM, *Le sanzioni previste dall'art. 171 del TCE: i primi criteri applicativi*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, pp. 1015-1028; L. FUMAGALLI, *Articolo 228*, in POCAR (dir.), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 773 ss; R KOVAR, *Les Etats membres et la compétence de la Cour*, in *La Cour de justice des Communautés européennes et les Etats membres. Journée d'étude organisée par l'Association belge pour le droit européen et l'Institut d'Etudes européennes de l'Université libre de Bruxelles (Bruxelles, 25 janvier 1980)*, Bruxelles, 1981, p. 42 ss; P. CAHIERS, *Les articles 169 et 171 du traité instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, in *Cahier dr. eur.*, 1974, p. 27 s; F CAPOTORTI, *Processo comunitario*, in *Enc. dir.*, 1987, p. 854; IDEM, *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans les règlement des différends entre les Etats membres*, in *Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe: perspectives d'avenir. Colloque (La Haye, 6-8 septembre 1990.)*, Dordrecht-Boston-London, 1991, p. 423; IDEM, *Le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica, stile. Atti del convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della facoltà (Ferrara, 10-12 ottobre 1985)*, Padova, 1988, p. 232 ss; L. DANIELE, *Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dig. pubbl.*, IV, Torino, 1989; U. LEANZA, *Il contenzioso comunitario ex artt. 169-171 del Trattato CE e lo Stato italiano*, in *Jus*, 1988, p. 34; R. MONACO, *La Corte di giustizia*, in E. PENNACCHI, R. MONACO, L. FERRARI-BRAVO, *Manuale di diritto comunitario*, I, Torino, 1983, p. 160 ss; A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967; J.P. JACQUÉ, J. WEILER, *Sur la voie de l'Union européenne, une nouvelle architecture judiciaire*, in *RTDE*, 1990, p. 450 ss; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Torino, 2001, p. 267 ss; P. MENGOLZI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 2006, p. 198 ss; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, p. 285 ss; R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 278 ss.



può essere soggetto a un trattamento differenziato nei vari Stati membri in relazione al ruolo, anche se residuale, che viene attribuito al diritto interno.

Quanto appena detto, dunque, evidenzia come i due procedimenti in commento si svolgano su percorsi processuali diversi ed autonomi, che non permettono di ipotizzare nessun rapporto di pregiudizialità, o di “coordinamento” delle rispettive fasi processuali, nelle ipotesi in cui entrambe abbiamo ad oggetto la medesima violazione; a favore della completa autonomia dell’azione risarcitoria rispetto alla procedura d’infrazione, inoltre, depone il fatto che la Corte di giustizia ha inteso configurare il rimedio interno come uno strumento complementare ed autonomo rispetto procedura d’infrazione, affermando, fin dalla sentenza *van Gend & Loos*, che «*la circostanza che gli articoli 169 e 170 (oggi articoli 258 e 259 TFUE) del trattato consentano alla Commissione e agli Stati membri di convenire di fronte alla Corte di giustizia lo Stato che sia venuto meno ai suoi obblighi, non implica infatti che ai singoli sia precluso di far valere gli obblighi stessi di fronte al giudice nazionale (...) La vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei propri diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli art. 169 e 170 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri*»<sup>10</sup>. Procedura d’infrazione e azione risarcitoria, dunque, sono entrambe concepite come una reazione alle violazioni degli Stati membri, che si svolge in due direzioni tra loro complementari ma indipendenti: una reazione “comunitaria”, di fronte alla Corte di giustizia, messa in opera dalla Commissione o da altro Stato membro; ed una reazione “privata”, di fronte al giudice nazionale, attivata dal soggetto leso. In tal senso, procedura d’infrazione e azione risarcitoria partecipano, anche se su distinti livelli, alla medesima funzione comunque riconducibile al sistema dell’UE: a fronte dell’inadempimento da parte di uno Stato membro agli obblighi ad esso incombenti, mirano alla reintegrazione formale (sul piano degli assetti normativi) e sostanziale (sul piano degli assetti economici) dell’ordine violato<sup>11</sup>; tuttavia, i rapporti tra la garanzia comunitaria, rappresentata dalla procedura d’infrazione, e la garanzia nazionale, posta dall’azione risarcitoria, non si pongono in un rapporto di sussidiarietà ma di complementarità, rilevando in tal senso come possano esservi dei casi in cui, anche ai soli fini del ripristino della legalità violata, la messa in opera dei mezzi

---

<sup>10</sup> Cfr. Causa 26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, del 5 febbraio 1963, in *Racc.*1963, p. 24.

<sup>11</sup> Cfr. F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 318 ss.

nazionali appare preferibile all'attuazione di quelli di diritto dell'UE<sup>12</sup>. Azione risarcitoria e procedura d'infrazione, dunque, sono "reazioni" distinte e autonome, per quanto complementari, la cui messa in opera non rappresenta un presupposto costitutivo della responsabilità comunitaria dello Stato membro: questa consegue dalla violazione del diritto dell'UE, a prescindere dall'accertamento che di essa si faccia<sup>13</sup>.

Infine, subordinare il risarcimento del danno ad una preventiva constatazione, da parte della Corte di giustizia, di un inadempimento del diritto dell'UE imputabile allo Stato, secondo un rapporto consequenziale o di sussidiarietà, pregiudicherebbe anche in maniera significativa il rafforzamento della tutela dei diritti del singolo voluta dalla Corte di giustizia con il riconoscimento del ruolo delle giurisdizioni nazionali nel controllo decentrato del rispetto del diritto dell'UE da parte degli Stati membri; imporre una tale condizione di procedibilità, infatti, finirebbe per escludere qualsiasi risarcimento dei danni tutte le volte che il preteso inadempimento non avesse costituito l'oggetto di un ricorso proposto dalla Commissione o da uno Stato membro ai sensi degli artt. 258 e 259 TFUE e di una conseguente sentenza d'inadempimento pronunciata dalla Corte; inoltre, una tale subordinazione potrebbe costituire un ostacolo insormontabile alla tutela del diritto al risarcimento del danno ogni qual volta la Commissione, pur invitata dal privato danneggiato a dare inizio ad un procedimento d'inadempimento nei confronti dello Stato membro in questione, non ritenga di farlo alla luce del potere discrezionale che in materia è riconosciuto a tale istituzione<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. C.W.A TIMMERMANS, *Judicial Protection against the Member States: Articles 169 and 177 Revisited*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essay in honor of Henry G. Schermers*, cit., p. 392 s. L'autore, in particolare, sottolinea come, ad esempio, l'invocazione della responsabilità dello Stato di fronte al giudice nazionale risulterà particolarmente efficace in caso di violazioni isolate, istantanee ed individuabili, per le quali, nonostante la gravità delle conseguenze che possono produrre, la procedura d'infrazione mal si presta ad operare.

<sup>13</sup> Su questo punto la dottrina sembra unanimemente concorde: F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 79 ss.; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 261 ss.; G. CATALANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *FI.*, 1996, IV, p. 328 ss.; P. DUFFY, *Damages against the State: a new remedy for failure to implement Community obligations*, in *E.L. Rev.*, 1992, p. 136 ; P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per danni causati a singoli da violazioni del diritto comunitario: il caso Gabrielli*, in *Riv. Dir. Int.*, 1994, p. 633 ss.; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., p. 356; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, 1996, p. 811; F. SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, cit., p. 45 ss.; L. TRIFONE, *La responsabilità degli stati in diritto comunitario: le sentenze nelle cause Brasserie du pêcheur e factortame III ed Hedley Lomas*, in *DCSI*, 1997, p. 76 ss.; G. VANDERSANDEN, *Le Droit communautaire*, in G. VANDERSANDEN, M. DONY (dir.), *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Etudes de droit communautaire et de droit national comparé*, Bruxelles, 1997, p. 29 ss.; F. CAPELLI, *L'obbligo degli stati a risarcire i danni per violazione delle norme comunitarie*, in *DCSI*, 1997, p. 54 ss.

<sup>14</sup> Il riconoscimento in capo alla Commissione di un potere discrezionale di valutazione circa l'avvio della procedura d'inadempimento è stato posto in dubbio in quanto apparentemente incompatibile

## 1.2. La pronuncia d'inadempimento quale fondamento della pretesa risarcitoria

Anche se la procedura d'infrazione e l'azione di responsabilità extracontrattuale non presentano connessioni di tipo procedurale, ciò non significa che vengano meno le esigenze di coordinamento, soprattutto quando i due procedimenti in questione abbiano ad oggetto la medesima violazione; in queste ipotesi, infatti, rimane reale la possibilità che il giudice nazionale e quello comunitario giungano a soluzioni diverse, pregiudicando così la corretta e uniforme applicazione del diritto dell'UE.

Una forma di coordinamento, in verità, si realizza in parte grazie alla portata giuridica della sentenza con cui si conclude la procedura d'infrazione; nei casi in cui i giudici di Lussemburgo accertino un'infrazione del diritto dell'UE da parte di uno Stato membro, infatti, la relativa sentenza della Corte può costituire il presupposto della pretesa risarcitoria del singolo. Una tale possibilità è stata affermata dalla Corte di giustizia a partire dagli anni settanta, in relazione alla ormai consolidata giurisprudenza che, con riferimento alla procedura d'infrazione, respinge l'eccezione d'irricevibilità del ricorso o di cessata materia del contendere quando, nel corso del giudizio o comunque dopo la scadenza dei termini fissati dal parere motivato, lo Stato membro metta fine all'infrazione contestatagli ai sensi degli artt. 258-259 TFUE; in questi casi, infatti, la Corte di giustizia ha sostenuto che *«di fronte al ritardo nell'adempiere un obbligo o al rifiuto definitivo di adempierlo, la sentenza pronunciata dalla Corte in forza degli art.*

---

con il dovere di vigilanza sull'osservanza dei Trattati da parte degli Stati membri a suo carico previsto dall'art. 17 TUE (ex art. 211 TCE). Tuttavia, tale compatibilità è stata espressamente riconosciuta, giacché la decisione relativa all'esperimento della procedura d'infrazione è ritenuta implicare, in considerazione della sua natura e del suo fine, una valutazione da parte della Commissione circa i mezzi più appropriati ed i tempi più idonei allo scopo di ottenere la cessazione di eventuali inadempimenti. In tal senso si vedano le sentenze della Corte di giustizia, 21 maggio 1985, causa 248/83, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, 1985, p. 1487; 27 novembre 1990, causa C-209/88, *Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1990, p. I-4313, punto 16; sentenza 2 giugno 2005, causa C-394/02, *Commissione/Grecia*, in *Racc.*, 2005, p. I-4713, punto 16; 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit/Commissione*, in *Racc.*, 1989, p. 291, punto 11; 11 agosto 1995, causa C-431/92, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 1995, p. I-2189, punto 22; 5 novembre 2002, causa C-476/98, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 2002, p. I-9855, punto 38. Da tale giurisprudenza, come argomentato dall'avv. generale Trstenjak, si è ricavato che il *«potere discrezionale della Commissione esclude il diritto dei singoli di esigere che essa decida in un senso determinato. Meno che mai il singolo può pretendere l'instaurazione di un procedimento ai sensi dell'art. 226 CE o la presentazione di un ricorso dinanzi alla Corte di giustizia. È del pari escluso un ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE contro il rifiuto di agire della Commissione»* ( cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak del 4 settembre 2008, Causa C-445/06, *Danske Slagterier contro Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.*, 2009, p. I-02119, punto 100). In tal senso, oltre alla giurisprudenza citata in questa stessa nota, si vedano anche la sentenza della Corte di giustizia, 17 maggio 1990, causa C-87/89, *Société nationale interprofessionnelle de la tomate e a./Commissione*, in *Racc.*, 1990, p. I-1981, punto 6; e la sentenza del Tribunale 9 gennaio 1996, causa T-575/93, *Koelman / Commissione*, in *Racc.*, 1996, p. II-1, punto 71.

169 e 171 del Trattato può avere pratica rilevanza come fondamento della responsabilità eventualmente incombente allo Stato membro - a causa dell'inadempimento - nei confronti di altri Stati membri, della Comunità o dei singoli»<sup>15</sup>. Nel senso di configurare una pronuncia d'inadempimento come possibile fondamento di una pretesa risarcitoria del singolo, inoltre, depone in modo ancora più chiaro l'affermazione secondo cui «un interesse alla prosecuzione del giudizio (...) può consistere nello stabilire il fondamento di una responsabilità che può insorgere per uno Stato membro, in particolare nei confronti di privati, in conseguenza del suo inadempimento»<sup>16</sup>, come argomentato anche dall'avv. generale Tesauro nelle sue conclusioni al caso *Brasserie du Pêcheur*<sup>17</sup>. Da tali affermazioni, tutte risalenti ad un periodo precedente al riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni quale principio inerente ai Trattati, si ricava dunque che da una pronuncia d'inadempimento possa dedursi la possibilità per il singolo di far valere, in relazione alla violazione accertata, il diritto al risarcimento.

La possibilità che il privato faccia valere una propria pretesa risarcitoria, in verità, non è direttamente legata alla sentenza emessa dalla Corte in esito ad una procedura d'infrazione, poiché quest'ultima mantiene in ogni caso il carattere di accertamento della violazione e non assume il carattere dispositivo di condanna (in particolare al risarcimento del danno)<sup>18</sup>; essa, piuttosto, discende dal fatto che l'obbligo di «prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia comporta», contenuto nell'art. 260 TFUE (ex art. 228 TCE), comprende anche il dovere

---

<sup>15</sup> Cfr. sentenza della Corte del 7 febbraio 1973, Causa 39-72, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, in *Racc.*, 1973, p. 101, punto 11. Per un commento in dottrina di tale pronuncia della Corte di giustizia si vedano, a titolo esemplificativo: J.A. WINTER, in *CMLR*, 1973, pp. 327-33; N. CATALANO, *Sopranazionalità formale e sopranazionalità sostanziale*, in *FI*, 1973, IV Col., pp. 60-64; A. TIZZANO, *Persistenti violazioni del Trattato CEE e singolari pretese dell'Italia*, in *FI*, 1973, IV Col., pp. 73-75; F. CAPELLI, *Una vocazione europea all'italiana (le discriminazioni poste in essere dall'Italia ai danni dei propri operatori)*, in *Il diritto negli scambi internazionali*, 1973, pp. 155-165.

<sup>16</sup> Cfr. sentenza 20 febbraio 1986, causa 309/84, *Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1986, p. 599, punto 18. L'affermazione della Corte di giustizia appena citata è abbastanza frequente; in tal senso si vedano le seguenti pronunce: sentenza 30 maggio 1991, causa C-361/88, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 1991, p. I-2567, punto 31; 20 febbraio 1986, causa 309/84, *Commissione/Italia*, cit., punto 18; 5 giugno 1986, causa 103/84, *Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1986, p. 1759, punto 9; 17 giugno 1987, causa 154/85, *Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1987, p. 2717, punto 6; 24 marzo 1988, causa 240/86, *Commissione/Grecia*, in *Racc.*, 1988, p. 1835, punto 14; 18 gennaio 1990, causa C-287/87, *Commissione/Grecia*, in *Racc.*, 1990, p. I-125; 19 marzo 1991, causa C-249/88, *Commissione/Belgio*, in *Racc.*, 1991, p. I-1275, punto 41.

<sup>17</sup> Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro del 28 novembre 1995, Cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, in *Racc.*, 1996, p. I-01029, punto 19.

<sup>18</sup> Sul punto, e soprattutto sugli effetti della sentenza con cui si conclude la sentenza d'infrazione, si veda la bibliografia citata alla nota 9.

di risarcire il danno causato<sup>19</sup>. In tal senso, l'obbligo risarcitorio, ed il corrispondente diritto al risarcimento, appare determinato dal Trattato, ed in modo particolare dall'art. 260 TFUE, piuttosto che dalla sentenza stessa; così è possibile continuare a sostenere che la creazione della relazione giuridica avente ad oggetto il risarcimento del danno sia comunque conseguenza della violazione di una norma sostanziale, ed essa sia determinata, quanto al suo contenuto, dal tenore della norma stessa e dalla portata degli effetti pregiudizievoli derivanti dall'inadempimento di quest'ultima, anche a prescindere dall'accertamento che la Corte di giustizia ne possa fare<sup>20</sup>.

In ogni caso, a prescindere dal fatto che l'obbligo risarcitorio discenda "direttamente" o meno dalla sentenza d'inadempimento, la Corte di giustizia ha avuto cura di precisare i modi attraverso cui un singolo possa far valere, in relazione alla violazione accertata, il diritto al risarcimento; in particolare, la Corte di giustizia ha inquadrando le eventuali pronunce di accertamento d'inadempienza tra gli elementi che il giudice nazionale deve considerare per verificare la sussistenza di quella che è tradizionalmente considerata la seconda condizione costitutiva del diritto al risarcimento, vale a dire l'esistenza di una violazione «sufficientemente caratterizzata»<sup>21</sup>. Le eventuali pronunce della Corte, infatti, sono state configurate come elementi di per sé idonei a rendere presunta l'esistenza di una violazione sufficientemente caratterizzata, poiché eliminano i dubbi e rendono chiaro il carattere anticomunitario del comportamento contestato<sup>22</sup>; in tal senso, un'eventuale pronuncia

---

<sup>19</sup> In tal senso si è espressa la Corte di giustizia nelle pronunce citate alla nota 16. In dottrina si vedano, a titolo esemplificativo: G. BEBR, *Development of Judicial control of the European Communities*, Boston-London, 1980, p. 265 ss; D SIMON, A BARAV, *la Responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *Rev. Marché comm.*, 1987, p. 166 ss; H. AUDRETSCH, *Supervision in European Community Law: Observance by Member States of their Treaty Obligations: A Treatise on International and Supra-National Supervision*, Boston, 1986, p. 123; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 173 ss.

<sup>20</sup> Cfr. F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 174 ss. L'autore, in particolare, afferma che sia possibile configurare l'esistenza di un obbligo, corollario della norma sostanziale o oggetto di apposita norma secondaria, che impone allo Stato membro autore della violazione, oltre all'obbligo di cessare il comportamento che ad essa ha dato luogo, anche il dovere di fornire un'adeguata riparazione. Sul dibattito relativo alla distinzione tra relazione giuridica avente ad oggetto l'obbligo sostanziale e la relazione giuridica avente ad oggetto il dovere di riparazione, si vedano a titolo esemplificativo: J. COMBACAU, D. ALLAND, «Primary» and «Secondary» *Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing international obligations*, in *Netherlands Yearbooks Int. L.*, 1985, p. 81 ss; M. IOVANE, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Milano, 1990, p. 15 ss e p. 54 ss.

<sup>21</sup> Si veda, in particolare, quanto già ampiamente esposto nella Parte I, al capitolo I, sezione II, paragrafo 2.1, relativo agli elementi che concorrono a definire come «sufficientemente caratterizzata» una violazione del diritto dell'UE.

<sup>22</sup> La Corte si è espressa in termini analoghi nelle sentenze *Larsy* (causa C-118/00, del 28 giugno 2001, in *Racc.*, 2001, p. I-5063, punto 44), *Köbler* (C- 224/01, del 30 settembre 2003, in *Racc.*, 2003, p. I-10239, punti 53-56), *Traghetti del Mediterraneo* (causa C173/03, del 13 giugno 2006, in *Racc.*, 2006,

della Corte di giustizia che accerti una violazione da parte dello Stato membro non si configura come vero e proprio presupposto della pretesa risarcitoria, ma come elemento che concorre ad aggravare la posizione dello Stato membro e rafforza la pretesa risarcitoria dell'individuo poiché, come affermato nella sentenza *Brasserie du Pêcheur*, «una violazione del diritto comunitario è manifesta e grave quando continua nonostante la pronuncia di una sentenza che ha accertato l'inadempimento contestato, di una sentenza pregiudiziale o di una giurisprudenza consolidata della Corte in materia, dalle quali risulti l'illegittimità del comportamento in questione»<sup>23</sup>. Il contributo del procedimento d'inadempimento all'insorgenza del secondo presupposto sostanziale della pretesa risarcitoria, in verità, non sembra limitarsi ai casi in cui esso da seguito positivo all'accertamento di una violazione del diritto dell'UE da parte di uno Stato membro; l'avvocato generale Legèr, infatti, nelle sue conclusioni al caso *Larsy*<sup>24</sup>, fa espresso riferimento anche alla semplice intenzione della Commissione di avviare un procedimento d'inadempimento nei confronti dello Stato membro come elemento che il giudice nazionale potrebbe considerare per verificare la sussistenza di una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto dell'UE<sup>25</sup>.

E' indubbio, in ogni caso, che dalle conclusioni contenute in una pronuncia d'inadempimento dello Stato che accerti una violazione, così come dallo stesso art. 260 TFUE, non possa dedursi l'attribuzione di un diritto del singolo al risarcimento del danno subito per effetto della violazione del Trattato, ma unicamente la possibilità che il singolo possa fare valere, in relazione a quella violazione, come presunta la sussistenza della seconda condizione costitutiva del diritto al risarcimento. Infatti, resta inteso che una pretesa ad un risarcimento può sussistere solo nei limiti del danno direttamente derivato al privato e nella misura da questo provata; d'altronde, anche se l'inosservanza di una norma di diritto dell'UE costituisce di per sé un'infrazione censurabile con

---

p. I5177, punti 43) e *Günter Fuß* (causa C-429/09, del 25 novembre 2010, punto 58), dove ha esplicitamente precisato che la violazione sufficientemente caratterizzata è da ritenere presunta allorché la decisione di cui trattasi sia intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte.

<sup>23</sup> Cfr. sentenza della Corte del 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.*, 1996, p. I-01029, punto 57.

<sup>24</sup> Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Léger del 15 marzo 2001, Causa C-118/00, *Gervais Larsy contro Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*, in *Racc.*, 2001, p. I-05063.

<sup>25</sup> In particolare, l'avv. generale Léger, afferma, al punto 80 delle conclusioni su citate, che «tra le altre circostanze di cui il giudice a quo potrebbe tener conto, rientra anche la lettera della Commissione 21 febbraio 1997 comunicata dall'autorità di vigilanza sull'INASTI a quest'ultimo, che lascia presagire l'avvio di un procedimento per inadempimento nei confronti del Regno del Belgio nel caso in cui le disposizioni pertinenti del regolamento, così come interpretate nella citata sentenza *Larsy*, non fossero applicate (...)».

l'apposita procedura d'inadempimento, l'esistenza e la quantità dei pregiudizi che da tale infrazione possono discendere sono rilevanti ai fini dell'individuazione delle misure che sia l'adempimento dell'obbligo di diritto dell'UE sia l'attuazione della sentenza che ha accertato l'infrazione comporta.

## 2. Il rinvio pregiudiziale ed il risarcimento del danno

Il rimedio giurisdizionale predisposto dal Trattato con il quale un'azione di risarcimento danni deve coordinarsi, in determinate circostanze, è sicuramente il meccanismo pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE (*ex* 234 TCE), che come noto costituisce un procedimento incidentale imparziale in cui la Corte di giustizia, sul rinvio del giudice nazionale, decide sull'interpretazione o sulla validità di una norma del diritto dell'UE; l'art. 267 TFUE, in verità, rappresenta la più importante e nota norma processuale di diritto dell'UE che s'inserisce nei sistemi di tutela nazionali, introducendo un fattore essenziale di coesione che delinea il sistema giurisdizionale dell'UE come integrato con quelli degli Stati membri<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Il contributo della dottrina relativo al meccanismo del rinvio pregiudiziale è letteralmente sterminato e, in tale sede, non è possibile dare conto di tutte le opere che ne hanno analizzato e sottolineato il ruolo e l'importanza. Oltre ai principali manuali istituzionali, italiani e stranieri, ed alle opere generali sulla Corte di giustizia, si vedano tra tutti: F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, in *RDIPP*, 1977, p. 497 ss; A. BARAV, *Preliminary Censorship? The judgment of the European Court in Foglia v. Novello*, in *ELR*, 1980, p. 443 ss; U. EVERLING, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Praxis und Rechtsprechung*, Baden-Baden, 1986; D. O'KEEFFE, *Is the Spirit of Article 177 under Attack? Preliminary References and Admissibility*, in *Studi Mancini*, II, Milano, 1988, p. 695; A. ARNULL, *The Use and the Abuse of Article 177 EEC*, in *Modern Law Rev.*, 1989, p. 622 ss; P. PESCATORE, *Art. 177*, in V. COSTANTINESCO, J. P. JACQUE, R. KOVAR, D. SIMON (dir.), *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Paris, 1992, p. 1118 ss; M. CONDINANZI, *Istruzioni per l'uso dell'art. 177: la nota informativa della Corte di giustizia sulla proporsizione delle domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali*, in *DUE*, 1996, p. 883 ss; A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996; A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997; R. MASTROIANNI, *Il Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la Cassazione è più realista del re?*, in *DUE*, 1999, p. 91 ss; G. TESAURO, *Community law and National Court - an Italian Perspective*, in D. O'KEEFFE (dir.), *Liber amicorum Slynn*, 2000, p. 391; A. BARONE, *Rinvio pregiudiziale e giudice di ultima istanza*, in *FI.*, 2002, IV, p. 381; A. SANTA MARIA, *Il rinvio pregiudiziale nella nuova disciplina a seguito del Trattato di Nizza*, in *Dir. com. int.*, 2003, p. 367; L. DANIELE, *art. 234*, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 1101 ss; G. VANDERSANDEN, *La procedure prejudicielle: à la recherche d'une identité perdue*, in *Mélanges M. Waelbroeck*, Bruxelles, 1999, p. 619 ss.; K. LENAERTS, D. ARTS, I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, 2a ed., London, 2006; A. TIZZANO, S. FORTUNATO, *La tutela dei diritti*, in Tizzano (dir.), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 1271 ss.; A. BARAV, *Déformations préjudicielles*, in *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden*, Bruxelles, 2008, p. 21 ss.; M.C. REALE, M. BORRACCETTI, *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008; P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, 4a ed., Milano, 2009; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009; B. NASCIMBENE, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *RIDPC*, 2009 (6), p.

Il meccanismo pregiudiziale, infatti, come tradizionalmente sottolineato dalla Corte di giustizia, «rientra nell'ambito della cooperazione istituita al fine di garantire la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri, fra i giudici nazionali, in quanto incaricati dell'applicazione delle norme comunitarie, e la Corte di giustizia, ed esso mira, più in particolare, ad evitare che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie»<sup>27</sup>. Le giurisdizioni nazionali, in particolare, sono obbligate (se di ultima istanza) o autorizzate (negli altri casi) a ricorrere al meccanismo pregiudiziale nei casi in cui la soluzione di questioni interpretative di disposizioni di diritto dell'UE sia necessaria per risolvere la controversia innanzi a esse pendenti (para. 2.1); nell'ambito di un'azione di risarcimento danni, inoltre, il rinvio pregiudiziale di validità si presenta come meccanismo fondamentale e necessario per verificare la responsabilità dello Stato per atti o comportamenti che si basano su un atto di diritto dell'UE presunto come illegittimo (para. 2.2).

### *2.1. Il rinvio pregiudiziale d'interpretazione e il chiarimento dell'antigiuridicità dell'atto e della prassi statale*

Il ricorso al meccanismo pregiudiziale rappresenta quello che in dottrina è stato definito un procedimento «da giudice a giudice»<sup>28</sup>, poiché è solo il giudice che può operarlo anche d'ufficio<sup>29</sup>; sebbene nella maggior parte dei casi siano le parti a

---

1675 ss.; M. BROBEN, N. FENGER, *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford, 2010; M. CONDINANZI, *I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010 (2), p. 295 ss.; C. NAOMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen. Guide pratique*, 2a ed., Bruxelles, 2010; M. WATHELET, *Contentieux européen*, Bruxelles, 2010. Si veda, inoltre, il contributo, di carattere più generale, di D. CAPPUCIO, G. GRASSO, A. MUNDO, *La Corte di giustizia vista da vicino: note, impressioni e spunti critici*, in *Contr. e Impr./Eur.*, 2010 (2), p. 887 ss.

<sup>27</sup> Cfr. sentenza del 22 febbraio 2001, Causa C-393/98, *Ministério Público e António Gomes Valente contro Fazenda Pública*, in *Racc.*, 2001, p. I-01327, punto 17. Sul punto, in senso analogo, si vedano anche le sentenze: 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit e a.*, in *Racc.*, 1982, p. 3415, punto 7; 4 novembre 1997, Causa C-337/95, *Parfums Christian Dior SA e Parfums Christian Dior BV contro Evora BV.*, in *Racc.* 1997, p. I-06013, punto 25; 24 maggio 1977, causa 107/76, *Hoffmann-La Roche*, in *Racc.*, 1977, p. 957, punto 5, e 27 ottobre 1982, cause riunite 35/82 e 36/82, *Morson e Jhanjan*, in *Racc.*, 1982, p. 3723, punto 8.

<sup>28</sup> Si veda tra tutti, e a mero titolo esemplificativo G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit., p. 326

<sup>29</sup> Cfr. sentenza della Corte del 14 dicembre 2000, Causa C-446/98, *Fazenda Pública contro Câmara Municipal do Porto*, in *Racc.*, 2000, p. I-11435, punto 48; 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen*, in *Racc.*, 1974, p. 33, punto 3; 16 giugno 1981, causa 126/80, *Salonia*, in *Racc.*, 1981, p. 1563, punto 7.



sollecitare il rinvio e a suggerire i termini dei quesiti da sottoporre alla Corte, è infatti pur sempre il giudice che provvede alla formulazione<sup>30</sup>.

Il fatto che il ricorso al rinvio sia una prerogativa esclusiva del giudice, e le parti non possano attivare in meccanismo in commento, non significa tuttavia che il giudice dinanzi al quale la controversia è pendente goda di completa discrezionalità; viceversa, il rinvio pregiudiziale si configura come un vero e proprio obbligo nei casi in cui la controversia sia pendente dinanzi a un giudice di ultimo grado, mentre è una mera facoltà negli altri casi<sup>31</sup>. La *ratio* di una tale distinzione, come noto, è duplice: da un lato, soltanto nel caso di un giudice di ultima istanza sarebbe senza rimedio l'eventuale erronea soluzione di questioni di diritto dell'UE, al quale questo giudice pervenga autonomamente senza attivare la competenza pregiudiziale<sup>32</sup>; dall'altro lato, l'erronea soluzione data da un giudice di ultima istanza a questioni di diritto dell'UE rischia di essere accolta in numerose altre pronunce giudiziarie, e dunque di consolidarsi nonostante la sua non correttezza, per effetto del principio dello *stare decisis* proprio degli ordinamenti di *common law*, oppure come conseguenza del prestigio e della diffusione di cui godono le sentenze di tali giudici.

Tale distinzione, e la stessa portata dell'obbligo di rinvio, presentano tuttavia un carattere relativo e non assoluto: in primo luogo, l'obbligo di rinvio può assumere rilievo anche nei confronti dei giudici non di ultima istanza, nei casi in cui una violazione del diritto dell'UE tenda a configurarsi come «fenomeno inerente al sistema», così come ampiamente argomentato nelle pagine precedenti<sup>33</sup>; in secondo luogo, va rilevato che la stessa portata dell'obbligo di rinvio gravante sui giudici di

---

<sup>30</sup> Le parti, in particolare, non possono modificare o integrare il tenore dell'ordinanza di rinvio; tuttavia, essi potranno svolgere delle osservazioni, sia scritte che orali, nella procedura dinanzi alla Corte. In ogni caso, anche se nel corso della procedura emergono fatti diversi da quelli rappresentati nell'ordinanza di rinvio del giudice, è solo in funzione del contenuto di questa e dei quesiti formulati che la Corte deve costruire la propria decisione. Su quest'ultimo punto si veda, in particolare, la sentenza della Corte del 20 marzo 1997, Causa C-352/95, *Phytheron International SA contro Jean Bourdon SA*, in *Racc.*, 1997, p. I-01729.

<sup>31</sup> Sul punto, tra le numerose pronunce, si vedano a titolo esemplificativo le sentenze della Corte del 4 novembre 1997, Causa C-337/95, *Parfums Christian Dior SA e Parfums Christian Dior BV contro Evora BV.*, cit., punto 24; e la sentenza del 22 febbraio 2001, Causa C-393/98, *Ministério Público e António Gomes Valente contro Fazenda Pública*, cit., punti 16-19; 11 luglio 1991, cause riunite da C-87/90 a C-89/90, *Verholen e a.*, in *Racc.*, 1991, p. I-3757, punto 13.

<sup>32</sup> Sotto questo profilo, l'obbligo di rinvio da parte del giudice di ultima istanza rappresenta l'estrema forma di tutela offerta ai soggetti interessati alla corretta applicazione giudiziaria del diritto dell'UE

<sup>33</sup> Sull'obbligo del giudice non di ultima istanza di operare il rinvio pregiudiziale, la cui violazione è di per sé idonea a far sorgere la responsabilità dello Stato, si veda quanto argomentato al paragrafo 3.2 del primo capitolo della prima parte di questo lavoro, relativo appunto alla responsabilità dello Stato per violazioni del diritto dell'UE da parte delle giurisdizioni non di ultima istanza.

ultima istanza è stata ridimensionata dalla stessa Corte di giustizia, secondo la quale tali giudici mantengono comunque un proprio margine di apprezzamento e «*dispongono dello stesso potere di valutazione di tutti gli altri giudici nazionali nello stabilire se sia necessaria una pronuncia su un punto di diritto comunitario onde consentir loro di decidere*»<sup>34</sup>. Sotto quest'ultimo profilo, inoltre, la Corte di giustizia ha individuato alcune ipotesi in cui, pur in presenza di questioni rilevanti, il rinvio può essere omesso, trasformandosi così da obbligatorio a facoltativo: una prima ipotesi, come noto, si realizza quando la questione sollevata «*sia materialmente identica ad altra questione sulla quale la Corte si sia già pronunciata in via pregiudiziale con riguardo ad analoga fattispecie*»<sup>35</sup>; una seconda ipotesi, invece, si ha quando la risposta da dare alle questioni risulti «*da una giurisprudenza costante della Corte che, indipendentemente dalla natura dei procedimenti da cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità fra le materie del contendere*»<sup>36</sup>; infine, una terza ipotesi è riconducibile alla c.d. teoria dell'atto chiaro, accennata nelle pagine precedenti, secondo la quale l'obbligo di rinvio del giudici di ultima istanza verrebbe meno quando la corretta applicazione del diritto dell'UE emerga «*con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata*»<sup>37</sup>.

Indipendentemente dall'obbligo o la facoltà di rinvio in capo al giudice nazionale, che abbiamo richiamato più per completezza espositiva, ciò che ci appare interessante rilevare ai fini del nostro discorso è che l'art. 267 TFUE fornisce

---

<sup>34</sup> Cfr. sentenza del 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit e a.*, cit., punto 10.

<sup>35</sup> Cfr. sentenza della Corte del 27 marzo 1963, Cause riunite 28 a 30-62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV contro Amministrazione olandese delle imposte*, in *Racc.*, 1963, p.00059, punto 1 della massima. Per un commento in dottrina su tale pronuncia, in relazione al punto in commento nel testo, si vedano a titolo esemplificativo: M. BERRI, *Sull'efficacia delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di interpretazione giurisprudenziale autentica ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE*, in *GC*, 1963, I, pp. 1226-1231; F. DURANTE, *Giudizio pregiudiziale, rapporti tra ordinamenti e principio di effettività nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. Dir. Int.*, 1963, pp. 415-421; P. HAY, in *AJCL*, 1963, pp. 404-408; N.S. MARSH, *Some Reflections on Legal Integration*, in *Europe*, in *ICLQ*, 1963, pp. 1411-1416; I. TELCHINI, *L'interpretazione di norme comunitarie e le giurisdizioni nazionali*, in *DI*, 1963 (3), pp. 247-258.

<sup>36</sup> Cfr. sentenza del 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit e a.*, cit., punto 14.

<sup>37</sup> Cfr. *Ibidem*, punto 16. Sulla teoria dell'atto chiaro, e per un commento alla storica sentenza *Cilfit* si vedano gli autori citati alla nota 147 del primo capitolo della prima parte di questo lavoro. In questa sede, anche per ragioni di spazio, riteniamo sufficiente ricordare che affinché la teoria dell'atto chiaro sia legittimamente applicata è necessario che il giudice nazionale, prima di concludere nel senso di un'evidente applicazione del diritto dell'UE, a) si convinca che la stessa soluzione si imporrebbe anche ai giudici di altri Stati membri e alla Corte di giustizia; b) raffronti le diverse versioni linguistiche delle norme comunitarie; c) tenga conto della non necessaria coincidenza tra il significato di una medesima nozione giuridica in diritto dell'UE e in diritto interno; d) ricollochi la norma di diritto dell'UE nel suo contesto e alla luce delle sue finalità.

l'opportunità di dare avvio a una fase processuale, che dal piano nazionale si sposta a quello comunitario, che può condurre ad una pronuncia della Corte di giustizia sulla compatibilità con il diritto dell'UE di norme interne o di prassi che vengono in considerazione nel giudizio nazionale; una tale possibilità è molto diffusa nella prassi, basti pensare che la stessa disciplina dell'azione di risarcimento danni è stata definita dalla Corte di giustizia per mezzo del rinvio pregiudiziale d'interpretazione<sup>38</sup>.

Il rinvio pregiudiziale d'interpretazione, in verità, non potrebbe avere ad oggetto norme degli Stati membri o il giudizio sulla compatibilità di disposizioni o prassi nazionali con il diritto dell'UE<sup>39</sup>, poiché tali compiti spettano formalmente al giudice nazionale che ha operato il rinvio<sup>40</sup>; tuttavia, la Corte di giustizia, considerata anche l'impossibilità dei privati di essere in qualche modo parti della procedura d'infrazione<sup>41</sup>,

---

<sup>38</sup> Basta ricordare le sentenze *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur*, *Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, *Larsy*, *Köbler* e *Traghetti del Mediterraneo*, tutte rese dalla Corte di giustizia a seguito di rinvii pregiudiziali da parte dei giudici nazionali.

<sup>39</sup> Il principio secondo il quale la Corte non può interpretare il diritto interno, e pronunciarsi sulla sua compatibilità con il diritto dell'UE è stato stabilito fin dagli anni sessanta con la sentenza della Corte del 1° dicembre 1965, Causa 33/65, *Adrianus Dekker contro Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, in *Racc.*, 1965, p. 00940. Si vedano anche le sentenze della Corte: 21 gennaio 1993, causa C-188/91, *Deutsche Shell*, in *Racc.*, 1993, p. I-363, punto 27; e 17 giugno 1999, Causa C-295/97, *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA contro International Factors Italia SpA (Ifitalia)*, *Dornier Luftfahrt GmbH e Ministero della Difesa*, in *Racc.*, 1999, p. I-03735, punto 29.

<sup>40</sup> La valutazione della compatibilità della norma o della prassi nazionale con il diritto dell'UE, infatti, rientra nella fase applicativa del diritto dell'UE, che come noto spetta al giudice nazionale secondo il tradizionale riparto di competenze tra corti nazionali e giudici di Lussemburgo. Tale ripartizione è in linea di principio chiara, ed è stata più volte ribadita: mentre rientra nella competenza dei giudici nazionali l'applicazione delle norme del Trattato, alla Corte spetta il potere di pronunciarsi sulla loro interpretazione. Si vedano a riguardo: causa 26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, cit., p. 21; 30 giugno 1966, causa 61-65, *Gøbbels v Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, in *Racc.*, 1966, p. 425; 5 luglio 1967, causa 2-67, *Auguste de Moor contro Caisse de pension des employés privés*, in *Racc.*, 1967, p. 232; 8 giugno 1971, causa 78-70, *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH contro Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, in *Racc.*, 1971, p. 498; 15 dicembre 1976, *Simmenthal SpA contro Ministero delle Finanze italiano*, in *Racc.*, 1976, p. 1883; 12 luglio 1990, causa C-188/89, *A. Foster e altri contro British Gas plc.*, in *Racc.*, 1990, p. I-03313. Sulla nozione di «interpretazione» come contrapposta a quella di «applicazione», si vedano tra tutti: A. DONNER, *Les Rapports entre la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et les tribunaux internes*, in *Recueil des Cours*, 1965-II, p. 30 ss; L. FERRARI-BRAVO, *Problemi interpretativi dell'articolo 177 del trattato CEE*, in *Comunicazioni e studi*, XII, Milano, 1966, p. 431 ss.

<sup>41</sup> Come noto ai privati è preclusa la possibilità di provocare il giudizio della Corte, proponendo direttamente una domanda di pronuncia d'infrazione o costringendo (con mezzi giudiziari, quali il ricorso in carenza) la Commissione a farlo; inoltre, ai privati non è nemmeno riconosciuto il diritto d'intervento nel procedimento istituito dalla Commissione, o da altro Stato membro ai sensi dell'art. 259 TFUE, attribuito invece alle istituzioni e agli altri Stati membri. Anche se, in linea di principio, un diritto d'intervenire nelle controversie proposte alle Corte di giustizia spetti alle persone che dimostrino di avere un interesse alla soluzione della controversia, esso è specificamente escluso per i giudizi aventi ad oggetto le controversie tra Stati membri e istituzioni, quali quelle in materia di osservanza degli obblighi discendenti dal Trattato. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit., p. 219; R. MONACO, *Le parti nel processo comunitario*, in *Il processo internazionale. Studi in onore di Gaetano Morelli. Comunicazioni e studi*, XIV, Milano, 1975, p. 570; G. ISAAC, *Observations sur la pratique de l'intervention devant la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires de manquement d'Etats*, in *Etudes de droit des Communautés européennes*.

al fine d'integrare e di rendere effettivo il sistema di garanzie creato dal Trattato a favore dei singoli<sup>42</sup>, ha ritenuto di avere il potere di riformulare i quesiti ad essa proposti in maniera impropria (in quanto finalizzati ad ottenere direttamente una pronuncia sulla legittimità comunitaria di una misura o di una prassi interna) e di estrarre da essi i punti di diritto dell'UE che richiedono un'interpretazione<sup>43</sup>, in modo da fornire al giudice proponente ogni elemento relativo all'interpretazione del diritto dell'UE che gli possa servire per decidere circa la compatibilità con il diritto dell'UE delle disposizioni e delle prassi nazionali<sup>44</sup>. Considerato che tali pronunce della Corte sono quasi sempre ritagliate sul caso concreto, molto circostanziate e tali da non lasciare alcun margine di valutazione al giudice nazionale che vi deve dare applicazione<sup>45</sup>, di fatto il rinvio pregiudiziale d'interpretazione viene utilizzato dai giudici nazionali per ottenere un giudizio, sia pure indiretto, sull'antigiuridicità del comportamento statale<sup>46</sup>.

---

*Mélanges offertes à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, 1984, p. 174; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 107 ss.

<sup>42</sup> In tal senso si vedano tra tutti, a titolo esemplificativo: H. RASMUSSEN, *La Corte di giustizia, in Trent'anni di diritto comunitario*, Bruxelles-Lussemburgo, 1981, 180 ss; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *FI.*, 1995, IV, 13 ss.

<sup>43</sup> Il potere della Corte di giustizia di riformulazione dei quesiti pregiudiziali posti dai giudici nazionali è stato affermato fin dai primi anni del processo integrativo (cfr. sentenza della Corte del 6 aprile 1962, causa 13-61, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contro Robert Bosch GmbH e Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, in *Racc.*, 1961, p. 00089), ed è stato esteso anche all'individuazione della norma da interpretare (cfr. sentenza della Corte dell'11 luglio 1985, causa 137/84, *Pubblico Ministero contro Robert Heinrich Maria Mutsch*, in *Racc.*, 1985, p.02681). In dottrina si vedano, sempre a titolo esemplificativo: G. BEBR, *Development of Judicial control of the European Communities*, cit., p. 390; F. CAPOTORTI, *Processo comunitario*, cit., p. 848 ss; E. TRAVERSA, *Les voies de recours ouvertes aux opérateurs économiques: le renvoi préjudiciel au titre de l'article 177 du Traité CEE*, in *RMU*, 1992 (2), p. 62.

<sup>44</sup> In tal modo, si verifica che la Corte non formuli direttamente un giudizio di compatibilità delle norme o delle prassi interne, né una esplicita censura dello Stato, ma mette il giudice nazionale in grado di poter operare un giudizio di siffatta natura sulla base degli elementi di diritto dell'UE indicati; normalmente, infatti, la risposta della Corte di giustizia è formulata proprio nel senso che l'interpretazione della norma di diritto dell'UE «osta (o non osta) all'applicazione di una norma nazionale che...». In tal senso, ad esempio, si veda la sentenza della Corte del 18 giugno 1991, causa C-369/89, *Piageme e altri contro BVBA Peeters*, in *Racc.*, 1991, p. I-02971, dove al punto 7 la Corte afferma che «secondo una giurisprudenza costante, benché non spetti alla Corte, nell'ambito dell'art. 177 del Trattato, pronunciarsi sulla compatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, essa è però competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario che possano consentirgli di valutare tale compatibilità ai fini della soluzione della causa della quale è investito (v., ad esempio, sentenza 21 novembre 1990, *Caisse d'assurances sociale pour travailleurs indépendants "Integrity"*, punto 9 della motivazione, causa C-373/89, *Racc. pag. I-4243*)».

<sup>45</sup> In alcuni casi, la Corte si spinge fino a segnalare espressamente al giudice nazionale l'incompatibilità della norma interna, non differendo così, quanto meno per le argomentazioni interne e per il contenuto, da una pronuncia di inadempimento. E' il caso, ad esempio, delle sentenze della Corte: 17 settembre 1987, causa 433/85, *Jacques Feldain contro Directeur des services fiscaux du département du Haut-Rhin*, in *Racc.*, 1987, p. 03521, (punto 19); 7 ottobre 1993, causa C-338/91, *H. Steenhorst-Neerings contro Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen*, in *Racc.*, 1993, p. I-05475, (punti 25-26).

<sup>46</sup> Il contenuto di una pronuncia resa ai sensi dell'art. 267 TFUE, in verità, si presenta molto simile a quello di una pronuncia resa ai sensi degli artt. 258 ss TFUE. Infatti, se si considera che nell'ambito di una procedura d'infrazione, al fine della decisione sulla domanda proposta dalla

Il ricorso c.d. «alternativo» al rinvio pregiudiziale d'interpretazione<sup>47</sup>, che presenta effetti non molti diversi da quelli di una sentenza emessa contro uno Stato ai sensi degli artt. 258 e ss TFUE<sup>48</sup>, può dunque intrecciarsi con un'azione di risarcimento danni nella verifica della seconda condizione costitutiva del diritto al risarcimento, poiché consente ai singoli, non legittimati a proporre un ricorso d'infrazione, di fare accertare da parte della Corte di giustizia l'esistenza di una violazione da parte dello Stato membro<sup>49</sup>; tale mezzo di ricorso, infatti, si presenta proprio come rimedio complementare alla procedura d'infrazione, ponendosi entrambi come espressione di un sistema unitario di garanzia<sup>50</sup>, che ha come esito quello di rendere chiaro il comportamento antiggiuridico dello Stato. I due mezzi di ricorso, rinvio pregiudiziale e procedura d'infrazione, mantengono in ogni caso una propria autonomia: da un lato la

---

Commissione, la Corte è anche chiamata alla verifica della portata del precetto di diritto dell'UE, con la quale la misura nazionale deve essere confrontata, appare evidente come il giudizio che la Corte deve svolgere non differisca in modo particolare dall'analisi che alla Corte viene richiesta da un giudice nazionale allorché le venga sottoposta una domanda interpretativa ai sensi dell'art. 267 TFUE. Ciò si verifica soprattutto nel caso in cui di fronte al giudice nazionale si sia posta una questione di compatibilità tra diritto interno e diritto dell'UE, e tale giudice interno domandi alla Corte gli elementi di diritto dell'UE necessari per dirimere il conflitto; ancora più evidente è il caso in cui l'infrazione imputabile allo Stato consista nella violazione di una norma direttamente applicabile, e pertanto venga invocata di fronte al giudice interno la tutela dei diritti che essa conferisce ai singoli nonostante una contraria disposizione interna, e quindi oggetto della domanda pregiudiziale sia di fatto la risoluzione del conflitto tra norma interna e norma di diritto dell'UE, ossia una questione tipicamente oggetto di un giudizio d'infrazione. Sulle similitudini e sui punti di contatto tra le questioni contenziose sottoposte alla Corte ai sensi degli artt. 258 ss TFUE e le questioni interpretative sulle quali la Corte è chiamata a pronunciarsi nell'ambito della procedura disciplinata dall'art. 267 TFUE si veda, tra tutti, R KOVAR, *La Commission, gardienne des traits*, Paris, 1974, pp. 3-33.

<sup>47</sup> L'utilizzazione della procedura di rinvio pregiudiziale che abbiamo appena illustrato è stata definita come «alternativa» rispetto agli scopi cui essa è stata istituzionalmente preordinata, anche se in verità si presenta come assolutamente «ordinaria» dal punto di vista dello scopo perseguito dall'organo rinviante. Cfr. R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes; le contentieux*, Liège, 1981, p. 7 ss.

<sup>48</sup> In presenza di una sentenza interpretativa da cui risulti l'incompatibilità di una legislazione nazionale con il diritto dell'UE, infatti, ogni Stato membro, nell'adempimento degli obblighi imposti dall'art. 4 del TUE (ex art. 10 T.C.E), deve adottare tutte le misure atte ad adeguare il proprio diritto all'ordinamento dell'UE, secondo le indicazioni contenute nella sentenza della Corte; in ciò, dunque, gli effetti della pronuncia interpretativa non si discostano di molto da quelli che l'art. 260 TFUE ricollega alla pronuncia della Corte che accerta un'infrazione. In tal modo, attraverso la cooperazione tra giudici nazionali e Corte di giustizia istituita dall'art. 267 TFUE, si realizza anche dal punto di vista dei risultati, e non solo in relazione all'opera intellettuale e di analisi svolta dalla Corte, una quasi perfetta coincidenza tra le due tipologie di pronunce. Sugli effetti delle pronunce pregiudiziali si vedano, tra tutti e a titolo esemplificativo: A. TRABUCCHI, *L'effèt erga omnes des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *RTDE*, 1974, p. 56 ss.; D. ANDERSON, *References to the European Court*, London, 1995, p. 300 ss.; M. CINFUEGOS MATEO, *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas en los Estados miembros*, Barcelona, 1998, p. 43 ss.

<sup>49</sup> Cfr. C.W.A. TIMMERMANS, *Judicial Protection against the Member States: Articles 169 and 177 Revisited*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essay in honor of Henry G. Schermers*, cit., p. 400 ss.; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, cit., p. 13 ss.

<sup>50</sup> Cfr. P. PESCATORE, *Aspects of the Court of Justice of the European Communities of Interest from the Point of View of International Law*, in *ZaöRV*, pp. 242 e 244 ss.

stessa pendenza di una procedura d'infrazione non limita la possibilità per i giudici nazionali di domandare alla Corte di giustizia l'interpretazione di una norma di diritto dell'UE, quando tale interpretazione è necessaria per pronunciarsi sulla compatibilità di una norma interna con il diritto dell'UE<sup>51</sup>; dall'altro lato, l'esistenza di mezzi di diritto interno che permettono di eliminare le conseguenze dell'infrazione non possono pregiudicare il ricorso all'art. 258 ss TFUE<sup>52</sup>.

Il rinvio pregiudiziale d'interpretazione, esercitato ovviamente nei limiti stabiliti dal diritto dell'UE<sup>53</sup>, s'inserisce nel procedimento interno avviando una fase

---

<sup>51</sup> L'assenza di un effetto preclusivo dell'esistenza di una pronuncia d'inadempimento sulla possibilità di attivare il meccanismo di rinvio pregiudiziale d'interpretazione è legato alle differenze di oggetto e di conseguenze ricollegabili ai due procedimenti; così, ad esempio, la Corte di giustizia nella sentenza del 22 ottobre 1998, causa C-301/95, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania* (in *Racc.*, 1998, p. I-06135), ha rigettato l'argomento dello Stato convenuto che eccepiva l'inopportunità di una pronuncia d'inadempimento, invocando la circostanza che questa era già stata rilevata in una precedente pronuncia pregiudiziale; inoltre, va rilevato che il parere motivato o comunque l'atteggiamento assunto dalla Corte nell'ambito di una procedura d'infrazione non possono pregiudicare i diritti dei singoli a tutelarsi nei confronti delle disposizioni e delle prassi interne incompatibili con il diritto dell'UE (cfr. sentenza della Corte del 27 maggio 1981, cause riunite 142 e 143/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro Essevi SpA e impresa Carlo Salengo*, in *Racc.*, 1981, p. 1433). L'ammissibilità di una "doppia pronuncia" da parte della Corte di giustizia, adita sia in via pregiudiziale, su richiesta di un giudice nazionale, sia nell'ambito di una procedura d'infrazione, per iniziativa della Commissione, è comunque una prassi ormai consolidata: limitandosi agli esempi più noti, si pensi al caso *Brasserie du Pêcheur e Factortame* (sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, cit.), pronunciato ai sensi dell'allora art. 177 CEE (oggi art. 267 TFUE), che era stato preceduto dalle sentenze *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania* (del 12 marzo 1987, causa 178/84, in *Racc.*, 1987, p. 01227) e *The Queen contro Secretary of State for Transport* (del 25 luglio 1991, causa C-221/89, in *Racc.*, 1991, p. I-03905), rese ai sensi dell'allora art. 169 CEE (oggi art. 258 TFUE) ed aventi ad oggetto le medesime infrazioni.

<sup>52</sup> Cfr. sentenza della Corte del 17 febbraio 1970, causa 31-69, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, in *Racc.*, 1970, p. 33.

<sup>53</sup> La Corte di giustizia, di fronte all'utilizzazione c.d. «alternativa» della procedura pregiudiziale d'interpretazione, che supera dal punto di vista sostanziale la distinzione che la separa dall'applicazione del diritto dell'UE, ha inteso reagire nei termini assai noti della sentenza *Pasquale Foglia contro Mariella Novello* (11 marzo 1980, causa 104/79, in *Racc.*, 1980, p. 00745), che condanna le deviazioni abusive dalla formulazione tipica della procedura stabilita dall'art. 267 TFUE, stabilendo limiti ben precisi a tale uso "alternativo" del rinvio pregiudiziale. In particolare, la Corte di giustizia si è riservata di non pronunciarsi nei casi in cui con i quesiti interpretativi posti dal giudice nazionale le parti del giudizio principale mirino a farla pronunciare, attraverso la precostituzione di uno schema processuale fittizio, sulla compatibilità con il diritto dell'UE di una legge nazionale di uno Stato diverso da quello cui appartiene il giudice che ha disposto il rinvio. Per un commento in dottrina su tale nota pronuncia, si vedano: G. BEBR, *Tatsächlicher Rechtsstreit als unabdingbare Voraussetzung der Zulässigkeit einer Vorlage gem. Art. 177 EWGV?*, in *Europarecht*, 1980, pp. 244-257; IDEM, *The Existence of a Genuine Dispute: An Indispensable Precondition for the Jurisdiction of the Court under Article 177 EEC Treaty?*, in *CMLR*, 1980, pp. 525-537; A. TIZZANO, *Controversie fittizie e competenza pregiudiziale della Corte comunitaria*, in *FI* 1980, IV, Col., pp. 256-262; A. BARAV, *Preliminary Censorship? The Judgment of the European Court in Foglia v. Novello*, cit., pp. 443-468; A. MARZANO, *L'art. 177 del Trattato CEE e la "competenza" della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rass. avv. st.*, 1980, I Sez.II, pp. 521-525; A. TIZZANO, *Litiges fictifs et compétence préjudicielle de la Cour de justice européenne*, in *Revue générale de droit international public*, 1981, pp. 514-528; P. VAN NUFFEL, *De taak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*, in *Rechtskundig weekblad*, 1980-81, Col., pp. 1247-1252; H.A.H AUDRETSCH, *Storm in een glas water? Enige kanttekeningen bij het arrest in de zaak 104/79*,

processuale che si svolge sul piano comunitario e che può concorrere a rilevare le situazioni d'inadempimento di obblighi comunitari da parte degli Stati membri<sup>54</sup>; allo stesso tempo, tale mezzo giurisdizionale rafforza il carattere di tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli insito nell'azione risarcitoria, intrecciandosi con quest'ultima in modo sistematico e significativo, anche alla luce dell'obbligo di rinvio che grava sui giudici nazionali.

## 2.2. Il rinvio pregiudiziale di validità: le ipotesi di «illegittimità derivata»

Il rinvio pregiudiziale di validità, con il quale il giudice nazionale formula alla Corte di giustizia un quesito circa la validità di una norma di diritto dell'UE<sup>55</sup>, può porsi

---

*Foglia v. Novello*, S.E.W, in *Sociaal-economische wetgeving*, 1981, pp. 390-396; A. EVANS, *The European Court of Justice in Retreat?*, in *The Journal of the Law Society of Scotland*, 1981, pp. 257-258; R. SCARPA, *Interpretazione ed applicazione della norma comunitaria nel riparto tra giurisdizione della Corte di giustizia e del giudice nazionale*, in *GC*, 1982, I, pp. 568-569; A. DAMATO, *Il giudizio della corte di giustizia delle Comunità europee sulle questioni pregiudiziali alla luce delle sentenze sul caso Foglia-Novello*, in *Riv. Dir. Int.*, 1984, pp. 66-81; K. LIPSTEIN, *Foglia v. Novello. Some Unexplored Aspects, Du droit international au droit de l'intégration*, in *Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, pp. 373-385. La Corte di giustizia ha successivamente puntualizzato i limiti al ricorso al rinvio pregiudiziale, affermando che «non può statuire su una questione sollevata da un giudice nazionale qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione o il giudizio sulla validità di una norma comunitaria chiesti da tale giudice non hanno alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale oppure qualora il problema sia di natura ipotetica e la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte» (cfr. sentenza della Corte del 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri contro Jean-Marc Bosman e altri*, in *Racc.*, 1995, p. I-04921). Tuttavia, va rilevato che parte della dottrina considera i principi enunciati nella sentenza *Foglia c. Novello* come superati dalla prassi, alla luce di una non trascurabile giurisprudenza dove la Corte è giunta ad affermare che il potere di fornire al giudice nazionale elementi interpretativi del diritto dell'UE che gli consentano di pronunciarsi sulla compatibilità con esso di disposizioni nazionali si estende anche al caso in cui si debba valutare la compatibilità con il diritto dell'UE di norme di uno Stato diverso da quello del giudice di rinvio. In giurisprudenza, in tal senso si vedano a titolo esemplificativo la sentenza del 23 novembre 1989, causa C-150/88, *Kommanditgesellschaft in Firma Eau de Cologne & Parfümeriefabrik Glockengasse n. 4711 contro Provide SRL*, in *Racc.*, 1989, p. 03891. In dottrina, sempre con riferimento alle ipotesi di superamento del principio stabilito dalla sentenza *Foglia c. Novello*, si vedano invece: A. SAGGIO, *Il procedimento pregiudiziale di cui all'art. 177 del Trattato CEE e nell'esperienza delle giurisdizioni italiane*, in *Mezzogiorno d'Europa*, 1991, p. 394; F. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 114 ss.

<sup>54</sup> Quanto appena detto ha portato a ritenere che l'art. 267 TFUE sia stato «transformé en instrument de contrôle de l'action des autorités nationales» (cfr. DEHOUSSE, *La Cour de Justice des Communautés européennes*, Paris, 1994, p. 80), ed in un mezzo volto ad evidenziare l'incompatibilità delle norme nazionali con il diritto dell'UE (cfr. MANCINI, KEELING, *From CILFT to ERT; The Constitutional Challenge facing the European Court*, in *Yearbook of European Law*, 1991, p. 5 ss). Non è un caso, infatti, che da molte sentenze rese in via pregiudiziale siano poi scaturiti procedimenti d'infrazione ai sensi dell'attuale art. 258 TFUE.

<sup>55</sup> Sul rinvio pregiudiziale di validità si veda, oltre alla bibliografia citata alla nota 26, si veda tra tutti e a titolo esemplificativo A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit. La dottrina, in particolare, ha sottolineato la specificità della competenza all'accertamento della validità accostandola al ricorso di annullamento o all'eccezione d'invalidità; un tale accostamento nell'una o nell'altra direzione è legato alla diversa valutazione sugli effetti delle sentenze pregiudiziali di

in relazione ad un'azione di risarcimento del danno nei cd. casi di «illegittimità derivata»; vale a dire, quando un'autorità nazionale, in virtù di un atto di diritto dell'UE che si presume illegittimo, adotti, a sua volta, un provvedimento da cui risultano conseguenze economiche sfavorevoli per un soggetto. Nei casi in esame, infatti, la Corte di giustizia ha ammesso la possibilità dell'individuo di agire in giudizio nei confronti delle autorità nazionali esecutrice dell'atto di diritto dell'UE, stabilendo in particolare che «*il singolo, qualora si consideri leso dalle applicazioni di un atto normativo comunitario ritenuto illegittimo, dispone della possibilità, se l'esecuzione dell'atto è affidata alle autorità nazionali, d'impugnare l'atto stesso, in occasione di tale esecuzione, dinanzi al giudice nazionale, facendo causa all'autorità interna, fermo restando naturalmente che detto giudice può, o persino deve, nelle ipotesi contemplate dall'art. 177, sottoporre alla Corte una questione relativa alla validità dell'atto comunitario impugnato*»<sup>56</sup>.

La facoltà del giudice non di ultimo grado di operare il rinvio nel caso di apprezzamento della validità, avviando così un'ulteriore fase processuale dinanzi al giudice comunitario, si presenta tuttavia nettamente diversa rispetto ai casi in cui si opera il rinvio d'interpretazione; mentre in questi ultimi casi i giudici non di ultima istanza dispongono della mera facoltà di operare il rinvio, salvo i circoscritti casi che abbiamo visto nelle pagine precedenti, nei casi in cui si ponga una questione di validità di un atto di diritto dell'UE il giudice nazionale è tenuto a sottoporre la questione alla Corte. Tale differenza dipende, in primo luogo, dal fatto che l'accertamento della validità degli atti di diritto dell'UE rientra nella competenza esclusiva della Corte di giustizia<sup>57</sup>, che non trova attenuazioni neanche per mezzo della teoria dell'atto chiaro<sup>58</sup>;

---

accertamento della validità: sentenze che alcuni assimilano sostanzialmente alle pronunce di annullamento, e che per altri, invece, avrebbero un'efficacia rigorosamente limitata al giudizio *a quo*. Per un esempio classico delle due distinte posizioni in dottrina, si vedano: MAHIEU, *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *RTDE*, 1976, p. 652; A. BARAV, *The exception of illegality in Community Law: A Critical Analysis*, in *CMLR*, 1974, p. 368

<sup>56</sup> Cfr. sentenza 12 aprile 1984, causa 281/82, *Unifrex*, in *Racc.*, 1984, p. 1969, punto 11 della motivazione. Si vedano in tal senso anche le conclusioni dell'avv. generale Tesauro del 23 gennaio 1991, causa C-63/89, *Assurances du crédit e Compagnie belge d'assurance crédit SA contro Consiglio e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1991, p. I-01799, punto 7 e la sentenza del Tribunale di primo grado del 5 febbraio 2007, Causa T-91/05, *Sinara Handel GmbH contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2007, p. II-00245, punto 60.

<sup>57</sup> Il principio dell'attribuzione alla Corte della competenza esclusiva a dichiarare l'invalidità degli atti dell'UE è stato chiaramente affermato a partire dalla sentenza *Foto-Frost* (sentenza della Corte del 22 ottobre 1987, Causa 314/85, in *Racc.*, 1987, p. 04199). Per un commento in dottrina su tale nota sentenza, e sul principio da essa affermato, si vedano a titolo esemplificativo: G. BEBR, *The Reinforcement of the Constitutional Review of Community Acts under Article 177 EEC Treaty*, in *CMLR*, 1988, pp. 667-691; A. ARNULL, *National Courts and the Validity of Community Acts*, in *ELR*, 1988, pp. 125-131; H.G. SCHERMERS, *Arrest Foto-Frost*, in *Ars aequi*, 1989, pp. 62-66; L. GOFFIN, *De*



il giudice nazionale, in particolare, nei casi in cui pervenga alla conclusione che l'atto è invalido e non sia possibile risolvere in via ermeneutica il contrasto tra l'atto di diritto dell'UE contestato e la norma superiore con la quale esso confligge attraverso un'interpretazione conforme dell'atto stesso, è obbligato a sottomettere la questione alla Corte di giustizia poiché, secondo quanto stabilito dalla sentenza *Foto-Frost*, i giudici nazionali «possono esaminare la validità di un atto comunitario e, se ritengono infondati i motivi d'invalidità adottati dalle parti, respingerli concludendo per la piena validità dell'atto, al contrario, essi non hanno il potere di dichiarare invalidi gli atti delle istituzioni comunitari»<sup>59</sup>. La presenza di un semplice dubbio circa la validità dell'atto di diritto dell'UE, dunque, non è condizione sufficiente a fare sorgere l'obbligo di rinvio; ovviamente ciò non esclude la facoltà di proporre la domanda pregiudiziale anche quando sia stata sollevata la questione di validità di un atto ed il giudice non sia ancora giunto a conclusioni circa la sussistenza di uno dei vizi prospettati<sup>60</sup>.

Il ricorso al controllo di legittimità dell'atto comunitario da parte della Corte, inoltre, non si presenta solo come obbligatorio nei casi in cui il giudice nazionale pervenga alla conclusione che l'atto contestato sia invalido, ma nell'ambito di un'azione di risarcimento danni tende a configurarsi come presupposto fondamentale dell'accertamento della responsabilità e del conseguente obbligo di risarcimento; secondo quanto argomentato dall'avv. generale Tesaurò, infatti, trattandosi di responsabilità extracontrattuale derivante non da fatto o comportamento materiale, bensì

---

*l'incompétence des juridictions nationales pour constater l'invalidité des actes d'institutions communautaires*, in *Cah. dr. eur.*, 1990, pp. 216-226; L. COUTRON, *L'arrêt Schul: une occasion manquée de revisiter la jurisprudence Foto-Frost?*, in *RTDE*, 2007, pp. 491-511; D. EDWARD, *CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context*, in M.P. MADURO, L. AZOULAI (dir.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, pp. 173-184; P. CRAIG, *The Classics of EU Law Revisited: CILFIT and Foto-Frost*, in M.P. MADURO, L. AZOULAI (dir.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, cit., pp. 185-191.

<sup>58</sup> La teoria dell'atto chiaro, introdotta nell'ordinamento dell'UE dalla sentenza *CILFIT*, non trova applicazione nel controllo di validità poiché, in caso contrario, la volontà di costruire una competenza esclusiva della Corte a dichiarare l'invalidità entrerebbe in contraddizione con la possibilità del giudice nazionale di non applicare di atti di diritto dell'UE valutando discrezionalmente se questi presentino vizi molto gravi ed evidenti; una tale deduzione si ricava, oltre che da argomentazioni di tipo sistematico, dallo stesso dato letterale della sentenza *CILFIT*, riferita esclusivamente all'interpretazione. Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: A. ARNULL, *National Courts and the Validity of Community Acts*, cit., p.131; G. BEBR, *The Rambling Ghost of "Cohn-Bendit". Acte clair and the Court of justice*, in *CMLR*, 1983, p. 468; A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit., p. 170 e p. 200 ss.

<sup>59</sup> Cfr. sentenza *Foto-Frost*, cit., punti 14-15.

<sup>60</sup> E' necessario ricordare che quanto appena detto è riferito al giudice non di ultima istanza; per il giudice di ultima istanza, infatti, valgono i vincoli più rigorosi imposti dal par. 3 dell'art. 267. Per un'attenta analisi dell'obbligo di rinvio dei giudici nazionali in caso di presunta invalidità di un atto di diritto dell'UE si veda tra tutti A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit., p. 153 ss.

da un atto giuridico che si assume illegittimo, non si può prescindere dall'accertamento di validità per verificare la sussistenza del diritto al risarcimento<sup>61</sup>. Nelle ipotesi in esame, dunque, l'azione di risarcimento danni si presenta come funzionalmente e necessariamente legata al controllo di legittimità esperibile in via incidentale attraverso il rinvio pregiudiziale di validità, in ragione della necessità di un tale accertamento per la verifica della sussistenza della pretesa risarcitoria e della divisione delle competenze tra giudice comunitario e nazionale, che preclude a quest'ultimo il controllo di legittimità degli atti di diritto dell'UE ed impone il rinvio lì dove si sia pervenuti alla conclusione dell'invalidità dell'atto su cui si basa l'atto interno impugnato.

Una volta attivato il rinvio pregiudiziale, nel caso in cui il giudice comunitario confermi la convinzione del giudice nazionale sull'illegittimità dell'atto di diritto dell'UE su cui si basa l'atto nazionale impugnato, spetta tuttavia in linea di principio «alle autorità nazionali trarre, nel proprio ordinamento giuridico, le conseguenze dell'illegittimità di tali atti, dichiarata nell'ambito dell'art. 177 del trattato CEE (oggi art. 267 TFUE)»<sup>62</sup>; una tale operazione, infatti, da un lato, attiene indubbiamente all'applicazione piuttosto che all'interpretazione o all'apprezzamento di validità di atti di diritto dell'UE, e da un altro lato, la dichiarazione d'invalidità potrebbe anche non avere conseguenze sui provvedimenti interni<sup>63</sup>. Nel caso in cui la declaratoria d'invalidità riguardi il contenuto dell'atto e gli aspetti legati all'atto esecutivo nazionale, la giurisprudenza comunitaria ha tuttavia avuto modo di precisare, dichiarando ad esempio l'invalidità di un regolamento, che «*corollario della sua invalidità è che i provvedimenti nazionali adottati in base a detto regolamento non sono conformi al diritto comunitario*»<sup>64</sup>; per poi sostenere in modo esplicito, nel contesto di

---

<sup>61</sup> Cfr. conclusioni dell'avv. generale Tesoro del 23 gennaio 1991, causa C-63/89, *Assurances du crédit e Compagnie belge d'assurance crédit SA contro Consiglio e Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 8.

<sup>62</sup> Cfr. sentenza della Corte del 30 ottobre 1975, Causa 23-75, *Rey Soda contro Cassa Conguaglio Zuccheri*, in *Racc.*, 1975, p. 01279, punto 51. Per un commento in dottrina su tale pronuncia, si veda N. CATALANO, *Quid delle norme di leggi interne di attuazione di norme comunitarie dichiarate illegittime dalla Corte di giustizia?*, in *GC*, 1976, IV, pp. 6-11.

<sup>63</sup> La dichiarazione d'invalidità di un atto di diritto dell'UE non determina automaticamente una situazione di non conformità degli atti esecutori con il diritto dell'UE. Occorre verificare, in primo luogo, se non residuino degli spazi di discrezionalità per il legislatore nazionale che consentano di disciplinare una materia a livello interno senza che ne derivi la violazione del diritto dell'UE. In secondo luogo, è necessario considerare i vizi che hanno determinato la dichiarazione d'invalidità: se ad esempio l'invalidità di un atto di diritto dell'UE deriva da un vizio di forma, la normativa interna di attuazione potrebbe non essere in contrasto con il diritto dell'UE; al contrario, qualora l'invalidità dipenda dal contenuto, una normativa interna di attuazione risulterà anch'essa incompatibile con il diritto dell'UE.

<sup>64</sup> Cfr. sentenza della Corte del 7 luglio 1981, causa 158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH e Rewe-Markt Steffen contro Hauptzollamt Kiel*, in *Racc.*, 1981, p. 1805, punto 45. Una tale conclusione sembra riconducibile all'obbligo degli Stati membri di rispettare il diritto dell'UE e, in modo

un'azione di risarcimento danni che si basava sull'illegittimità di alcune norme di una direttiva, «che una sentenza dichiarativa d'invalidità implica la caducazione dei provvedimenti nazionali di applicazione, nonché l'obbligo delle istituzioni comunitarie di porre rimedio alle illegittimità constatate (senza voler considerare l'eventualità che la Corte precisi persino le misure che le stesse autorità nazionali devono adottare in esito alla sentenza ed in attesa della modifica del regime comunitario in questione)»<sup>65</sup>.

Il meccanismo pregiudiziale di validità, nei casi presi in considerazione, assume dunque un'importanza ancora più marcata da quella che abbiamo illustrato nelle pagine precedenti con riferimento al rinvio pregiudiziale d'interpretazione, poiché esso non concorre semplicemente ad accertare la sussistenza del secondo presupposto per il sorgere del diritto al risarcimento dei danni, comportando anche la caducazione dei provvedimenti nazionali di applicazione; bensì, nel caso in cui l'atto interno sia contestato alla luce della presunta illegittimità di un atto di diritto dell'UE è necessaria la pronuncia della Corte di giustizia, la cui competenza esclusiva ad accertare l'invalidità degli atti di diritto dell'UE non trova attenuazioni neanche per mezzo della teoria dell'atto chiaro, mentre nei casi presi in considerazione nel paragrafo precedente il giudice nazionale può concludere nel senso della sussistenza della seconda condizione costitutiva del diritto al risarcimento anche senza che sia intervenuta una pronuncia interpretativa della Corte di giustizia.

Un attenuazione al principio della competenza esclusiva ad accertare l'invalidità degli atti di diritto dell'UE, in verità, si registra in caso di tutela sommaria; la possibilità del giudice nazionale di stabilire misure cautelari nei confronti di un atto nazionale esecutivo di una norma di diritto dell'UE, infatti, equivale ad attribuire a tale giudice il potere di sostituire, sia pure provvisoriamente, la sua valutazione a quella della Corte circa la validità del diritto dell'UE, operando così una deroga significativa al principio della competenza esclusiva della Corte a dichiarare l'invalidità di atti comunitari. L'esistenza di una tale deroga, che dovrebbe operare in maniera contestuale all'adozione dell'ordinanza di rinvio che attiva il meccanismo pregiudiziale di

---

particolare, di adeguarsi al diritto dell'UE nell'interpretazione che ad esso viene data dalla Corte di giustizia. L'invalidità degli atti nazionali esecutivi, tuttavia, è stata ricondotta anche al fatto che la declaratoria d'invalidità di un atto comunitario priverebbe di conseguenza di base giuridica l'atto di diritto interno che vi da applicazione o esecuzione; in tal senso, si veda H. LABAYLE, *La Cour de Justice des Communautés et les effets d'une déclaration d'invalidité*, in *RTDE*, 1982, p. 493 ss.

<sup>65</sup> Cfr. conclusioni dell'avv. generale Tesouro del 23 gennaio 1991, *Assurances du crédit e Compagnie belge d'assurance crédit SA contro Consiglio e Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 9.

validità<sup>66</sup>, è stata riconosciuta fin dalla sentenza *Foto-Frost*, dove la Corte ha sostenuto che «il principio dell'incompetenza dei giudici nazionali a dichiarare l'invalidità degli atti comunitari può subire temperamenti, date certe condizioni, nell'ipotesi di procedimenti sommari»<sup>67</sup>; in caso contrario, infatti, l'esigenza di garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva «verrebbe compromessa se, in attesa di una sentenza della Corte, unica competente per dichiarare l'invalidità di un regolamento comunitario, ai singoli non fosse concesso, nel ricorso di determinati presupposti, di ottenere una misura di sospensione che consenta di paralizzare nei loro confronti gli effetti del regolamento impugnato»<sup>68</sup>.

La concessione di misure cautelari in deroga al principio *Foto-Frost*, tuttavia, è subordinata a condizioni ulteriori rispetto a quelle che abbiamo illustrato nel capitolo precedente con riferimento alla tutela sommaria riconosciuta ai giudici nazionali nei confronti delle norme di diritto interno in conflitto con il diritto dell'UE<sup>69</sup>; in particolare, oltre alla valutazione del *fumus boni juris*, del *periculum in mora*, e del c.d. «bilanciamento degli interessi», il giudice nazionale deve tenere conto del c.d. «interesse dell'Unione» e deve assolvere ad precisi obblighi di motivazione. Con riferimento all'ultimo requisito citato, il giudice nazionale che abbia ordinato misure sospensive non deve limitarsi a proporre la domanda di validità ma «deve precisare, al momento di concedere il provvedimento urgente, i motivi per i quali esso ritiene che la Corte sarà indotta a dichiarare l'invalidità di tale regolamento»<sup>70</sup>; nella precisazione di tali motivi, inoltre, la Corte ha indicato che il giudice nazionale «deve tener conto dell'ampiezza del potere discrezionale che, alla luce della giurisprudenza della Corte, deve essere riconosciuto alle istituzioni comunitarie a seconda dei settori interessati»<sup>71</sup>; che altresì «il giudice nazionale rispetti le pronunce della Corte o del Tribunale di primo grado in

---

<sup>66</sup> Sosteniamo che la deroga in questione dovrebbe operare contestualmente all'emissione dell'ordinanza di rinvio poiché, una volta che il giudice nazionale valuta l'opportunità di misure cautelari per tutelare una delle parti dai danni che possono discendere dall'illegittimità di una norma di diritto dell'UE, scatta l'obbligo di rinvio pregiudiziale di validità. Tuttavia, il giudice potrebbe decidere di adottare misure cautelari anche nel caso in cui sia già pendente un'altra domanda pregiudiziale, sollevata in diverso procedimento, che verta sulla validità dello stesso atto sotto gli stessi profili.

<sup>67</sup> Cfr. sentenza *Foto-Frost*, cit., punto 19.

<sup>68</sup> Cfr. sentenza della Corte del 21 febbraio 1991, Cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contro Hauptzollamt Itzehoe e Zuckerfabrik Soest GmbH contro Hauptzollamt Paderborn*, in *Racc.*, 1991, p. I-00415, punto 17.

<sup>69</sup> Sul punto si veda quanto illustrato nel paragrafo 3.2. della prima sezione del capitolo II della prima parte di questo lavoro.

<sup>70</sup> Cfr. sentenza della Corte del 9 novembre 1995, causa C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e altre contro Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, in *Racc.*, 1995, p. I-03761, para. 36.

<sup>71</sup> *Ibidem*, para. 37.

*ordine alla legittimità del regolamento o un'ordinanza in sede di procedimento sommario diretta alla concessione, sul piano comunitario, di provvedimenti provvisori analoghi»<sup>72</sup>.*

Con riferimento al c.d. «interesse dell'Unione», invece, la Corte di giustizia ha affermato che *«il giudice nazionale chiamato ad applicare le norme comunitarie nell'ambito della propria competenza ha l'obbligo di garantire la piena efficacia del diritto comunitario e quindi, in caso di dubbi sulla validità dei regolamenti comunitari, di tener conto dell'interesse della Comunità affinché gli stessi regolamenti non vengano esclusi senza una garanzia rigorosa»<sup>73</sup>*; tale affermazione, in particolare, ha trovato concreta espressione in due obblighi specifici: in primo luogo, qualora la sospensione dell'esecuzione possa comportare un rischio finanziario per l'Unione, *«il giudice nazionale deve poter imporre al richiedente la prestazione di sufficienti garanzie, quali la costituzione di una cauzione o di un sequestro a scopo conservativo»<sup>74</sup>*; in secondo luogo, il giudice deve verificare *«se l'atto comunitario controverso non venga ad essere privato di ogni pratica efficacia in difetto di un'applicazione immediata»<sup>75</sup>*. Infine, la Corte di giustizia ha imposto un obbligo di

---

<sup>72</sup> Ibidem, para. 51.

<sup>73</sup> Cfr. sentenza della Corte del 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik*, cit., punto 30.

<sup>74</sup> Ibidem, punto 32. Le modalità delle prestazioni di garanzie restano regolate dalle norme processuali nazionali che, tuttavia, possono subire forme di armonizzazione grazie all'azione dei principi di equivalenza, effettività e non discriminazione. L'azione dei classici limiti all'autonomia procedurale degli Stati, infatti, ha condotto la Corte a censurare diverse normative processuali nazionali che prevedevano una cauzione per le spese processuali; così, ad esempio, una normativa nazionale che prevedeva, a copertura di eventuali ammende e spese processuali, una cauzione assai elevata per i non residenti, ai quali fosse addebitata la violazione di certe norme penali, era giustificata, secondo la Corte, perché tendeva al fine d'impedire che l'interessato potesse sottrarsi a una sanzione, ma non soddisfaceva il criterio di proporzionalità per l'ammontare eccessivo della cauzione (cfr. *Pastors*, 23 gennaio 1997, causa C-29/95, in *Racc.*, 1997, p. I-285); analogamente, una normativa che richiedeva agli stranieri che agivano dinanzi ai giudici tedeschi di prestare una garanzia per le spese processuali e legali, era giustificata perché si applicava allorché sussistesse il rischio reale che l'esecuzione di una condanna alle spese emessa contro un non residente fosse impossibile o più difficile, allo stesso tempo, la Corte constatava il mancato soddisfacimento del criterio di proporzionalità per il fatto che un soggetto straniero era obbligato a prestare la garanzia anche se risiedeva in Germania e se ivi possedeva dei beni (cfr. *Hayes*, 20 marzo 1997, causa C-323/95, in *Racc.*, 1997, p. I-1711).

<sup>75</sup> Ibidem, punto 31. Quest'ultimo elemento è stato ulteriormente precisato, e sottoposto a diverse critiche in dottrina. La sentenza *Atlanta*, in particolare, ha precisato che *«il giudice nazionale deve tener conto del pregiudizio che il provvedimento urgente può arrecare al regime giuridico istituito da tale regolamento in tutta la Comunità. Esso è tenuto a prendere in considerazione, da una parte, l'effetto cumulativo provocato, nell'ipotesi in cui una pluralità di giudici emanassero anch'essi provvedimenti urgenti per motivi analoghi, e, dall'altra, la specificità della situazione del richiedente che lo differenzia dagli altri operatori economici interessati»*(punto 44); una tale valutazione, tuttavia, si presenta notevolmente complessa e teorica, con la conseguenza di determinare comportamenti non uniformi da parte delle giurisdizioni nazionali. Per una critica alla portata teorica ed ai tratti imprecisi di tale presupposto, si veda tra tutti A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit., p. 182 ss.

revoca delle misure provvisorie accordate nel caso di pronuncia di validità negativa, affermando che *«qualora la Corte abbia respinto nel merito un ricorso d' annullamento contro il regolamento controverso o abbia dichiarato, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale per accertamento di validità, che dall'esame delle questioni pregiudiziali non è emersa l'esistenza di elementi tali da inficiare la validità di tale regolamento, il giudice nazionale non può più concedere provvedimenti urgenti o deve porvi un termine, a meno che i motivi di illegittimità dinanzi ad esso dedotti siano diversi dai motivi di annullamento o dai motivi di illegittimità che la Corte ha respinto nella sua sentenza. La stessa conclusione si impone ove il Tribunale di primo grado, in una sentenza passata in giudicato, abbia respinto nel merito un ricorso di annullamento contro il regolamento o un'eccezione di illegittimità»*<sup>76</sup>

In conclusione, nei casi in cui il danno derivi da un atto nazionale esecutivo di un atto di diritto dell'UE presunto illegittimo, il rinvio pregiudiziale di validità si pone in rapporto funzionale e necessario rispetto all'azione di tutela interna. Anche dove è ammesso un temperamento a tale “subordinazione” del procedimento interno all'esito della pronuncia della Corte, vale a dire nei casi di tutela sommaria, sono stati fissati dei precisi presupposti all'esercizio di tale deroga che si traducono in uniformi regole comuni che, a loro volta, s'inseriscono nella disciplina processuale interna degli Stati membri, restringendo così non solo il margine di discrezionalità del giudice nazionale ma anche la stessa autonomia dei singoli ordinamenti nazionali.

### **3. L'azione di annullamento (o in carenza) ed il risarcimento del danno**

Quanto detto nel paragrafo precedente, relativamente al rapporto tra l'azione di risarcimento danni e il rinvio pregiudiziale di validità, c'introduce alla questione dei rapporti con gli altri rimedi attraverso i quali la Corte controlla la validità degli atti dell'UE, ed in modo particolare con il ricorso di annullamento di cui all'art. 263 TFUE,

---

<sup>76</sup> Ibidem, punto 46. L'ultimo criterio enunciato dalla Corte può suscitare problemi non indifferenti nella parte in cui esclude l'obbligo del giudice nazionale di non ordinare o di revocare la misura cautelare, nel caso in cui *«i motivi di illegittimità dinanzi ad esso dedotti siano diversi dai motivi di annullamento o dai motivi di illegittimità che la Corte ha respinto nella sua sentenza»*; la Corte di giustizia, infatti, non sempre precisa i motivi considerati e spesso, in presenza di questioni pregiudiziali generiche, fa solo un riferimento all'insieme dei vizi dedotti dalle parti nel giudizio principale. In linea di massima, possiamo sostenere che l'obbligo di non ordinare o di revocare le misure cautelari sussista quando la Corte abbia esaminato l'atto sotto tutti i profili per i quali il giudice nutra dei dubbi di validità; inoltre, è da ritenere che tale obbligo sorga anche quando sia stata adottata una sentenza interpretativa dalla quale risulti la validità dell'atto (sempre che vi sia identità tra i vizi considerati dalla sentenza e quelli che il giudice ritenga possano sussistere).

con il quale il rinvio pregiudiziale di validità si pone in rapporto di complementarità; i due rimedi giurisdizionali, infatti, rappresentano due diverse espressioni processuali dell'unitaria funzione di controllo di legittimità che la Corte di giustizia esercita sugli atti dell'UE<sup>77</sup>.

L'azione di annullamento e l'azione in carenza, in verità, non presentano apparentemente interferenze dirette con l'azione di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri; le due azioni giurisdizionali in questione, infatti, sono state prese in attenta considerazione in relazione alla responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea e non degli Stati. Tuttavia, considerato anche il carattere unitario della disciplina della responsabilità extracontrattuale dell'UE e degli Stati, un profilo di tale rapporto che potrebbe avere ripercussioni sulla responsabilità extracontrattuale degli Stati è quello della pregiudizialità dell'azione di annullamento (o in carenza) rispetto a quella di risarcimento danni; su tale profilo, in particolare, la Corte di giustizia ha prospettato negli anni diverse soluzioni, affermando in linea generale la non pregiudizialità dell'azione di annullamento rispetto all'azione risarcitoria (para. 3.1). I giudici di Lussemburgo, tuttavia, hanno precisato alcune ipotesi in cui tale pregiudizialità può sussistere e può avere, a sua volta, significative ripercussioni su un procedimento avviato sul piano nazionale in virtù dei complessi rapporti tra l'azione di annullamento ed il rinvio pregiudiziale di validità (para. 3.2).

---

<sup>77</sup> L'accertamento di validità assicurato dall'art. 267 TFUE, come noto, fornisce una tutela nei confronti degli atti di diritto dell'UE che va ad affiancarsi, compensandone in parte i limiti, a quella fornita alle persone fisiche e giuridiche dall'art. 263 TFUE. Nella sentenza *Société des produits de maïs* (cfr. causa 112/83, del 27 febbraio 1985, in *Racc.*, 1985, p. 00719), ad esempio, la Corte ha affermato che i due rimedi «costituiscono due aspetti del sindacato di legittimità voluto dal Trattato» (punto 17); in modo ancora più chiaro, nella sentenza *Parti écologiste "Les Verts"* (cfr., Causa 294/83, del 23 aprile 1986, in *Racc.*, 1986, p. 01339), la Corte ha affermato che «con gli artt. 173 e 184 (oggi 263 e 277 TFUE) da un lato, e con l'art. 177 (oggi art. 267 TFUE), dall'altro, il trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni» (punto 23). Per un commento in dottrina sulla sentenza *Société des produits de maïs*, si vedano: G. BEBR, in *CMLR*, 1985, pp. 777-786; L. DANIELE, *La dichiarazione d'invalidità di un regolamento ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE e il potere della Corte di giustizia di limitarne gli effetti nel tempo*, in *FI*, 1987, IV Col., pp. 16-21. Sulla sentenza *Parti écologiste "Les Verts"*, invece, si vedano a titolo meramente esemplificativo: J.P. JACQUE, *Recours en annulation, campagne d'information pour l'élection du Parlement européen*, in *RTDE*, 1986, pp. 500-511; L. DANIELE, *Il Parlamento europeo dinanzi alla Corte di giustizia*, in *FI*, 1987, IV Col., pp. 316-324. Sui rapporti tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso in annullamento in generale si vedano, tra tutti, A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit., p. 12 ss. e p. 207 ss; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 237 ss.

### 3.1. Il carattere non pregiudiziale dell'azione di annullamento o in carenza rispetto al risarcimento dei danni

La giurisprudenza della Corte ha gradualmente definito il rapporto intercorrente tra azione di responsabilità extracontrattuale, da un lato, e le impugnazioni d'invalidità, dall'altro, superando un'iniziale posizione in cui il ricorso per risarcimento danni era subordinato alla previa declaratoria d'illegittimità dell'atto impugnato o di illegittima carenza.

Nei primi casi in cui la Corte fu chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità extracontrattuale delle istituzioni comunitarie per danni derivanti da atti illegittimi, infatti, i giudici di Lussemburgo stabilirono che il ricorso *ex art. 268 TFUE (ex art. 235 TCE)* non poteva essere considerato ammissibile prima di una pronuncia che annullasse gli atti in questione; in particolare, nella sentenza *Plaumann*, la Corte di giustizia aveva sostenuto che «un atto amministrativo che non sia stato annullato non può di per sé costituire un illecito, ne causare quindi un danno agli amministratori. La domanda di risarcimento non è perciò ammissibile non potendo la Corte eliminare per tale via le conseguenze giuridiche di un atto che non è stato annullato»<sup>78</sup>. Immediata conseguenza di una tale giurisprudenza, era l'irricevibilità delle domande di accertamento della responsabilità extracontrattuale in tutti i casi in cui l'atto ritenuto lesivo non era suscettibile d'impugnazione da parte del soggetto leso (ad esempio, perché atto normativo di portata generale), con evidente pregiudizio del principio di una tutela piena ed effettiva e delle prerogative dei singoli.

Questa iniziale giurisprudenza, che tuttavia mostrava incoerenze fin dai primi anni<sup>79</sup>, è stata superata a partire dagli anni settanta con la sentenza *Zuckerfabrik*<sup>80</sup>, dove la Corte ha affermato l'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto agli altri rimedi

---

<sup>78</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 15 luglio 1963, Causa 25-62, *Plaumann & Co. contro Commissione della Comunità economica europea*, in *Racc.*, 1963, p. 00197. Per un commento in dottrina su tale sentenza si vedano, a titolo esemplificativo: L. GOFFIN, *La responsabilité de la CEE peut-elle être engagée par un acte non annulé de sa Commission ?*, in *Le droit européen*, 1963, pp. 376-382; IDEM, in *CMLR*, 1963, pp. 354-358; P. GORI, *Poteri e obblighi dell'esecutivo della CEE in materia di deroghe alla tariffa doganale comune*, in *Il Foro padano*, 1964, V Col., pp. 7-12.

<sup>79</sup> Negli stessi anni, anche se con riferimento al sistema CECA, la Corte di giustizia emise alcune pronunce a favore dell'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto alla preventiva declaratoria di nullità dell'atto illegittimo o dell'illegittima carenza; in particolare facciamo riferimento alla pronuncia CGCE del 14 luglio 1961, 9 e 12/60, *Vloeberghs c. Alta autorità*, in *Racc.*, 1961, p. 381. Sull'iniziale incoerenza della giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema, si vedano a titolo esemplificativo: G. VANDERSANDEN, A BARAV, *Contentieux communautaire*, Bruxelles, 1977, p. 320; G. VENTURINI, *La responsabilità extracontrattuale delle Comunità europee*, Milano, 1980, p. 65.

<sup>80</sup> Cfr. sentenza della Corte del 2 dicembre 1971, Causa 5-71, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contro Consiglio delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1971, p. 00975.



giurisdizionali, con specifico riferimento all'azione di annullamento; in particolare, la Corte ha argomentato che «l'azione di danni di cui agli artt. 178 e 215, 2 comma, del Trattato, è stata istituita come mezzo autonomo, dotato di una particolare funzione nell'ambito del regime delle impugnazioni e subordinato, quanto al suo esercizio, a condizioni attinenti al suo specifico oggetto. Essa differisce dall'azione di annullamento in quanto tende ad ottenere, non già l'eliminazione di un atto determinato, bensì il risarcimento del danno causato da un'istituzione nell'esercizio dei suoi compiti»<sup>81</sup>. Trattandosi, dunque, di un rimedio volto esclusivamente all'accertamento della responsabilità extracontrattuale e della sussistenza delle condizioni necessarie al risarcimento, la conseguente pronuncia è destinata a produrre effetti solo nei confronti del ricorrente e un'eventuale dichiarazione d'illegittimità dell'atto assumerà un carattere meramente incidentale.

Tale orientamento giurisprudenziale, confermato e consolidatosi negli anni<sup>82</sup>, ha dunque condotto a sostenere che l'autonomia dell'azione in materia d'illecito aquiliano rispetto agli altri mezzi di ricorso, astrattamente esperibili nei confronti dell'atto o della carenza fonti di danni, ha come conseguenza «che la dichiarazione di irricevibilità della domanda d'annullamento non comporta automaticamente quella della domanda di risarcimento danni»<sup>83</sup>. Muovendo da tali premesse, quindi, anche l'azione risarcitoria da promuovere di fronte ai giudici nazionali nei confronti degli Stati membri, anche per danni discendenti da atti di esecuzioni di provvedimenti comunitari illegittimi, dovrebbe essere svincolata dalla previa demolizione di questi ultimi.

### 3.2. I casi di pregiudizialità dell'azione demolitoria rispetto a quella risarcitoria: le eccezioni di ricorso parallelo

Rispetto al principio generale appena illustrato, tuttavia, operano alcune eccezioni che rendono il ricorso di annullamento rilevante rispetto all'azione di

---

<sup>81</sup> Ibidem, punto 3. Per un commento in dottrina di tale nota sentenza, si vedano a titolo esemplificativo: L. GOFFIN, M. MAHIEU, *De la responsabilité du fait des règlements communautaires*, in *Cah. dr. eur.*, 1972, pp. 678-691; A. TIZZANO, *In tema di responsabilità extracontrattuale della CEE*, in *FI*, 1972, IV Col., pp. 208-209; V. CONSTANTINESCO, in *JDI*, 1973, pp. 534-539.

<sup>82</sup> In tal senso si vedano: Sentenza della Corte del 26 febbraio 1986, causa 175/84, *Krohn & Co. Import-Export (GmbH & Co. KG) contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1986, p. 00753, punto 27; 17 maggio 1990, Causa C-87/89, *Société nationale interprofessionnelle de la tomate e altri contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1990, p. I-01981, punto 14.

<sup>83</sup> Cfr. ordinanza della Corte del 21 giugno 1993, Causa C-257/93, *Leon Van Parijs NV e altri contro Consiglio delle Comunità europee e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1993, p. I-03335, punto 14.

risarcimento danni, dal punto di vista processuale e in termini di pregiudizialità. Il principio dell'autonomia dei mezzi di ricorso, infatti, è stato inteso nel suo significato sostanziale, di valorizzazione dell'indipendenza dei singoli mezzi di ricorso quando essi siano realmente esercitati in vista delle diverse finalità di ciascuno di essi; al contrario, la Corte ha opposto al ricorso per risarcimento dei danni una sorta di eccezione di ricorso parallelo quando il rimedio in questione è diretto contro la stessa illegittimità e tende ad ottenere lo stesso risultato patrimoniale del ricorso di annullamento dell'atto dell'istituzione che arreca pregiudizio e che la persona lesa ha omissso di esperire tempestivamente<sup>84</sup>.

A partire dalla sentenza *Schreckenberg*<sup>85</sup>, in particolare, la Corte ha ripetutamente affermato che «*se è possibile esperire un'azione di risarcimento senza essere contemporaneamente tenuti a chiedere l'annullamento dell'atto illegittimo che ha arrecato il pregiudizio, ciò non consente però di aggirare l'ostacolo dell'irricevibilità di una domanda diretta contro la stessa illegittimità e intesa ad ottenere lo stesso risultato patrimoniale*»; nel caso di specie, avente ad oggetto una decisione della Commissione relativa al reinquadramento di un funzionario, la Corte ha infatti rilevato che «*nella domanda in subordine il ricorrente non chiede infatti il risarcimento di un danno da valutarsi in ragione del pregiudizio assertivamente subito a motivo delle funzioni esercitate, ma sollecita il riconoscimento del diritto ad un importo pari alla differenza tra lo stipendio percepito e quello che gli sarebbe spettato dal 1 gennaio 1962 in base al collocamento in A 3 cui egli assume avere diritto*»<sup>86</sup>. Una tale posizione della Corte, ormai consolidata e ripetutamente sostenuta<sup>87</sup>, impone di fatto al giudice un'attenta analisi delle reali intenzioni delle parti, al fine di stabilire se attraverso l'azione di risarcimento le parti cerchino di proporre i c.d. «ricorsi camuffati», altrimenti non esperibili, violando così il divieto di sviamento di procedura e di sovrapposizione delle singole vie di ricorso.

---

<sup>84</sup> Cfr. sentenze 12 novembre 1981, causa 543/79, *Birke/Commissione e Consiglio*, in *Racc.*, 1981, p. 2669, punto 28; 15 dicembre 1982, causa 799/79, *Bruckner/Commissione e Consiglio*, in *Racc.*, 1982, p. 2697, punto 19; ordinanza 26 ottobre 1995, cause riunite C-199/94 P e C-200/94 P, *Pevasa e Impesca/Commissione*, in *Racc.*, 1999, p. I-3709, punti 26-28; sentenza 14 settembre 1999, causa C-310/97 P, *Commissione/AssiDomän Kraft Products e a.*, in *Racc.*, 1999, p. I-5363, punto 59; nonché le conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro del 9 luglio 2009, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL contro Administración del Estado*, in *Racc.*, 2010, p. I-00635, punto 20.

<sup>85</sup> Cfr. sentenza della Corte del 15 dicembre 1966, Causa 59-65, *Heinrich Schreckenberg contro Commissione della CEEA*, in *Racc.*, 1966, p. 00734.

<sup>86</sup> *Ibidem*, penultimo punto della motivazione.

<sup>87</sup> A titolo esemplificativo si vedano le conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro del 9 luglio 2009, causa C-118/08, *Transportes Urbanos*, cit., punto 20 e la giurisprudenza ivi citata.

La valorizzazione dell'indipendenza dei singoli mezzi di ricorso nel rispetto del divieto di sviamento di procedura e di sovrapposizione delle singole vie di ricorso, in verità, sembra che abbia indotto alla formulazione di una vera e propria regola generale di eccezione di ricorso parallelo che opera non solo nei confronti del ricorso di annullamento, bensì anche nei confronti degli altri mezzi di ricorso disponibili ai singoli. In tema di ripetizione dell'indebito fiscale conseguente alla violazione di norme di diritto dell'UE<sup>88</sup>, ad esempio, l'azione di risarcimento danni avanzata da un'impresa che aveva subito danni dalla non corretta attuazione di una direttiva relativa all'armonizzazione di alcune disposizioni fiscali, è stata considerata dalla Corte «non necessaria» poiché all'interno della stessa direttiva vi erano disposizioni di per sé idonee a permettere alle persone fisiche e giuridiche di ottenere i crediti vantati sulla base del diritto dell'UE<sup>89</sup>; in particolare, la Corte ha argomentato che *«le disposizioni dell'art. 17, nn. 1 e 2, della sesta direttiva, lette in combinato disposto con quelle degli artt. 2, 6, n. 1, e 13, parte B, lett. b), della stessa, conferiscono ai singoli diritti che possono essere fatti valere contro lo Stato membro interessato dinanzi a un giudice*

---

<sup>88</sup> La materia della ripetizione dell'indebito fiscale conseguente alla violazione di norme di diritto dell'UE rappresenta uno dei campi di maggiore interesse nel confronto fra le norme processuali interne e diritto dell'UE, in cui troviamo l'applicazione della ricostruzione in termini generali del diritto al risarcimento del danno e del correlativo obbligo incombente allo Stato membro cui è imputabile la violazione del diritto dell'Unione europea. Sul tema, in dottrina si vedano: A. MARZANO, *La restituzione di somme indebitamente riscosse come forma di risarcimento rilevante nell'ambito dell'ordinamento comunitario*, in *Rass. Avv. Stato*, 1980, I, p. 534 ss; L. DANIELE, *La restituzione dell'indebito in diritto comunitario*, in *RDE.*, 1981, p. 425 ss; S. ZARRILLI, *La ripetizione dell'indebito in diritto comunitario*, in *DCSI.*, 1983, p. 483; G. CASERTANO, *La restituzione delle tasse riscosse in violazione del diritto comunitario*, in *Fisco*, 1993, p. 7078; A. CASTALDO, *Il rimborso dei tributi assolti in attuazione di obblighi di legge contrari all'ordinamento comunitario*, in *Dir. prat. trib.*, 1998 (2), p. 567 ss; F. AMATUCCI, *I vincoli posti dalla giurisprudenza comunitaria nei confronti della disciplina nazionale del rimborso d'imposta*, in *Riv. dir. Trib.*, 2000, p. 291 ss; L. DEL FEDERICO, *Azioni e termini per il rimborso dei tributi incompatibili con l'ordinamento comunitario*, in *Giur. Impr.*, 2003, p. 275; E. FRIXIONE, *Sui tributi incompatibili con il diritto comunitario e la ripetizione dell'indebito*, in *Dir. prat. Trib.*, 2003 (2), p. 987; M. VALCADA, *Il recupero degli importi percepiti dallo Stato in violazione del diritto comunitario*, in *DCSI.*, 2004, p. 325; A. COMPASSI, *L'evoluzione del diritto comunitario in materia di ripetizione di tributi indebitamente versati e domanda per il risarcimento del danno*, in *DCSI.*, 2007, p. 701; V. MERCURIO, *La ripetizione dei tributi riscossi in violazione del diritto comunitario tra "diritto vivente" e principio di effettività*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, p. 34 ss; F. MONTANARI, *Evoluzione del principio di effettività e rimborso dei tributi incompatibili con il diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, p. 84 ss.

<sup>89</sup> Ci riferiamo alla sentenza della Corte del 18 gennaio 2001, causa C-150/99, *Svenska staten contro Stockholm Lindöpark AB e Stockholm Lindöpark AB contro Svenska staten*, in *Racc.*, 2001, p. I-00493. Nel caso di specie, alla Corte di giustizia era stata posta una domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 13, parte A, n. 1, lett. m), e 13, parte B, lett. b), della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme (GU L 145, p. 1); il quesito, in particolare, era stato sollevato dalla Lindöpark AB nel contesto di un'azione di risarcimento danni che quest'ultima reclama dallo Stato svedese per non aver trasposto correttamente, in occasione dell'adesione del Regno di Svezia all'Unione europea, la sesta direttiva, in particolare l'art. 13 della stessa.

nazionale. Di conseguenza, la Lindöpark è legittimata a far valere retroattivamente i crediti di cui sostiene di essere titolare nei confronti dello Stato svedese basandosi direttamente sulle disposizioni della sesta direttiva ad essa favorevoli. A prima vista, pertanto, un ricorso per risarcimento dei danni basato sulla giurisprudenza della Corte in tema di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario non sembra necessario»<sup>90</sup>. In termini ancora più chiari, depono il caso *Transportes Urbanos*, dove l'avv. generale Maduro, alla luce della possibilità di ottenere la restituzioni di imposte indebitamente versata sulla base delle disposizioni della sesta direttiva IVA, ha sostenuto «che il fatto di subordinare la ricevibilità dell'azione di risarcimento a carico dello Stato per legge contraria al diritto comunitario alla condizione che la persona lesa abbia previamente impugnato l'atto amministrativo fondato su tale legge non è, in via di principio, contraria al principio di effettività, poiché contestando tempestivamente la validità dell'atto lesivo, la vittima avrebbe potuto ottenere la riparazione dell'intero danno allegato»<sup>91</sup>.

L'eccezione di ricorso parallelo così formulata, inoltre, sembra che operi di fatto anche tra l'azione di risarcimento danni attivata nei confronti dello Stato e la stessa azione di annullamento, in virtù dei complessi rapporti tra quest'ultima e il rinvio pregiudiziale di validità nelle ipotesi in cui si agisca nei confronti di un atto nazionale volto a dare esecuzione ad un atto di diritto dell'UE presunto come illegittimo. In questi casi, infatti, qualora l'atto di diritto dell'UE presunto illegittimo riguardi direttamente

---

<sup>90</sup> Ibidem, punto 35.

<sup>91</sup> Cfr. conclusioni dell'avvocato generale Poirares Maduro del 9 luglio 2009, causa C-118/08, *Transportes Urbanos*, cit., punti 22-23. In particolare, l'avv. generale Maduro rileva che «il danno di cui è richiesto il risarcimento consiste unicamente nell'importo dell'IVA, oltre agli interessi legali, che la ricorrente nella causa principale ha dovuto versare in violazione del diritto comunitario. In una simile ipotesi, per porre rimedio al danno subito sarebbe stato sufficiente che quest'ultima agisse per la ripetizione dei tributi indebitamente versati sulla base dell'effetto diretto delle disposizioni della sesta direttiva IVA violate. Infatti, si evince da costante giurisprudenza che il diritto di ottenere il rimborso dei tributi riscossi da uno Stato membro in contrasto con le norme di diritto comunitario è la conseguenza e il complemento dei diritti riconosciuti ai singoli dalla disposizione ad effetto diretto violata. Dunque, la ricorrente nella causa principale avrebbe potuto chiedere, come consentito dalla normativa spagnola, entro il termine impartito di quattro anni, la rettifica delle proprie autoliquidazioni per gli esercizi 1999 e 2000 e il rimborso delle somme dell'IVA indebitamente versate relativamente a tali esercizi, ma essa ha omesso di farlo. In tali circostanze, subordinando la ricevibilità dell'azione di risarcimento a carico dello Stato legislatore per violazione del diritto comunitario a una previa contestazione dell'atto amministrativo all'origine del danno, adottato sulla base di una legge contraria al diritto comunitario, il Tribunal Supremo si limita dunque a subordinare l'azione di responsabilità all'esperimento dell'azione di ripetizione dell'indebito della quale la ricorrente nella causa principale avrebbe potuto avvalersi. Ne segue che il fatto di subordinare la ricevibilità dell'azione di risarcimento a carico dello Stato per legge contraria al diritto comunitario alla condizione che la persona lesa abbia previamente impugnato l'atto amministrativo fondato su tale legge non è, in via di principio, contraria al principio di effettività, poiché contestando tempestivamente la validità dell'atto lesivo, la vittima avrebbe potuto ottenere la riparazione dell'intero danno allegato».

ed individualmente le parti, e queste ultime non abbiano provveduto ad agire per l'annullamento nei termini prescritti, sarebbe preclusa la possibilità di operare il rinvio pregiudiziale di validità in luogo del ricorso di annullamento non tempestivamente esperito<sup>92</sup>, con la conseguenza che il giudice nazionale non potrebbe pervenire alla declaratoria di illegittimità dell'atto su cui si basa l'atto nazionale e che costituisce, come abbiamo illustrato nelle pagine precedenti, il presupposto per accertare la responsabilità e stabilire l'obbligo risarcitorio; l'eccezione di ricorso parallelo, dunque, si opporrebbe all'azione di risarcimento danni in maniera indiretta e incidentale, rendendo impossibile di fatto l'accertamento del secondo presupposto costitutivo del diritto al risarcimento.

Una tale posizione, carica delle conseguenze che abbiamo appena illustrato, è stata affermata a partire dalla sentenza *TWD Textilwerke*, in occasione della quale la Corte ha sostenuto che «*ammettere che in circostanze del genere l'interessato possa, dinanzi al giudice nazionale, opporsi all'esecuzione della decisione eccependo l'illegittimità di quest'ultima equivarrebbe a riconoscergli la possibilità di eludere il carattere definitivo della decisione nei suoi confronti dopo la scadenza dei termini di ricorso*»<sup>93</sup>; tale limitazione della possibilità di impugnare un atto comunitario per mezzo di un rinvio pregiudiziale, dunque, è volta a preservare la certezza del diritto, evitando che atti comunitari produttivi di effetti giuridici vengano rimessi in questione all'infinito<sup>94</sup>.

Pur essendo volta a preservare la certezza del diritto, va subito rilevato la sentenza *TDW* ed il principio da essa affermato sono stati fortemente criticati in dottrina

---

<sup>92</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contro Repubblica Federale di Germania*, in *Racc.*, 1994, p. I-00833; 15 febbraio 2001, *Nachi Europe*, C-239/99, in *Racc.*, 2001, p. I-1197, punto 36; 8 marzo 2007, causa C-441/05, *Roquette Frères*, in *Racc.*, 2007, p. I-1993, punto 40. Inoltre, si vedano anche: le conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen del 15 luglio 2010, Causa C-77/09, *Gowan Comércio Internacional e Serviços Lda contro Ministero della Salute*, in *Racc.*, 2010, punti 36-39; le conclusioni dell'avvocato generale Kokott del 6 maggio 2010, causa C-343/09, *Afton Chemical*, in *Racc.*, 2010, punti 17-20; le conclusioni dell'avvocato generale Mazák del 18 dicembre 2008, causa C-343/07, *Bavaria e Bavaria Italia*, in *Racc.*, 2009, punto 34-37.

<sup>93</sup> Cfr. sentenza *TWD Textilwerke*, cit., punto 18. In senso identico, si vedano anche la sentenza *Nachi Europe*, cit., punto 37, e la sentenza *Roquette Frères*, cit., punto 40.

<sup>94</sup> Per un commento in dottrina sulla sentenza *TWD Textilwerke*, si vedano: M. ROSS, *Limits on Using Article 177 EC*, in *ELR*, 1994, pp. 640-644; M. HOSKINS, in *CMLR*, 1994, pp. 1399-1408; R. BARATTA, *Un "nuovo" limite al controllo giurisdizionale degli atti comunitari incidenti sulla sfera giuridica dei singoli*, in *GC*, 1995, I, pp. 632-635; L. DANIELE, *FI*, 1995, IV Col., pp. 113-115; D. SIMON, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire*, in *JDI*, 1995, pp. 438-440; A. GRATANI, *Effetti della scadenza dei termini per impugnare provvedimenti nazionali di esecuzione di atti comunitari*, in *DCSI*, 1995, pp. 164-165; S. TURNER, *Challenging EC Law before a National Court: a Further Restriction of the Rights of Natural and Legal Persons?*, in *Ir.JEL*, 1995, Vol.4, pp. 68-87.

e non sono oggetto di una unanime approvazione da parte degli avvocati generali: l'avvocato generale Tesauro, ad esempio, nelle sue conclusioni al caso *Eurotunnel*<sup>95</sup>, ha rilevato che «in nome del principio della certezza del diritto, la Corte ha dunque modificato una giurisprudenza ampiamente condivisibile e, a mio avviso, più corretta, in particolare perché rispettosa dello spirito di cooperazione tra giudice nazionale e giudice comunitario, che è alla base della procedura ex art. 177. Privare il giudice nazionale della possibilità di adire utilmente la Corte, allorché nutra dei dubbi sulla validità di un atto comunitario, comporta infatti il disconoscimento di tale spirito di collaborazione, nonché, in ultima analisi, uno snaturamento della procedura pregiudiziale»<sup>96</sup>; oltre all'eventuale danno allo spirito di cooperazione tra giudice europeo e nazionale, Vandersanden trova questa giurisprudenza ampiamente contestabile poiché si pone una sorta di gerarchia tra l'azione di annullamento ed il rinvio pregiudiziale in favore della prima, anche se i trattati non rendono possibile una tale interpretazione<sup>97</sup>; inoltre, risulta evidente la riduzione delle possibilità di protezione dell'individuo<sup>98</sup> e i pericoli di applicazione non uniforme del diritto dell'UE<sup>99</sup>. L'avvocato generale Jacobs, tuttavia, nelle sue conclusioni al caso *TDW* aveva in parte soppesato i nodi problematici e le situazioni “paradossali” appena poste in evidenza, sostenendo che «se un paradosso sussiste, mi sembra che esso sia inevitabile in qualsiasi sistema ragionevolmente esauriente di tutela giurisdizionale. Si arrecherebbe un pregiudizio più grave alla congruenza del sistema di tutela giurisdizionale qualora

---

<sup>95</sup> Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro del 27 maggio 1997, Causa C-408/95 *Eurotunnel SA e a. contro SeaFrance*, in *Racc.*, 1997, p. I-06315.

<sup>96</sup> *Ibidem*, punto 18.

<sup>97</sup> Cfr. G. VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle: à la recherche d'une identité perdue*, in *JMélanges en hommage à Michel Waëlbroeck*, 1999, vol. I, p. 632 ss.

<sup>98</sup> Sugli effetti della giurisprudenza *TDW* sulla protezione giurisdizionale degli individui, si veda, tra tutti e a titolo esemplificativo: O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droit fondamentaux: transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, 1999, p. 771 ss.

<sup>99</sup> In particolare, si è rilevato che la facoltà o l'obbligo di proporre la questione pregiudiziale vengono subordinati ad un accertamento compiuto dal giudice interno circa la sussistenza in capo ad una delle parti del giudizio dei presupposti di cui all'art. 263 TFUE; considerato che la giurisprudenza comunitaria in tema di legittimazione attiva delle persone fisiche e giuridiche non appare certo di semplice interpretazione, è sempre possibile che i giudici nazionali giungano a conclusioni tra di loro contrastanti e comunque divergenti da quelle che la Corte, se investita della questione avrebbe accolto. A quanto appena rilevato si aggiunga che il giudice nazionale non deve soltanto valutare se sussista la legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 263 TFUE, ma egli deve anche accertare se ricorrano i requisiti ulteriori posti dalla sentenza *TDW*, che vedremo poco avanti nel testo e che, sinteticamente, consistono: nel carattere manifesto della legittimazione ad impugnare l'atto e nella conoscibilità di quest'ultimo per l'interessato che non ne sia il destinatario. Considerato che tali presupposti non hanno natura obiettiva, l'accertamento degli stessi richiede una valutazione che implica un margine di apprezzamento discrezionale estremamente ampio. Per una attenta critica alla sentenza *TDW* e agli effetti negativi che potenzialmente da essa possono discendere, si veda tra tutti e a titolo esemplificativo: A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit., p. 223 ss.

*si consentisse ad un' impresa di impugnare indirettamente, ai sensi dell' art. 177, una decisione avverso la quale il rimedio appropriato fosse manifestamente un ricorso diretto ai sensi dell' art. 173. Pur potendo gli artt. 173 e 177 condurre in sostanza al medesimo risultato, ossia alla declaratoria di invalidità di un provvedimento, sussistono rilevanti differenze tra i due procedimenti suddetti»<sup>100</sup>.*

La preclusione posta al rinvio di pregiudizialità dalla sentenza *TDW* è tuttavia sottoposta al soddisfacimento di due requisiti che ridimensionano, quanto meno in parte, le critiche appena richiamate: in primo luogo, essa è esclusa nei casi in cui l'atto di diritto dell'UE che si presume illegittimo sia scarsamente conoscibile dall'interessato; in secondo luogo, che la parte interessata abbia difficoltà a dimostrare la propria legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 263 TFUE<sup>101</sup>. La Corte ha sviluppato queste due condizioni affermando costantemente che «*ad un soggetto può essere preclusa la possibilità di eccepire l'illegittimità di un atto comunitario dinanzi al giudice nazionale e di contestarne indirettamente la validità ai sensi dell'art. 234 CE solo se il suo diritto a chiedere l'annullamento di tale atto ai sensi dell'art. 230 CE era evidente e incontestabile*»<sup>102</sup>; una tale precisazione dei limiti posti all'eccezione di ricorso parallelo in questione, determina di fatto che l'impossibilità di ricorrere al rinvio pregiudiziale in luogo del rinvio di annullamento quando siano trascorsi i termini

---

<sup>100</sup> Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 settembre 1993, Causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contro Repubblica Federale di Germania*, in *Racc.*, 1994, p. I-00833, punti 19-20.

<sup>101</sup> Queste due importanti condizioni che escludono l'eccezione di ricorsi paralleli e permettono agli individui di impugnare un atto nel corso di un procedimento nazionale anche quando siano trascorsi i termini prescritti dall'art. 263 TFUE, sono state formulate in occasione della sentenza della Corte del 27 settembre 1983, causa 216/82, *Universität Hamburg contro Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder*, in *Racc.*, 1983, p. 02771. Nel caso di specie, l'Università di Amburgo contestava di fronte alla giurisdizione nazionale la validità di una decisione della Commissione che, pur essendo rivolta agli Stati membri, a parere del giudice riguardava direttamente ed individualmente la ricorrente nel giudizio principale, che a sua volta non aveva agito tempestivamente ai sensi dell'attuale art. 263 TFUE; di fronte alla domanda se la mancata impugnazione della decisione ai sensi dell'art. 263 TFUE impedisse di eccepire l'invalidità di questa nell'ambito di un procedimento pendente dinanzi a un giudice nazionale, la Corte ha risposto negativamente poiché nel caso di specie l'atto di comunitario era difficilmente conoscibile dall'interessato che, dunque, avrebbe incontrato difficoltà (ma non l'impossibilità) di dimostrare la propria legittimità ad agire ai sensi dell'attuale art. 263 TFUE (punto 7-10). Confermativa di tale orientamento giurisprudenziale è la sentenza della Corte di giustizia del 23 febbraio 2006, *Atzeni e a.*, C-346/03 e C-529/03, in *Racc.*, 2006, p. I-1875. Per un commento in dottrina sulla sentenza *Universität Hamburg* e sulle condizioni da essa poste, si vedano: J. USHER, *Preliminary Rulings on Individual Decisions - The Undecided Question or a Plea of Illegality?*, in *ELR*, 1984, pp. 106-108; A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit., p. 214 ss.

<sup>102</sup> Cfr. conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen del 15 luglio 2010, Causa C-77/09, *Gowan Comércio Internacional e Serviços Lda contro Ministero della Salute*, cit., punti 39. Inoltre si vedano anche le sentenze: *TWD Textilwerke Deggendorf*, cit., punti 24 e 25; *Nachi Europe*, cit., punto 37; *Roquette Frères*, cit., punti 40 e 41; nonché la sentenza 12 dicembre 1996, causa C-241/95, *The Queen contro Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef Co. Ltd e altri*, in *Racc.*, 1996, p. I-6699, punto 15.

previsti dall'art. 263 TFUE<sup>103</sup>, e dunque ottenere una declaratoria di illegittimità nel contesto dell'azione risarcitoria, sia limitata alle decisioni individuali non impugnate tempestivamente<sup>104</sup>. In ogni caso, una tale eccezione di ricorso parallelo, non dovrebbe operare qualora la questione sia sollevata da un'altra parte del giudizio (non legittimata all'impugnazione dell'atto contestato)<sup>105</sup> o dal giudice *ex officio*<sup>106</sup>.

Riteniamo importante precisare, infine, che la pregiudizialità dell'azione demolitoria rispetto all'azione di risarcimento danni in alcuni casi è espressamente prevista dal diritto sostanziale; in particolare facciamo riferimento al settore degli appalti pubblici, dove le direttive comunitarie 89/665/CEE<sup>107</sup> e 92/13CEE<sup>108</sup>, così come

---

<sup>103</sup> Riteniamo utile ricordare, per quanto posso apparire evidente, che affinché operi il principio ammesso nella sentenza *TDW* è necessario che siano trascorsi i termini prescritti, poiché se l'atto è ancora impugnabile da una parte del giudizio principale non si può escludere che quest'ultima intenda ancora esercitare il proprio potere di impugnare l'atto ai sensi dell'art. 263 TFUE. Operiamo una tale precisazione poiché, in verità, sul punto non vi è unanimità in dottrina; in senso contrario, infatti, si esprime A BRIGUGLIO, secondo il quale dalla decisione *TDW* si dovrebbe arguire che, neppure quando il termine per il ricorso individuale ex art. 263 TFUE sia eccezionalmente ancora aperto, il giudice nazionale, di fronte al quale il destinatario dell'atto ne contesti la validità, possa adire la Corte ex art. 267 TFUE surrogando un rinvio officioso ad un (necessario) autonomo ricorso di parte (*Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, cit., p. 92).

<sup>104</sup> La Corte di giustizia, infatti, ha ammesso che in linea generale il principio ammesso nella sentenza *TDW* non opera nei confronti di un atto di portata generale, quale il regolamento, poiché in tal caso la legittimazione ad agire non sarebbe in nessun caso manifesta; in tal senso si veda la sentenza della Corte del 12 dicembre 1996, causa C-241/95, *The Queen contro Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef Co. Ltd e altri*, cit., punto 15. Sulla base di quanto sostenuto nella sentenza appena citata, il principio *TDW* non opererebbe neanche nei confronti di un atto diretto agli Stati, quali in linea di principio le direttive, poiché anche in questo caso la legittimazione ad agire non sarebbe manifesta; tuttavia, con riferimento alle direttive, la questione deve essere risolta sulla base dell'analisi del caso concreto. Di certo, il principio *TDW* opera nei confronti delle decisioni individuali, per le quali è esplicitamente sostenuta l'inammissibilità di un'azione risarcitoria quando siano trascorsi i termini per l'impugnazione ai sensi dell'art. 263; in tal senso si vedano, a titolo semplificativo, le sentenze: *Krohn & Co. Import-Export (GmbH & Co. KG) contro Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 33; e la sentenza del 1° aprile 1993, causa C-25/91, *Pesqueras Echebaster SA contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1993, p. I-01719, punto 15.

<sup>105</sup> Sulla base dei principi enunciati dalla Corte nella sentenza *TDW* si può ritenere che, nel caso in cui una questione sia sollevata da una parte del giudizio principale non legittimata ad agire ai sensi dell'art. 263 TFUE, non dovrebbe operare l'effetto preclusivo poiché, in linea teorica, con il rinvio pregiudiziale la parte non intende aggirare il carattere definitivo di una decisione dell'UE o sviare le procedure previste dai trattati alle quali non è legittimata ad accedere. Tali ipotesi, tuttavia, appare piuttosto teorica, poiché molto difficilmente una parte diversa da quella che avrebbe potuto impugnare un atto potrebbe avere interesse a farne valere l'illegittimità; se si considera inoltre che oggetto del nostro studio è l'azione di risarcimento danni per violazioni del diritto dell'UE da parte dello Stato, e che quest'ultimo potrebbe essere la parte che potrebbe invocare il rinvio pregiudiziale, ci si rende conto di quanto sia teorica, o quanto meno poco probabile, il verificarsi di tale ipotesi.

<sup>106</sup> Nel caso in cui sia il giudice *ex officio* a proporre la questione di validità ci appare evidente che venga meno la *ratio* del principio stabilito dalla sentenza *TDW*; ciò accade, in particolare, quando il giudice nazionale faccia propria la questione di validità, anche se quest'ultima sia sollevata dalla parte che avrebbe potuto impugnare l'atto, e vi aggiunga dei motivi di legittimità ulteriori rispetto a quelli dedotti dalle parti. A favore delle ipotesi che l'effetto preclusivo della principio *TDW* non operi quando la questione sia sollevata *ex officio* è sostenuta, ed ampiamente argomentata, da A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit., p. 230 ss.

<sup>107</sup> Cfr. Direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, *che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia*



successivamente modificate<sup>109</sup>, lasciano ampia discrezionalità agli Stati membri nel prevedere che la richiesta di risarcimento danni causata da una decisione sia subordinata al preventivo annullamento o accertamento di illegittimità della decisione medesima, sempre ovviamente nei limiti posti dai principi di equivalenza ed effettività. L'art. 2 delle direttive appena citate, infatti, afferma che «*gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegittimamente, per prima cosa l'organo che ha la competenza necessaria a tal fine annulli la decisione contestata*»<sup>110</sup>; l'espressione «*per prima cosa*», in particolare, significa che l'annullamento deve precedere la misura risarcitoria e che, di conseguenza, l'entità del risarcimento è correlato al grado di lesività della decisione illegittima<sup>111</sup>.

Prescindendo dai casi di pregiudizialità previsti dal diritto sostanziale, limitati in ogni caso al settore degli appalti pubblici, ciò che ci preme sottolineare in conclusione di queste pagine è che la Corte di giustizia, alla luce del divieto di sviamento di procedura e di sovrapposizione delle singole vie di ricorso, chiama i giudici nazionali ad una attenta analisi delle domande di risarcimento danni, che verifichi che tale rimedio giurisdizionale non sia volto a neutralizzare gli effetti di un atto lesivo quando tale obiettivo può essere ugualmente raggiunto attraverso una normale azione di annullamento, o ad esempio attraverso i normali ricorsi preposti alla ripetizione dell'indebito. In ogni caso, tuttavia, si noti che nella prassi è piuttosto diffusa la proposizione congiunta, in un unico ricorso, di un'azione sia di annullamento sia di

---

*di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori*, in *GU L* 395 del 30 dicembre 1989, p. 0033 - 0035.

<sup>108</sup> Cfr. Direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, *che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni*, in *GU L* 76, del 23 marzo 1992, p. 14-20.

<sup>109</sup> La prima direttiva è stata modificata dalla Direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, in *GU L* 209, del 24 luglio 1992, p. 1; la seconda, invece, è stata modificata dalla Direttiva 2006/97/CE del Consiglio, del 20 novembre 2006, in *GU L* 363, del 20 dicembre 2006, p. 107; entrambe le direttive, infine, sono state integrate dalla Direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, *che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici*, in *GU L* 335, del 20 dicembre 2007, pp. 31-46.

<sup>110</sup> Cfr. art. 2, comma 6, della Direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, cit.

<sup>111</sup> Per un commento in dottrina sulla Direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, cit., e sulla pregiudizialità dell'azione demolitoria rispetto all'azione di risarcimento danni, si vedano, a titolo esemplificativo: P. SANTORO, *La nuova Direttiva ricorsi 2007/66/CE e l'impatto con il sistema di giustizia nazionale*, in *Riv. tr. app.*, 2008 (3), pp. 676-697; P.G. TORRANI, M. RENNA, *La "Direttiva ricorsi" in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici: con le novità introdotte dal nuovo Codice del Processo amministrativo*, Milano, 2010.

responsabilità extracontrattuale, con il duplice obiettivo di ottenere la rimozione di un atto illegittimo e il contestuale risarcimento dei danni che da tale atto sono discesi.

## SEZIONE II. IL RAPPORTO CON LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE DELL'UE

La questione dei rapporti tra le azioni giurisdizionali predisposte dal Trattato e i rimedi interni, con la conseguente esigenza d'individuare delle norme di coordinamento, si pone anche rispetto all'azione di responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea di cui all'art. 268 TFUE, attraverso cui la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado conoscono le controversie relative al risarcimento dei danni causati dall'Unione europea<sup>112</sup>.

L'azione di risarcimento danni diretta contro gli Stati membri e quella diretta contro l'Unione europea, che come abbiamo più volte rilevato condividono lo stesso regime giuridico<sup>113</sup>, si pongono in linea di principio tra di loro in rapporto di completa autonomia (para. 1.); tuttavia, nelle ipotesi di esecuzione nazionale di una misura comunitaria illegittima e, conseguentemente, di duplice momento genetico del danno lamentato dal singolo (l'atto comunitario e quello statale), è astrattamente possibile

---

<sup>112</sup> Per un'analisi della responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea, oltre ai principali manuali istituzionali, italiani e stranieri, ed alle opere generali sulla Corte di giustizia, si vedano tra tutti: G. VENTURINI, *La responsabilità extracontrattuale delle Comunità europee*, cit.; H.J. BRONKHORST, *Action for Compensation of Damages under Article 178 and 215, para. 2, of the EEC Treaty; Stabilisation and Development*, in *Legal Issues of European Integration*, 1983, vol. I, p. 99; F. FINES, *Etude de la responsabilité extra-contractuelle de la Communauté économique européenne: de la référence aux "principes généraux communs", à l'édification jurisprudentielle d'un système autonome*, Paris, 1990; F. SCHOCKWEILER, *Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridique dans la Communauté européenne*, in *RTDE*, 1992, p. 27; I PERNICE, *Le recours en indemnité*, in *Cah. dr. eur.*, 1995, p. 641 ss; F. CAPELLI, M. MIGLIAZZA, *Recours en indemnité et protection des interets individuels: quels sont les changements possibles et souhaitables?*, in *Cah. dr. eur.*, 1995, p. 585 ss; M. MIGLIAZZA, *La responsabilità extracontrattuale della Comunità europea nella giurisprudenza comunitaria*, in *Comunicazioni e studi dell'istituto di diritto internazionale dell'Università di Milano*, Milano, 1997, p. 729 ss; S. GROSSRIDER TISSOT, *La responsabilité de la Communauté européenne du fait de l'activité normative de la Commission*, in *RTDE*, 2001, p. 91; M. CONDINANZI, *Commento art. 235*, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 1114 ss; F. PICOD, L. COUTRON, *La responsabilité de la Communauté européenne du fait de son activité administrative*, in J.B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), *Droit administrative européenne*, Bruxelles, 2007.

<sup>113</sup> Ricordiamo, in particolare, che responsabilità dell'Unione e quella degli Stati membri presentano le medesime condizioni di diritto, poiché come più volte rilevato «i presupposti del sorgere della responsabilità dello Stato per danni cagionati ai singoli in conseguenza della violazione del diritto comunitario non debbono essere diversi, in mancanza di specifica giustificazione, da quelli che disciplinano la responsabilità della Comunità in circostanze analoghe. Infatti, la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario non può variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno» (cfr. sentenza della Corte del 5 marzo 1996, Cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, cit., punto 42).

una duplicazione del rimedio processuale con necessità di individuare regole di coordinamento (para. 2); nei casi di atti complessi in cui all'illegittimità dell'atto di diritto dell'UE si somma quella di un atto nazionale, inoltre, è ipotizzabile la responsabilità concorrente o solidale di Unione e Stati membri (para. 3)

### **1. Imputabilità del danno e giurisdizione competente: la tradizionale separazione dei compiti**

I rapporti tra l'azione di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri e quella dell'Unione europea rispondono alla tradizionale separazione di competenze tra giudice nazionale e giudice comunitario, che chiama quest'ultimo a conoscere le violazioni compiute dalle istituzioni dell'UE e, viceversa, il giudice nazionale a conoscere le controversie relative ai danni cagionati dai pubblici poteri statali.

I due rimedi giurisdizionali, dunque, non pongono in prima battuta questioni di reciproca autonomia e coordinamento delle rispettive fasi processuali, bensì sollevano il problema dell'imputabilità dell'illecito fonte del danno lamentato e, quindi, della corretta identificazione del soggetto (Stato membro o Unione europea) responsabile dell'obbligo risarcitorio; da tale operazione, discende la competenza del giudice comunitario (para. 1.1) o quella del giudice nazionale (para. 1.2)

#### *1.1. La competenza della Corte di giustizia*

Ai sensi dell'art. 268 TFUE (*ex art. 235 TCE*), la Corte di giustizia<sup>114</sup> è competente a conoscere le controversie relative all'accertamento della responsabilità

---

<sup>114</sup> In questo caso ci riferiamo alla Corte di giustizia nell'accezione collettiva che si ricava dall'art. 19 del nuovo TUE, secondo cui «*la Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati*»; dal testo dell'articolo in questione si ricava, in particolare, che l'espressione «Corte di giustizia» non indica più, secondo la tradizione continentale, uno specifico organo giurisdizionale, bensì il «giudiziario europeo». L'attuale Corte di giustizia, dunque, diviene la «Corte di giustizia europea», parte del plesso giurisdizionale europeo composto anche dagli altri organismi, ormai riconosciuti giudici con proprio *status* differenziato e non meri organismi di affiancamento e supporto della prima. Inoltre, la valenza collettiva che tende ad assumere il termine «Corte di giustizia», implica che, nelle diverse previsioni sulla giurisdizione dove ci si riferisce a un particolare organo giurisdizionale, questo deve essere espressamente citato come tale; in caso contrario, dovrà intendersi che la funzione in questione è attribuita congiuntamente a tutti i giudici europei, salve le diverse norme di procedura previste dalla disciplina ordinaria in materia. Sul punto si veda tra tutti, e a titolo esemplificativo: M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008, p. 599.

extracontrattuale dell'Unione e delle conseguenti domande di risarcimento dei danni cagionati «dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni»<sup>115</sup>.

La giurisdizione della Corte di giustizia, in primo luogo, si caratterizza per essere esclusiva, nel senso di precludere la cognizione della controversia alla giurisdizione dei giudici nazionali; secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia fin dagli anni settanta, infatti, «la determinazione della responsabilità della Comunità a norma dell'art. 215, 2 comma, del Trattato (oggi art. 340 TFUE) rientra, secondo l'art. 178 (oggi art. 268 TFUE), nella competenza della Corte di giustizia, che esclude quella di qualsiasi giudice nazionale»<sup>116</sup>. Una tale posizione, che differisce da quanto affermato in tema di responsabilità contrattuale dell'Unione<sup>117</sup>, è stata ricondotta al fatto che nella maggior parte dei casi emerge l'illegittimità di un atto comunitario; di conseguenza, la possibilità che la contestazione riguardi direttamente l'azione o l'omissione delle istituzioni dell'UE porrebbe il potere di agire di fronte ad un giudice nazionale in contrasto con la competenza esclusiva della Corte di giustizia a valutare la validità degli atti di diritto dell'UE, nei termini che abbiamo evidenziato nella sentenza precedente; inoltre, la possibilità di agire di fronte ai giudici nazionali, per le ipotesi in commento, sarebbe evidentemente incoerente con i caratteri distinti dell'ordinamento

---

<sup>115</sup> Cfr. art. 340 TFUE (ex art. 288 TCE). Riteniamo utile ricordare che mentre l'art. 340 TFUE disciplina (anche mediante rinvio ai principi generali comuni agli Stati membri) i presupposti della responsabilità dell'Unione, l'art. 268 TFUE si limita a prevedere la competenza della Corte in ordine alle relative controversie.

<sup>116</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 13 febbraio 1979, Causa 101/78, *Granaria BV contro Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, in *Racc.*, 1979, p. 00623, punto 14. In senso identico, si vedano anche le sentenze della Corte: 27 settembre 1988, cause riunite 106/87-120/87, *Asteris e a.*, in *Racc.*, 1988, p. 05515, punti 17-19; del 26 novembre 2002, Causa C-275/00, *Comunità europea, rappresentata dalla Commissione delle Comunità europee contro First NV e Franex NV*, in *Racc.*, 2002, p. I-10943, punti 32-33. Per un commento in dottrina sulla sentenza *Granaria* si veda T. HARTLEY, *Community Liability and National Liability*, in *ELR*, 1979, pp. 181-184.

<sup>117</sup> Le azioni di responsabilità contrattuale, normalmente connesse all'inadempimento di un contratto e volte a sanzionare la violazione di un dovere specifico nei confronti di uno o più soggetti, sono di regola affidate alla giurisdizioni nazionali che giudicano secondo i principi sostanziali e le norme di procedura proprie dei rispettivi Stati. In tal senso depone l'art. 274 TFUE (ex art. 240 TCE), secondo cui «fatte salve le competenze attribuite alla Corte di giustizia dell'Unione europea dai trattati, le controversie nelle quali l'Unione sia parte non sono, per tale motivo, sottratte alla competenza delle giurisdizioni nazionali»; in senso ancora più chiaro depone l'art. 340 TFUE, lì dove stabilisce che «la responsabilità contrattuale dell'Unione è regolata dalla legge applicabile al contratto in causa». Fatta salva la possibilità prevista dall'art. 272 TFUE (ex art. 238 TCE), che consente di rendere competente la Corte di giustizia mediante specifica clausola compromissoria, l'Unione si distingue dunque rispetto alla normali organizzazioni internazionali, che normalmente sono immuni dalle giurisdizioni nazionali, anche per questo tipo di responsabilità, secondo quanto previsto dalle regole di diritto internazionale applicabili agli Stati.

giuridico dell'UE e del suo diritto<sup>118</sup>, oltre che fortemente lesiva dell'autonomia delle istituzioni dell'Unione e l'uniforme applicazione del regime della responsabilità<sup>119</sup>.

Si noti, inoltre, che la giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia, che è appena il caso di ricordare è anche giurisdizione di merito<sup>120</sup>, coinvolge tutte le fasi del procedimento giudiziario, anche nell'ambito dei provvedimenti provvisori, nonché dei provvedimenti d'istruzione relativi all'accertamento dei fatti; secondo quanto ripetutamente affermato dalla Corte di giustizia, infatti, il carattere esclusivo della giurisdizione della Corte avrebbe *«un'ampia portata, comprensiva al contempo dell'accertamento dei fatti della causa e della valutazione che ne viene compiuta, nonché dell'interpretazione e dell'applicazione della normativa pertinente ai fatti in tale modo accertati. Un provvedimento d'istruzione volto ad accertare i fatti al fine del risarcimento di un danno ai sensi del combinato disposto degli artt. 235 CE e 288 CE farebbe dunque parte integrante del procedimento di risarcimento del danno, che rientrerebbe nella competenza esclusiva dei giudici comunitari. Allo stesso modo, la netta separazione delle competenze che la Corte ha stabilito in materia di responsabilità extracontrattuale tra i giudici comunitari e i giudici nazionali a seconda che i danni siano stati causati dalla Comunità europea o da uno Stato membro dovrebbe valere anche nell'ambito dei provvedimenti d'istruzione relativi all'accertamento dei fatti»*<sup>121</sup>

E' necessario sottolineare, tuttavia, che la giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia sussiste solo quando il danno sia stata cagionato da un'istituzione dell'UE ovvero dai suoi agenti nell'esercizio delle sue funzioni. Secondo l'ampia previsione dell'art. 340 TFUE (ex art. 288 TCE), in verità, i soggetti che possono originare i danni risarcibili, sono tutti coloro che agiscono in nome e nell'interesse dell'Unione, ovvero quando si tratti dell'esecuzione delle finalità affidate all'istituzione coinvolta; la Corte di giustizia, infatti, ha più volte affermato che il termine «istituzione» utilizzato nell'art.

---

<sup>118</sup> In tal senso si veda, a titolo esemplificativo, M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008, p. 628 ss.

<sup>119</sup> In tal senso si veda, a titolo esemplificativo, M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 266.

<sup>120</sup> La competenza dei giudici comunitari in tema di responsabilità extracontrattuale rappresenta un caso di giurisdizione di merito, ovvero di *pleine jurisdiction* secondo la terminologia utilizzata dai commentatori francesi, nel senso che la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado godono di ampia discrezionalità non essendo vincolate a particolari motivi di ricorso, né tenute alle prospettazioni delle parti. Gli altri casi di giurisdizione di merito, nel contesto del sistema giurisdizionale dell'UE, sono dati dal contenzioso avverso le sanzioni previste da regolamenti e dal contenzioso del personale comunitario.

<sup>121</sup> Cfr. sentenza della Corte del 26 novembre 2002, *First NV e Franex NV*, cit., punti 32-33. Si vedano anche, in senso del tutto simile, le sentenze, *Granaria*, cit., punti 13 e 14, e 8 aprile 1992, causa C-55/90, *Cato/Commissione*, in *Racc.*, 1992, p. I-2533, punto 17.

340 TFUE non va inteso nel senso di comprendere le sole istituzioni dell'Unione elencate all'art. 13 TUE (ex art. 7 TCE), bensì di includere anche, tenuto conto del sistema di responsabilità extracontrattuale sancito dalle norme pattizie, ogni altro organismo comunitario istituito dal trattato con il compito di contribuire alla realizzazione degli scopi dell'Unione, escluso il Consiglio europeo<sup>122</sup>. In tale prospettiva, in particolare, si colloca la sentenza *Société générale d'entreprises électromécaniques SA (SGEEM) e Roland Etroy contro Banca europea per gli investimenti*<sup>123</sup>, che ha incluso la Banca europea degli investimenti nel novero degli organismi il cui comportamento può generare la responsabilità dell'Unione; secondo quanto argomentato dalla Corte di giustizia, «sarebbe infatti in contrasto con l'intenzione degli autori del Trattato il fatto che, quando la Comunità agisce attraverso un organismo comunitario istituito dal Trattato e autorizzato ad agire in nome e per conto di essa, essa possa eludere le conseguenze del combinato disposto degli artt. 178 e 215, secondo comma, del Trattato, che intendono riservare alla competenza della Corte i casi in cui la responsabilità extracontrattuale della Comunità nel suo insieme può sorgere nei confronti dei terzi»<sup>124</sup>. Tale posizione ha trovato conferma in numerose altre pronunce ed è stata ulteriormente chiarita, in particolare, nella sentenza *Mediatore europeo contro Frank Lamberts*<sup>125</sup>, in occasione della quale la Corte di giustizia ha affermato la ricevibilità di un ricorso per risarcimento del danno derivato da un atto o da un comportamento illecito del Mediatore europeo<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> Il Consiglio europeo non è stato, almeno fino ad oggi, compreso tra i soggetti la cui attività può fare sorgere la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, alla luce del fatto che i suoi atti sono, essenzialmente, di natura politica. In tal senso si veda, in particolare, l'ordinanda del Tribunale di primo grado del 17 dicembre 2003, *Grégoire Krikorian, Suzanna Krikorian e Euro-Arménie ASBL contro Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee* (Causa T-346/03, in *Racc.*, 2003, p. II-06037), avente ad oggetto un ricorso per risarcimento del danno assertivamente causato dal Consiglio europeo per effetto del riconoscimento alla Repubblica di Turchia dello status di paese candidato all'adesione all'Unione europea, sebbene tale Stato avesse rifiutato di riconoscere il genocidio perpetrato nel 1915 contro gli armeni.

<sup>123</sup> Cfr. Sentenza della Corte del 2 dicembre 1992, Causa C-370/89, *Société générale d'entreprises électromécaniques SA (SGEEM) e Roland Etroy contro Banca europea per gli investimenti*, in *Racc.*, 1992, p. I-06211.

<sup>124</sup> Ibidem, punto 15.

<sup>125</sup> Cfr. sentenza della Corte in seduta plenaria del 23 marzo 2004, Causa C-234/02 P, *Mediatore europeo contro Frank Lamberts*, in *Racc.*, 2004, p. I-02803

<sup>126</sup> Nel caso di specie, tuttavia, il ricorso è stato respinto nel merito, prima in via principale dal tribunale di primo grado e poi in via incidentale dalla Corte di giustizia, poiché il ricorrente non aveva dimostrato che il Mediatore avesse commesso illeciti disciplinari nell'esame della sua denuncia; non sono mancate, tuttavia, pronunce in cui è stata riconosciuta la responsabilità extracontrattuale dell'Unione per i danni provocati dal Mediatore: a tal riguardo si veda, in particolare, la sentenza del Tribunale di primo grado del 24 settembre 2008, Causa T-412/05, *M contro Mediatore europeo*, in *Racc.*, 2008, p. II-00197. Per un commento in dottrina sulla sentenza *Mediatore europeo contro Frank Lamberts*, si vedano a titolo esemplificativo: E. MEISSE, *Médiateur européen*, in *Europe*, 2004, Mai, pp. 12-13; C. SANNA, *Profili*

## 1.2. La competenza del giudice nazionale: l'attuazione del diritto dell'UE

Il carattere esclusivo della giurisdizione della Corte di giustizia incontra una significativa limitazione nei casi i cui l'atto di diritto dell'UE, presunto illegittimo e produttivo di danni, sia applicato dagli organi nazionali; secondo una giurisprudenza costante, infatti, la competenza appartiene esclusivamente ai giudici nazionali quando risulti che il danno allegato è stato prodotto da organi nazionali, sia pure in conseguenza dell'applicazione della normativa comunitaria<sup>127</sup>.

I ricorsi *ex art. 268 TFUE* diretti ad ottenere il risarcimento del danno derivante da misure nazionali di attuazione di un atto comunitario che il ricorrente reputava illegittimo, infatti, sono stati tradizionalmente ritenuti irricevibili; nella sentenza *IBC*<sup>128</sup>, ad esempio, la Corte di giustizia ha reputato irricevibile un ricorso *ex art. 268 TFUE*, dove la ricorrente chiedeva il risarcimento del danno che asseriva essergli stato causato dall'applicazione da parte delle autorità doganali italiane di un regolamento della Commissione relativo agli importi compensativi monetari<sup>129</sup>, rilevando che di fatto il presunto danno derivava dalla valutazione e dall'applicazione concreta operata dalle autorità nazionali. La Corte di giustizia, in particolare, ha sottolineato che l'accertamento concreto e la riscossione delle somme incombevano alle autorità nazionali cui avrebbero dovuto chiedersi il rimborso nell'ipotesi in cui l'atto comunitario fosse risultato illegittimo; il ricorso, quindi, avrebbe dovuto proporsi di

---

*istituzionali e processuali di diritto comunitario nella sentenza Lamberts*, in *RDIPP*, 2004, pp. 1327-1342; A. NOURY, *La responsabilité du fait d'une médiation*, in *RFDA*, 2005, pp. 813-824; M. SUKSI, in *CMLR*, 2005, pp. 1765-1781. Per un commento, invece, sulla seconda sentenza citata, si vedano: V. MICHEL, *Nouvelle violation du principe de confidentialité: la mise en cause du Médiateur européen*, in *Europe*, 2008, Novembre, pp. 28-29; J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *La responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo: comentario a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de septiembre de 2008 (M./Defensor del Pueblo Europeo, asunto T-412/05)*, in *Unión Europea Aranzadi*, 2009 (3), pp. 5-14.

<sup>127</sup> Una tale posizione si ricava dalla stessa sentenza del 13 febbraio 1979, *Granaria BV contro Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, cit., con la quale si è affermato il carattere esclusivo della giurisdizione della Corte di giustizia per i danni cagionati dalle istituzioni comunitarie. In tale sentenza, infatti, i giudici di Lussemburgo hanno evidenziato che l'attuale art. 340 TFUE non contempla l'azione di risarcimento dei danni causati ai singoli da enti o dipendenti degli Stati membri, sia per violazioni del diritto dell'UE, sia per azione o omissione contrastante con il diritto interno e che abbia avuto luogo in occasione dell'applicazione del diritto dell'UE.

<sup>128</sup> Cfr. sentenza della Corte del 27 gennaio 1976, Causa 46-75, *IBC, Importazione bestiame carni srl contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1976, p. 00065.

<sup>129</sup> Si trattava del regolamento della Commissione del 30 maggio 1973, n. 1463, *sulle modalità d'applicazione degli importi compensativi monetari*, in *GU L* 146, p. 1. La ricorrente, in particolare, sosteneva che l'art. 5 del predetto regolamento, che era stato applicato nei suoi confronti, era illegittimo in quanto riduceva indebitamente gli importi compensativi all'importazione.

fronte ai giudici nazionali avverso gli atti interni emanati in forza di una norma di diritto dell'UE, dopo avere eventualmente utilizzato la procedura del rinvio pregiudiziale di validità, nei termini che abbiamo illustrato nelle pagine precedenti<sup>130</sup>.

Una tale eccezione alla competenza esclusiva della Corte di giustizia ci appare, in primo luogo, ricollegabile all'eccezione di ricorsi paralleli, che abbiamo illustrato nelle pagine precedenti. In occasione della sentenza *IBC*, infatti, la Corte di giustizia sembra che abbia sanzionato l'uso della procedura concernente la responsabilità extracontrattuale dell'UE, volto a conseguire surrettiziamente un effetto proprio di un diverso procedimento; in particolare, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato che la ricorrente, mediante il ricorso ai sensi dell'attuale art. 268 TFUE, mirava a conseguire risultati diversi da quelli propri del procedimento in questione e conseguibili, allo stesso tempo, mediante l'impugnazione degli atti di applicazione di fronte al giudice nazionale; di conseguenza, la Corte di giustizia ha rilevato che «*la ricorrente non può quindi adire la Corte di giustizia per ottenere indirettamente, mediante un'azione di risarcimento danni esperita nei confronti della Comunità, la concreta riforma dei citati provvedimenti*»<sup>131</sup>.

L'eccezione alla competenza esclusiva della Corte di giustizia, connessa all'insussistenza del requisito soggettivo della responsabilità dell'Unione, ci appare tuttavia ricollegabile anche, e forse principalmente, al margine di discrezionalità che l'atto comunitario lascia allo Stato membro nell'attuazione dell'atto contestato; qualora la pretesa risarcitoria riguardi scelte che rientrano nell'esercizio del potere discrezionale che l'atto comunitario abbia demandato alle singole autorità statali, ci sembra infatti corretto assumere che non sussistano i presupposti per agire contro l'Unione. In tal senso, ad esempio, depone la pronuncia *Debayer SA ed altri contro Commissione delle Comunità europee*<sup>132</sup>, in occasione della quale la Corte di giustizia ha dichiarato irricevibile un ricorso ai sensi degli allora artt. 178 e 215 TCEE, alla luce del fatto che gli Stati membri disponevano di un ampio margine di discrezionalità nell'applicazione

---

<sup>130</sup> Per un commento in dottrina sulla pronuncia *IBC*, si veda a titolo esemplificativo T. HARTLEY, *Non-Contractual Liability: The Community and the Member States*, in *ELR*, 1976, pp. 299-304.

<sup>131</sup> Cfr. sentenza *IBC, Importazione bestiame carni srl contro Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 6.

<sup>132</sup> Cfr. sentenza della Corte del 2 marzo 1978, Cause riunite 12, 18 e 21/77, *Debayer SA ed altri contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1978, p. 00553



della clausola di equitativa prevista dal regolamento n. 1608/74<sup>133</sup>, che i ricorrenti assumevano come illegittima; in particolare, dopo un'analisi dell'insieme degli atti che definivano il contesto normativo di riferimento, la Corte ha rilevato che *«dal complesso di questa disciplina risulta in effetti che essa ha attribuito agli Stati membri un margine di discrezionalità che permette loro di pronunciarsi in merito all'applicazione della clausola equitativa in ciascun caso concreto, nonché di valutare le circostanze che possono giustificare la concessione o il rifiuto dell'esonero di cui all'art. 1 del regolamento. Pur subordinando l'applicazione del regime così istituito al consenso della Commissione nei casi espressamente contemplati dall'art. 4, e cioè qualora uno Stato membro intenda avvalersi della clausola equitativa per contratti la cui validità superi una certa durata, il regolamento lascia interamente agli Stati membri la responsabilità del rifiuto di applicare detta clausola»*<sup>134</sup>; da tali osservazioni, quindi, la Corte di giustizia ne ricavava che *«poiché l'azione è sostanzialmente diretta contro provvedimenti adottati dalle autorità nazionali in forza di disposizioni di diritto dell'UE, come quelle del regolamento n. 1608/74, non sussistono i presupposti per adire questa Corte a norma degli artt. 178 e 215, 2° comma del trattato»*<sup>135</sup>.

Il margine di discrezionalità di cui dispone l'autorità nazionale che da esecuzione ad un atto di diritto dell'UE presunto come illegittimo, da ricavare attraverso un'analisi del caso concreto che tenga conto dell'eccezione dei ricorsi paralleli, si pone dunque come il criterio principale per la corretta identificazione del soggetto (Stato membro o Unione europea) responsabile dell'obbligo risarcitorio e della relativa giurisdizione competente. In ogni caso, si noti che le relazioni tra gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione sono rette, in forza dell'art. 4 TUE (ex art. 10 TCE), dal principio di leale collaborazione la cui efficacia è non solo ascendente ma anche di carattere discendente; pertanto, l'istituzione dell'Unione interessata è comunque tenuta a fornire ad un giudice di uno Stato membro le informazioni essenziali per la risoluzione del giudizio nazionale, ad eccezione dei casi in cui il rifiuto sia giustificato

---

<sup>133</sup> Ci riferiamo alla clausola equitativa di cui all'art. 1 del regolamento della Commissione 26 giugno 1974, n. 11608, *recanti disposizioni particolari in materia di importi compensativi monetari* (in *GUL* 170, 1974, p. 38 ss).

<sup>134</sup> Cfr. sentenza *Debayer SA ed altri contro Commissione delle Comunità europee*, cit., punti 20 e 21.

<sup>135</sup> *Ibidem*, punto 25. Confermativa di tale giurisprudenza è la sentenza del Tribunale di primo grado del 4 febbraio 1998, Causa T-94/95, *Jean-Pierre Landuyt contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1998, p. II-00213, punto 41.

da motivi imperativi attinenti alla necessità di evitare ostacoli al funzionamento e all'indipendenza dell'Unione o di salvaguardare i suoi interessi<sup>136</sup>.

## **2. Responsabilità nazionale per l'attuazione del diritto dell'UE: I criteri di coordinamento con l'azione di responsabilità extracontrattuale dell'UE**

La ricostruzione del margine d'apprezzamento di cui dispone l'autorità nazionale chiamata a dare applicazione al diritto dell'UE, tuttavia, può risultare insufficiente ed inadeguata rispetto alla corretta soddisfazione dell'esigenza di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva; il ricorso all'azione di risarcimento danni attivata sul piano nazionale, infatti, potrebbe lasciare ineluse le pretese individuali e condurre ad un parziale risarcimento del danno lì dove sia necessario un intervento del legislatore comunitario, o sia comunque riscontrabile un concorso di responsabilità delle istituzioni dell'UE sul quale, come detto nelle pagine precedenti, il giudice nazionale non è competente a pronunciarsi.

All'azione da avviare sul piano nazionale, dunque, potrebbe affiancarsi l'esigenza di un'ulteriore azione processuale nei confronti dell'Unione, con la conseguenza che è astrattamente possibile una duplicazione del rimedio processuale; in tali ipotesi, di conseguenza, è necessario ricavare dei comuni criteri di coordinamento tra le due azioni esperibili, al fine di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'UE ed evitare, come sostenuto dalla stessa Corte di giustizia fin dagli anni sessanta, «che la diversa valutazione dello stesso danno, da parte di due giudici che applicano norme diverse, si risolva per le ricorrenti in un risarcimento vuoi insufficiente, vuoi eccessivo»<sup>137</sup>. A tal riguardo, la Corte di giustizia, ha richiamato il principio del «previo esaurimento dei rimedi interni», correggendolo con il c.d. criterio della «competenza

---

<sup>136</sup> In tal senso di veda la sentenza *Comunità europea, rappresentata dalla Commissione delle Comunità europee contro First NV e Franex NV*, cit., punto 49, e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>137</sup> Cfr. sentenza della Corte del 14 luglio 1967, Cause riunite 5, 7 e 13 a 24-66, *Firma E. Kampffmeyer e altri contro Commissione della CEE*, in *Racc.*, 1967, p. 00288, punto 312. Per un commento in dottrina su questa sentenza, nella quale la Corte di giustizia ha affrontato per la prima volta, anche se in modo diretto, le ipotesi di duplicazioni dei rimedi processuali in caso di danni provocati dall'esecuzione nazionale di un atto di diritto comunitario, si vedano, a titolo esemplificativo: K BUNTE, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1967, pp. 1722-1724; A. HELDRICH, in *Europarecht*, 1967, pp. 344-351; A. ANDRÉ, *Konkurrierende Ersatzansprüche vor Deutschen Gerichten und dem Europäischen Gerichtshof*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1968, pp. 331-336; U. MONTELLA, *TEMI*, in *GI*, 1968, pp. 141-157; R. KOVAR, *Chronique de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 1968, pp. 472-476; J. JURINA, *Die Auslegung von Art. 215 Abs. 2 EWGV durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1968, pp. 365-386; L. GOFFIN, *Responsabilité non contractuelle de la CEE - prescription - faute de service - dommage - concours de fautes - relation causale*, in *Cah. dr. eur.*, 1968, pp. 83-94.

efficace» (para. 2.1); allo stesso tempo, ha privilegiato la soddisfazione patrimoniale dei singoli sul piano nazionale rispetto alla corretta individuazione del soggetto su cui grava l'onere risarcitorio (para. 2).

### *2.1 Il principio del previo esaurimento dei rimedi interni e le deroghe previste dal criterio della competenza efficiente*

Nelle ipotesi prese in esame, in cui è astrattamente possibile una duplicazione del rimedio processuale, la Corte di giustizia ha stabilito, in primo luogo, che l'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'Unione è esperibile solo dopo il previo e vano esaurimento del rimedio giudiziario nazionale<sup>138</sup>; la Corte di giustizia, dunque, è ricorsa al tradizionale principio generale del previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni riscontrabile nell'ambito del diritto internazionale in tema, ad esempio, di trattamento degli stranieri<sup>139</sup> e tutela dei diritti umani<sup>140</sup>.

L'applicazione del principio generale del previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni al coordinamento tra la competenza nazionale e quella comunitaria in ordine alla tutela risarcitoria, tuttavia, si presenta più articolata rispetto alla sua tradizionale applicazione in tema di di trattamento degli stranieri e tutela dei diritti umani; in particolare, tale regola risulta informata sull'ulteriore criterio della c.d. «competenza efficace», secondo il quale la competenza spetta normalmente al giudice nazionale quando quest'ultimo è in grado di statuire utilmente sulla materia controversa per garantire la protezione giurisdizionale del soggetto leso. L'azione risarcitoria attivata in ambito nazionale, dunque, presenterebbe un carattere prioritario rispetto all'azione prevista dall'art. 268 TFUE, posto che i rimedi nazionali garantiscano in maniera efficace la tutela dei singoli interessati che si ritengono lesi dagli atti delle

---

<sup>138</sup> Cfr. le sentenze: 25 ottobre 1972, Causa 96-71, *R. & V. Haegeman contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1972, p. 01005; 26 novembre 1975, Causa 99-74, *Société des grands moulins des Antilles contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1975, p. 01531; 21 maggio 1976, Causa 26-74, *Société Roquette frères contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1976, p. 00677.

<sup>139</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: G. STROZZI, *Interessi statali ed interessi privati nell'ordinamento internazionale. La funzione del previo esaurimento dei ricorsi interni*, Milano, 1977; J.F. FLAUSS, *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, 2003.

<sup>140</sup> Come abbiamo illustrato nella parte introduttiva (cap. I, sez. I, para. 1), ad esempio, il sistema di tutela dei diritti umani istituito dalla CEDU si informa sul criterio della sussidiarietà e poggia sulla concezione delle regole e delle procedure convenzionali quale ultimo e residuale rimedio destinato ad aggiungersi ai sistemi di salvaguardia dei diritti apportati a livello nazionale. Si veda a riguardo quanto già detto nel cap. I, sez. I, para. 1 della parte introduttiva, e la bibliografia citata alla nota 6 dello stesso capitolo.

istituzioni comunitarie<sup>141</sup>. Il richiamo al principio della tutela giurisdizionale efficace, in particolare, determina che l'azione di risarcimento debba essere valutata alla luce del sistema complessivo di tutela giurisdizionale dei singoli istituito dal Trattato, e che l'azione *ex art. 268 TFUE* resta proponibile in via autonoma; ciò significa, in altri termini, che i singoli possono adire la Corte di giustizia *ex art. 268 TFUE* indipendentemente dal previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni, qualora i mezzi azionabili a livello nazionale non siano idonei ad assicurare effettiva tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche che si asseriscono lese<sup>142</sup>.

La Corte di giustizia ha avuto modo di precisare quali siano le implicazioni del criterio della «competenza efficace», rilevando le ipotesi in cui i mezzi azionabili a livello nazionale non siano idonei ad assicurare effettiva tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche che si asseriscono lese. In primo luogo, dall'analisi della giurisprudenza rilevante in materia, si rileva che la deroga al principio del previo esaurimento dei rimedi interni opera nei casi in cui l'atto dell'autorità nazionale adottato sulla base di disposizioni comunitarie (di diritto derivato) ha per effetto di negare o ritirare a taluno l'allocatione di benefici, concessioni o altri vantaggi; ciò in ragione del fatto che, nell'ipotesi appena descritta, le azioni intentate in sede nazionale, quale quella ad esempio relativa alla ripetizione dell'indebito, possono assicurare l'annullamento dell'atto o anche la restituzione delle somme indebitamente versate, ma non anche il risarcimento del danno<sup>143</sup>. Nel caso *Krohn*, ad esempio, avente ad oggetto un ricorso diretto ad ottenere un risarcimento danni per il pregiudizio subito a seguito del rifiuto di rilasciare dei titoli d'importazione<sup>144</sup>, la Corte ha ritenuto ricevibile un'azione di responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'attuale art. 268 TFUE poiché, nel caso di specie, nulla consentiva di affermare che l'annullamento della decisione

---

<sup>141</sup> Sulla sussidiarietà dell'azione di danni rispetto alle vie interne di ricorso (almeno) nelle ipotesi in cui l'atto comunitario ha dato luogo a misure nazionali applicative, si vedano: J. RIDEAU, J.L. CHARRIER, *Code des procédures européennes*, Paris, 1990, pp. 185 e 186; R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liège, 1986, p. 250 ss; M. WAELBROECK, in MEGRET, *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 10, libro I, pp. 276-281.

<sup>142</sup> Cfr. le conclusioni dell'avv. generale Tesouro del 23 gennaio 1991, causa C-63/89, *Assurances du crédit e Compagnie belge d'assurance crédit SA contro Consiglio e Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 7. In tal senso, si vedano anche le sentenze della Corte 17 dicembre 1981, cause riunite 197/80-200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, *Ludwigshafener Walzmühle e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1981, p. 3211, punti 8 e 9; *Krohn/Commissione*, cit., punti 27 e 28; 29 settembre 1987, causa 81/86, *De Boer Buizen/Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1987, p. 3677, punto 9, e sentenza del Tribunale 10 aprile 2003, causa T-195/00, *Travellex Global and Financial Services e Interpayment Services/Commissione*, in *Racc.*, 2003, p. II-1677, punto 87.

<sup>143</sup> *Ibidem*, punto 7.

<sup>144</sup> Il rifiuto di concedere la licenza d'importazione, nel caso di specie, era stato espresso dal Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (ufficio federale per l'organizzazione dei mercati) di Francoforte sul Meno, in base ad istruzioni in tal senso ricevute dalla Commissione.

dell'autorità nazionale e «*il rilascio, dopo diversi anni, dei titoli d'importazione reclamati nel 1982 compenserebbe il danno subito all'epoca dalla Krohn; un annullamento del genere non dispenserebbe la ricorrente dalla presentazione di un ricorso dinanzi alla Corte, a norma degli art. 178 e 215, 2° comma, del trattato onde ottenere il risarcimento. Stando così le cose, la ricevibilità del presente ricorso non può essere subordinata ad un esaurimento dei rimedi giurisdizionali nazionali*»<sup>145</sup>. La ratio di questa giurisprudenza, ben individuata nelle conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nella causa *Granaria*<sup>146</sup>, è stata successivamente confermata dalla Corte nella sentenza *Unifrex*<sup>147</sup> e nella sentenza *De Boer Buizen*<sup>148</sup>; con riferimento a quest'ultima, in particolare, la Corte di giustizia osserva che «*l'annullamento, da parte di un giudice nazionale, della decisione di non concedere una siffatta licenza ad un'impresa distributrice non può quindi avere come risultato il diritto da parte di quest'ultima di ottenere la licenza o il risarcimento del danno che essa potrebbe avere subito. Lo stesso dicasi per una declaratoria d'invalidità delle disposizioni regolamentari di cui trattasi (disposizioni su cui il rifiuto della licenza era basata), alla quale il giudice nazionale potrebbe addivenire dopo aver sottoposto alla Corte una questione al riguardo a norma dell'art. 177 del Trattato*»<sup>149</sup>.

Da quanto appena esposto, dunque, possiamo ricavare, in primo luogo, che l'impossibilità di ottenere il risarcimento del danno nelle ipotesi sopra citate può essere legata al fatto che sia necessario l'intervento del legislatore comunitario, senza il quale risulterebbe impossibile procedere all'allocatione di benefici, concessioni o altri vantaggi illegittimamente negati al ricorrente. Nel caso *Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. srl*<sup>150</sup>, ad esempio, avente ad oggetto un ricorso diretto ad ottenere un risarcimento danni per il pregiudizio subito dalla non erogazione di alcuni aiuti comunitari da parte dall'Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo (AIMA), i giudici di Lussemburgo hanno rilevato l'impossibilità per il giudice nazionale di procedere alla condanna dell'AIMA «*se non a seguito di un'eventuale rettifica retroattiva del regolamento n. 2499/82, la quale necessiterebbe, se del caso,*

---

<sup>145</sup> Cfr. sentenza 26 febbraio 1986, causa 175/84, *Krohn & Co. Import-Export (GmbH & Co. KG) contro Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 27.

<sup>146</sup> Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nella causa *Granaria*, cit., punto 6.

<sup>147</sup> Cfr. sentenza *Unifrex*, cit., punto 12 della motivazione

<sup>148</sup> Cfr. sentenza *De Boer Buizen*, causa 81/86, cit.

<sup>149</sup> *Ibidem*, punto 10 della motivazione.

<sup>150</sup> Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 23 novembre 2004, causa T-166/98, *Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. srl e a. contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2004, p. II-03991.

*l'adozione di un regolamento da parte della Commissione, come è già stato dichiarato. Infatti, anche nell'ipotesi in cui la Corte dichiarasse, se del caso, in una sentenza pregiudiziale, l'invalidità di talune disposizioni del regolamento in oggetto, soltanto l'intervento del legislatore comunitario permetterebbe di adottare un fondamento normativo che autorizzi un pagamento del genere, come peraltro riconosce la Commissione nel controricorso»; da una tale analisi, pertanto, il Tribunale di primo grado ha ricavato che «la ricevibilità di un ricorso per risarcimento danni fondato sull'art. 178 e sull'art. 215, secondo comma, del Trattato CE non può essere subordinata all'esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni allorché, anche supponendo che la normativa comunitaria contestata fosse dichiarata invalida da una sentenza pregiudiziale della Corte, adita ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, i giudici nazionali non potrebbero comunque accogliere un'azione di pagamento – o qualunque altra azione appropriata – senza il previo intervento del legislatore comunitario, a causa dell'assenza di disposizioni comunitarie che autorizzino gli organismi nazionali competenti a versare gli importi reclamati»<sup>151</sup>.*

L'impossibilità di ottenere il risarcimento del danno attraverso i mezzi predisposti dall'ordinamento interno, infine, può essere semplicemente legata anche al fatto che, nelle ipotesi in commento, la responsabilità sia per lo più imputabile alle istituzioni dell'UE; nel caso *É. R. e altri contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*<sup>152</sup>, ad esempio, il Tribunale di primo grado, dopo aver rilevato che la domanda di risarcimento proposta dai ricorrenti si fondava essenzialmente su pretese comportamenti illegittimi del Consiglio e della Commissione, ha rilevato che, in virtù della «competenza esclusiva del giudice comunitario a statuire sulle controversie relative al risarcimento di un danno imputabile all'Unione, i mezzi di tutela giurisdizionale nazionali non potrebbero ipso facto garantire ai ricorrenti nella fattispecie una tutela efficace dei loro diritti, ossia, segnatamente, il risarcimento di tutti i danni da essi lamentati»<sup>153</sup>. In ogni caso, tuttavia, in presenza di queste

---

<sup>151</sup> Ibidem, punti 115 ss. per un commento in dottrina su tale pronuncia, e sullo specifico aspetto da noi rilevato, si veda F. MARIATTE, *Lacunes du droit communautaire et fonctions principales de l'action subsidiaire en indemnité - À propos de l'arrêt du Tribunal du 23 novembre 2004, aff. T-166/98, Cantina sociale di Dolianova et a. c/ Commissione*, in *Europe*, 2005, Mars Etude n° 3, pp. 6-11.

<sup>152</sup> Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 13 dicembre 2006, Causa T-138/03, *É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. e altri contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006, p. II-04923.

<sup>153</sup> Ibidem, punto 41. Per un commento in dottrina su tale pronuncia si veda: E. MEISSE, *Lien de causalité nécessaire à la réparation du préjudice*, in *Europe*, 2007, Février Comm. n° 46, pp. 13-14. In senso simile si vedano anche: sentenze della Corte 13 marzo 1992, causa C-282/90, *Vreugdenhil/Commissione*, in *Racc.*, 1992, I-1937, punto 14; 8 aprile 1992, causa C-55/90,

circostanze, il ricorso all'azione di responsabilità extracontrattuale dell'Unione non è rivolta a conseguire un risultato analogo a quello dei rimedi interni, bensì un risultato di carattere soddisfacente che sul piano interno non è possibile ottenere<sup>154</sup>; proprio in ragione di ciò si è parlato di *sussidiarietà dell'azione comunitaria rispetto a quella nazionale*, a conferma del fatto che la prima è finalizzata ad ottenere un risultato diverso e non realizzabile dalla seconda<sup>155</sup>.

## 2.2 Gli oneri del risarcimento: soddisfazione nazionale e obbligo di rimborso dell'Unione verso gli Stati membri.

L'applicazione del criterio della «competenza efficace», tuttavia, può comportare oneri finanziari per lo Stato membro che ha dato applicazione alla norma di diritto dell'UE considerata invalida, anche nei casi in cui le autorità nazionali hanno goduto di un margine di discrezionalità ridotto o del tutto inesistente nell'applicazione dell'atto all'origine del presunto danno; nei casi in cui l'esperimento di rimedi interni consentano di giungere ad una soddisfazione patrimoniale delle pretese dei singoli simile a quella che si sarebbe raggiunta con un'azione di risarcimento *ex art. 268 TFUE*, infatti, può giungersi ad un esborso economico da parte dello Stato in luogo del risarcimento dei danni che, invece, sarebbe gravato sull'Unione europea. Esemplicative di una tale situazione sono le ipotesi di risarcimento dei danni provocati dalla riscossione di tributi sulla base di illegittimi atti comunitari; in questi casi, infatti, la Corte ha sistematicamente affermato il principio del previo esaurimento dei rimedi interni e, in particolare, ha ritenuto irricevibile il ricorso ai sensi dell' *ex art. 268 TFUE* ogni qualvolta i singoli potevano ottenere la ripetizione dell'indebito, pari al danno lamentato, attraverso i rimedi interni. In queste ipotesi, lo Stato membro è chiamato a restituire le somme indebitamente rimosse, pagando ovviamente le spese processuali, anche quando le somme in questione erano state riversate all'Unione, subendo così,

---

*Cato/Commissione*, cit., 1992, p. I-2533, punto 17; sentenze del Tribunale 18 settembre 1995, causa T-167/94, *Nölle/Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1995, p. II-2589, punti 41 e 42; 11 gennaio 2002, causa T-210/00, *Biret e Cie/Consiglio*, in *Racc.*, 2002, p. II-47, punti 37 e 38.

<sup>154</sup> Cfr. le conclusioni dell'avv. generale Tesouro del 23 gennaio 1991, causa C-63/89, *Assurances du crédit e Compagnie belge d'assurance crédit SA contro Consiglio e Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 7.

<sup>155</sup> Sulla definizione del rapporto tra azione di risarcimento danni interna e quella comunitaria in termini di sussidiarietà si vedano i già citati: J. RIDEAU, J.L. CHARRIER, *Code des procédures européennes*, cit., p. 185 e 186; R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, cit., p. 250 ss; M. WAELBROECK, in MEGRET, *Le droit de la Communauté économique européenne*, cit., pp. 276-281.

almeno in un primo momento, un danno erariale per un comportamento illegittimo imputabile alle istituzioni dell'UE.

Nel caso *Express Dairy Foods*<sup>156</sup>, ad esempio, dove i ricorrenti contestavano la riscossione di tributi da parte delle autorità nazionali, successivamente riversati alla Comunità, sulla base di un regolamento assunto come illegittimo, l'avvocato generale Capotorti ha preso in considerazione l'ipotesi di agire direttamente nei confronti dell'allora Comunità, alla luce del fatto che le autorità nazionali avevano goduto di un margine di discrezionalità notevolmente ristretto; nello specifico, le autorità statali avevano agito di fatto per conto delle istituzioni comunitarie nell'esercizio di una competenza vincolata, svolgendo una semplice funzione esecutiva di collegamento<sup>157</sup>, quindi l'azione di tutela doveva essere attivata nei confronti dell'allora Comunità alla luce del criterio del margine di discrezionalità di cui dispongono le autorità nazionali che danno esecuzione all'atto di diritto dell'Ue presunto come illegittimo; l'avvocato generale, tuttavia, pur evidenziando gli aspetti positivi di un'azione diretta nei confronti delle istituzioni comunitarie<sup>158</sup>, ha comunque affermato la necessità e l'opportunità di agire sul piano nazionale, poiché i rimedi interni rendevano possibile ai singolo il recupero delle somme indebitamente versate<sup>159</sup>.

L'applicazione del criterio della «competenza efficace» dunque, può comportare che lo Stato membro sopporti, almeno in un primo momento, gli oneri finanziari che discendono dalla soddisfazione dei diritti che i singoli vantano sulla base del diritto dell'UE, anche nei casi in cui l'autorità nazionale non disponga di un margine di discrezionalità significativo e, ad esempio, le somme illegittimamente riscosse siano state addirittura rimesse all'Unione. Lo Stato membro, pertanto, si pone come il primo

---

<sup>156</sup> Cfr. sentenza della Corte del 12 giugno 1980, Causa 130/79, *Express Dairy Foods Limited contro Intervention Board for Agricultural Produce*, in *Racc.*, 1980, p. 01887

<sup>157</sup> Cfr. conclusioni dell'avvocato generale Capotorti del 6 maggio 1980, Causa 130/79, *Express Dairy Foods Limited contro Intervention Board for Agricultural Produce*, in *Racc.*, 1980, p. 01887

<sup>158</sup> L'avvocato generale Capotorti, in particolare, ha sostenuto che «un sistema che consentisse di chiedere il rimborso ad un'istanza comunitaria presenterebbe il vantaggio di evitare differenze di trattamento fra gli amministrati, che siano cittadini dell'uno o dell'altro Stato membro, allorché questi cercano di rimuovere gli effetti a loro svantaggiosi di una regolamentazione comunitaria invalida. Si eviterebbero, inoltre, le controversie fra gli enti nazionali d'intervento e la Commissione, in relazione al soddisfacimento del credito che i primi fanno valere verso la seconda, dopo aver rimborsato i privati di somme che nel frattempo erano state già accreditate o versate alla Commissione» (conclusioni del 6 maggio 1980, Causa 130/79, *Express Dairy Foods*, cit., punto 3).

<sup>159</sup> Subito dopo aver rilevato gli aspetti positivi di un'azione diretta nei confronti della Comunità, l'avvocato generale ha comunque richiamato la giurisprudenza costante della Corte di giustizia, analizzata nelle pagine precedenti, che impone il previo ricorso ai rimedi interni e alla giurisdizione nazionale. In particolare, l'avv. generale richiama le già citate sentenze: 25 ottobre 1972, causa 96/71, *Haegeman c/ Commissione*, cit.; 27 gennaio 1976, causa 46/75, *IBC*, cit.; 21 maggio 1976, causa 26/74, *Roquette frères*, cit.



soggetto responsabile dell'obbligo risarcitorio, in virtù di una sorta di «responsabilità indiretta» che il singolo può fare valere in sede di giudizio<sup>160</sup>; una tale responsabilità, inoltre, sembra porsi in linea con il modello di responsabilità extracontrattuale dell'Unione solo parziale e sussidiaria che è emersa in queste pagine.

Quanto appena detto, tuttavia, non significa che gli Stati membri debbano sopportare gli oneri finanziari dei danni provocati dalle istituzioni dell'UE ogni qualvolta diano esecuzione a un atto di diritto dell'UE invalidato; una tale circostanza, infatti, sarebbe in evidente contrasto con il principale criterio utilizzato per la corretta identificazione del soggetto (Stato membro o Unione europea) responsabile dell'obbligo risarcitorio, vale a dire al margine di discrezionalità di cui dispone l'autorità nazionale che dà esecuzione ad un atto di diritto dell'UE presunto come illegittimo. Nello stesso caso *Express Dairy Foods*, infatti, l'avvocato generale Capotorti, dopo aver stabilito la necessità di agire sul piano nazionale e l'obbligo dello Stato di restituire i tributi indebitamente riscossi e riversati alla Comunità, ha subito precisato che «*naturalmente ciò non significa che possa essere addossato alle finanze dello Stato membro l'onere derivante dal rimborso di tasse che esso aveva riscosse e già accreditate o riversate alla Comunità. Si deve perciò ritenere che, nell'operazione di rimborso al pari che in quella di riscossione, le autorità statali continuino ad agire per conto della Comunità, la quale dovrà logicamente sopportare il menzionato onere pecuniario: ma questo riguarda i rapporti fra Stati membri e Commissione, in una fase logicamente successiva all'operazione di rimborso*»<sup>161</sup>.

Nei casi in cui il danno derivi da una misura nazionale di esecuzione di un atto di diritto dell'UE presunto illegittimo, dunque, assume primario rilievo l'esigenza di garantire la tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli, che hanno il diritto di agire nei confronti dei pubblici poteri che hanno fattivamente e concretamente provocato il danno; la relazione giuridica avente ad oggetto il dovere di riparazione sorge, di conseguenza, tra i soggetti danneggiati e i pubblici poteri che hanno dato esecuzione all'atto lesivo, nel caso in commento lo Stato membro. Quest'ultimo, che ha

---

<sup>160</sup> In tal senso si veda: J.P. SPITZER, «*La responsabilité indirecte de l'État pour violation du Droit communautaire: la répétition de l'indu*», *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruxelles, 1997.

<sup>161</sup> Cfr. conclusioni del 6 maggio 1980, causa 130/79, *Express Dairy Foods*, cit., punto 3. Per un commento in dottrina su tale pronuncia si veda: T. HARTLEY, *The Effects in National Law of Judgments of the European Court*, in *ELR*, 1980, pp. 366-373. Inoltre, a favore dell'esistenza di un obbligo risarcitorio dell'Unione a favore dello Stato membro che abbia esercitato una semplice funzione esecutiva di collegamento si veda: A. BARAV, *La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cah. dr. eur.*, 1981, p. 507 ss.

agito di fatto come organo dell'Unione europea nella produzione concreta e nella riparazione del danno, potrà rivalersi nei confronti delle istituzioni dell'UE, ma in un momento successivo e processualmente diverso da quello in cui i singoli richiedono la tutela delle proprie posizioni giuridiche soggettive; di conseguenza, sembra che lo Stato membro non possa in alcun modo richiamare il fatto di aver esercitato una competenza vincolata come causa esimente per la disapplicazione degli atti di esecuzione e per l'esborso degli oneri patrimoniali che l'applicazione del criterio della competenza efficiente può comportare, fermo restando il successivo obbligo dell'Unione di rimborsare i costi sostenuti dallo Stato membro nell'esercizio di quella che si configura come una semplice funzione esecutiva di collegamento fra le istituzioni dell'UE e i destinatari dell'atto impugnato.

### **3. Responsabilità concorrente o solidale degli Stati membri e dell'UE**

Il coordinamento tra l'azione risarcitoria nazionale e quella avviata nei confronti dell'UE si presenta ancora più problematica, rispetto a quanto appena esposto nei paragrafi precedenti, nei casi di responsabilità concorrente o solidale, vale a dire nei casi in cui il danno sia provocato da un provvedimento statale illegittimo, adottato in esecuzione di una normativa di diritto dell'UE, a sua volta, illegittima. Parte della dottrina, in verità, ha ricondotto la responsabilità concorrente anche alle ipotesi di applicazione legittima da parte degli Stati membri di misure illegittime adottate dalle istituzioni dell'UE, ed ai casi di infrazione del diritto dell'UE da parte di Stati membri<sup>162</sup>. Queste due ipotesi di responsabilità extracontrattuale, tuttavia, a nostro avviso rappresentano, a seconda dei casi, tradizionali fattispecie di responsabilità statale o comunitaria, poiché si risolvono nella condanna dello Stato o dell'Unione; inoltre, come abbiamo illustrato nelle pagine precedenti, nei casi in cui si cumulino due condanne al risarcimento ciò avviene secondo uno schema di «responsabilità sussidiaria», dove la condanna dell'UE si configura come “alternativa” o *extra ratio*, dotata un carattere satisfatorio volto ad ottenere un risultato diverso e non realizzabile dall'azione risarcitoria avviata nei confronti dello Stato. I casi di responsabilità concorrente, a nostro avviso, riguardano invece ipotesi in cui il danno derivi dal

---

<sup>162</sup> In tal senso si vedano, tra tutti: W. WILS, *Concurrent Liability of the Community and a Member State*, in *ELR*, 1992, pp. 1994-1999; A.D.E. LEWIS, *Joint and several liability of the European Communities and National Authorities*, in *Current Legal Problems*, 1980, pp. 99-119.

comportamento illegittimo tanto dell'Unione che degli Stati membri, che rende inevitabile la necessità di adire tanto il giudice comunitario quanto quello nazionale e che, di conseguenza, configura i due rimedi non come alternativi o residuali, bensì come complementari e concorrenti.

Le ipotesi di responsabilità concorrente, in particolare, comportano una serie di complicazioni di tipo procedurale e sostanziale ulteriori rispetto a quelli che abbiamo incontrato nelle pagine precedenti, con specifico riferimento alla definizione del reciproco grado di responsabilità e alla quantificazione dell'onore risarcitorio in capo all'Unione e allo Stato membro; tali complicazioni, nello specifico, si verificano con riferimento ai procedimenti composti e di co-amministrazione, che non si risolvono in una delle sfere comunitaria o nazionale, ma si articolano in fasi che si svolgono nell'ambito comunitario ed in altre che si realizzano nell'ambito nazionale, aperti a varie combinazioni e che si concludono con atti finali in certi casi comunitari<sup>163</sup> e in altri nazionali<sup>164</sup>.

Al fine di stabilire norme comuni sui tempi e sui modi di ricorso alle diverse giurisdizioni e di determinazione del grado di responsabilità reciproco, la Corte ha richiamato una specifica coniugazione del principio dell'esaurimento dei rimedi interni (para. 3.1), prospettato in alcuni casi ipotesi di una vera e propria di responsabilità solidale (para. 3.2).

---

<sup>163</sup> Si pensi, ad esempio, ai casi in cui normative nazionali preparatorie, assunte come illegittime, costituiscano il fondamento di un atto comunitario, a sua volta illegittimo, dal quale discendono danni per i singoli. Tra tali ipotesi rientra, ad esempio, il noto caso *Oleificio Borelli SpA contro Commissione delle Comunità europee* (sentenza della Corte del 3 dicembre 1992, Causa C-97/91, in *Racc.*, 1992, p. I-06313), dove il ricorrente sosteneva l'invalidità del rifiuto della Commissione relativo alla concessione di un contributo FEOGA per la costruzione di un oleificio, poiché la decisione in questione era stata adottata sulla base del relativo parere contrario al progetto rilasciato dalla Regione Liguria. Per un commento su tale pronuncia, e sulla questione della validità di un atto di diritto dell'UE per vizi di un atto nazionale, si vedano, a titolo esemplificativo: A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit., p. 79 ss; R. CARANTA, *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione*, in *Il FA*, 1994, pp. 752-765; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *The Extension of the Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: the Judgment of the Court of Justice in Borelli and Article 5 of the EC Treaty*, in *YEL*, 1994, pp. 19-37.

<sup>164</sup> Si noti che il numero di tali procedimenti oggi tende a dilatarsi rapidamente, poiché è in crisi il criterio dell'esecuzione indiretta tramite le amministrazioni degli Stati membri; si tratta di una tendenza che trova preciso riferimento in principi della costituzione comunitaria, come il principio di sussidiarietà, e che corrisponde all'impostazione monistica del sistema dell'UE in riferimento agli ordinamenti nazionali, ed alla conseguente integrazione delle amministrazioni nazionali in una complessiva amministrazione comune. Sui procedimenti composti si vedano in dottrina, a titolo esemplificativo: G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi composti*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (dir.), *Il procedimento amministrativo e il diritto europeo*, Milano, 2004; G. DELLA CANANEA, M. GNES (dir.), *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, Torino, 2004; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 519 ss.

### 3.1. *La duplice promozione di un'azione risarcitoria: la preliminare ricostruzione del danno imputabile allo Stato*

La giurisprudenza sul tema del cumulo di responsabilità tra Unione e Stati membri è stata finora assai reticente, non fornendo ulteriori indicazioni che si aggiungano a quelle che definiscono l'attuale sistema di responsabilità comunitaria solo parziale e sussidiaria. Ciò che appare un dato invece consolidato nei casi di duplice momento genetico del danno (statuale e comunitario) è la possibilità del singolo di agire processualmente nei confronti sia dell'Unione che degli Stati, in applicazione della tradizionale separazione dei compiti tra giurisdizione comunitarie e nazionale, che chiama quest'ultima a statuire sui danni provocati dallo Stato e la Corte di giustizia, invece, a statuire sui danni imputabili alle istituzioni dell'UE; secondo quanto rilevato in dottrina, infatti, al fine di vedere soddisfatte integralmente le proprie pretese risarcitorie il singolo non potrà che promuovere l'azione risarcitoria in due diverse direzioni, tra loro complementari, l'una dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali e l'altra dinanzi ai giudici comunitari, che tendono a ricostruire integralmente la situazione patrimoniale del danneggiato lesa dal comportamento illegittimo sia dello Stato membro che dell'Unione europea<sup>165</sup>.

La duplice promozione di un'azione risarcitoria, in verità, è stata ammessa dalla Corte di giustizia fin dagli anni sessanta, in relazione a fattispecie in cui si rilevavano categorie di danni di diversa natura ed imputabilità. Nel già citato caso *Kampffmeyer*<sup>166</sup>, ad esempio, la Corte di giustizia aveva rilevato tre categorie di danni, una riconducibile alle autorità statali<sup>167</sup>, e le altre due imputabili alla Commissione<sup>168</sup>; con riferimento alla

---

<sup>165</sup> In tal senso si vedano, a titolo esemplificativo: F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 154 ss; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 636; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 268.

<sup>166</sup> Cfr. sentenza della Corte del 14 luglio 1967, Cause riunite 5, 7 e 13 a 24-66, *Firma E. Kampffmeyer e altri contro Commissione della CEE*, cit.

<sup>167</sup> Nel caso di specie si trattava di un danno derivante dalla necessità di pagare un prelievo all'atto dell'importazione in virtù dell'illegittimo rifiuto da parte delle autorità tedesche di licenze di importazione con prelievo pari a zero. L'illegittimità del rifiuto delle autorità tedesche, in particolare, come rilevato dalla stessa Corte, si basava sia sull'illegittimità di un atto di diritto dell'UE che su quella dello stesso atto di diritto nazionale; come rilevato dalla stessa Corte di giustizia, infatti, «il rifiuto di rilasciare le licenze con decisione della Commissione in data 3 ottobre è stata annullata con sentenza 1 luglio 1965 ed inoltre la misura di salvaguardia tedesca, a quanto risulta dai documenti prodotti dalle ricorrenti, è stata dichiarata illegittima dai tribunali tedeschi per ragioni attinenti al diritto tedesco. La riscossione del prelievo, in nome e a profitto dell'erario della Repubblica federale di Germania, è quindi stata effettuata in contrasto sia con il diritto comunitario, sia con il diritto tedesco» (cfr. sentenza della Corte del 14 luglio 1967, Cause riunite 5, 7 e 13 a 24-66, *Firma E. Kampffmeyer e altri contro Commissione della CEE*, cit.).

prima ipotesi di danni, i giudici di Lussemburgo rinviavano all'esperimento delle azioni predisposte dall'ordinamento interno nei confronti delle autorità statali<sup>169</sup>, mentre per le altre due categorie di danni ammetteva il ricorso ai sensi dell'attuale art. 268 TFUE<sup>170</sup>. Il riconoscimento di una responsabilità concorrente, tuttavia, risale al periodo *post-Francovich*, e si può ricavare dalle conclusioni ai casi *Marshall*<sup>171</sup> e *Banks*<sup>172</sup>; l'avvocato generale Van Gerven, autore delle conclusioni dei casi appena citati, ha infatti sostenuto che i due rimedi paralleli non sono tra di loro necessariamente alternativi e l'azione prevista dall'art. 268 TFUE non dovrebbe essere considerata semplicemente come l'ultima risorsa a cui ricorrere solamente quando tutti gli altri rimedi nazionali e comunitari sono stati inutilmente tentati<sup>173</sup>.

Il rapporto tra le due distinte azioni risarcitorie, aventi ad oggetto una medesima fattispecie, si presenterebbe contraddistinto dalla complementarità e, allo stesso tempo, dall'autonomia di ciascuno dei rimedi considerati; tuttavia, la Corte di giustizia ha precisato che la duplice promozione dell'azione risarcitoria deve realizzarsi secondo una consequenzialità che dia priorità all'azione risarcitoria avviata sul piano nazionale, rilevando che *«quando lo stesso danno è stato oggetto di due azioni di risarcimento, una diretta contro uno Stato membro dinanzi a un giudice nazionale, l'altra contro la Comunità dinanzi al giudice comunitario, può risultare necessario, prima di stabilire l'entità del danno di cui la Comunità sarà dichiarata responsabile, attendere che il*

---

<sup>168</sup> Alla Commissione, viceversa, veniva imputato il danno derivante dalla rescissione dei contratti per l'importazione di mais che le ricorrenti avevano operato in seguito alla decisione della Commissione del 3 ottobre 1963, che autorizzava la Repubblica Federale di Germania a tener ferme le misure di salvaguardia relative all'importazione di mais, miglio e sorgo, che a loro volta eliminavano la possibilità di ottenere le licenze d'importazione con prelievo pari a zero. La seconda categoria di danni imputabili sempre alla Commissione, invece, riguardava il lucro cessante che derivava dalla rinuncia alla progettata importazione di mais alla luce del rifiuto delle licenze e della conferma di tale rifiuto nazionale da parte della Commissione.

<sup>169</sup> La Corte di giustizia, in particolare, rilevando che il danno riconducibile al pagamento dell'illegittimo prelievo era imputabile ad un atto delle autorità nazionali, rinvia ai mezzi di ricorso interni e alla competenza del giudice nazionale.

<sup>170</sup> La Corte di giustizia, in verità, ammetteva il ricorso ai sensi dell'attuale art. 268 solo per la prima categoria di danni imputabile alla Commissione, relativi alla rescissione dei contratti d'importazione, mentre reputava irricevibili quelli attinenti al lucro cessante poiché *«le importazioni semplicemente progettate mancano di consistenza e non possono dar luogo al risarcimento per lucro cessante»*.

<sup>171</sup> Cfr. sentenza della Corte del 2 agosto 1993, Causa C-271/91, *M. Helen Marshall contro Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, in *Racc.*, 1993, p. I-04367.

<sup>172</sup> Cfr. sentenza della Corte del 13 aprile 1994, Causa C-128/92, *H.J. Banks & Co. Ltd contro British Coal Corporation*, in *Racc.*, 1994, p. I-01209.

<sup>173</sup> Per una attenta ricostruzione delle posizioni dell'avvocato generale Van Gerven nei casi appena citati, e sulla responsabilità concorrente di Stato membro e istituzioni dell'UE, si veda tra tutti: C. STEFANOPOULOS, H. XANTHAKI, *Il risarcimento del danno nel contesto della responsabilità concorrente ex articolo 288, par. 2 TCE e la dialettica delle teorie dell'integrazione europea*, in *RIDPC*, 1999, pp. 1059-1088.

*giudice nazionale si pronunci sull'eventuale responsabilità dello Stato membro, al fine di evitare che, a causa di una divergenza di valutazione tra due giudici diversi, il ricorrente venga risarcito in misura insufficiente o eccessiva»<sup>174</sup>. Non si tratterebbe, in particolare, dell'applicazione *strictu sensu* del principio del previo esaurimento dei rimedi interni, poiché la questione non attiene alla ricevibilità del ricorso proposto dinanzi al giudice comunitario, ma unicamente, se del caso, la determinazione definitiva dell'importo del risarcimento che quest'ultimo deve concedere; come affermato dalla Corte nello stesso caso *Kampffmeyer*, infatti, «la sentenza definitiva (della Corte di giustizia) non potrà essere pronunciata finché le ricorrenti non avranno prodotto in giudizio la decisione del giudice nazionale. Ciò potrà avvenire indipendentemente dalla prova (...) di esserci valse di ogni mezzo a loro disposizione per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate a titolo di prelievo»<sup>175</sup>.*

La linea giurisprudenziale appena riportata, in particolare, è stata giustificata dalla Corte in relazione al fatto che «qualora risultasse che la ripetizione è stata possibile, ciò potrebbe ripercuotersi sulla valutazione dei danni relativi alla seconda categoria»<sup>176</sup>; ciò significa che la ricostruzione del danno patrimoniale provocato dagli atti imputabili alle autorità nazionali viene configurata come punto di partenza per il calcolo dei danni provocati dagli atti imputabili all'Unione, senza che ciò possa avere ripercussioni sulla ricevibilità dell'azione risarcitoria ai sensi dell'art. 268 TFUE. La Corte di giustizia, infatti, ha concluso il suo ragionamento affermando che «l'importanza capitale di detta produzione in giudizio non osta a che le ricorrenti forniscano nel frattempo le altre prove precedentemente indicate. A questo scopo è opportuno separare le cause di cui trattasi»<sup>177</sup>; le due azioni risarcitorie, dunque, si pongono tra di loro in un rapporto formalmente indipendente, ma processualmente complementare, quanto meno per la quantificazione del danno.

A conferma di quanto appena detto, depono il fatto che rimane pur sempre possibile al giudice comunitario emettere una condanna in capo all'Unione europea per risarcimento del danno anche quando l'azione avviata sul piano nazionale non sia giunta ancora a conclusione; nel caso *Galileo International Technology*, infatti, il

---

<sup>174</sup> Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 13 dicembre 2006, Causa T-138/03, *É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. e altri contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, cit., punto 42. In tal senso si vedano anche le più datate sentenze *Kampffmeyer e a./Commissione CEE*, cit., p. 312, e la sentenza del 30 novembre 1967, causa 30/66, *Becher/Commissione*, in *Racc.*, 1967, p. 337 e pp. 355-356.

<sup>175</sup> Cfr. sentenza *Kampffmeyer e a./Commissione CEE*, cit., p. 312.

<sup>176</sup> *Ibidem*

<sup>177</sup> *Ibidem*

Tribunale di primo grado ha affermato che «*il giudice comunitario è autorizzato, in materia di risarcimento, a condannare l'istituzione convenuta al pagamento di una determinata somma di denaro o a constatare la sua responsabilità, anche se l'entità del danno non è ancora esattamente determinabile, purché si tratti di danni imminenti e prevedibili con una certa sicurezza, ragion per cui il giudice può essere adito per prevenire maggiori danni non appena la causa del danno è certa*»<sup>178</sup>. Lo schema della responsabilità comunitaria nei casi di concorso d'imputabilità del danno, dunque, mantiene una struttura di "parziale sussidiarietà" per quanto riguarda la quantificazione del danno, ma di completa autonomia nell'attivazione dei rispettivi rimedi giurisdizionali (statali e comunitari) e nella ricostruzione dei profili di reciproca responsabilità.

Una tale situazione, in verità, ci sembra che lasci la questione della responsabilità concorrente in una condizione di scarsa prevedibilità e di spiccata incertezza per quanto riguarda la piena tutela dei singoli interessati e l'armonioso coordinamento di procedimenti che inevitabilmente tendono ad intrecciarsi; quindi, oggi, anche alla luce della rapida espansione dei procedimenti composti e di altre forme di amministrazione concorrente, ci appare sempre più necessario il passaggio dall'attuale sistema di responsabilità extracontrattuale comunitaria solo parziale e sussidiaria, ad un chiaro sistema di responsabilità solidale<sup>179</sup>, che secondo parte della dottrina dovrebbe essere accertata nell'ambito di un unico processo di fronte ai giudici europei<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 10 maggio 2006, Causa T-279/03, *Galileo International Technology LLC e altri contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006, p. II-01291, punto 123. In tal senso si vedano anche le sentenze della Corte 2 giugno 1976, cause riunite da 56/74 a 60/74, *Kampffmeyer e a./Commissione e Consiglio*, in *Racc.*, 1976, p. 711, punto 6, e 14 gennaio 1987, causa 281/84, *Zuckerfabrik Bedburg/Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1987, p. 49, punto 14. Per un commento in dottrina sulla sentenza *Galileo* si vedano, a titolo esemplificativo: E. MEISSE, *Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute*, in *Europe*, 2006, Juillet, pp. 17-19; O. COTTE, *Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de droits de l'homme, L'Europe des libertés*, in *RAJ*, 2006, n° 21, p. 63 ss.

<sup>179</sup> A favore di una tale evoluzione del sistema di responsabilità extracontrattuale dell'Unione e degli Stati membri, nei casi di procedimenti composti, si è espresso M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 636.

<sup>180</sup> In tal senso si sono pronunciati C. STEFANO, H. XANTHAKI, *Il risarcimento del danno nel contesto della responsabilità concorrente ex articolo 288, par. 2 TCE e la dialettica delle teorie dell'integrazione europea*, cit. Secondo gli autori, infatti, considerato che oggi gli atti e i comportamenti dell'Unione europea e degli Stati membri sono fortemente interconnessi, la responsabilità di entrambe le parti può essere stabilita sole se le lamentele contro entrambi sono prese in considerazione congiuntamente.

### 3.2. Responsabilità concorrente dell'U.E. per omessa censura di un comportamento statale lesivo di diritti individuali.

In dottrina, in verità, sono state avanzate diverse ipotesi di responsabilità solidale, tra le quali emerge l'interessante prospettazione di responsabilità solidale nei casi in cui l'Unione abbia omesso di censurare i comportamenti illegittimi di uno Stato membro dai quali siano derivati danni ai singoli<sup>181</sup>. Una tale ipotesi di responsabilità concorrente, che tende ad ampliare i margini della tutela dei diritti dei privati, si pone tuttavia in contrasto con alcuni consolidati aspetti dell'azione dell'UE volta a censurare i comportamenti illegittimi degli Stati membri, ed in modo particolare con la discrezionalità di cui gode la Commissione nell'avviare la procedura d'infrazione<sup>182</sup>.

Una tale ipotesi di responsabilità concorrente, prende le mosse dal dovere di vigilanza sull'osservanza dei Trattati da parte degli Stati membri a carico della Commissione, previsto dall'art. 17 TUE (*ex art.* 211 TCE), e si basa sui principi di sollecitudine, diligenza e buona amministrazione che dovrebbero guidare l'azione delle istituzioni dell'UE; tale ipotesi, tuttavia, è stata rigettata dalla maggioranza della dottrina e, di fatto, non trova significativi riscontri nella giurisprudenza della Corte di giustizia. I giudici di Lussemburgo, in particolare, hanno tradizionalmente ritenuto irricevibili e manifestamente infondati i ricorsi nei confronti delle istituzioni dell'UE per inerzia verso i comportamenti illegittimi degli Stati membri; nel caso *Eriksen/Commissione*<sup>183</sup>, ad esempio, il Tribunale di primo grado ha respinto, in quanto manifestamente infondato in diritto, un ricorso per risarcimento danni diretto ad ottenere il ristoro del danno assertivamente subito dal ricorrente in conseguenza della mancata adozione, da parte della Commissione, delle misure necessarie per imporre alla Danimarca di conformarsi alla direttiva 96/29, che stabilisce le norme fondamentali di sicurezza relative alla protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori contro i

---

<sup>181</sup> Cfr. C. STEFANO, H. XANTHAKI, *A Legal and political Interpretation of Article 215 (2) [new Article 288 (2)] of the Treaty of Rome: The individual strikes back*, Dartmouth, 2000, p. 131. Altre ipotesi di responsabilità solidale sono state prese in considerazione in relazione al c.d. principio del *dédoublement fonctionnel*, sulla base dell'assunto che gli organi degli Stati membri agirebbero, in base ad uno sdoppiamento di funzioni, come organi dell'Unione nell'attuazione del diritto dell'UE; tuttavia, riteniamo che non vada riconosciuto particolare rilievo a tali ipotesi, alla luce del fatto che, come abbiamo visto nella parte introduttiva del presente lavoro (Cap. I, Sez. II, para. 1), dalla giurisprudenza della Corte si evince che l'espressione «organi di diritto dell'UE», di solito riferita ai giudici nazionali, non deve essere intesa in maniera letterale ma in modo simbolico.

<sup>182</sup> Si veda a riguardo quanto argomentato alla nota 14, e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>183</sup> Cfr. Ordinanza del Tribunale 24 marzo 2010, Causa T-516/08, *Eriksen/Commissione*, in *GU* C 134, del 22 maggio 2010, p. 34 ss.



pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti e di applicare tali disposizioni ai lavoratori coinvolti nell'incidente nucleare di Thule (Groenlandia), in violazione, inoltre, della risoluzione del Parlamento europeo sulle conseguenze di detto incidente per la salute pubblica, adottata il 10 maggio 2007. Il Tribunale di primo grado, in particolare, sembra che abbia dato applicazione alla tradizionale e consolidata giurisprudenza comunitaria che ritiene irricevibile un ricorso ai sensi dell'art. 265 TFUE (ex. art. 232 TCE)<sup>184</sup> per la mancata presa di posizione della Commissione sulla compatibilità di una norma nazionale con il diritto dell'UE, proprio in relazione all'ampio margine di discrezionalità di cui gode la Commissione<sup>185</sup>; la caratterizzazione in senso discrezionale dell'attività della Commissione, infatti, esclude la configurabilità di una pretesa degna di tutela da parte dei singoli, che sarebbero sprovvisti della legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 265 TFUE<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> L'art. 265 TFUE, come noto, ha ad oggetto il ricorso in carenza, attraverso il quale la Corte di giustizia verifica l'illegittima inerzia delle istituzioni dell'UE. Per un commento sul ricorso in carenza, oltre ai principali manuali italiani e stranieri e alle opere generali sulla Corte di giustizia, si vedano, tra tutti e a titolo esemplificativo: A. BARAV, *Considérations sur la spécificité du recours en carence en droit communautaire*, in *RTDE*, 1975, p. 53 ss; J. BOULOUIS, *Le recours en carence - Die Untätigkeitsklage*, in *Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne*, Köln, 1965, p. 358 ss; I. TELCHINI, *Le recours en carence - Die Untätigkeitsklage*, Ibidem, p. 376 ss; K. WOLF, *Le recours en carence dans le droit des Communautés européennes*, in *RMC.*, 1966, p. 111 ss; F. SALVEMINI, *Ricorso di annullamento e ricorso in carenza*, in B. NASCIBENE, L. DANIELE, *Il ricorso di annullamento nel trattato istitutivo delle Comunità europee*, Milano, 1998, p. 169 ss; A. TIZZANO, *Art. 175*, in QUADRI, MONACO, TRABUCCHI, *Commentario CEE*, Milano, 1965, p. 1290 ss; G. PALMISANO, *art. 232*, in A. TIZZANO (dir), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 1090 ss.

<sup>185</sup> Sul punto, oltre alla bibliografia citata nella nota precedente e nella nota 23, si veda in dottrina L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 47 ss.

<sup>186</sup> La proponibilità da parte dei privati di un ricorso in carenza ai sensi dell'art. 265 TFUE è esclusa poiché l'accertamento richiesto alla Commissione sfocerebbe, in linea di principio, in un provvedimento diverso da quello che l'art. 265 TFUE considera impugnabile; per effetto del requisito indicato dal terzo comma di tale articolo, che ammette il potere dei singoli solo di contestare all'istituzione dell'UE di aver omesso di emanare nei suoi confronti un atto che non sia una raccomandazione o un parere, si ritiene infatti che oggetto di un ricorso in carenza possa essere solo la mancata emanazione di un atto per sua natura e destinazione rivolto alla persona fisica o giuridica ricorrente. Quindi non sarebbe censurabile con tale mezzo la mancata decisione di iniziare, ad esempio, una procedura d'infrazione, che non sarebbe rivolta al privato, ma comporterebbe solo l'emanazione di un atto (la decisione di procedere contro uno Stato membro) interno all'istituzione o comunque destinato ad operare solo nei confronti dello Stato membro; da ciò ne consegue che il singolo, sebbene possa segnalare alla Commissione l'esistenza di un'infrazione, non è ritenuto titolare di un diritto, azionabile nei confronti della stessa con un mezzo di ricorso alla Corte di giustizia, di chiedere che sia proposta un'azione d'infrazione contro lo Stato. Tale conclusione, stante la lettera delle norme rilevanti (vale a dire gli artt. 263 e 265 TFUE), si pone come inevitabile quale conseguenza dei limiti in essa posti alla legittimazione dei singoli. Sul punto i riferimenti giurisprudenziali sono numerosi; si vedano in particolare: sentenza del Tribunale di primo grado del 20 maggio 2010, Causa T-258/06, *Repubblica federale di Germania contro Commissione europea*, in *Racc.*, 2010, p. 0000, punto 152; 18 dicembre 2009, Cause riunite T-440/03, T-121/04, T-171/04, T-208/04, T-365/04 e T-484/04, *Jean Arizmendi e altri contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione europea*, in *Racc.*, 2009, p. II-04883, punto 69; ordinanze del Tribunale 16 febbraio 1998, causa T-182/97, *Smanor e a./Commissione*, in *Racc.*, 2009, p. II-271, punto 28; 5 settembre 2006, causa T-242/05, *AEPI/Commissione*, non pubblicata in *Racc.*, punto 30; e soprattutto si veda la sentenza della Corte del 1 marzo 1966, causa 48-65, *Alfons Lütticke GmbH contro Commissione*

La responsabilità concorrente dell'Unione per omessa censura di comportamenti illegittimi di uno Stato membro, tuttavia, rappresenta a nostro avviso un'ipotesi in ogni caso verosimile, alla luce dell'emergente (ed auspicabile) processo di limitazione della discrezionalità della Commissione e della natura autonoma del rimedio rappresentato dal risarcimento dei danni. La Corte di giustizia, infatti, ha rilevato che il riconoscimento di un ampio margine di discrezionalità della Commissione non corrisponde, in assenza di supervisione giurisdizionale<sup>187</sup>, all'esistenza nel sistema dell'UE di un'area abbandonata al completo arbitrio della Commissione<sup>188</sup>, anche in

---

della CEE, in *Racc.*, 1966, p. 00026. Per un commento su quest'ultima importante sentenza si vedano: N. CATALANO, *La protection juridictionnelle indirecte dans le système des traités de Rome*, in *RTDE*, 1966, pp. 371-382; E. VOGEL-POLSKY, *L'article 119 du traité de Rome peut-il être considéré comme self-executing ?*, in *JT*, 1967, pp. 233-237. Sul punto, in generale, si veda tra tutti e a titolo esemplificativo: A. SAGGIO, *Appunti sulla ricevibilità dei ricorsi d'annullamento proposti da persone fisiche o giuridiche in base all'art. 173, quarto comma, del Trattato CE*, in *RDE*, 1997, p. 401 e ss.

<sup>187</sup> Posto che sia preclusa la possibilità di agire nei confronti della Commissione per via della caratterizzazione in senso discrezionale della sua attività, riteniamo utile ricordare, per completezza espositiva, che una forma di controllo sulla Commissione, di carattere politico, è in ogni caso esercitata dal Parlamento europeo che, oltre al generale potere di censura esercitabile con la nota mozione di censura (artt. 17 TUE, para. 8 e 234 TFUE), svolge un'attività ispettiva attraverso: lo strumento delle interrogazioni (art. 230 TFUE); l'esame della relazione sul controllo dell'applicazione del diritto dell'UE, che la Commissione è tenuta a presentare annualmente al Parlamento europeo (artt. 233 e 349, para. 3 TFUE); nonché la costituzione di una commissione temporanea incaricata d'indagare sulle denunce d'infrazione e l'attività del Mediatore europeo. Si tratta, ovviamente, di forme di tutela non giudiziaria tra le quali spiccano le commissioni d'inchiesta e l'attività del Mediatore: le prime, che erano già previste dal regolamento interno del Parlamento, sono oggi formalmente contemplate dall'art. 226 TFUE, ai sensi del quale la Commissione d'inchiesta può entro certi limiti esaminare «le denunce di infrazione o di cattiva amministrazione nell'applicazione del diritto dell'Unione»; a fini analoghi può essere utilizzato il Mediatore europeo che, istituito ai sensi dell'art. 195 TCE (oggi 228 TFUE) è competente a conoscere le denunce in commento ma con riferimento alla sola attività delle istituzioni dell'UE, tuttavia le sue inchieste possono riguardare in modo mediato e indiretto anche il comportamento illegittimità di uno Stato membro. Sulla tutela non giurisdizionale fornita dal Parlamento europeo, e in modo particolare sul Mediatore europeo, si vedano, a titolo esemplificativo: L. COMINELLI, *Il Mediatore europeo, ombudsman dell'Unione: risoluzione alternativa delle dispute tra cittadini ed istituzione dell'Unione*, Milano, 2005; P. MAGNET, *Contrôler l'Europe: pouvoirs et responsabilité dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2003; F. CASOLARI, *Mediatore europeo*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 3607 ss.; M.R. SAULLE, *Il Mediatore europeo nel Trattato di Maastricht*, in *CI*, 1994, I, p. 17 ss.; G. FERRANTI, *I difensori civici nelle esperienze europee e nel Trattato di Maastricht*, in *RDE*, 1995, II, p. 293 ss.; M.P. CHITI, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *RIDPC*, 2000, II, p. 303 ss.; A. DE MATTEIS, *Il Mediatore europeo*, in *RIDPC*, 2003, V, p. 1191 ss.; O. POLLICINO, *L'Ombudsman comunitario: limiti e potenzialità di un istituto nel quadro della "scommessa" della cittadinanza europea*, in *RIDPC*, 2006, IV, p. 1746 ss.; M.J. CHIDIAC, *Les Médiateurs, l'action administrative et l'éthique des services publics*, Bruxelles, 2000; E.A. MARIAS, *The European Ombudsman*, Maastricht, 1994; R. GIMENEZ, J. CATEDRICA, *El Defensor del pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, 1993; J. ANDERSEN, *Den europäische ombudsmand*, Berlin, 1995.

<sup>188</sup> In occasione della sentenza del 22 aprile 1999, causa C-340/96, *Commissione delle Comunità europee contro Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, (in *Racc.*, 1999, p. I-02023), ad esempio, la Corte di giustizia ha sottolineato che la Commissione non dispone del potere di autorizzare comportamenti contrari al diritto dell'UE: se si considera che la differenza tra "autorizzazione" e "tolleranza consapevole" è molto labile, se non del tutto inesistente, l'affermazione della Corte può essere intesa come un segnale di avvicinamento al riconoscimento di una forma di limitazione del potere discrezionale della Commissione che, fino ad allora, la Corte aveva ritenuto come assoluto. In questo senso si veda: L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*,

considerazione degli effetti che può avere l'inazione della Commissione a fronte di diffusi inadempimenti circa l'osservanza del diritto dell'UE<sup>189</sup>; la dottrina, a sua volta, ha iniziato da tempo, in forme e con modi differenti, a riconoscere forme di limitazione della discrezionalità della Commissione che, in primo luogo, possono essere individuate nei parametri che dovrebbero guidare l'istituzione dell'UE in questione nell'esercizio della sua ampia discrezionalità<sup>190</sup>.

In linea di principio, pertanto, sulla base di quanto appena esposto sarebbe configurabile in capo all'Unione una responsabilità per «eccessi di discrezionalità» della Commissione<sup>191</sup>, che in ogni caso è tenuta ad agire con coerenza, obiettività e rigore, nell'interesse superiore del buon funzionamento del sistema dell'UE, il quale non tollera un'applicazione non uniforme delle norme ad esso riconducibili<sup>192</sup>; inoltre,

---

cit., p. 55 ss.; B. NASCIBENE, *Comunità e Unione europea. Codice delle istituzioni*, Torino, 1999, p. 423.

<sup>189</sup> La Corte di giustizia, ad esempio, ha sottolineato fin dagli anni settanta che il fatto che la Commissione non abbia promosso nei confronti degli Stati membri, colpevoli di alcuni inadempimenti, dei ricorsi d'infrazione è di per sé idoneo a corroborare un'opinione errata circa l'efficacia della norma che si assume come violata dagli Stati membri. In tal senso si veda la sentenza dell'8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne c. Sabena*, in *Racc.*, 1976, p. 455 ss. In dottrina, invece, si veda a titolo esemplificativo G. GAJA, *Violazione di obblighi comunitari tollerate dalla Corte di giustizia*, in *RDI.*, 1976, p. 871 ss.

<sup>190</sup> Tali criteri guida attengono, in primo luogo, agli obblighi relativi alla valutazione da parte della Commissione di alcuni elementi, quali le indicazioni desumibili dal comportamento dello Stato che si presume abbia violato il diritto dell'UE; la consistenza, la continuità e le conseguenze, attuali o presumibili, del comportamento illecito, nonché l'opportunità di risolvere il contrasto (ottenendo l'adempimento) per altra via, soprattutto politica. Tali elementi sono stati evidenziati, in particolare da A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit., p. 199; inoltre, si consideri anche il rilievo che è stato attribuito ai principi di uguaglianza di trattamento tra Stati membri e di globalità del controllo come guida del trattamento dell'infrazione (cfr. B. THOMAS, *Infractions et manquements des Etats membres au droit communautaire*, in *RMC.*, 1991, p. 889 ss.

<sup>191</sup> L'esistenza di limiti al potere discrezionale della Commissione, il cui mancato rispetto può essere sanzionato di fronte alla Corte di giustizia, è stata prospettata fin dagli anni sessanta, ad esempio, da P. BAUMANN, *Die Klage der Kommission gegen Mitgliedstaaten wegen Vertragsverletzungen gem. Art. 169 EWGV*, in SCHWIND F, *Probleme des europäischen Gemeinschaftsrechts*, Wien, 1976, p. 269; l'autore, in particolare, ritiene ammissibile un ricorso in carenza nel caso in cui la Commissione si astenga dall'emettere il parere motivato (e pertanto di concludere la fase preliminare che l'istituzione stessa aveva discrezionalmente deciso di avviare). Sull'esistenza dei limiti al potere discrezionale della Commissione di censurare il comportamento presunto illegittimo degli Stati membri, la cui violazione può dare seguito ad un'azione giurisdizionale contro l'Unione, si vedano, inoltre: J.P. DELORME, *L'article 169 du traité de Rome. La constatation du manquement des Etats à leurs obligations communautaires*, Lyon, 1971, p. 48; A. EVANS, *The Enforcement Procedure of Article 169 EEC Treaty: Commission discretion*, in *ELR*, 1979, pp. 442-456 ss; T. HARTLEY, *The Foundation of European Community Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of European Community Law*, Oxford, 1998, p. 300; G. VANDERSANDEN, A BARAV, *Contentieux communautaire*, cit., p. 117 ss; F. LAURIA, *L'Unione europea. Origini, sviluppi, problemi attuali*, Torino, 1996, p. 125; A. MATTERA, *La procédure en manquement et la protection des droits des citoyens et des opérateurs lésés*, in *RMU*, 1995, p. 130 ss; P. MENGOZZI, *Il diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1996, p. 197. Quest'ultimo autore, in particolare, parla di «discrezionalità qualificata».

<sup>192</sup> Sarebbe in contrasto con le esigenze appena indicate nel testo l'azione della Commissione che, in presenza di identiche violazioni commesse da più Stati, promuova un procedimento solo nei confronti di alcuni e non di tutti gli Stati; oppure la mancata emissione di un parere motivato dopo la messa in mora ed in difetto di qualunque risposta da parte dello Stato; ovvero la mancata proposizione del

sebbene la violazione dei criteri guida che limitano la discrezionalità della Commissione non possa essere censurata dai privati con i mezzi di ricorsi indicati dagli artt. 265 e 263 TFUE, ciò non esclude necessariamente anche la legittimazione ai sensi dell'art. 268 TFUE<sup>193</sup>. La stessa Corte di giustizia, infatti, ha sistematicamente respinto l'eccezione d'irricevibilità, avanzata spesso dalle convenute, secondo la quale l'azione di risarcimento dei danni non potrebbe essere esperita nei casi in cui essa è di fatto diretta a far accertare una carenza della Commissione ed a costringere indirettamente quest'ultima ad agire, eludendo così le condizioni cui è sottoposto l'azione in carenza; in particolare, i giudici di Lussemburgo, hanno sostenuto fin dall'inizio degli anni settanta che «l'azione di danni di cui agli art. 178 e 215 (oggi 268 e 340 TFUE), è concepita dal trattato come un rimedio autonomo, dotato di una propria funzione che lo distingue dalle altre azioni esperibili e sottoposto a condizioni di esercizio che tengono del suo oggetto specifico. Sarebbe in contrasto con tale autonomia, come pure con l'intero sistema dei rimedi giuridici istituiti dal Trattato, il considerare come causa d'irricevibilità il fatto che, in determinate circostanze, l'esercizio dell'azione di danni può avere conseguenze analoghe a quelle dell'azione in carenza contemplata dall'art. 175 (oggi 265 TFUE)»<sup>194</sup>. Infine, va rilevato che la possibilità di agire in giudizio per il risarcimento dei danni causati da «eccessi di discrezionalità» è stata ammessa nei casi in cui la Commissione dispone di un margine di discrezionalità ridotto o inesistente in relazione all'esercizio del diritto di difesa delle parti o con riferimento al rispetto del principio d'imparzialità<sup>195</sup>; pur trattandosi di casi circoscritti e diversi dall'omessa

---

ricorso alla Corte dopo l'emissione del parere motivato ed in mancanza della seppur minima forma di adeguamento da parte dello Stato. Sul punto, in particolare, si veda L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 58.

<sup>193</sup> In tal senso si vedano in dottrina: T. HARTLEY, *The Foundation of European Community Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of European Community Law*, cit., p. 310 ss; G. VANDERSANDEN, A BARAV, *Contentieux communautaire*, cit., p. 116, nota 11; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 58, nota 83.

<sup>194</sup> Cfr. sentenza della Corte del 28 aprile 1971, Causa 4-69, *Alfons Lütticke GmbH contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1971, p. 00325, punto 6. Per un commento in dottrina su tale sentenza si vedano: A. TIZZANO, in *FI*, 1971, IV Col., pp. 190-192; L. GOFFIN, M. MAHIEU, *L'arrêt Lütticke du 28 avril 1971 et les développements récents de la jurisprudence sur la responsabilité extra-contractuelle des Communautés européennes*, in *Cah. dr. eur.*, 1972, pp. 64-92.

<sup>195</sup> Facciamo riferimento, in particolare, alle sentenze del Tribunale di primo grado: 10 ottobre 2001, Causa T-171/99, *Corus UK Ltd contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2001, p. II-02967; e 11 luglio 2007, Causa T-351/03, *Schneider Electric SA contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2007, p. II-02237. In quest'ultima sentenza, confermata nella parte che a noi interessa dalla Corte di giustizia (cfr. sentenza della Corte del 16 luglio 2009, Causa C-440/07 P, *Commissione delle Comunità europee contro Schneider Electric SA*, in *Racc.*, 2009, p. I-06413) il Tribunale di primo grado ha riconosciuto la responsabilità extracontrattuale della Commissione per aver leso in modo grave e manifesto i diritti di difesa di un gruppo industriale francese attivo nella distribuzione dell'energia elettrica, che aveva notificato all'istituzione dell'UE un progetto di fusione con un altro gruppo

censura di comportamenti illegittimi degli Stati membri, tale giurisprudenza conferma la possibilità dei singoli di agire in giudizio per il risarcimento dei danni causati da «eccessi di discrezionalità» della Commissione.

A nostro avviso, dunque, l'ipotesi di responsabilità concorrente dell'Unione europea per omessa censura di comportamenti illegittimi di uno Stato membro dai quali siano derivati danni ai singoli non è necessariamente esclusa dalla caratterizzazione in senso discrezionale dell'attività della Commissione, oppure dal difetto di legittimazione ad agire dei privati ai sensi dell'art. 265 TFUE; viceversa, ci sembra che l'ipotesi in questione trovi per lo più ostacoli sul piano concreto e su quello strettamente giurisprudenziale. Sul piano concreto, infatti, ci appare alquanto difficile dimostrare la sussistenza del terso requisito del diritto al risarcimento, vale a dire il nesso di causalità diretto tra la mancata promozione della procedura d'infrazione da parte della Commissione e il danno che il privato ha subito per effetto del comportamento dello Stato in contrasto con il diritto dell'UE; sul piano strettamente giurisprudenziale, rimane innegabile la circostanza che il riconoscimento dell'azione in commento comporterebbe in ogni caso un *révirement* della giurisprudenza attuale che, come abbia visto, nega una tale ipotesi.

---

industriale presente nello stesso segmento di mercato, al fine di ottenere un'autorizzazione a tale operazione di concentrazione. Per un commento in dottrina su tale sentenza, e per le novità da essa introdotte in tema di responsabilità extracontrattuale della Commissione per «eccessi di discrezionalità» si vedano, a titolo esemplificativo: P. ARHEL, *Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence (juin-août 2007)*, in *LPA*, 2007, n° 222, pp. 6-8; J.M. COT, *La Commission engage sa responsabilité non-contractuelle du fait d'une violation caractérisée du droit communautaire lors de l'examen d'une concentration*, *Concurrences*, in *Revue des droits de la concurrence*, 2007 (4), pp. 94-96; C. PESCE, *Il potere discrezionale della Commissione e i diritti delle parti nel procedimento di controllo delle concentrazioni*, in *DPCE*, 2007, pp. 1912-1917; G. PIZZANELLI, *Tutela della concorrenza e garanzia del giusto procedimento: il ruolo della Commissione come autorità antitrust e l'apertura del giudice comunitario alla responsabilità delle Istituzioni comunitarie ed alla risarcibilità del danno per cattivo uso di potere. Il caso Schneider*, in *RIDPC*, 2007, pp. 1419-1443; A. SVETLICINII, *Damages for Schneider Electric: Setting the Standards for Community's Non-Contractual Liability*, in *European Law Reporter*, 2008, pp. 158-161; M. AUBERT, E. BROUSSY, F. DONNAT, *Chronique de jurisprudence communautaire. Concentrations - Responsabilité, L'actualité juridique*, in *Droit administratif*, 2009, pp. 2280-2282.

# I LIMITI POSTI AI RAPPORTI CON LE AZIONI GIURISDIZIONALI NAZIONALI

---

SEZIONE I. RESPONSABILITÀ E GIUDICATO - 1. Autonomia e indipendenza dell'azione risarcitoria rispetto al giudicato. 1.1. La compatibilità procedurale e sostanziale della responsabilità extracontrattuale con la *res judicata*. - 1.2. L'autorità della *res judicata* nel diritto dell'UE. - 2- I limiti al giudicato. - 2.1. La norma sull'eccezione di giudicato. - 2.2. Il perdurante rispetto dell'autonomia procedurale. - 3. Gli effetti di un delicato equilibrio. - 3.1. I vantaggi e gli svantaggi dell'azione risarcitoria per violazioni del diritto dell'UE cristallizzate dal giudicato. - 3.2. L'autotutela

SEZIONE II. RESPONSABILITÀ E RIESAME - 1. Autonomia e indipendenza del riesame rispetto al risarcimento del danno. - 1.1 La posizione tradizionale della giurisprudenza comunitaria. - 1.2. Un bilanciamento non riuscito. - 2. Il diritto al giudizio di merito. - 2.1. Il diritto ad un giudizio di merito che implichi il riesame di una decisione passata in giudicato. - 2.2. Una problematica compatibilità tra diritto al giudizio di merito e regime del riesame nazionale. - 3. Le revisioni di decisioni definitive previste dal diritto dell'UE. - 3.1. Gli atti nulli ed inesistenti. - 3.2. Errore di fatto

---

L'azione di risarcimento danni per violazioni del diritto dell'UE, oltre a potersi incrociare con le azioni giurisdizionali previste dal Trattato, può ovviamente interferire con azioni e procedimenti giurisdizionali avviati nel medesimo ordinamento nazionale; la disciplina nazionale delle relazioni tra distinti procedimenti giurisdizionali, in particolare, può in alcuni casi determinare problemi di coerenza e compatibilità con l'efficacia del diritto dell'UE e l'effettività della sua tutela, nella misura in cui renda «praticamente impossibile o eccessivamente difficile» l'esercizio e la tutela dei diritti di origine comunitaria.

Problemi di siffatta natura, ad esempio, si sono posti in relazione alle ipotesi di azioni di risarcimento danni per violazioni oggetto di decisioni nazionali definitive o sentenze passate in giudicato; in tali occasioni, le disposizioni procedurali di alcuni ordinamenti nazionali relative alla *res judicata* impedivano l'avvio di azioni giurisdizionali con riferimento a fattispecie i cui rapporti giuridici erano stati definitivamente giudicati o, in altri casi, escludevano il ricorso in via incidentale a strumenti di tutela sostanziale necessari per soddisfare pienamente il diritto al

risarcimento del danno. Di fronte alle difficoltà di dare piena attuazione e tutela al diritto dell'UE, dunque, si è posto un problema che può essere riassunto nei seguenti termini: in che misura la definitività di un atto amministrativo o di una decisione giudiziaria può limitare un'azione di risarcimento danni che si fonda sulla presunta incompatibilità comunitaria di quell'atto o di quella decisione; in che modo, viceversa, la stessa azione risarcitoria può limitare la definitività di un atto amministrativo o di una decisione giudiziaria.

Rispetto a questa duplice dimensione del problema, la Corte di giustizia ha avuto modo di formulare delle vere e proprie norme comuni di procedura che s'innestano nei sistemi procedurali nazionali e, al verificarsi di determinate condizioni, rendono possibile l'avvio dell'azione risarcitoria e l'esercizio di poteri da parte del giudice che altrimenti non sarebbero possibili sulla base del diritto nazionale; in particolare, la Corte si è pronunciata sui rapporti tra l'azione risarcitoria basata sul diritto dell'UE e il rispetto della *res judicata* (SEZIONE I), soffermandosi più volte sulla possibilità del giudice nazionale di rivedere in via incidentale, e quindi anche nel contesto di un'azione di risarcimento danno, le decisioni nazionali definitive (SEZIONE II).

## SEZIONE I. RESPONSABILITÀ E GIUDICATO

Il carattere definitivo di una decisione giurisdizionale o di un atto amministrativo è stato tradizionalmente configurato come un limite, in linea di principio insuperabile, all'applicazione del diritto dell'UE ed alla proponibilità di un ricorso giurisdizionale nazionale volto a tutelare tale diritto; a partire dalla sentenza *Eco Swiss*<sup>1</sup>, infatti, la Corte di giustizia ha sempre confermato la stabilità del giudicato e l'assenza di un obbligo comunitario che imponesse la disapplicazione delle disposizioni nazionali relative a tale istituto processuale al fine di consentire la proponibilità di un'azione di tutela sostanziale del diritto dell'UE, anche nei casi in cui le norme di diritto dell'UE che si intendevano tutelare erano state qualificate dalla stessa Corte di giustizia come norme di ordine pubblico<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentenza della Corte, del 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd contro Benetton International NV*, in *Racc.*, 1999, p. I-03055.

<sup>2</sup> Sulla sentenza *Eco Swiss*, e più in generale sulla configurazione del giudicato nazionale quale limite invalicabile all'applicazione delle norme di diritto dell'UE, anche nei casi in cui si tratti di norme qualificate come di ordine pubblico, si vedano a titolo esemplificativo: M. FURSE, L. D'ARCY, *Eco Swiss China Time Ltd / Benetton: EC Competition Law and Arbitration*, in *ECLR*, 1999, pp. 392-394; G.L. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitrato, diritto della concorrenza, diritto comunitario e regole di procedura*

Con il riconoscimento della responsabilità extracontrattuale dello Stato membro per fatto del giudice di ultima istanza, che abbiamo ampiamente illustrato nelle pagine precedenti, la Corte di giustizia ha tuttavia escluso che il giudicato possa rappresentare un limite invalicabile all'avvio di un'azione risarcitoria<sup>3</sup>; l'affermazione di un tale principio, a sua volta, ha suscitato in dottrina un ampio dibattito e notevoli critiche, poiché il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni per violazioni oggetto di sentenze o decisioni definitive è stato configurato come un superamento del principio della *res judicata* nazionale rispetto al principio dell'efficacia del diritto dell'UE e dell'effettività di una sua tutela<sup>4</sup>, quanto meno per due ordini di ragioni: in primo luogo, un'azione di risarcimento del danno è suscettibile di soddisfare quelle pretese, originariamente formulate, che il giudicato aveva negato, con la conseguenza di un possibile svuotamento della *res judicata* lì dove il risultato ottenuto dal ricorrente sia quello di rimettere in discussione una situazione definitivamente accertata e decisa, in fatto e in diritto, dall'autorità giudiziaria<sup>5</sup>; in secondo luogo, l'avvio di un'azione

---

nazionali, in *RA*, 1999, pp. 665-697; M. ANTONIOLI, *Inoppugnabilità e disapplicabilità degli atti amministrativi*, in *RIDPC*, 1999, pp. 1362-1413; C. ONNIBONI, *Compatibilità del diritto comunitario con le norme processuali nazionali in tema di passaggio in giudicato di una decisione arbitrale "parziale"*, in *CG*, 2000, pp. 34-39; S. POILLOT-PERUZETTO, *L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 1er juin 1999. (affaire Eco Swiss China Time Ltd)*, in *JDI*, 2000, pp. 299-307; A. RIZZO, *Giudicato interno e ordine pubblico comunitario*, in *Eur. dir. pr.*, 2000, pp. 667-680

<sup>3</sup> Si veda a riguardo quanto illustrato nel paragrafo 3 della prima sezione del primo capitolo della prima parte di questo lavoro, dedicato appunto alle condizioni d'imputabilità di una violazione del diritto dell'UE allo Stato-giudice.

<sup>4</sup> Sul punto, a titolo esemplificativo, si vedano: P. BIAVATI, *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 61 ss.; R. CONTI, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *CG*, 2006, p. 1525; IDEM, *Autorità di cosa giudicata diritto interno e primato del diritto comunitario*, in *Nuov. Aut.*, 2005 (3), p. 373 ss.; P. BRIZA, *Lucchini Spa, - is There Anything Left of Res Judicata Principle?*, in *CJQ*, 2008, p. 4 ss.; C. CONSOLO, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*, in *CG*, 2007, p. 1189 ss.; P.J. WATTEL, *Köbler, Cifft and Welthgrove: We can't go on meeting like this*, in *CMLR*, 2004, p. 117 ss.; P.A. NEGRELLI, *Il primato del diritto comunitario e il giudicato : un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti*, in *RIDPC*, 2008, p. 1217 ss.; M.G. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali*, in *RIDPC*, 2009, pp. 341-379; M.T. STILE, *Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario o con la CEDU*, in *DCSI*, 2007 (2), pp. 237-266; G. MARI, *La forza del giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *RIDPC*, 2004, pp. 1007-1059; E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008 (3), pp. 447-467; R.A. JACCHINA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *RDIPP*, 2008 (3), pp. 643-680; D.U. GALLETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'UE: Paradise Lost*, Torino, 2009, in particolare pp. 105-106; L. COUTRON, *La revanche de Kühne? À propos de l'arrêt Kempeter (CJCE, 12 février 2008, aff. C-2/06)*, in *RTDE*, 2007, p. 69 ss.; G. PERONI, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Dir. comm. inter.*, 2008, p. 221 ss.

<sup>5</sup> Nella sentenza *Köbler c. Repubblica d'Austria* (cfr. 30 settembre 2003, causa C- 224/01, in *Racc.*, 2003, p. I-10239), ad esempio, il ricorrente, cui era stata negata una determinata utilità patrimoniale con sentenza definitiva in Austria, aveva poi ottenuto la medesima utilità e sempre a carico



risarcitoria potrebbe comportare la necessità da parte del giudice adito di entrare nel merito della decisione passata in giudicato per verificare la sussistenza del secondo presupposto all'insorgenza del diritto al risarcimento, vale a dire la presenza di una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto dell'UE<sup>6</sup>.

La soluzione adottata dalla Corte di giustizia, tuttavia, si presta anche ad interpretazioni più equilibrate<sup>7</sup>, che evidenziano la compatibilità del diritto al risarcimento del danno con il rispetto formale della *res judicata* (para. 1) e permettono la ricostruzione di una vera e propria norma comune di procedura che, pur comportando una compressione del tradizionale istituto del giudicato nazionale (para. 2), definisce un equilibrio e un punto di incontro tra principi del diritto dell'UE e tutela delle esigenze di certezza del diritto alla base della *res judicata* (para. 3).

### 1. Autonomia e indipendenza dell'azione risarcitoria rispetto al giudicato

La possibilità di avviare un'azione risarcitoria per i danni provocati da una violazione cristallizzata in una sentenza definitiva, ammessa in modo esplicito a partire dalla sentenza *Köbler*<sup>8</sup>, è stata configurata dalla Corte di giustizia come una comune ipotesi di responsabilità dello Stato membro, derivante da un'attività illegittima

---

del governo austriaco, sia pure a titolo di risarcimento del danno. Sul punto si veda, a titolo esemplificativo: A. BIONDI, *Minimum, adequate or excessive protection? The impact of EC law on national procedural law*, in TROCKER-VARANO (dir.), *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, 2005, p. 233 ss.

<sup>6</sup> In tal senso si vedano: A. ALEMANNI, F. IPPOLITO, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da decisioni definitive*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 61 ss; G. ANAGNOSTARAS, *The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law*, in *EPL*, 2001 (7), p. 289 ss.

<sup>7</sup> Un'interpretazione più equilibrata del riconoscimento della responsabilità extracontrattuale per violazioni attribuibili alle giurisdizioni di ultima istanza e, più in generale, del rapporto tra il principio del primato del diritto dell'UE e quello della *res judicata*, è formulata da: R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali. relazione al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra studiosi del processo civile*, Verona 25 settembre 2009, disponibile all'indirizzo seguente: [http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/015606\\_resource1\\_orig.pdf](http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/015606_resource1_orig.pdf); X. GROUSSOT, T. MINSSEN, *Res judicata in the Court of Justice Case-Law*, in *European Constitutional Law Rev.*, 2007, p. 385; R. KOVAR, *L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives*, in *Chemins d'Europe - Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jaqué.*, Paris, 2010, p. 203; A. TIZZANO, B. GENCARELLI, *Droit de l'Union et décisions nationales définitives dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010 (4), pp. 789-804; infine, una lettura più equilibrata ed in linea con la tradizionale giurisprudenza comunitario sui rapporti tra diritto dell'UE e sistemi procedurali nazionali si può ricavare dalla maggior parte dei contributi contenuti in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit.

<sup>8</sup> Per un commento in dottrina sulla sentenza *Köbler* si veda l'ampia bibliografia citata alla nota 69 del primo capitolo della prima parte di questo lavoro.

perpetrata da i suoi organi interni<sup>9</sup>, volta a “riparare” gli errori nell’interpretazione e nell’applicazione del diritto dell’UE in tutti quei casi in cui il meccanismo del rinvio pregiudiziale non sia stato utilizzato correttamente<sup>10</sup>.

Di fronte alle obiezioni avanzate dagli Stati membri e legate al rispetto del giudicato nazionale, la Corte di giustizia ha sostenuto l’autonomia e la peculiarità del rimedio risarcitorio basato sul diritto dell’UE, rilevando la compatibilità procedurale e sostanziale tra diritto al risarcimento e rispetto della *res judicata* (para. 1) e, allo stesso tempo, confermando il valore del giudicato quale principio generale del diritto dell’UE (para. 2).

### *1.1. La compatibilità procedurale e sostanziale della responsabilità extracontrattuale con la res judicata*

La possibilità di avviare un’azione risarcitoria che abbia ad oggetto una decisione definitiva, è un’ipotesi ampiamente prevista nel contesto del sistema giurisdizionale dell’UE, che è stata tradizionalmente giustificata sulla base della peculiarità del rimedio risarcitorio e del principio dell’autonomia dei mezzi di ricorso; come ampiamente illustrato nel capitolo precedente, infatti, la Corte ha ritenuto ricevibili azioni di risarcimento danni per violazioni discendenti da atti definitivi non impugnati tempestivamente, sulla base della considerazione che «*l’azione di danni di cui agli artt. 178 e 215, 2 comma, del Trattato, è stata istituita come mezzo autonomo, dotato di una particolare funzione nell’ambito del regime delle impugnazioni e subordinato, quanto al suo esercizio, a condizioni attinenti al suo specifico oggetto*»<sup>11</sup>.

Nel sostenere la compatibilità tra il diritto al risarcimento tutelato sul piano nazionale e il rispetto della *res judicata*, la Corte ha seguito un ragionamento molto

---

<sup>9</sup> Come abbiamo ampiamente argomentato nel primo capitolo della prima parte di questo lavoro, la Corte di giustizia, muovendosi secondo un’ottica tipica del diritto internazionale, considera lo Stato come un’unità, indipendentemente dall’organo interno (appartenente al potere amministrativo, legislativo o giudiziario) che ha dato origine all’illecito, secondo il tradizionale principio di diritto internazionale generale dell’interlocutore unico.

<sup>10</sup> Sul punto, oltre alla parte di questo lavoro dedicata alla responsabilità dello Stato-giudice, si veda, a titolo esemplificativo: M. G. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali*, cit., p. 341 ss; T. GIOVANETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *FI.*, 2006, p. 426 ss.

<sup>11</sup> Cfr. sentenza della Corte del 2 dicembre 1971, Causa 5-71, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contro Consiglio delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1971, p. 00975, punto 3. Per un commento in dottrina di tale nota sentenza, si vedano a titolo esemplificativo: L. GOFFIN, M. MAHIEU, *De la responsabilité du fait des règlements communautaires*, in *Cah. dr. eur.*, 1972, pp. 678-691; A. TIZZANO, *In tema di responsabilità extracontrattuale della CEE*, in *FI.*, 1972, IV Col., pp. 208-209; V. CONSTANTINESCO, in *JDI*, 1973, pp. 534-539.

simile a quello appena richiamato, che tende a sottolineare la peculiarità e l'indipendenza dell'azione risarcitoria rispetto agli altri rimedi di natura sostanziale. Tale peculiarità, in primo luogo, è stata rilevata sul piano procedurale: come sostenuto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Köbler*, 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 decisione. Un procedimento inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità della cosa definitivamente giudicata. Infatti, il ricorrente in un'azione per responsabilità contro lo Stato ottiene, in caso di successo, la condanna di quest'ultimo a risarcire il danno subito, ma non necessariamente che sia rimessa in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata della decisione giurisdizionale che ha causato il danno. In ogni caso, il principio della responsabilità dello Stato inerente all'ordinamento giuridico comunitario richiede un tale risarcimento, ma non la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno»<sup>12</sup>. Come in parte già rilevato nella prima parte di questo lavoro, dunque, la Corte di giustizia ha risolto il rapporto tra il diritto al risarcimento e il giudicato affermando la peculiarità e l'indipendenza dell'azione risarcitoria rispetto ai normali strumenti di tutela sostanziale, sottolineandone la diversità sul piano strettamente procedurale; nel caso di specie, in particolare, ha evidenziato come fra la causa principale, conclusa con la decisione assunta in violazione del diritto dell'UE e la successiva causa risarcitoria contro lo Stato membro non vi era coincidenza né di *causa petendi* né di *petitum*, con la conseguenza che la *res iudicata* non poteva essere invocata e le conclusioni raggiunte nella causa principale passate in giudicato non erano poste in discussione<sup>13</sup>.

Accanto a tali affermazioni di carattere propriamente tecnico-procedurali, che evidenziano come tra il principio *res iudicata pro veritate habetur* e quello della responsabilità extracontrattuale non si producano sul piano formale interferenze tali da rendere necessario un giudizio di prevalenza, si affiancano inoltre altre argomentazioni

---

<sup>12</sup> Cfr. sentenza *Köbler*, cit., punti 39-40.

<sup>13</sup> Come noto, per potere invocare la *res iudicata* l'azione successivamente proposta deve essere identica a quella che, divenuta inappellabile, ha esaurito la situazione controversa. E affinché le due azioni possano essere dette identiche è necessario che siano identici tutti i loro elementi. In dottrina su tutti, a titolo esemplificativo, si veda G. CHIOVEDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, p. 324.

che configurano la stabilità della decisione finale come vero e proprio presupposto della stessa responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'UE ad opera di un giudice di ultima istanza; in particolare, la responsabilità dello Stato per violazioni del diritto dell'UE da parte del potere giurisdizionale è ipotizzabile solo nei casi in cui l'ordinamento interno non preveda alcuno strumento giuridico per far fronte alla violazione del diritto dell'UE, e quindi si trovi nell'impossibilità giuridica di ritornare sulle proprie decisioni. In altri termini, nessun illecito di diritto dell'UE è configurabile fino a quando lo Stato può far venir meno la violazione<sup>14</sup>, salvo ipotesi circoscritte ed eccezionali<sup>15</sup>; dunque, è proprio l'intangibilità del giudicato, la sua perdurante forza cogente e l'impossibilità di una sua modifica a diventare la premessa logica e sostanziale, oltre che procedurale, della responsabilità dello Stato sul piano comunitario<sup>16</sup>.

Il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno rispetto a decisione definitiva, dunque, si presenta come una particolare applicazione "orizzontale" del principio dell'autonomia dei ricorsi che abbiamo illustrato nel capitolo precedente; l'azione di risarcimento danni per violazioni contenute in decisioni definitive è configurata come un rimedio autonomo, dotato di una particolare funzione nell'ambito del regime delle impugnazioni e subordinato, quanto al suo esercizio, a condizioni attinenti al suo specifico oggetto. Inoltre, il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno nel contesto nazionale, sembra che prenda le mosse proprio dalla conferma del principio dell'autorità della cosa giudicata che, secondo quanto confermato dalla Corte «non può essere contestata. Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e

---

<sup>14</sup> Si tratterebbe dunque di un'ulteriore applicazione del principio generale del previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni, che abbiamo incontrato nel capitolo precedente in relazione ai rapporti tra la responsabilità extracontrattuale dell'UE e degli Stati membri e che, come più volte rilevato nel corso di questo lavoro, è riscontrabile nell'ambito del diritto internazionale in tema, ad esempio, di trattamento degli stranieri e tutela dei diritti umani.

<sup>15</sup> Si veda a riguardo quanto argomentato al paragrafo 3.2 del primo capitolo della prima parte di questo lavoro, relativo alla responsabilità extracontrattuale degli Stati per atti imputabili alle giurisdizioni non di ultimo grado.

<sup>16</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo: E. SCODITTI, "Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, in *FI.*, 2004 (4), p. 4 ss; P.J. WATTEL, Köbler, Cilft and Welthgrove: We can't go on meeting like this, cit., p. 177 ss; S. BATTIANON, Giudici nazionali e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005, p. 57 ss; P.D. SIMON, La responsabilité des Etats membres en cas de violations du droit communautaire par une jurisdiction supreme, in *Juris Classeur, Europe*, 2003, p. 3 ss; M.T. STILE, Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario o con la CEDU, cit., pp. 237-266; A. ALEMANNI, F. IPPOLITO, La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da decisioni definitive, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 70.

*dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione»<sup>17</sup>.*

Il principio di responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione, dunque, non richiede formalmente nessun giudizio di prevalenza rispetto all'istituto del giudicato che, viceversa, è utilizzato per giustificare *a fortiori* il riconoscimento di una tale responsabilità; la *res judicata*, inoltre, non solo viene configurata come presupposto logico alla responsabilità dello Stato ma viene esplicitamente considerata dalla Corte di giustizia alla stregua di un principio generale del diritto dell'UE<sup>18</sup>.

### *1.2. L'autorità della res judicata nel diritto dell'UE*

La configurazione della *res judicata* quale principio generale del diritto dell'UE si coglie agevolmente dall'analisi della giurisprudenza comunitaria relativa alla portata delle sentenze del giudice dell'UE; secondo una giurisprudenza costante, che risale alle prime Comunità europee del carbone e dell'acciaio, le sentenze della Corte di giustizia godono, infatti, di un'autorità assoluta che non può essere rimessa in discussione<sup>19</sup>; riprendendo i tradizionali canoni del giudicato, in particolare, i giudici di Lussemburgo hanno più volte affermato che *«l'autorità di cosa giudicata insita in una sentenza può precludere la ricevibilità di un ricorso se quello che ha dato origine alla sentenza in questione ha opposto le stesse parti, ha lo stesso oggetto ed è fondato sui medesimi motivi, con la precisazione che queste condizioni hanno necessariamente carattere cumulativo»<sup>20</sup>.*

---

<sup>17</sup> Cfr. sentenza *Köbler*, cit., punto 38.

<sup>18</sup> Sulla configurazione della *res judicata* come principio generale del diritto dell'UE, oltre ai commenti alla sentenza *Eco Swiss* citati alla nota 2, si vedano a titolo esemplificativo: E. CASTORINA, *Certezza del diritto e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio «comune»*, in *RIDPC.*, 1998, p. 1177 ss; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 573.

<sup>19</sup> Cfr. sentenze 21 dicembre 1954, causa 1/54, *Francia/Alta Autorità*, in *Racc.*, 1954, p. 7 e 34; 21 dicembre 1954, causa 2/54, *Italia/Alta Autorità*, in *Racc.*, 1954, pp. 75 e 106; 11 febbraio 1955, causa 3/54, *Assider/Alta Autorità*, in *Racc.*, 1955, p. 125. Le sentenze appena citate, in particolare, si riferiscono alla portata delle sentenze di annullamento passate in giudicato.

<sup>20</sup> Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 1 luglio 2008, causa T-276/04, *Compagnie maritimes belge SA contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2008, p. II-01277, punto 58. Sul punto si vedano anche le sentenze della Corte 19 settembre 1985, cause riunite 172/83 e 226/83, *Hoogovens Groep/Commissione*, in *Racc.*, 1985, p. 2831, punto 9; 22 settembre 1988, cause riunite 358/85 e 51/86, *Francia/Parlamento*, in *Racc.*, 1988, p. 4821, punto 12; sentenza del Tribunale 8 marzo 1990, causa T-28/89, *Maindiaux e a./CES*, in *Racc.*, 1990, p. II-59, punto 23. Inoltre, sul carattere cumulativo degli elementi del giudicato si veda, a titolo esemplificativo, la sentenza del Tribunale 5 giugno

L'autorità "assoluta" di cui gode una sentenza passata in giudicato, inoltre, è intesa dai giudici del Kirchberg in maniera estensiva; infatti, pur rilevando il dato comune e tradizionale secondo il quale «l'autorità di cosa giudicata riguarda unicamente i punti di fatto e di diritto che sono stati effettivamente o necessariamente decisi dalla pronuncia giudiziale in questione»<sup>21</sup>, allo stesso tempo la Corte ha affermato che «l'autorità assoluta di cui gode una sentenza di annullamento di un giudice comunitario inerisce tanto al dispositivo della sentenza quanto alla motivazione che ne costituisce il necessario fondamento»<sup>22</sup>, poiché «per conformarsi alla sentenza e dare a essa piena esecuzione, l'istituzione è tenuta a rispettare non solo il dispositivo della sentenza ma anche la motivazione da cui quest'ultima discende e che ne costituisce il sostegno necessario, nel senso che è indispensabile per determinare il senso esatto di quanto è stato dichiarato nel dispositivo. E' infatti questa motivazione che, in primo luogo identifica la disposizione esatta considerata come illegittima e, in secondo luogo, evidenzia le ragioni esatte dell'illegittimità accertata nel dispositivo e che l'istituzione deve prendere in considerazione nel sostituire l'atto annullato»<sup>23</sup>. Dunque, i giudici di Lussemburgo hanno inteso adottare una nozione estensiva di giudicato, che comprende tutte le principali componenti delle sue pronunce, dispositivo e motivazioni sottese<sup>24</sup>.

La tendenza ad interpretare in maniera estensiva la nozione dell'autorità della *res judicata*, al fine di salvaguardare la certezza del diritto e la buona amministrazione della giustizia, è inoltre evidenziata dall'approccio interpretativo utilizzato per rilevare

---

1996, causa T-162/94, *NMB France e a./Commissione*, in *Racc.*, 1996, p. II-427, punto 37. Sul punto, a titolo esemplificativo, può vedersi anche L. IDOT, *Reprise d'une décision annulée*, in *Europe*, 2008 Août-Septembre, pp. 30-32.

<sup>21</sup> Cfr. sentenza della Corte 19 febbraio 1991, causa C-281/89, *Italia/Commissione*, in *Racc.*, 1991, p. I-347, punto 14, e ordinanza della Corte 28 novembre 1996, causa C-277/95 P, *Lenz/Commissione*, in *Racc.*, 1996, p. I-6109, punto 50.

<sup>22</sup> Cfr. sentenza 14 settembre 1999, Causa C-310/97 P, *Commissione delle Comunità europee contro AssiDomän Kraft Products AB, Iggesund Bruk AB, Korsnäs AB, MoDo Paper AB, Södra Cell AB, Stora Kopparbergs Bergslags AB e Svenska Cellulosa AB*, in *Racc.*, 1999, p. I-05363, punto 54. Per un commento in dottrina su tale pronuncia, e più in generale sul punto in commento nel testo, si vedano: J.A. FUENTETAJA PASTOR, *Eficacia inter partes de las sentencias de anulación y ejecución erga omnes: la problemática fundamentación de la potestad de revisión de los actos administrativos comunitarios (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia Comisión v. AssiDomän e.a., 14 septiembre 1999, C-310/97 P)*, in *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, 2000, n° 206, pp. 47-52; R. BARATTA, *Sugli effetti soggettivi della sentenza di annullamento di una decisione comunitaria a carattere "plurimo"*, in *GC*, 2000, pp. 635-637; G.B. GOLETTI, *I limiti del giudicato*, in *Il FA*, 2000, pp. 2048-2051.

<sup>23</sup> Cfr. sentenza 26 aprile 1988, cause riunite 97, 193, 99 e 215/86, *Asteris AE ed altri e Repubblica ellenica contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1988, p. 02181, punto 27.

<sup>24</sup> Sul punto si vedano: A. TIZZANO, B. GENCARELLI, *Droit de l'Union et décisions nationales définitives dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice*, cit., p. 790; B. GENCARELLI, *Alcune riflessioni conclusive sui rapporti tra diritto comunitario e atti nazionali definitivi*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 113 ss.

l'eventuale identità di parti, oggetto e motivi invocati tra due o più cause, che privilegia un esame di natura sostanziale; così, ad esempio, nel caso *Imperial Chemical Industries*<sup>25</sup> i giudici di Lussemburgo hanno affermato l'irricevibilità di un ricorso nei confronti di una decisione della Commissione in virtù del fatto che un'altra decisione della Commissione, formalmente distinta, era stata oggetto di un giudizio passato in giudicato che presentava lo stesso oggetto e si fondava sugli stessi motivi del ricorso proposto dai ricorrenti<sup>26</sup>. In altre parole, secondo l'approccio dei giudici del del Kirchberg, il fatto che un atto impugnato sia formalmente distinto rispetto ad un altro precedentemente oggetto di giudizio e passato in giudicato non assume un rilievo decisivo; viceversa, al fine di verificare se la condizione relativa a l'identità dell'oggetto sia soddisfatta, la Corte procede a un'analisi globale e sostanziale sul contenuto di due decisioni; così, ad esempio, se una prima decisione è stata annullata per un semplice vizio di forma e, dopo aver rimediato a tale vizio, tale decisione è stata riadottata in termini del tutto simili, la condizione d'identità di oggetto sarà soddisfatta e l'autorità di cosa giudicata produrrà i suoi effetti anche sulla seconda decisione<sup>27</sup>.

L'approccio globale e sostanziale della Corte di giustizia, in verità, tende ad ampliare i confini dell'autorità della cosa giudicata anche ai casi in cui, non solo sono contrapposti atti formalmente differenti, ma si rilevano parti contrapposte che non sono esattamente le stesse; a tal riguardo è notevolmente significativa e paradigmatica la sentenza *P & O European Ferries (Vizcaya)*<sup>28</sup>, dove i giudici di Lussemburgo erano stati chiamati a stabilire se la qualifica come aiuto di Stato di talune misure di sostegno a favore della compagnia di trasporto marittima P & O, già oggetto di una pronuncia del

---

<sup>25</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 25 giugno 2010, Causa T-66/01, *Imperial Chemical Industries Ltd contro Commissione europea*, in *Racc.*, 2010, p. 00000.

<sup>26</sup> Sul punto si vedano, in particolare, i punti 207-208 della sentenza citata nella nota che precede; il caso di specie, in particolare, riguardava una controversia relativa ad un abuso di posizione dominante nel mercato del carbonato di sodio. Per un commento in dottrina sul caso, e sul punto trattato nel testo, si vedano: L. IDOT, *Suites d'une annulation*, in *Europe*, 2010 Août-Septembre, Comm. n° 279, pp. 24-25; F. MARTY, *Le Tribunal rejette le recours contre la décision de la Commission ré-instituant la condamnation d'un abus-exclusion*, in *Concurrences : revue des droits de la concurrence*, 2010 (4), pp. 125-126; M. TRABUCCHI, *Jurisprudence du Tribunal de l'Union européenne*, in *GP*, 2011, n° 42-43, pp. 20-21.

<sup>27</sup> Sul punto si veda, ad esempio, la sentenza del Tribunale di primo grado del 1 luglio 2009, Causa T-24/07, *ThyssenKrupp Stainless AG contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2009, p. II-02309, punti 139-145. Per un commento in dottrina sul caso, e sul punto trattato nel testo, si vedano: L. IDOT, *Ré adoption d'une décision annulée*, in *Europe*, 2009, Octobre, pp. 22-23; C. WINCKLER, *Quid de l'amalgame de communications des griefs?*, in *Rev. Lam. Conc.*, 2009 (21), pp. 74-75; P. CARDONNEL, *Chroniques. Procédures*, in *Concurrences*, 2009 (4), pp. 177-178.

<sup>28</sup> Cfr. sentenza della Corte del 1 giugno 2006, Cause riunite C-442/03 P e C-471/03 P, *P & O European Ferries (Vizcaya) SA (C-442/03 P) e Diputación Foral de Vizcaya (C-471/03 P) contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006, p. I-04845.

Tribunale di primo grado che aveva annullato una prima decisione della Commissione e ormai divenuta definitiva, poteva essere nuovamente contestata nell'ambito di un diverso procedimento avente ad oggetto una diversa decisione della Commissione, adottata proprio in seguito alla sentenza di annullamento del Tribunale di primo grado; il procedimento che intendeva contestare la nuova decisione della Commissione, a sua volta, non solo riguardava un atto formalmente distinto da quello oggetto della prima sentenza di annullamento in questione, ma non vedeva contrapposte esattamente le stesse parti e, inoltre, verteva anche su oggetti in parte diversi<sup>29</sup>; detto ciò, la Corte ha comunque ritenuto che il procedimento contro la nuova decisione della Commissione non poteva essere proposto in quanto si scontrava con il giudicato della sentenza di annullamento della precedente decisione poiché, anche se si potevano rilevare elementi di apparente diversità, le misure di sostegno controverse nel primo e nel secondo procedimento erano sostanzialmente identiche, quindi la loro qualifica come aiuti di Stato non poteva più essere messa in discussione, in quanto oggetto di una pronuncia già passata in giudicato<sup>30</sup>.

Da quanto appena esposto, dunque, emerge chiaramente come la nozione comunitaria di giudicato comprenda sia il giudicato formale che quello sostanziale; in altri termini, da un lato, la Corte di giustizia ha tutelato l'intangibilità delle proprie pronunce, acquisita in conseguenza della decadenza del potere della parte nei cui confronti è pronunciata di proporre l'impugnazione ordinaria idonea a modificarla (giudicato formale), da un altro lato, i giudici del Kirchberg hanno teso a tutelare anche la forza delle proprie pronunce sul terreno sostanziale, in modo da rendere incontrovertibile l'accertamento in essa contenuto (giudicato sostanziale)<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> La diversità di parti ed anche, per quanto parziale, di oggetto, è stata rilevata nelle stesse conclusioni al caso in commento, presentate dall'allora Avv. gen. Tizzano. Si vedano, in particolare, i punti 60-79 delle conclusioni dell'avvocato generale Tizzano del 9 febbraio 2006, Cause riunite C-442/03 P e C-471/03 P, *P & O European Ferries (Vizcaya) SA (C-442/03 P) e Diputación Foral de Vizcaya (C-471/03 P) contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006, p. I-04845.

<sup>30</sup> Cfr. sentenza *P & O European Ferries (Vizcaya) SA (C-442/03 P) e Diputación Foral de Vizcaya (C-471/03 P) contro Commissione delle Comunità europee*, cit., punti 48-52. Per un commento in dottrina su tale pronuncia, e più in generale sul punto trattato nel testo, si vedano: K. GROSS, *The P&O European Ferries (Vizcaya) SA Case: 14 years to Gain Legal Certainty?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2006, pp. 567-571; L. IDOT, *Autorité de chose jugée d'un premier arrêt*, in *Europe*, 2006, Août-Septembre, pp. 19-20; P. ARHEL, *Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence (juin 2006)*, in *LPA*, 2006 (21), pp. 6-7.

<sup>31</sup> Per una disamina più approfondita della giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato comunitario si veda tra tutti e a titolo esemplificativo: L. QUERZOLA, *Spunti sui limiti oggettivi del giudicato comunitario*, in *RTDPC*, 1998, p. 331 ss. Inoltre, sulla distinzione tra giudicato formale e sostanziale si vedano le parti dedicate al giudicato dei seguenti manuali: F. CARLENUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, IV ed., Roma, 1951; G. CHIOVEDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1936; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979; A. ATTARDI, *La cosa giudicata*,



## 2. I limiti al giudicato

Anche se il diritto al risarcimento del danno non richiede formalmente nessun giudizio di prevalenza rispetto all'istituto del giudicato, poiché l'azione risarcitoria presenta una sua autonomia ed un fine diverso da quello della revisione della decisione che ha acquisito l'autorità di cosa giudicata, risulta evidente che in ogni caso si realizzi un'intromissione *ex post* nella valutazione di una fattispecie già oggetto di una decisione inoppugnabile; in tal senso, anche se la tutela risarcitoria non vale a sostituire la decisione giurisdizionale interna, il giudicato viene di fatto emendato attraverso una condanna che, anche se non totalmente soddisfativa, segna il fallimento di quel giudicato<sup>32</sup>.

Da quanto appena rilevato, dunque, ne consegue che non solo la definitività di una decisione giudiziaria non limita la proponibilità di un'azione di risarcimento danni che si fonda sulla presunta incompatibilità comunitaria di quella decisione, ma che viceversa è il riconoscimento del diritto al risarcimento che porta all'inevitabile limitazione del tradizionale istituto del giudicato; la circostanza che il giudice adito per il risarcimento del danno possa entrare nel merito di una fattispecie oggetto di una sentenza passata in giudicato, al fine di accertare la sussistenza del diritto al risarcimento, implica infatti l'emersione di limiti all'estensione dell'autorità della cosa giudicata (para. 1) che, coerentemente alla giurisprudenza relativa ai rapporti tra diritto dell'UE e diritti processuali nazionali, si muovono lungo la linea tracciata dal principio dell'autonomia procedurale (para 2).

### 2.1. I limiti al giudicato sostanziale: la norma sull'*exceptio iudicati*

Il riconoscimento della responsabilità dello Stato per violazioni cristallizzate in sentenze passate in giudicato, al di là delle argomentazioni tecnico-procedurali avanzate dalla Corte, rappresenta di per sé un segnale di erosione della portata oggettiva del giudicato nazionale da parte del diritto dell'UE; oltre alla graduale emersione di limiti al

---

in *Jus*, 1961, p. 6 ss.; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino, 2005; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Padova, 2009; D. SIRACUSANO, *Diritto processuale penale*, Milano, 2006.

<sup>32</sup> In tal senso si veda, a titolo esemplificativo, R. CONTI, *Autorità di cosa giudicata, diritto interno e primato del diritto comunitario*, cit., pp. 373-392.

giudicato nazionale che discenderebbe dalla definizione fornita della Corte di giustizia dell'ambito oggettivo dei propri giudicati<sup>33</sup>, la tutela del diritto al risarcimento, così come configurata dalla Corte, pur preservando il giudicato formale, comporta un'inevitabile erosione del giudicato sostanziale. In particolare, nel momento in cui il diritto dell'UE prevede la possibilità dell'individuo di richiedere il risarcimento del danno per violazioni che sono state oggetto di una sentenza passata in giudicato, all'interno degli ordinamenti interni è di conseguenza preclusa la possibilità di opporre l'*exceptio iudicati* con riferimento al giudicato sostanziale formatosi nella causa generatrice della responsabilità; possibilità che, viceversa, senza l'intervento della Corte sarebbe ancora oggi utilizzabile in diversi ordinamenti giuridici degli Stati membri<sup>34</sup>. In tal senso il riconoscimento della responsabilità degli Stati per violazioni del diritto dell'UE ad opera di giudici di ultima istanza comporta, dunque, la formazione di fatto di una vera e propria norma di natura procedurale e di matrice comunitaria, che s'inserisce nelle discipline procedurali nazionali e determina un limite ben preciso all'estensione del giudicato nazionale.

La presunta norma di natura procedurale che esclude l'*exceptio iudicati*, che abbiamo ricavato in modo implicito dalle sentenze che hanno affermato il diritto al risarcimento del danno per atti di giurisdizioni di ultimo grado, ci appare, inoltre, non perfettamente giustificabile attraverso le argomentazioni squisitamente tecnico-procedurali avanzate dalla Corte, quanto meno per la circostanza che tali argomentazioni si porrebbero in contrasto con la nozione di giudicato formulata dalla Corte di giustizia che, come abbiamo visto nelle pagine precedenti, comprende sia il giudicato formale che quello sostanziale; in altri termini, affermare che mediante un'azione risarcitoria si possa giudicare su una fattispecie sostanziale oggetto di un diverso giudizio passato in giudicato, poiché non vi è identità di parti e di oggetto, ci appare in contrasto con giurisprudenza comunitaria che tende a tutelare il valore delle proprie pronunce, passate in cosa giudicata formale e che producono effetti sul terreno del diritto sostanziale, anche ai casi in cui sono contrapposti atti formalmente differenti e si rilevano parti che non sono esattamente le stesse.

---

<sup>33</sup> In tal senso si veda, a titolo esemplificativo: P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. Trib.*, 2007 (5), p. 1591 ss.

<sup>34</sup> E' il caso, ad esempio, dell'ordinamento italiano, nel quale fino alla sentenza *Köbler* i tribunali nazionali accoglievano una tale eccezione di giudicato nelle azioni risarcitorie avviate nei confronti dello Stato per violazioni del diritto dell'UE discendenti da sentenze passate in giudicato; sul punto si veda, ad esempio, la nota sentenza del Tribunale di Roma, del 28 giugno 2001, *Mediobanca et al. c. Presidenza del Consiglio*, in *Gmer.*, 2002, p. 359.

La *ratio* della norma di cui stiamo ipotizzando l'esistenza, dunque, a nostro avviso affonda le sue radici principalmente sul primato del diritto dell'UE e sull'esigenza di garantire una sua efficace tutela, piuttosto che su argomentazioni di carattere strettamente tecnico-procedurale. Una tale impostazione ci sembra confermata dal fatto che l'astrazione processualistica dell'alterità di *causa petendi* e di *petitum* fra causa principale e causa risarcitoria, che era stata l'argomento principale della sentenza *Köbler*, perde la sua centralità nella successiva sentenza *Traghetti del Mediterraneo*<sup>35</sup>; in occasione di questa pronuncia, infatti, i giudici del Kirchberg, di fronte alle obiezioni legate all'intangibilità della cosa giudicata, non hanno ripreso le motivazioni tecnico-procedurali ma si sono limitati ad affermare che «*la tutela di tali diritti sarebbe indebolita – e la piena efficacia delle norme comunitarie che conferiscono simili diritti sarebbe rimessa in questione – se fosse escluso che i singoli potessero ottenere, a talune condizioni, il risarcimento dei danni loro arrecati da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado*»<sup>36</sup>. L'operatività della presunta norma che esclude l'*exceptio iudicati*, in relazione a fattispecie il cui accertamento è contenuto in sentenze passate in giudicato, dunque, non dipende esclusivamente dal rispetto formale del giudicato e dall'applicazione “orizzontale” del principio dell'autonomia dei mezzi di ricorso, ma è resa possibile dall'esigenza di garantire il principio della tutela giurisdizionale piena ed effettiva del diritto dell'UE, che altrimenti «*sarebbe indebolita (...) e rimessa in questione*».

A conferma di quanto appena detto ci sembra che deponga il fatto che, almeno fino ad oggi, non si ricavi dalla giurisprudenza attuale nessun richiamo alla regola dell'eccezione di ricorso parallelo, sulla base della quale, come abbiamo visto nel capitolo precedente, la Corte di giustizia ha opposto al ricorso per risarcimento dei danni una sorta di eccezione di proponibilità quando il rimedio in questione è diretto contro la stessa illegittimità dell'atto o della decisione, e tende ad ottenere lo stesso risultato patrimoniale dell'impugnazione di validità dell'atto dell'istituzione che arreca pregiudizio e che la persona lesa ha ommesso di esperire tempestivamente<sup>37</sup>. Da ciò si

---

<sup>35</sup> Sentenza della Corte, de 13 giugno 2006, causa C 173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Racc.*, 2006, p. I-5177.

<sup>36</sup> Sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, punto 31. Per un commento sulle continuità e discontinuità tra la sentenza *Köbler* e la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, si veda l'ampia bibliografia citata alla nota 166 del primo capitolo della prima parte di questo lavoro.

<sup>37</sup> In tal senso si veda quanto detto al paragrafo 3.2 della prima sezione del precedente capitolo; in particolare si veda la giurisprudenza citata alla nota 84.

ricava un'ulteriore conferma che la compatibilità tra l'azione risarcitoria e la *res judicata* non si giustifica unicamente sul terreno strettamente procedurale, definito anche dal principio dell'autonomia dei mezzi di ricorso, poiché la corretta applicazione di tale principio porterebbe ad eccezioni di proponibilità dell'azione risarcitoria di cui, tuttavia, non si trova traccia nella giurisprudenza della Corte di giustizia, quanto meno con riferimento alla responsabilità extracontrattuale degli Stati membri.

Il riconoscimento della necessità di garantire la tutela dei diritti di matrice comunitaria, in ogni caso, non comporta *sic et simpliciter* che la norma che esclude l'*exceptio iudicati* operi in tutte le ipotesi in cui si presume l'esistenza di una violazione del diritto dell'UE cristallizzato in una sentenza nazionale definitiva, configurando così, quanto meno sul piano risarcitorio, il completo superamento dell'autorità della cosa giudicata a favore del primato del diritto dell'UE e della sua tutela; la Corte di giustizia, infatti, sembra che abbia configurato la presunta norma sull'*exceptio iudicati* come norma di natura «eccezionale», nel senso che la sua applicazione a detrimento del ricorso all'*exceptio iudicati* sarebbe possibile solo con il concorso di specifiche, e appunto eccezionali, condizioni. Secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia, infatti, «*considerate la specificità della funzione giurisdizionale nonché le legittime esigenze della certezza del diritto, la responsabilità dello Stato, in un caso del genere, non è illimitata. Come la Corte ha affermato, 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. Al fine di determinare se questa condizione sia soddisfatta, il giudice nazionale investito di una domanda di risarcimento danni deve, a tal riguardo, tener conto di tutti gli elementi che caratterizzano la situazione sottoposta al suo sindacato, e, in particolare, del grado di chiarezza e di precisione della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, della posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria nonché della mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE*»<sup>38</sup>. In altri termini, l'operatività della norma che impedirebbe il ricorso alla *exceptio iudicati* sarebbe strettamente collegata alla natura e alla tipologia della violazione sanzionabile, che deve essere «grave e manifesta»<sup>39</sup>; in

---

<sup>38</sup> Sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, punto 32.

<sup>39</sup> Sulla caratterizzazione della violazione da parte di un giudice di ultimo grado come «grave e manifesta», si veda quanto già detto nel paragrafo 3.1 della prima sezione del primo capitolo della prima

ogni caso, tali circostanze non escludono che il giudice adito entri comunque nel merito della questione, e che la verifica dell'operatività della norma sull'*exceptio iudicati* coincida, di fatto, con la verifica della sussistenza della seconda condizione costitutiva del diritto al risarcimento, vale a dire la presenza di una violazione «sufficientemente caratterizzata» del diritto dell'UE.

Riteniamo utile sottolineare, infine, che una tale impostazione, oltre a permettere al giudice adito di entrare comunque nel merito della vicenda accertata con sentenza passata in giudicato, avrebbe come ulteriore conseguenza che le disposizioni nazionali in tema di effetto di cosa giudicata potrebbero (con il solo limite della prescrizione) rimanere sempre esposte al rischio della disapplicazione *ex post*, e l'*exceptio iudicati* potrebbe essere paralizzata, nelle azioni di merito che facciano valere un titolo risarcitorio, restitutorio o indennitario fondato sulla violazione «grave e manifesta» di una norma di diritto dell'UE in fattispecie già definitivamente giudicate; inoltre, va rilevato che, in linea teorica, tutte le altre fattispecie in cui viene invocato il solo diritto interno rimarrebbero soggette all'*exceptio iudicati*, riproponendo così un'ulteriore caso di discriminazione al rovescio<sup>40</sup>.

## 2.2. *Il perdurante rispetto dell'autonomia procedurale*

L'impossibilità di opporre l'*exceptio iudicati* in un'azione di risarcimento danni per violazioni del diritto dell'UE, ad ogni modo, non ci sembra che definisca un approccio sistematico dei rapporti tra primato del diritto dell'UE e istituto del giudicato, secondo il quale il secondo cede di fronte al primo; a conferma di questa nostra prima impressione, oltre al carattere eccezionale della norma che abbiamo sinteticamente tentato di ricostruire nel paragrafo precedente, depone il fatto che l'articolazione e l'attuazione del giudicato rimane saldamente disciplinata dal diritto nazionale. Se infatti si allarga la nostra analisi all'intera giurisprudenza comunitaria che ha avuto modo di pronunciarsi sulle disposizioni procedurali nazionali in tema di giudicato, e quindi non

---

parte di questo lavoro; inoltre si veda quanto detto nel paragrafo 2.2 dello stesso capitolo, ma della seconda sezione, relativo alla qualificazione di una violazione come sufficientemente caratterizzata.

<sup>40</sup> Su questo specifico profilo degli effetti del riconoscimento della responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazioni imputabili a giudici di ultima istanza si vedano, a titolo esemplificativo R.A. JACCHIA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., pp. 643-680.

solo alle pronunce relative alla responsabilità<sup>41</sup>, emerge chiaramente come la definizione del valore ricoperto dal giudicato si sia realizzata attraverso il rinvio ai diritti nazionali; in particolare, le motivazioni delle sentenze più recenti, che hanno avuto ad oggetto la questione del giudicato, sembrano tutte protese alla ricerca di un equilibrio tra il principio di effettività del diritto dell'UE e della sua tutela, da una parte, e il principio della certezza del diritto, dall'altra, attraverso l'esplicito richiamo al tradizionale principio dell'autonomia procedurale nazionale<sup>42</sup>.

Nelle sentenze *Olimpiclub*<sup>43</sup> e *Asturcom*<sup>44</sup>, ad esempio, la Corte di giustizia, pronunciandosi sulla compatibilità comunitaria di alcune disposizioni procedurali italiane e spagnole relative al giudicato, ha esplicitamente richiamato il principio dell'autonomia procedurale affermando che «*in assenza di una normativa comunitaria in materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi*»<sup>45</sup>; nelle due sentenze in questione, infatti, la Corte di giustizia non ha provveduto in nessun modo a formulare *open judicis* norme di procedura comuni e uniformi valide per tutti gli Stati membri ma, diversamente da quanto accaduto rispetto ad altri aspetti della disciplina procedurale nazionale che abbiamo trattato nel presente lavoro<sup>46</sup>, ha semplicemente proceduto, con esiti diversi, all'analisi di compatibilità delle disposizioni procedurali nazionali secondo i tradizionali canoni che definiscono i limiti all'autonomia procedurale degli Stati<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> Facciamo riferimento ad una serie di note sentenze, che avremo modo di analizzare nelle pagine successive, quali ad esempio la sentenza della Corte del 13 gennaio 2004, Causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV contro Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, in *Racc.*, 2004, p. I-00837; del 16 marzo 2006, Causa C-234/04, *Rosmarie Kapferer contro Schlank & Schick GmbH*, in *Racc.*, 2006, p. I-02585; 12 febbraio 2008, Causa C-2/06, *Willy Kempter KG contro Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, in *Racc.*, 2008, p. I-00411; 18 luglio 2007, Causa C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato contro Lucchini SpA*, in *Racc.*, 2007, p. I-06199

<sup>42</sup> Per un'analisi della giurisprudenza recente sui rapporti tra il principio dell'effettività del diritto dell'UE e quello della certezza del diritto si vedano, a titolo esemplificativo: D.U. GALLETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009 (4), pp. 961-984; G. VITALE, *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010 (3), pp. 727-753.

<sup>43</sup> Cfr. sentenza della Corte del 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate contro Fallimento Olimpiclub Srl*, in *Racc.*, 2009, p. I-07501

<sup>44</sup> Cfr. sentenza della Corte del 6 ottobre 2009, Causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL contro Cristina Rodríguez Nogueira*, in *Racc.*, 2009, p. I-09579.

<sup>45</sup> Cfr. sentenze *Olimpiclub Srl*, cit., punto 24; *Asturcom Telecomunicaciones SL*, punto 38.

<sup>46</sup> Basti pensare alle numerose norme comuni di natura processuale che la Corte di giustizia ha gradualmente elaborato in relazione alla giurisdizione ed ai suoi poteri, nonché le diverse disposizioni elaborate in relazione ad aspetti dell'organizzazione dei ricorsi, quali i termini di prescrizioni o le prove.

<sup>47</sup> E' appena il caso di ricordare che, come ampiamente emerso nel corso di questo lavoro, le opzioni interpretative seguite dalla Corte nel sindacato delle disposizioni procedurali sono essenzialmente

Nel caso *Olimpiclub*, ad esempio, la Corte di Cassazione italiana interrogava la Corte di Lussemburgo sulla compatibilità comunitaria dell'applicazione del principio della vincolatività del giudicato esterno, secondo il quale l'accertamento contenuto in una sentenza emessa in una controversia fiscale ha portata vincolante anche per gli accertamenti operati in diversi periodi d'imposta, in quanto relativo ad un punto fondamentale comune ad altre cause; per rispondere a tale interrogativo, la Corte di giustizia, una volta confermato il valore del principio della *res judicata*, ha riproposto il tradizionale test di compatibilità delle norme procedurali nazionali basato sul principio di effettività, affermando che «*ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento*»<sup>48</sup>. In particolare, secondo l'analisi che in dottrina è stata definita «*test Peterbroeck*»<sup>49</sup>, la Corte di giustizia ha rilevato che la vincolatività del giudicato esterno relativo ad accertamenti di natura tributaria «*non solo impedisce di rimettere in questione una decisione giurisdizionale che abbia acquistato*

---

due: secondo un primo orientamento interpretativo, la Corte ha proceduto ad individuare specifiche modalità di tutela, fino ad aprire nuove vie processuali e formulare “nuove” norme comuni ed uniforme di natura processuale; con un secondo orientamento, invece, la Corte ha proceduto al semplice accertamento della compatibilità comunitarie delle modalità predisposte dagli Stati membri, senza indicare “nuove” vie processuali o “nuove” norme comuni ed uniformi. Sui diversi orientamenti seguiti dalla Corte si veda, a titolo esemplificativo E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, cit.; l'autore appena citato, in particolare, parla di concezione «*integrazione*» ovvero «*internazionalista*» dei rapporti tra diritto dell'UE e ordinamenti nazionali, a seconda dell'adozione del primo o del secondo orientamento interpretativo seguito dalla Corte.

<sup>48</sup> Cfr sentenza, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate contro Fallimento Olimpiclub Srl*, cit., punto 27.

<sup>49</sup> La sentenza *Peterbroeck*, è infatti richiamata nel passaggio della sentenza appena citato (sentenza 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, 1995, p. I-4599, punto 14); secondo parte della dottrina, in particolare, con tale sentenza la Corte di giustizia, come già emerso nel corso del nostro lavoro ed evidenziato in particolare nella parte introduttiva, avrebbe iniziato ad esercitare un test di effettività complesso, in genere scarsamente intrusivo nell'assetto del diritto interno, in cui il giudice esercita una valutazione normativa in parte astratta, sebbene attenta all'operatività del procedimento nazionale, che s'impenna su una tecnica di bilanciamento volta a individuare il giusto equilibrio tra gli oneri processuali di cui il singolo è gravato per far valere la sua pretesa e l'interesse pubblico (in questo caso i principi nazionali) che giustifica una determinata organizzazione del processo. Sul punto si veda quanto detto nel para 3.2 della seconda sezione del primo capitolo della parte introduttiva, realtivo al controllo di effettività, ed oltre alla bibliografia ivi citata si veda, a titolo esemplificativo, S. AMADEO, *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 123 ss, ed in particolare p. 133 ss.

*efficacia di giudicato, anche se tale decisione comporti una violazione del diritto comunitario, ma impedisce del pari di rimettere in questione, in occasione di un controllo giurisdizionale relativo ad un'altra decisione dell'autorità fiscale competente concernente il medesimo contribuente o soggetto passivo, ma un esercizio fiscale diverso, qualsiasi accertamento vertente su un punto fondamentale comune contenuto in una decisione giurisdizionale che abbia acquistato efficacia di giudicato»<sup>50</sup>; sulla base di questo duplice rilievo, la Corte ha dunque rilevato che la particolare interpretazione della disposizione procedurale in questione comportava un diniego di tutela che oltrepassata la tutela del giudicato di una pronuncia ed andava a colpire un procedimento non ancora concluso, e che presentava inoltre un oggetto formalmente distinto<sup>51</sup>; quindi, i giudici di Lussemburgo stabilivano «che ostacoli di tale portata all'applicazione effettiva delle norme comunitarie in materia di IVA non possono essere ragionevolmente giustificati dal principio della certezza del diritto e devono essere dunque considerati in contrasto con il principio di effettività. Di conseguenza, occorre risolvere la questione proposta nel senso che 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'IVA 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»<sup>52</sup>.*

La Corte di giustizia, dunque, non ha formulato nessuna norma comune ed uniforme relativa all'articolazione del giudicato, ed in particolare al giudicato esterno e

---

<sup>50</sup> Cfr sentenza, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate contro Fallimento Olimpclub Srl*, cit., punto 29.

<sup>51</sup> L'avv. generale Mazák, in verità, nelle sue conclusioni al caso, ha prospettato l'irragionevolezza e la non proporzionalità della tutela del giudicato rispetto al principio dell'effettività del diritto dell'UE proprio in relazione alla parziale diversità di oggetto tra i due procedimenti; l'avv. generale, in particolare, ha rilevato che «nel caso in esame, tuttavia, le sentenze che hanno acquistato forza di giudicato sono state pronunciate in procedimenti diversi vertenti sul prelievo dell'IVA con riferimento ad avvisi di rettifica emessi nel corso degli esercizi fiscali 1987 e 1992, mentre le annualità fiscali in discussione nella causa principale sono quelle comprese tra il 1988 e il 1991. Allo stesso modo, mentre esistono decisioni definitive relative al prelievo dell'IVA nel 1987 e nel 1992, le controversie tributarie in discussione nel procedimento principale sono tuttora pendenti. Pertanto, la controversia principale, pur presentando varie analogie con le controversie tributarie definite dalle due sentenze definitive sopra menzionate, dev'essere considerata, nella parte vertente su periodi d'imposta diversi, sostanzialmente differente per quanto riguarda l'oggetto». Cfr. le Conclusioni dell'avvocato generale Mazák del 24 marzo 2009, Causa C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate contro Fallimento Olimpclub Srl*, in *Racc.*, 2009, p. I-07501.

<sup>52</sup> Cfr sentenza, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate contro Fallimento Olimpclub Srl*, cit., punti 31-32.



alla c.d frammentazione del giudicato, ma attraverso un'analisi del caso concreto, ha operato un bilanciamento d'interessi in cui la tutela del primato della *res judicata* si presentava sproporzionata e irragionevole rispetto al primato del diritto dell'UE e di una sua tutela, anche alla luce della parziale diversità di oggetto dei due procedimenti<sup>53</sup>.

Il rinvio ai diritti interni e l'assenza di una norma autonoma relativa all'articolazione del giudicato è ancora più evidente nei casi in cui la valutazione della "ragionevolezza" e della compatibilità comunitaria delle norme procedurali interne si risolve sulla base del criterio di equivalenza; nel caso *Asturcom*, ad esempio, relativo ad alcune disposizioni procedurali spagnole che non contemplavano la possibilità per il giudice dell'esecuzione di rilevare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola compromissoria sulla base della quale fosse stato emanato un lodo arbitrale definitivo, la Corte di giustizia, dopo aver proceduto alla verifica del rispetto del principio di effettività<sup>54</sup>, ha risolto la questione sulla base del principio di equivalenza; in particolare, la Corte di giustizia ha affermato che il giudice nazionale, adito per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo, è tenuto a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria «qualora, secondo le norme procedurali nazionali, egli possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi

---

<sup>53</sup> Per un commento più approfondito sulla sentenza *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate contro Fallimento Olimpclub Srl*, si vedano a titolo esemplificativo: D. SIMON, *Autorité de chose jugée d'un arrêt national*, in *Europe*, 2009, Novembre, pp. 11-12; D.U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, pp. 961-984; P. PIANTAVIGNA, *Effettività del diritto comunitario in un caso paradigmatico di VAT planning*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2009 (2), pp. 74-87; D. BERLIN, *De l'autorité relative de l'arrêt limitant l'autorité absolue*, in *RAE*, 2009, pp. 577-583; M.F. ORZAN, *Ops...the ECJ did it again! The relationship between the principle of effectiveness of EU law and the principle of legal certainty in the ECJ case-by-case approach*, in *ELR*, 2010, pp. 63-69; G. RAITI, *Le pronunce Olimpclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 677-689; A. GAVA, *Giudicato nazionale e diritto comunitario: (quale) nuova chiave di lettura del rapporto tra gli ordinamenti?*, in *Eur. dir. pr.*, 2010, pp. 293-310; G. VITALE, *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpclub e Asturcom*, cit.; A. POGGIO, *Dopo Lucchini, il caso Fallimento Olimpclub: il ridimensionamento dell'efficacia del giudicato esterno "anticomunitario"*, in *GI*, 2010, pp. 369-374.

<sup>54</sup> La Corte di giustizia, in particolare, dopo aver compiuto un'ampia analisi del contesto normativo di riferimento, ha affermato la compatibilità delle disposizioni nazionali con il principio di effettività, in virtù di un giudizio di ragionevolezza secondo il quale «il rispetto del principio di effettività non può, in circostanze come quelle della causa principale, giungere al punto di esigere che un giudice nazionale debba non solo compensare un'omissione procedurale di un consumatore ignaro dei propri diritti, come nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza *Mostaza Claro*, ma anche supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato che, come la convenuta nella causa principale, non ha partecipato al procedimento arbitrale e neppure proposto un'azione d'annullamento contro il lodo arbitrale divenuto per tale fatto definitivo» (cfr. sentenza *Asturcom Telecomunicaciones SL contro Cristina Rodríguez Nogueira*, cit., punto 47).

*analoghi di natura interna*»<sup>55</sup>; da ciò ne discende, dunque, che in tutte le ipotesi in cui il diritto procedurale nazionale non preveda che il giudice interno valuti d'ufficio la contrarietà di una clausola compromissoria con norme nazionali di ordine pubblico, non potrà nemmeno profilarsi alcun obbligo di disapplicazione del lodo arbitrale definitivo che contrasti con principi contenuti nel diritto dell'UE. Nel caso *Asturcom*, quindi, è evidente come la Corte non abbia formulato nessuna norma comune relativa all'articolazione e all'attuazione del giudicato, ma abbia rinviato al diritto procedurale nazionale<sup>56</sup>.

Al di là degli esiti dei casi appena citati, ciò che c'interessa rilevare ai fini del nostro discorso, è che la Corte di giustizia, con la conferma del valore della *res judicata* e della contestuale censura (o conferma) di alcune disposizioni nazionali relative al giudicato, non ha inteso proporre una nuova e autonoma nozione di giudicato che va a sostituirsi a quelle nazionali nelle fattispecie che interessano il diritto dell'UE; più specificamente, ci sembra opportuno rilevare che la giurisprudenza rilevante in materia difetti di un disegno unitario, e che i giudici del Kirchberg abbiano formulato le proprie pronunce modellandole più sul caso concreto piuttosto che sulla formulazione di una nuova nozione di giudicato e su una visione di sistema sull'incidenza del diritto dell'UE sull'istituto del giudicato. In particolare, come rilevato in dottrina, la Corte sembra dettare soluzioni che appaiono più aderenti alla circostanza del caso sottoposto al suo giudizio, per poi modificarle o rettificarle quando le circostanze sono diverse<sup>57</sup>; il tratto comune di quello che può essere definito l'approccio «astratto e nomofilattico» della

---

<sup>55</sup> Cfr sentenza *Asturcom Telecomunicaciones SL contro Cristina Rodríguez Nogueira*, cit., punto 59.

<sup>56</sup> Per un approfondimento sul caso *Asturcom*, oltre a buona parte della bibliografia citata alla nota 53 di questo capitolo, si vedano a titolo esemplificativo: L. IDOT, *Clause abusive et arbitrage*, in *Europe*, 2009 Décembre Comm. n° 469, pp. 32-33; C. JARROSSON, in *Rev. ar.*, 2009, pp. 822-826; R. CONTI, *C'era una volta il ... giudicato*, in *CG*, 2010, pp. 173-181; G. LO SCHIAVO, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *RIDPC*, 2010, pp. 287-315; C. AUBERT DE VINCELLES, *Clauses abusives et office du juge*, in *RC*, 2010, pp. 648-652; C. CHENEVIÈRE, *Arrêts Pannon et Asturcom: Le caractère abusif des clauses attributives de compétence dans la lignée de la jurisprudence Oceano*, in *REDC*, 2010, pp. 351-363; M. EBERS, *ECJ (First Chamber) 6 October 2009, Case C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*, in *ERPL*, 2010, pp. 823-846; H. SCHEBESTA, *Does the National Court Know European Law? - A Note on Ex Officio Application after Asturcom*, in *ERPL*, 2010, pp. 847-880.

<sup>57</sup> In tal senso si vedano, ad esempio: F. SPITALERI, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della pubblica amministrazione*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 7 ss; A. BIONDI, *The European Court of Justice and certain national procedure limitations: not such a thought relationship*, in *CMLR*, 1999, p. 1271 ss; S. AMADEO, *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 123 ss.

giurisprudenza della Corte sul tema, infatti, sembra essere per lo più la crescente aderenza alle esigenze della fattispecie.

### **3. Gli effetti di un delicato equilibrio**

Quanto detto nelle pagine precedenti ci porta alla duplice conclusione che, da un lato, il limite della definitività di un atto amministrativo o di una decisione giudiziaria non opera, al verificarsi di determinate condizioni, nei confronti di un'azione di risarcimento danni fondata sul diritto dell'UE; da un altro lato, viceversa, si ricava che il diritto al risarcimento, così come applicato e configurato nelle pagine precedenti, delinea un punto di equilibrio importante nel più ampio e dibattuto rapporto tra primato del diritto dell'UE e giudicato nazionale che, a nostro avviso, merita di essere ulteriormente evidenziato.

Il riconoscimento della responsabilità extracontrattuale per violazioni del diritto dell'UE oggetto di decisioni nazionali definitive o sentenze passate in giudicato, infatti, si presenta come il rimedio più idoneo a consentire una tutela del diritto dell'UE nei casi in cui la violazione sia cristallizzata in un atto o in una decisione definitiva, in virtù del fatto che il rimedio risarcitorio permette di affermare il primato del diritto dell'UE, salvaguardando allo stesso tempo la validità formale del giudicato e le prerogative delle giurisdizioni nazionali (para. 3.1); inoltre, è utile rilevare che il semplice riconoscimento del diritto al risarcimento può determinare, anche in modo indiretto, maggiori tutele delle posizioni giuridiche che il singolo vanta sulla base del diritto dell'UE, anche sul piano sostanziale (para 3.2).

#### *3.1. I vantaggi e gli svantaggi dell'azione risarcitoria per violazioni del diritto dell'UE cristallizzate dal giudicato*

Il rimedio risarcitorio è stato considerato dalla Corte di giustizia come idoneo ad assicurare un punto di equilibrio tra intangibilità del giudicato ed effettività del diritto dell'UE in quanto, come abbiamo illustrato nelle pagine precedenti, salvaguarda quanto meno formalmente il valore della *res judicata*. Se si prendono in considerazione gli altri due strumenti attraverso cui si potrebbero risolvere gli eventuali contrasti tra giudicato ed effettività del diritto dell'UE, vale a dire la procedura d'infrazione ed il riesame,

risulterebbero invece compromessi i rapporti tra giudici europei e nazionali, nella prima ipotesi, e la *res judicata* sarebbe completamente travolta, nella seconda ipotesi.

Il ricorso alla procedura d'infrazione, in particolare, pur potendo svolgere un'utile funzione di deterrente al ripetersi di violazioni del diritto dell'UE da parte delle giurisdizioni nazionali<sup>58</sup>, rischia di ledere il rapporto di cooperazione tra giurisdizioni nazionali e comunitarie, su cui si fonda l'intera architettura giurisdizionale europea, poiché potrebbe essere considerato come un eccessivo condizionamento dell'attività dei singoli giudici nazionali<sup>59</sup>; il ricorso all'istituto del riesame delle sentenze passate in giudicato, invece, poggiandosi sul primato del diritto dell'UE sull'istituto del giudicato nazionale, potrebbe condurre alla riapertura di tutti i procedimenti le cui sentenze definitive sono ritenute contrarie al diritto dell'UE, con l'evidente superamento della *res judicata*.

Il rimedio risarcitorio, viceversa, anche se al pari della procedura d'infrazione e del riesame è suscettibile di dare luogo ad una intromissione *ex post* nell'esercizio delle attività delle giurisdizioni nazionali, si presenta come lo strumento meno intrusivo sul giudicato nazionale poiché, come abbiamo sottolineato nelle pagine precedenti, introduce un nuovo giudizio che presenta un oggetto (il risarcimento del danno) e un soggetto passivo (lo Stato) diverso da quello che ha dato luogo alla decisione nazionale non più soggetta ad impugnazione; in tal senso, l'estensione di questo rimedio anche ai comportamenti imputabili ai giudici di ultima istanza non pregiudica sul piano formale l'esigenza della certezza del diritto, ritenuta fondamentale anche dal sistema giuridico dell'UE, per la quale «*le decisioni giurisprudenziali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione*»<sup>60</sup>. In secondo luogo, la risoluzione di un eventuale violazione del diritto dell'UE sul piano nazionale, piuttosto che sul piano prettamente comunitario, ci appare più in linea alle esigenze di tutela delle

---

<sup>58</sup> Sui vantaggi del ricorso alla procedura d'infrazione per risolvere i conflitti tra primato del diritto dell'UE e giudicato nazionale, si vedano, a titolo esemplificativo: G. GATTINARA, *La responsabilità dello Stato nei confronti dell'unione europea per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: la procedura d'infrazione come possibile alternativa alla responsabilità extracontrattuale dello Stato*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 83 ss; D. SIMON, *L'ordre juridique communautaire*, Paris, 2001, p. 618 ss.

<sup>59</sup> Su questo specifico aspetto del ricorso alla procedura d'infrazione per accertare violazioni del diritto dell'UE da parte del potere giudiziario, si vedano a titolo esemplificativo: A. ALEMANNI, F. IPPOLITO, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da decisioni definitive*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 72 ss.

<sup>60</sup> Cfr. sentenza *Köbler*, cit., punto 38.

posizioni dei singoli, soprattutto perché non è esposta ai tempi e alla discrezionalità insita nella procedura d'infrazione; detto ciò, non è da escludere che vi possano essere casi in cui sia preferibile ricorrere alla procedura d'infrazione, in virtù di un campo d'applicazione più ampio che consente di sindacare anche il comportamento del giudice nazionale che non configuri una violazione grave e manifesta del diritto dell'UE e, inoltre, permette di avviare un'azione giurisdizionale anche in assenza di danni; non è da escludere, infine, che i due rimedi vengano utilizzati contemporaneamente<sup>61</sup>.

Il riconoscimento della responsabilità dello Stato per violazioni del diritto dell'UE oggetto di decisioni nazionali definitive o sentenze passate in giudicato, dunque, si configura come un meccanismo di sicurezza che, senza disarticolare un istituto importante quale il giudicato, si aggiunge al sistema integrato di tutela previsto dai Trattati, per garantire in modo residuale ed "eccezionale" la tutela piena ed effettiva del diritto dell'UE<sup>62</sup>.

L'azione risarcitoria per violazioni imputabili alle giurisdizioni di ultima istanza, così come configurata dalla Corte di giustizia, presenta tuttavia dei limiti che possono lasciare insoddisfatta l'esigenza di garantire una tutela piena ed effettiva del diritto dell'UE; tali limiti, in particolare, sono essenzialmente legati al carattere eccezionale della norma sull'*exceptio iudicati* e alla natura residuale del rimedio risarcitorio.

Sotto il primo profilo, come abbiamo illustrato nelle pagine precedenti, la responsabilità extracontrattuale dello Stato è strettamente collegata alla natura e alla tipologia della violazione sanzionabile e, in particolare, sussiste solo nei casi «*eccezionali*» di violazioni particolarmente «*gravi e manifeste*»; ciò comporta che solo in presenza di un illecito così qualificato il singolo potrà chiedere il risarcimento del danno allo Stato, con la conseguenza che si riducono sensibilmente le ipotesi di responsabilità per violazioni del diritto dell'UE oggetto di decisioni nazionali definitive o sentenze passate in giudicato. Sotto il secondo profilo, invece, la responsabilità per fatto del giudice presenta la stessa endemica residualità di ogni azione risarcitoria, vale a dire quella di compensare l'interessato per la perdita subita senza che, tuttavia, possa essere ripristinata il più delle volte la situazione giuridica di vantaggio di cui il soggetto avrebbe goduto sulla base del diritto dell'UE e che gli Stati erano tenuti a garantire e

---

<sup>61</sup> Sui rapporti tra azione di risarcimento danni e procedura d'infrazione, oltre a quanto detto in termini generali nel capitolo precedente, si veda la bibliografia citata nelle ultime tre note.

<sup>62</sup> In tal senso, si vedano a titolo esemplificativo: A. ALEMANNI, F. IPPOLITO, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da decisioni definitive*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 77 ss.

tutelare; si aggiunga, inoltre, che il riconoscimento di tale responsabilità per i giudici di ultima istanza sembra incrinare il parallelismo tra le condizioni della responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea e degli Stati membri per violazioni del diritto dell'UE, poiché un'analoga responsabilità non è ammessa nell'attuale sistema dell'UE per i danni eventualmente cagionati dall'attività della Corte di giustizia<sup>63</sup>.

Da quanto appena esposto, dunque, la responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazioni del diritto dell'UE, oggetto di decisioni nazionali definitive o sentenze passate in giudicato, configura un equilibrio tra primato del diritto dell'UE e *res judicata* che, da un lato, preserva formalmente il valore di quest'ultima prevedendo solo eccezionalmente ed in maniera residuale un suo arretramento, da un altro lato, soddisfatta solo "eccezionalmente" ed in maniera residuale il principio di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, ponendosi anche come potenzialmente lesivo del parallelismo e dell'unitarietà del regime giuridico della responsabilità extracontrattuale dell'Unione e degli Stati membri.

## 2.2. *L'autotutela decisoria delle P.A*

A conclusione di questa sezione del nostro lavoro, inoltre, riteniamo utile richiamare uno dei possibili effetti, non previsto e prettamente indiretto, che l'obbligo di risarcire i singoli dei danni causati da atti e decisioni definitive potrebbe avere sulla tutela dei singoli e dei diritti che questi ultimi vantano sulla base del diritto dell'UE. In particolare, facciamo riferimento alla possibilità che l'obbligo di risarcire i singoli incida sull'esercizio della facoltà, normalmente riconosciuta alle pubbliche amministrazione dal diritto nazionale, di annullare un atto definitivo in via di autotutela<sup>64</sup>; più specificamente, secondo quanto ipotizzato da parte della dottrina, in caso di provvedimento manifestamente contrario al diritto dell'UE, la Pubblica Amministrazione potrebbe valutare l'opportunità di annullare, d'ufficio o su istanza di

---

<sup>63</sup> Cfr. J. BUTTIMORE, *State Liability for Judicial Error: a Brige to far?*, in *IJEL*, 2004 (11), p. 446 ss.

<sup>64</sup> Il potere dell'amministrazione di tornare sui propri atti, anche definitivi, viene tradizionalmente ricondotto alla categoria generale dell'autotutela; una tale potere sembra che sia generalmente riconosciuto negli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea. Su tale potere delle P.A., con particolare riferimento all'ordinamento italiano, si vedano, a titolo esemplificativo: F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, p. 529; G. CORAGGIO, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Roma, 1988; A. CORPACI, *Ritiro e rimozione del provvedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1996, p. 5 ss; M. ANTONIOLI, *Inoppugnabilità e disapplicabilità degli atti amministrativi*, cit., pp. 1362-1412.

parte, l'atto ormai divenuto inoppugnabile o oggetto di una controversia risolta con sentenza passata in giudicato, al fine di non esporre lo Stato al rischio di una condanna al risarcimento dei danni subiti dal singolo<sup>65</sup>.

In particolare, secondo una parte della dottrina, che assume come presupposta la teoria chiovediana della cosa giudicata, nel caso di rapporti bilaterali l'amministrazione ha la facoltà di rinunciare agli effetti di una pronuncia di legittimità di un atto, riconoscendo l'illegittimità dello stesso<sup>66</sup>; una tale facoltà dell'amministrazione di rinunciare al giudicato<sup>67</sup>, che comunque non è ricostruita in modo unanime e coerente all'interno degli ordinamenti degli Stati membri<sup>68</sup>, è stata riconosciuta dalla Corte di giustizia nella misura in cui non ne impone l'esercizio obbligatorio ma ne ammette la previsione da parte dei sistemi procedurali nazionali. Nel caso *i-21 Germany GmbH*<sup>69</sup>, ad esempio, dove un giudice tedesco chiedeva alla Corte se l'allora art. 10 TCE imponesse all'amministrazione fiscale di riesaminare degli avvisi di imposizione, divenuti ormai definitivi, contrastanti con una direttiva comunitaria, i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che il diritto dell'UE non prevede un siffatto obbligo, argomentando che «conformemente al principio di certezza del diritto, il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di massima, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito carattere definitivo alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale. Il rispetto di tale principio permette di evitare che atti amministrativi produttivi di effetti giuridici vengano rimessi in discussione all'infinito»<sup>70</sup>; di contro, la Corte ha allo stesso tempo ammesso che «se le norme

---

<sup>65</sup> In tal senso, si veda a titolo esemplificativo: F. SPITALERI, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica amministrazione*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 34 ss.

<sup>66</sup> In tal senso, si veda a titolo esemplificativo: S. LESSONA, *Giudicato di legittimità dell'atto amministrativo e potere di autoimpugnativa*, in *FI*, 1949 (3), p. 172 ss.

<sup>67</sup> Secondo parte della dottrina, in verità, non si tratterebbe di una rinuncia all'effetto del giudicato al fine di esercitare l'autotutela, poiché il giudicato non si porrebbe in funzione preclusiva nei confronti dell'autotutela. Per una spiegazione approfondita di tale posizione, che illustri le complesse argomentazioni che sottendono a tale impostazione, e che qui non ci è possibile riportare per ragioni di spazio, si veda F. BENVENUTI, voce *Giudicato (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, p. 905.

<sup>68</sup> Per un'introduzione sul dibattito, tutto interno, relativo al potere di autotutela della P.A. in Italia, ad esempio, si vedano, oltre alla bibliografia citata nelle note precedenti: M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, p. 323; E. CASSETTA, *Sulla potestà di annullamento d'ufficio, di revoca e di rinuncia della pubblica amministrazione di fronte al giudicato amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1951, p. 178 ss.

<sup>69</sup> Cfr. sentenza della Corte del 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, *i-21 Germany GmbH (C-392/04) e Arcor AG & Co. KG (C-422/04) contro Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.*, 2006, p. I-08559.

<sup>70</sup> Cfr. sentenza *i-21 Germany GmbH (C-392/04) e Arcor AG & Co. KG (C-422/04)*, cit., punto 51.

nazionali di ricorso obbligano a ritirare l'atto amministrativo illegittimo per contrarietà al diritto interno, pur se ormai atto definitivo, (...), identico obbligo deve sussistere a parità di condizioni in presenza di un atto amministrativo non conforme al diritto comunitario»<sup>71</sup>. Secondo questa impostazione, dunque, negli ordinamenti nazionali in cui è previsto l'obbligo o (come accade nella maggior parte dei casi) una facoltà di esercizio di autotutela da parte della pubblica amministrazione, è ipotizzabile che il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni per violazione del diritto dell'UE possa indurre, per ragione di opportunità, oppure obbligare, negli ordinamenti in cui è presente un vero e proprio obbligo, la pubblica amministrazione ad annullare, d'ufficio o su istanza di parte, un atto ormai divenuto inoppugnabile o oggetto di una controversia risolta con sentenza passata in giudicato, al fine di non esporre lo Stato al rischio di una condanna al risarcimento dei danni subiti dal singolo.

In conclusione, l'obbligo di risarcire i danni per violazioni del diritto dell'UE cristallizzate in decisioni definitive, oltre a comportare una graduale erosione del giudicato e della sua estensione, sembra che possa avere ricadute anche sul piano degli strumenti di tutela sostanziale, grazie all'azione del principio d'equivalenza; ciò ci consiglia, quindi di prendere in esame anche i rapporti tra il principio della responsabilità extracontrattuale ed un altro importante istituto di diritto processuale, quale il riesame.

## SEZIONE II. RESPONSABILITÀ E RIESAME

Quanto appena detto nel paragrafo precedente c'introduce alla questione dei rapporti tra responsabilità dello Stato per violazioni del diritto dell'UE e strumenti di tutela sostanziale, quali ad esempio il riesame di quelle decisioni che costituiscono una violazione cristallizzata nel giudicato; come rilevato da parte della dottrina, infatti, l'obbligo risarcitorio vale come succedaneo al diritto compresso dall'attività lesiva

---

<sup>71</sup> Cfr. sentenza *i-21 Germany GmbH (C-392/04) e Arcor AG & Co. KG (C-422/04)*, cit., punto 63. Per un commento in dottrina su tale sentenza della Corte si vedano, a titolo esemplificativo: E. BROUSSY, F. DONNAT, C. LAMBERT, *Stabilité des situations juridiques et droit communautaire, L'actualité juridique*, in *Droit administratif*, 2006, pp. 2275-2276; L. IDOT, *Taxes excessives et retrait d'une décision administrative*, in *Europe*, 2006, Novembre, p. 24 ss.; C. DI SERI, *L'obbligo di annullamento di atti amministrativi "anticomunitari"*, in *Rass. avv. st.*, 2006, IV Sez. II, pp. 97-103; H. WENANDER, *Withdrawal of national administrative decisions under European Administrative Law*, in *ELR*, 2007, pp. 54-60; L. SALTARI, *La legalità comunitaria prevale sulla certezza (nazionale) del diritto*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, pp. 477-483; M.A. FRISON-ROCHE, *La Cour de justice limite les marges de manoeuvres de l'État dans la fixation des taxes afférentes aux licences de télécommunications*, in *Rev. Lam. Conc.*, 2007 (11), pp. 97-98.



ascrivibile agli organi interni dello Stato e, inoltre, il semplice risarcimento potrebbe risultare non idoneo a soddisfare integralmente la pretesa che l'azione di risarcimento ha riconosciuto come legittima<sup>72</sup>; in questi casi, dunque, l'esigenza di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva spingerebbe alla revisione della decisione che cristallizza la violazione del diritto dell'UE, cui non può porsi integralmente rimedio tramite l'azione risarcitoria.

Un tale effetto dell'accertamento della responsabilità dello Stato, tuttavia, non è mai stato pienamente riconosciuto dalla Corte di giustizia che, viceversa, ha tradizionalmente affermato la completa indipendenza dei ricorsi di natura sostanziale, come il riesame, rispetto al rimedio risarcitorio, anche quando quest'ultimo non riesca a soddisfare pienamente il diritto che il singolo vanta sulla base del diritto dell'UE (para. 1); tuttavia, la Corte ha affermato che il singolo dispone in ogni caso del diritto ad un giudizio di merito che possa porre in discussione una decisione definitiva (para. 2), ed ha inoltre individuato specifiche, quanto circoscritte, ipotesi in cui il giudice nazionale deve procedere al riesame di una decisione definitiva sulla base del diritto dell'UE (para. 3).

### **1. Indipendenza e autonomia dei rimedi sostanziali rispetto al rimedio risarcitorio**

L'indipendenza dei rimedi sostanziali, quale la revisione, rispetto all'accertamento che si realizza mediante un'azione di risarcimento danni, si ricava dalla stessa sentenza che ha ammesso per la prima volta, in modo esplicito, la responsabilità dello Stato membro per violazioni del diritto dell'UE da parte di un giudice di ultima istanza; secondo quanto stabilito dalla sentenza *Köbler*, infatti, «*il principio della responsabilità dello Stato inerente all'ordinamento giuridico comunitario richiede un tale risarcimento, ma non la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno*»<sup>73</sup>.

Un tale principio, in particolare, è stato successivamente confermato in quei casi in cui la Corte di giustizia si è direttamente occupata dei rapporti tra revocazione e primato del diritto dell'UE (para. 1.1), secondo un ragionamento che tuttavia sacrifica

---

<sup>72</sup> Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, R. CONTI, *Autorità di cosa giudicata, diritto interno e primato del diritto comunitario*, cit., pp. 373-392.

<sup>73</sup> Cfr. sentenza *Köbler c. Repubblica d'Austria*, cit., punto 39.

in modo evidente l'esigenza di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva e, più in generale, i principi di diritto dell'UE relativi al primato del diritto dell'UE rispetto al diritto nazionale (para. 1.2).

*1.1. La giurisprudenza relativa al rapporto tra revisione e responsabilità extracontrattuale degli Stati*

La questione dei rapporti tra rimedio risarcitorio e revisione è stata più volte approfondita dopo la sentenza *Köbler*, in modo non del tutto diretto, a partire dal caso *Delena Wells*<sup>74</sup>; in tale occasione, in particolare, la Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla sussistenza o meno di un obbligo, in capo alle competenti autorità amministrative statali, di riesaminare un'autorizzazione allo sfruttamento di una cava mineraria affetta da invalidità comunitaria, perché rilasciata dalle medesime autorità amministrative senza la previa valutazione di impatto ambientale imposta dall'art. 2, n. 1, della direttiva 85/337/CEE.

Nel caso di specie, la Corte di giustizia ha esordito richiamando il principio di leale collaborazione, secondo il quale « *gli Stati membri hanno l'obbligo di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario*», precisando che « *un tale obbligo incombe, nell'ambito delle sue competenze, a ciascun organo dello Stato membro interessato. Pertanto, spetta alle autorità competenti di uno Stato membro, nell'ambito delle loro attribuzioni, adottare tutti i provvedimenti necessari, generali o particolari, affinché i progetti siano esaminati, per stabilire se siano idonei a produrre un impatto ambientale importante e, in caso affermativo, siano sottoposti ad una valutazione di quest'ultimo. Provvedimenti particolari di questo tipo sono costituiti, in particolare, nei limiti del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, dalla revoca o dalla sospensione di un'autorizzazione già rilasciata al fine di effettuare una valutazione dell'impatto ambientale del progetto in questione come quella prevista dalla direttiva 85/337*»<sup>75</sup>; in ogni caso, la Corte di giustizia precisa, nel passaggio successivo della sentenza, che « *lo Stato membro ha l'obbligo di risarcire tutti i danni causati dalla mancata valutazione dell'impatto ambientale*»<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Cfr. sentenza della Corte del 7 gennaio 2004, Causa C-201/02, *The Queen, su richiesta di Delena Wells contro Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, in *Racc.*, 2004, p. I-00723.

<sup>75</sup> Cfr. sentenza *Delena Wells*, cit., punti 64-65.

<sup>76</sup> *Ibidem*, punto 66.

Da quanto appena riportato, dunque, emerge che la Corte di giustizia ha confermato che spetta agli Stati membri, nel rispetto dei limiti posti all'autonomia procedurale, decidere se introdurre o meno l'obbligo dell'amministrazione di revocare o sospendere un provvedimento definitivo contrario al diritto dell'UE e che, indipendentemente dalla scelta operata sul punto, l'ordinamento dell'UE impone agli Stati membri l'obbligo di risarcire i danni causati dal provvedimento in questione; quindi, sembra che la Corte ponga i due rimedi, sostanziale e risarcitorio, in rapporto di completa indipendenza, non ricavando dall'accertamento della violazione ottenuto attraverso una condanna al risarcimento nessun obbligo di revisione o di revoca dell'atto che ha cagionato il danno<sup>77</sup>.

Una tale impostazione risulta indirettamente confermata dalla successiva giurisprudenza rilevante in materia, ed in particolare dalle sentenze *Kühne & Heitz* del 2004<sup>78</sup>, *i-21 Germany GmbH* del 2006<sup>79</sup> e *Kempeter* del 2008<sup>80</sup>, nelle quali la Corte imponeva l'esercizio di un potere di revoca autonomamente previsto dal diritto nazionale senza nessun richiamo alla responsabilità extracontrattuale degli Stati e alla giurisprudenza comunitaria rilevante in materia; in altri termini, i giudici del Kirchberg non imponevano la revisione della decisione passata in giudicato e la disapplicazione di una norma interna alla luce del primato del diritto dell'UE, ma prevedevano l'applicazione di disposizioni nazionali relative a fattispecie analoghe, in linea con la tradizionale applicazione del principio di equivalenza e di non discriminazione, come tra l'altro ampiamente rilevato in dottrina<sup>81</sup>. Nel caso *Kühne & Heitz*, tra le altre cose, è

---

<sup>77</sup> Per un commento in dottrina sulla sentenza *Delena Wells*, si vedano, a titolo esemplificativo: R. HARWOOD, *EIA, Development Consent and Duties on the Member State*, in *JEL*, 2004, Vol. 16, pp. 269-278; A. GARCÍA URETA, *Directivas comunitarias: definiciones autónomas, efecto directo en situaciones triangulares y deber de reparación. Comentario al asunto C-201/02, The Queen, a instancia de Delena Wells v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions, sentencia del TJCE de 7 de enero de 2004*, in *Revista vasca de administración pública*, 2004, pp. 185-210; D. SIMON, *Effet direct et primauté*, in *Europe*, 2004, Mars, pp. 12-13.

<sup>78</sup> Cfr. sentenza della Corte del 13 gennaio 2004, Causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV contro Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, cit.

<sup>79</sup> Cfr. sentenza della Corte del 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, *i-21 Germany GmbH (C-392/04) e Arcor AG & Co. KG (C-422/04) contro Bundesrepublik Deutschland*, cit.

<sup>80</sup> Cfr. sentenza della Corte del 12 febbraio 2008, Causa C-2/06, *Willy Kempeter KG contro Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, cit.

<sup>81</sup> Per un commento sulle note sentenze della Corte appena citate, e sulla questione del riesame di decisioni nazionali definitive in contrasto con il diritto dell'UE, si vedano, a titolo esemplificativo: B. KOTSCH, *Responsabilité d'Etat. Arrêt "Kühne & Heitz"*, in *RDUE*, 2003 (4), pp. 911-913; J.M. BELORGEY, S. GERVASONI, C. LAMBERT, *Portée rétroactive des arrêts de la Cour de justice et décisions administratives individuelles définitives*, in *L'actualité juridique, droit administratif*, 2004, p. 319 ss; M. ANTONUCCI, *Il primato del diritto comunitario*, in *Il Consiglio di Stato*, 2004, II, pp. 225-233; F. GENTILI, *Il principio comunitario di cooperazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia C.E.*, in *ConsSt*, 2004, II, pp. 233-238; D. DE PRETIS, *"Illegittimità comunitaria" dell'atto amministrativo definitivo*,

ripresa la tradizionale affermazione secondo la quale «*la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali riconosciuti nel diritto comunitario. Il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale, contribuisce a tale certezza e da ciò deriva che il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo*»<sup>82</sup>.

La completa indipendenza dei rimedi di tutela sostanziale rispetto al rimedio risarcitorio, inoltre, concorre a chiarire anche il problema della pregiudizialità amministrativa, vale a dire la questione dell'eventuale subordinazione dell'ammissibilità di un'azione risarcitoria alla preventiva impugnazione del provvedimento nei termini di ricorso previsti dalla legge; la sentenza *Delena Wells*, a tal riguardo, sembra escludere una tale pregiudizialità, nella misura in cui conferma la circostanza che lo Stato è tenuto al risarcimento dei danni al di là della soluzione che il sistema procedurale nazionale fornisce alla questione della revisione di un atto definitivo impugnabile. In altri termini, in linea con la definizione del rapporto dell'azione di responsabilità extracontrattuale con il ricorso di annullamento che abbiamo illustrato nel capitolo precedente, la Corte di giustizia ha configurato l'azione risarcitoria come un rimedio autonomo, destinato a riparare i danni causati dall'atto

---

*certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, pp. 725-731; V. ATRIPALDI, *Leale cooperazione comunitaria ed obbligo degli Stati al riesame degli atti amministrativi definitivi contrari al diritto comunitario*, in *DPCE*, 2004, pp. 883-888; Z. PEERBUX-BEAUGENDRE, *Une administration ne peut invoquer le principe de la force de chose définitivement jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation préjudicielle ultérieure a révélé la contrariété avec le droit communautaire. Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 13 janvier 2004*, in *RDUE*, 2004 (3), pp. 559-567; D. SIMON, *Obligation de réexamen d'une décision administrative définitive. L'autorité d'un arrêt préjudiciel en interprétation postérieure à une décision administrative devenue définitive impose la prise en compte de la demande de retrait de celle-ci*, in *Europe*, 2004, Mars, pp. 14-15; G. GATTINARA, *Il ruolo comunitario delle amministrazioni nazionali alla luce della sentenza Kühne & Heitz*, in *DCSI*, 2004, pp. 489-500; E. RINALDI, *Miracoli dei polli olandesi: la primauté del diritto comunitario va "oltre" il giudicato nazionale "anticomunitario". E all'Amministrazione spetta il compito di rimediare...*, in *RIDPC*, 2005, pp. 651-666; D. SIMON, *Obligation de réexamen d'une décision administrative*, in *Europe*, 2008, Avril, 107, pp. 13-14; E. BROUSSY, F. DONNAT, C. LAMBERT, *Chronique de jurisprudence communautaire. Stabilité des situations juridiques et retrait des actes administratifs définitifs*, in *L'actualité juridique, droit administratif*, 2008, pp. 871-872; N. FENGER, *Review of final administrative decisions contrary to EU law*, in *ELR*, 2008, pp. 150-157; F. CORTESE, *Il riesame di decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, in *RIDPC*, 2008, pp. 1527-1546; F. LAJOLO, S. MILANO, *Il riesame di decisioni amministrative nazionali definitive a seguito di una successiva sentenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. Comm. Int.*, 2008, pp. 447-454; L. COUTRON, *La revanche de Kühne? A propos de l'arrêt Kempter (CJCE 12 février 2008, aff. C-2/06)*, cit., pp. 69-90; F. GIOVAGNOLI, *Il diritto comunitario non impone alcun limite temporale per il riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva*, in *Rass. avv. st.*, 2009, II Sez. II, pp. 114-119.

<sup>82</sup> Cfr. sentenza *Kühne & Heitz NV contro Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, cit., punto 24.

definitivo impugnabile; in tal senso si conferma la giurisprudenza che vuole le due azioni risarcitorie, nazionale e comunitaria, allineate sugli stessi principi.

In conclusione, la necessaria coerenza tra sistemi procedurali nazionali e quello comunitario determina che il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione del diritto dell'UE non presuppone la preventiva impugnazione dell'atto lesivo, sia esso un provvedimento nazionale o comunitario; dunque, il singolo potrà avviare un'azione di risarcimento danni anche se non ha preventivamente impugnato l'atto amministrativo viziato<sup>83</sup>; di contro, l'accertamento incidentale di un'eventuale violazione del diritto dell'UE non impone, sulla base del diritto dell'UE, la revisione delle decisioni passate in giudicato, anche quando il semplice risarcimento presenti un carattere non soddisfacente e meramente residuale.

### *1.2. Un bilanciamento non riuscito*

Se la completa indipendenza dell'azione risarcitoria rispetto ai ricorsi di natura sostanziale si presenta come coerente alla natura residuale e indennitaria del risarcimento del danno, ed in linea con il regime giuridico dell'azione di responsabilità extracontrattuale dell'UE ex art. 268 e 340 TFUE, viceversa, la completa indipendenza dei rimedi sostanziali rispetto all'accertamento della violazione che si realizza con il riconoscimento della responsabilità dello Stato si presenta non del tutto lineare e coerente con il rispetto dei principi generali del diritto dell'UE; in particolare, non riconoscere che il sopravvenuto accertamento in via incidentale di una violazione di diritto dell'UE nel contesto di un'azione risarcitoria non comporti in qualche modo un riesame dell'atto definitivo da cui discendono i danni si pone in contrasto con diverse prescrizioni del diritto dell'UE, quali: l'obbligo dello Stato di eliminare le conseguenze illecite dei propri comportamenti; l'esigenza di garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva; e più in generale, il principio di leale collaborazione, di prevalenza del diritto dell'UE sul diritto nazionale e di coerente ed uniforme applicazione del diritto dell'UE.

Un tale conflitto emerge chiaramente dalla sottile ambiguità dello schema argomentativo costantemente proposto dalla Corte di giustizia dalla sentenza *Delena Wells* in poi. In particolare, prendendo le mosse dalla sentenza *Delena Wells*, la Corte di

---

<sup>83</sup> Va rilevato che l'ordinamento italiano si è conformato a tale indirizzo solo a partire dal 2006, con la sentenza della Sezioni Unite della Cassazione del 13 giugno 2006, n. 13659.

giustizia, da un lato, sancisce l'obbligo per le autorità amministrative nazionali di attivare il procedimento di riesame degli atti amministrativi nazionali in contrasto con l'ordinamento dell'UE e di eliminare, mediante gli strumenti giuridici previsti dai singoli ordinamenti nazionali, tale contrasto; dall'altro lato, si rinvia ai sistemi procedurali nazionali, in virtù del principio dell'autonomia procedurale, per l'individuazione delle disposizioni procedurali che individuino un tale obbligo. Di conseguenza, nei casi in cui un obbligo di riesame di tale natura non sia previsto dai sistemi procedurali nazionali, sembra che venga meno anche l'obbligo che discende direttamente dal principio di leale collaborazione sancito dall'art. 4 TUE; in altri termini, dalla soluzione prospettata dalla Corte risulta che il principio di leale collaborazione, che è richiamato all'inizio dello schema argomentativo della sentenza *Delena Wells*, può essere concretamente vanificato dalla disciplina dei procedimenti amministrativi di riesame prevista dai singoli ordinamenti nazionali<sup>84</sup>.

Un tale annichilimento di fatto delle implicazioni del principio di leale collaborazione e di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, emerge in modo ancora più chiaro dalla sentenza *Kühne & Heitz*, nella quale la Corte era stata chiamata a chiarire se il diritto dell'UE imponesse, sulla base del principio di leale collaborazione, il riesame di una decisione nazionale definitiva nei casi in cui la Corte di giustizia avesse accertato che tale decisione si fosse basata su un'interpretazione errata del diritto dell'UE; in tale occasione, la Corte di giustizia ha sostenuto che *«il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE impone ad un organo amministrativo, investito di una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora disponga secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, n. 3, CE, e l'interessato si sia*

---

<sup>84</sup> Sul punto, in tal senso si veda G. GRÜNER, *L'annullamento d'ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri dall'altro*, in *Dir. proc. amm.*, 2007 (1), pp. 240-260. In termini più generali, invece, si vedano: G.C. RODRIGEZ IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *RIDPC*, 2001, p. 5 ss; A. BIONDI, *The European Court of Justice and certain national procedure limitations: not such a thought relationship*, cit., p. 1271 ss.

rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza»<sup>85</sup>. Un tale approccio presenta diversi profili di ambiguità e di contraddizione in modo ancor più chiaro ed evidente da quanto emerso dalla sentenza *Delena Wells*.

In primo luogo, non può non rilevarsi che nella sentenza *Kühne & Heitz*, da un lato si afferma la sussistenza di un obbligo di riesame degli atti amministrativi nazionali in contrasto con il diritto dell'UE, in virtù del principio di leale collaborazione, ma dall'altro lato, l'operatività di un tale obbligo è subordinata alla circostanza, del tutto contingente, che le stesse autorità amministrative nazionali dispongano, secondo il proprio diritto interno, del potere di tornare sulle proprie decisioni; di conseguenza, dato che le autorità amministrative dei singoli Stati membri non sempre dispongono di un simile potere di riesame dei propri atti amministrativi illegittimi, la soluzione della Corte di giustizia espone i singoli a condizioni di tutela potenzialmente distinti a secondo della specifica legislazione del foro nazionale in cui lo Stato membro sia convenuto, ponendo così un problema di rispetto del principio di uniforme applicazione del diritto dell'UE<sup>86</sup>.

In secondo luogo ci appare ambigua e contraddittoria anche la condizione secondo la quale l'obbligo di riesame sussisterebbe nei casi in cui «*la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza*»; la precisazione che debba trattarsi di una decisione emanata da un giudice di ultima istanza, infatti, sembra condurre alla paradossale conclusione che gli atti amministrativi semplicemente definitivi possiedano una forza di resistenza all'efficacia cogente delle pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia persino maggiore degli atti amministrativi confermati da una sentenza passata in giudicato ed emessa da un giudice nazionale di ultima istanza<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. sentenza *Kühne & Heitz NV contro Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, cit., punto 28.

<sup>86</sup> Sul punto, in tal senso si vedano: L. COUTRON, *Cour de justice, 13 janvier 2004, Kühne & Heitz NV / Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, in *RAE*, 2003-2004, p. 425 ss.; Z. PEERBUX-BEAUGENDRE, *Une administration ne peut invoquer le principe de la force de chose définitivement jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation préjudicielle ultérieure a révélé la contrariété avec le droit communautaire. Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 13 janvier 2004*, cit., p. 567 ss; G. GRÜNER, *L'annullamento d'ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri dall'altro*, cit., p. 245 ss.

<sup>87</sup> Una tale possibilità appare, tra le altre cose, contraddittoria anche con le argomentazioni avanzate dall'Avv. Gen., Lèger nelle sue conclusioni al caso, dove è sostenuto che «*Il principio del primato del diritto comunitario si impone con la stessa forza all'amministrazione, sia in presenza di una decisione dotata dell'autorità di cosa giudicata o di una decisione dotata dell'autorità di cosa definitivamente giudicata. Tale principio del primato osta a che un'amministrazione nazionale rifiuti di*

Infine, la soluzione prospettata dalla Corte di giustizia ci appare in contrasto anche con il principio che s'intende salvaguardare, vale a dire la certezza del diritto; infatti, se si volesse davvero salvaguardare il principio della certezza del diritto, quelle che la sentenza *Kühne & Heitz* ritiene le uniche ipotesi in cui sussiste l'obbligo di riesame, ovvero gli atti di sentenza di giudici di ultima istanza, dovrebbero essere considerate come le prime eccezioni ad un obbligo del genere<sup>88</sup>.

In definitiva, possiamo rilevare che è l'intero regime del riesame degli atti definitivi passati in giudicato che rappresenta, in generale, una eccessiva frustrazione del diritto dell'UE rispetto alle prerogative statali; infatti, se è incontrovertibile il fatto che la disapplicazione di atti amministrativi nazionali in contrasto con il diritto dell'UE comporti la contrazione di importanti principi di diritto procedurale propri di molti Stati membri, quale quello ad esempio della perentorietà dei termini dell'impugnazione degli atti amministrativi, è altrettanto evidente che i principi di preminenza e di efficacia diretta del diritto dell'UE e di disapplicazione degli atti normativi nazionali con esso in contrasto, ripetutamente confermati dalla giurisprudenza comunitaria, hanno messo in discussione principi di rango e portata quanto meno equivalenti, quale quello relativo al sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge e, più in generale, lo stesso sistema delle fonti del diritto così come configurato dalle Costituzioni nazionali.

In tal senso, il fatto che si affermi categoricamente il diritto al risarcimento, ma allo stesso tempo si neghi qualsiasi rilievo all'accertamento incidentale della violazione del diritto dell'UE che si ottiene attraverso la tutela di tale diritto, rappresenta un'ulteriore conferma che con riferimento alla più generale questione del regime di invalidità degli atti amministrativi nazionali affetti da invalidità comunitaria, il processo d'integrazione europea stia ancora registrando un'evidente battuta d'arresto, e si assesti

---

*accogliere una domanda di un singolo fondata sul diritto comunitario per il fatto che tale domanda sarebbe volta a rimettere in discussione una decisione amministrativa precedente che non sarebbe stata censurata da una decisione giurisdizionale, a prescindere dal fatto che essa sia dotata dell'autorità di cosa giudicata o dell'autorità di cosa definitivamente giudicata» (cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Léger del 17 giugno 2003, Causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV contro Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, in *Racc.*, 2004, p. I-00837, punto 66).*

<sup>88</sup> Sul punto, in tal senso si vedano: G. MARI, *La forza del giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 1007 ss.; R. CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, in *Urb. e app.*, 2004, p. 1154 ss; G. GRÜNER, *L'annullamento d'ufficio tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri dall'altro*, cit., p. 247 ss.



su soluzioni più vicini al diritto internazionale classico che ai caratteri di novità e di unicità propri dell'ordinamento giuridico dell'UE.

## **2. Il diritto ad un giudizio di merito**

Il diritto al risarcimento, tuttavia, mantiene una portata dirompente che l'orientamento piuttosto conservatore e cauto della Corte di giustizia difficilmente può arginare; può accadere, infatti, che nell'ambito di un'azione di risarcimento danni s'imponga l'avvio di un giudizio di merito che, inevitabilmente comporti il riesame di una decisione o di un atto divenuto ormai definitivo, in relazione al fatto, ad esempio, che il soggetto non può obiettivamente trovare ristoro da una semplice compensazione monetaria; inoltre, come abbiamo rilevato nelle pagine precedenti, l'analisi che il giudice nazionale deve condurre per verificare l'applicazione della norma sull'*exceptio iudicati* comporta un giudizio di merito che coincide con la verifica della sussistenza della seconda condizione costitutiva del diritto al risarcimento.

Rispetto a tali ipotesi che implicano un giudizio di merito, che vada anche oltre la verifica dell'operatività della norma sull'*exceptio iudicati*, la Corte di giustizia ha confermato il diritto del singolo a non vedere respinta la propria richiesta di riesame (para. 2.1), ma allo stesso tempo si è deciso di rinviare l'articolazione del giudizio in questione ai diritti procedurali nazionali (para. 2)

### *2.1 Il diritto ad un giudizio di merito che implichi il riesame di una decisione passata in giudicato*

Il fatto che la Corte di giustizia non preveda, quanto meno in maniera indipendente e diretta, l'obbligo di riesame di una decisione definitiva che cristallizzi una violazione del diritto dell'UE, non significa che gli Stati membri godano di una discrezionalità assoluta sul punto; in particolare, oltre all'obbligo di esercitare gli eventuali poteri di revoca previsti dal sistema nazionale in ottemperanza al principio di equivalenza, sembra potersi ricavare dalla giurisprudenza esaminata nelle pagine precedenti un vero e proprio diritto del singolo al giudizio di merito nel caso in cui la tutela del diritto al risarcimento implichi il riesame di una decisione passata in giudicato.

Nel contesto del caso *Kühne & Heitz*, infatti, l'Avv. Gen. Lèger ha esplicitamente richiamato la sentenza *Larsy*<sup>89</sup>, che aveva avuto inizio dall'impugnazione dinanzi al *Tribunal du travail de Tournai* di una decisione passata in giudicato e con la quale l'interessato metteva in discussione la responsabilità dello Stato belga per l'asserita violazione del diritto dell'UE da parte dell'amministrazione, al fine di ottenere il risarcimento del danno subito; nell'ambito dell'azione di risarcimento danni, inoltre, il ricorrente chiedeva che l'amministrazione belga ritornasse sulla decisione amministrativa controversa passata in giudicato, con effetto retroattivo, per ottenere la tutela piena ed effettiva dei diritti vantati sulla base del diritto dell'UE<sup>90</sup>. In questa occasione, in particolare, la Corte di giustizia ha avuto cura di indicare che, «*laddove [le] disposizioni processuali nazionali [riguardanti il rispetto dell'autorità di cosa giudicata] ostavano alla salvaguardia effettiva dei diritti che il sig. Larsy [l'interessato] traeva dall'effetto diretto del diritto comunitario, l'Inasti [l'amministrazione coinvolta] avrebbe dovuto disapplicarle*»<sup>91</sup>; la Corte ha fondato tale affermazione sul principio del primato del diritto dell'UE, ed essa l'ha inserita in linea di continuità con la giurisprudenza costante citata, relativa al compito del giudice nazionale e dell'amministrazione, resa in applicazione di questo stesso principio<sup>92</sup>.

Secondo l'Avv. Gen. Lèger, la risposta data dalla Corte nella citata sentenza *Larsy* può essere integralmente trasposta alla situazione della causa *Kühne & Heitz* e che, di conseguenza, il principio del primato osta a che un'amministrazione nazionale rifiuti di accogliere una domanda di un singolo fondata sul diritto dell'UE per il fatto che tale domanda sarebbe volta a rimettere in discussione una decisione amministrativa precedente che non sarebbe stata censurata da una decisione giurisdizionale, a prescindere dal fatto che essa sia dotata dell'autorità di cosa giudicata o dell'autorità di cosa definitivamente giudicata<sup>93</sup>; sempre secondo l'Avv. Gen. Lèger, una tale soluzione si impone altresì rispetto al principio dell'applicabilità diretta e delle disposizioni dell'attuale art. 4 TUE CE, in linea di continuità con le sentenze *Simmenthal* e *Factortame e a.*, e parallelamente alla sentenza *Francovich e a.*<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> Cfr. sentenza della Corte del 28 giugno 2001, causa C-118/00, *Larsy*, in *Racc.*, 2001, p. I-5063.

<sup>90</sup> Per una breve ricostruzione dei fatti alla base della pronuncia in commento si veda Y. GAUTIER, in *Europe*, 2001, Août-Septembre, pp. 10-11.

<sup>91</sup> Cfr. sentenza *Larsy*, cit., punto 53.

<sup>92</sup> *Ibidem*, punti 51-52.

<sup>93</sup> Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Léger al caso *Kühne & Heitz NV contro Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, cit., punto 66.

<sup>94</sup> *Ibidem*, punto 67.

Quanto appena affermato, secondo l'Avv. Gen. Lèger, non si porrebbe in contrasto con il principio dell'autonomia procedurale degli Stati e con quanto detto nelle pagine precedenti, poiché riguarderebbe il riconoscimento di un diritto del singolo piuttosto che un vero e proprio obbligo in capo alle autorità statali di riesaminare le decisioni definitive; in tal senso, sempre secondo il ragionamento dell'Avv. Gen. Lèger, il principio di autonomia procedurale non sarebbe idoneo a entrare in gioco nell'ambito dell'eventuale riconoscimento a vantaggio dei singoli di un diritto come quello consistente nell'ottenere l'esame nel merito da parte dell'amministrazione di una domanda di pagamento fondata sul diritto dell'UE, anche quando tale domanda tenda a rimettere in discussione una decisione amministrativa divenuta definitiva<sup>95</sup>. La presunta compatibilità tra il riconoscimento di un tale diritto del singolo e la giurisprudenza relativa all'autonomia procedurale sul tema in esame, in particolare, è stata giustificata dall'avv. Gen. Lèger con la circostanza che *«questa stessa analisi non è diretta ad imporre agli organi amministrativi di ritirare i loro atti o agli organi giurisdizionali di riesaminare le loro decisioni dotate dell'autorità di cosa definitivamente giudicata quando tali decisioni sono fondate su un'interpretazione del diritto comunitario che è stata respinta da una sentenza pregiudiziale pronunciata successivamente. Ritengo esclusivamente che il diritto comunitario osti a che un'amministrazione nazionale rifiuti di accogliere una domanda fondata sul diritto comunitario, come interpretata dalla Corte in una sentenza pregiudiziale, per la sola ragione che tener conto di una simile domanda sarebbe contrario a una norma nazionale che riguarda il rispetto dell'autorità di cosa definitivamente giudicata»*<sup>96</sup>.

In conclusione, dunque, possiamo ipotizzare che i giudici nazionali di fronte ai quali è stata presentata una domanda di risarcimento danni, abbiano quanto meno l'obbligo di accogliere una domanda che implichi un giudizio di merito che possa porre in discussione una decisione definitiva; i modi attraverso cui tale diritto sia tutelato e reso effettivo, a parere dell'Avv. Gen., sembra che rappresentino una questione distinta che, apparentemente, non influisce sullo stesso riconoscimento del diritto in questione.

---

<sup>95</sup> Ibidem, punto 71.

<sup>96</sup> Ibidem, punto 74.

## 2.2. Una problematica compatibilità

Il riconoscimento del diritto del singolo ad un giudizio di merito che possa porre in discussione una decisione definitiva, a nostro avviso, implica che il giudice non solo debba accogliere la domanda ma che possa anche adottare il giudizio; in caso contrario, in un sistema in cui non è previsto un potere di revocazione si produrrebbe la paradossale situazione che il giudice debba accogliere la domanda ma dichiararsi incompetente ad emettere un giudizio che implichi la revisione della decisione definitiva.

La situazione “paradossale” che abbiamo appena prospettato, è del tutto possibile e coerente a quanto illustrato nelle pagine precedenti; secondo le argomentazioni della Corte di giustizia in particolare, una situazione di siffatta natura non porrebbe alcun problema poiché il riconoscimento del diritto del singolo di vedere accolta una domanda che possa comportare la revisione di una decisione definitiva, da un lato, e il rispetto dell'autonomia procedurale e delle disposizioni nazionali sul riesame, dall'altro, si porrebbero sui diversi piani dell' «esistenza» e dell' «esercizio» del diritto in questione; secondo le parole dell'Avv. Gen. Lèger, infatti, *«il principio dell'autonomia processuale è idoneo a entrare in gioco nel contesto dell'esercizio giudiziale di un diritto fondato sul diritto comunitario e non in quello riguardante l'esistenza stessa del diritto. Del resto, occorre tener presente che estendere la portata del principio dell'autonomia processuale al di là dell'ambito attuale equivarrebbe a subordinare l'esistenza dei diritti derivanti dal diritto comunitario allo stato delle disposizioni interne dei diversi Stati membri. Tale situazione sarebbe difficilmente compatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario, riguardanti in particolare i principi di prevalenza e di applicazione uniforme. A tale proposito, si deve constatare che la Corte non ha adottato questo orientamento per affermare l'esistenza del diritto al risarcimento dei singoli che trova il suo fondamento direttamente nel diritto comunitario»*<sup>97</sup>.

Una tale argomentazione, in verità ci appare ancora più problematica della negazione degli effetti di un presunto *jus superveniens comunitario* discendente in modo incidentale da un'azione risarcitoria, quanto meno per due motivi: in primo luogo, sotto un profilo più generale, la presunta distinzione tra esistenza ed esercizio di un

---

<sup>97</sup> Ibidem, punto 70.

diritto, nei casi in cui si verificano dei dinieghi di tutela dello stesso, ci appare irrilevante alla luce del principio di effettività, tanto sul piano del diritto dell'UE<sup>98</sup> quanto su quello del diritto internazionale generale<sup>99</sup>; in secondo luogo, nei casi di specie, ci sembra che il ragionamento seguito dalla Corte di giustizia comporti una violazione degli stessi limiti all'autonomia procedurale degli Stati, poiché la questione giuridica posta dal caso è risolta alla luce del principio di equivalenza, ignorando del tutto il principio di effettività che, almeno fino ad oggi, si pone come limite cumulativo, e non certo secondario e marginale, dell'autonomia procedurale degli Stati membri<sup>100</sup>.

Sotto il profilo più generale, possiamo rilevare che la distinzione tra riconoscimento del diritto rispetto al suo esercizio ci appare del tutto superata, e non del tutto logica, nei casi in cui le modalità di esercizio di un diritto comportino la negazione dello stesso; in altri termini, affermare che il giudice abbia l'obbligo di accogliere una domanda fondata sul diritto dell'UE, e allo stesso tempo abbia anche la possibilità di dichiararsi incompetente ad emettere un giudizio poiché quest'ultimo avrebbe come effetto quello di rimettere in discussione una decisione definitiva, a nostro avviso equivale a negare l'esistenza stessa del diritto del singolo ad ottenere un giudizio di merito. In questo caso, dunque, ci sembra che il principio dell'autonomia procedurale non solo non si mantiene sul piano dell'esercizio giudiziale di un diritto ma, viceversa, invade completamente il contesto riguardante l'esistenza stessa del diritto; prendendo le mosse dalle stesse affermazioni dell'Avv. gen, Lèger, quindi, la compatibilità rilevata dalla Corte di giustizia tra il diritto ad ottenere un giudizio di merito ed il completo rispetto delle disposizioni relative al riesame, equivale *a subordinare l'esistenza dei diritti derivanti dal diritto comunitario allo stato delle disposizioni interne dei diversi Stati membri. Tale situazione sarebbe difficilmente compatibile con le esigenze inerenti*

---

<sup>98</sup> Cfr. P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; S. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009.

<sup>99</sup> Cfr. J. HABERMAS, *La paix perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne, 1997: Adde L'intégration républicaine*, Fayard, 1998, p. 119; M. DELMAS-MARTY, M.L. IZORCHE, *Marge d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexion sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste*, in *Revue Internationale de droit compare*, 2000 (52), p. 753-780 ss.; A.VV., *Conflits et harmonisation. Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbec*, éditions universitaires Fribourg Suisse, 1990; M. DELMAS-MARTY, M. PIETH, U. SIEBER (dir.), *Les Chemins de l'harmonisation pénale*, Société de législation comparée, Paris, 2008; AA.VV., *L'harmonisation des procédures d'exécution dans un espace de justice sans frontière. Actes du congrès international de Washington 26-28 avril 2006*, Paris, 2007; F. SATCHIVI, *Le déclin de l'état en droit International public*, Paris, 2002, p. 241 ss.

<sup>100</sup> Sui rapporti tra il principio di equivalenza e quello di effettività rinviamo a quanto detto nel paragrafo 3.3 della seconda sezione del primo capitolo della parte introduttiva.

*alla natura stessa del diritto comunitario, riguardanti in particolare i principi di prevalenza e di applicazione uniforme.*

Il ragionamento seguito dalla Corte di giustizia, inoltre, ci appare lesivo dei limiti all'autonomia procedurale così come definiti dalla stessa Corte poiché, come anticipato, ci sembra che i giudici del Kirchberg abbiano affrontato la questione alla luce del solo principio di equivalenza, ignorando del tutto il principio di effettività. In particolare, dall'analisi condotta prima dall'Avv. gen. e poi dalla Corte di giustizia, l'autonoma potestà degli Stati membri di disciplinare le tecniche di tutela delle situazioni soggettive giuridicamente rilevanti è limitata nei casi in cui vengano in questione diverse modalità di esercizio giudiziale presenti nel sistema giuridico nazionale, dove opera il principio di equivalenza che impone di applicare le norme nazionali che rendono possibile la tutela piena ed effettiva del diritto del singolo; se il diritto procedurale nazionale prevede il potere di ritornare sulle decisioni definitive, posto il rispetto delle altre condizioni previste dalla Corte, il giudice nazionale ha l'obbligo di procedere al riesame. Viceversa, nei casi in cui il sistema procedurale interno non presenti norme che disciplinano modalità di esercizio giudiziale, quale il potere di revocazione, il giudice ha l'obbligo di accogliere una domanda che possa comportare la revisione di una decisione definitiva, ma è libero di applicare le disposizioni nazionali che negano la possibilità di un riesame; in altri termini, nei casi in cui all'interno del sistema nazionale non è previsto il potere di revocazione, la Corte di giustizia non ha stabilito, ne tanto meno esercitato, il controllo del rispetto del principio di effettività delle disposizioni nazionali che di fatto escludono a priori l'esistenza stessa del diritto<sup>101</sup>.

In definitiva, la Corte di giustizia ha applicato il principio dell'autonomia procedurale nazionale facendo leva sul solo principio di equivalenza, ma non prevedendo il bilanciamento dei valori giuridici in gioco, attraverso cui si valuta il rispetto del principio di effettività; tale bilanciamento, ad esempio, lo abbiamo incontrato nel filone giurisprudenziale attinente alla valutazione di ragionevolezza di termini nazionali di prescrizione e decadenza, dal quale è emerso chiaramente il principio secondo il quale non vanno disapplicati quei termini di decadenza e prescrizione motivati da esigenze giustificate (quali la certezza del diritto, il regolare

---

<sup>101</sup> In tal senso si veda G. MARI, *La forza del giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 1036 ss.

svolgimento del procedimento, le esigenze di equilibrio finanziario) e, soprattutto, che non siano idonei a «pregiudicare l'essenza stessa dei diritti»<sup>102</sup>.

### 3. Le revisioni di decisioni definitive previste dal diritto dell'UE

Da quanto emerso nelle pagine precedenti, dunque, il singolo che abbia subito un danno cristallizzato in una decisione definitiva può intentare un'azione di risarcimento danni, dispone del diritto ad un giudizio di merito che implichi anche il riesame della decisione in questione ma, sulla base del diritto dell'UE, non può ottenere il riesame o l'annullamento della decisione definitiva, giurisdizionale o amministrativa, da aggiungersi al risarcimento del danno, se i sistemi procedurali nazionali non prevedono un siffatto potere.

Una tale situazione delle possibilità di tutela del singolo, che come abbiamo evidenziato presenta diversi profili problematici e di conflitto, subisce un'attenuazione con riferimento a specifiche categorie di atti (para. 3.1) e, con riferimento all'ordinamento italiano, potrebbe essere in parte superata attraverso un'interpretazione estensiva di alcune disposizioni relative al riesame (para 3.2)

#### 3.1. Gli atti nulli e inesistenti

La categoria di atti rispetto ai quali il singolo potrebbe vedere soddisfatto il proprio diritto a un giudizio di merito, che implichi il riesame di una decisione definitiva anche quando un tale potere non sia esplicitamente previsto dai sistemi procedurali nazionali, è in primo luogo quella dei c.d. atti inesistenti; secondo la definizione utilizzata dalla stessa Corte di giustizia, si tratterebbe di un atto «*inficiato da vizi particolarmente gravi ed evidenti, al punto da potersi considerare un atto inesistente*»<sup>103</sup>. Gli atti così configurati, in particolare, sarebbero colpiti da vizi così gravi da renderli inidonei a produrre effetti e quindi, *a fortiori*, ad acquisire efficacia definitiva; quindi, la scadenza dei termini d'impugnazione, o l'eventuale conferma da

---

<sup>102</sup> Sul punto si veda, tra tutte le pronunce note di tale filone, la sentenza della Corte di giustizia del 16 maggio 2000, Causa C-78/98, *Shirley Preston e altri contro Wolverhampton Healthcare NHS Trust e altri e Dorothy Fletcher e altri contro Midland Bank plc*, in *Racc.*, 2000, p. I-03201.

<sup>103</sup> Cfr. sentenza della Corte del 27 giugno 2000, Causa C-404/97, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica portoghese*, in *Racc.*, 2000, p. I-04897, punto 35; 30 giugno 1988, causa 226/87, *Commissione/Grecia*, in *Racc.*, 1988, p. 3611, punto 16; 27 ottobre 1992, causa C-74/91, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 1992, p. I-5437, punto 11.

parte di una sentenza passata in giudicato, non incide sulla sorte del provvedimento, che non può essere in nessun modo sanato e che, dunque, può essere sempre contestato dal singolo davanti al giudice, il quale sarebbe costretto a constatarne inesistenza, e alla pubblica amministrazione, la quale dovrebbe in ogni tempo ritornare sulla sua decisione<sup>104</sup>.

Una tale ipotesi trova una prima conferma nella giurisprudenza comunitaria relativa all'eccezione d'invalidità prevista dall'attuale art. 277 TFUE, che prevede una deroga all'esclusione di detta eccezione nei casi in cui i privati avrebbero potuto fare valere l'illegittimità di un atto attraverso l'azione di annullamento e non lo hanno fatto nei termini stabiliti dal Trattato<sup>105</sup>; si tratta, in particolare, della deroga che la Corte di giustizia ha rilevato nei casi in cui si è ritenuto l'atto contestato inesistente, in quanto adottato in settori di competenza esclusiva degli Stati membri, e quindi privo di qualsiasi base giuridica<sup>106</sup>. In questi casi, la Corte di giustizia, facendo propria la teoria dell'inesistenza dell'atto, presente in molti Stati membri, ha accettato di sindacare in via incidentale la validità degli atti in questione, anche se questi non erano stati tempestivamente impugnati; in particolare, venendo in rilievo un conflitto di attribuzione tra Comunità e Stati membri, il rimedio dell'eccezione d'invalidità è stato configurato dalla Corte come un mezzo di «ordine pubblico comunitario», che giustifica il temperamento dell'irricevibilità dell'eccezione d'invalidità legata alle esigenze di

---

<sup>104</sup> In tal senso si veda a titolo esemplificativo F. SPITALERI, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della pubblica amministrazione*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 28 ss.

<sup>105</sup> Sull'eccezione d'invalidità prevista dall'art. 277 TFUE si vedano, a titolo esemplificativo: M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 165 ss.; A. BARAV, *The Exception of Illegality in Community Law*, in *CMLR*, 1974, p. 366 ss.; IDEM, *Art. 184*, in V. COSTANTINESCO, J.P. JACQUÉ, R. KOVAR, D. SIMON (dir.), *Traité instituant la CEE*, Paris, 1992, p. 1157 ss.; M. CONDINANZI, *Commento art. 241*, in F. POCAR (dir.), *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 822 ss.; M. DE GUILLENCHMIDT, N. NOEL, *Cour de justice et Tribunal de Première Instance. L'exception d'illégalité*, in *Juris classeur Europe*, fasc. 350, 1992; P. DUBOIS, *L'exception d'illégalité devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cah. dr. eur.*, 1978, p. 407 ss.; A. TIZZANO, *Commento art. 184*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (dir.), *Commentario CEE*, Milano, 1965, p. 1362 ss.; M.L. TUFANO, *Le c.d. eccezioni d'invalidità degli atti comunitari*, Napoli, 1996; IDEM, *Commento art. 241*, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1138 ss.; M. VOGT, *Indirect judicial protection in EC law - the case of the plea of illegality*, in *ELR*, 2006, p. 364 ss.

<sup>106</sup> Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 27 giugno 1991, Causa T-156/89, *Íñigo Valverde Mordt contro Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1991, p. II-00407, punti 84-89; sentenze della Corte del 26 febbraio 1987, *Consorzio cooperative d' Abruzzo / Commissione*, causa 15/85, in *Racc.*, 1987, p. 1005.



certezza del diritto, poiché soddisfa l'esigenza di garantire la legalità intesa come «principio superiore obiettivo»<sup>107</sup>.

Secondo la stessa logica seguita dalla Corte di giustizia nei casi appena illustrati, dunque, è possibile ipotizzare una simile eccezione anche per gli atti nazionali affetti da vizi della stessa gravità; la dottrina, in particolare, sembra concorde nell'individuare una tale ipotesi con riferimento agli atti adottati in carenza assoluta di potere, vale a dire quegli atti che l'amministrazione statale non aveva il potere di adottare perché tale potere rientrava nella competenza esclusiva delle istituzioni dell'UE. In particolare, sono stati avanzate diverse ipotesi, non tutte di facile realizzazione, quali ad esempio: un atto delle banche centrali della zona euro che stabilisca un determinato regime di circolazione dell'euro; un atto del ministero del commercio con l'estero con il quale viene revocata una misura commerciale disposta dall'Unione europea; un provvedimento amministrativo che dichiara un aiuto di stato compatibile con il mercato unico, oppure giudica ammissibile un'operazione di concentrazione tra imprese di dimensione comunitaria<sup>108</sup>. In tutti questi casi l'atto assunto in violazione del diritto dell'UE, e fonte di danni per i singoli, sarebbe adottato in evidente violazione della distribuzione di competenze tra istituzioni europee e Stati membri, e quindi affetto da gravi vizi che lo renderebbero nullo e inidoneo ad acquisire il valore di cosa giudicata o atto inoppugnabile.

Una conferma di tale ipotesi ci sembra che possa essere trovata nella nota sentenza *Lucchini*<sup>109</sup>, con la quale la Corte ha negato che il principio della cosa giudicata potesse impedire l'azione di recupero di un aiuto di stato incompatibile con il mercato comune, quando il giudicato si sia formato rispetto ad un atto che è stato assunto in violazione della distribuzione di competenze tra istituzioni dell'UE e Stati membri<sup>110</sup>. In particolare, senza voler ripercorrere i fatti all'origine della già

---

<sup>107</sup> Per una ricostruzione puntuale e approfondita della questione, e della giurisprudenza relativa, si veda, a titolo esemplificativo M.L. TUFANO, *Le c.d. eccezioni d'invalidità degli atti comunitari*, cit., p. 102 ss.

<sup>108</sup> Per una disamina di tali ipotesi, si vedano, a titolo esemplificativo: G. CONTALDI, *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007 (4), p. 747 ss; F. SPITALERI, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della pubblica amministrazione*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 29 ss; B. CORTESE, *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri - il caso Lucchini.*, in *Ibidem*, p. 35 ss.

<sup>109</sup> Cfr. sentenza della Corte del 18 luglio 2007, Causa C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato contro Lucchini SpA*, in *Racc.*, 2007, p. I-06199.

<sup>110</sup> A questo aspetto fa riferimento con particolare energia l'avv. generale Geelhoed nelle sue conclusioni al caso in questione (cfr. conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed del 14 settembre 2006,

ampiamente commentata sentenza in questione<sup>111</sup>, la Corte di giustizia, senza discostarsi dai suoi indirizzi interpretativi in materia di autonomia procedurale degli Stati membri, ha in primo luogo richiamato l'obbligo d'interpretazione conforme, in base al quale «spetta ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario»<sup>112</sup>; in secondo luogo, la Corte di giustizia ha rilevato che a tale obbligo di interpretazione conforme si affianca «l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale»<sup>113</sup>; infine, seguendo l'ordine logico del ragionamento della Corte, ai due obblighi appena richiamati si deve aggiungere il fatto che «la valutazione della compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti è di competenza esclusiva della Commissione, che agisce sotto il controllo del giudice comunitario»<sup>114</sup>, e che, quindi, il giudicato del giudice civile nazionale controverso si è formato su un oggetto rispetto a cui non vi è

---

Causa C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato contro Lucchini SpA*, in *Racc.*, 2007, p. I-06199, punti 48 e 72)

<sup>111</sup> Per un commento in dottrina sulla sentenza *Lucchini SpA* si vedano, a titolo esemplificativo: J.Y. CHÉROT, *Le droit communautaire s'oppose à l'application d'une disposition du droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée, en tant que son application fait obstacle à la récupération d'une aide d'Etat octroyée en violation du droit communautaire, et dont l'incompatibilité avec le marché commun a été constatée par une décision de la Commission devenue définitive*, in *Concurrences : revue des droits de la concurrence*, 2007 (4), pp. 108-110; P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna tributaria* 2007 p. 1591-1603; E. BROUSSY, F. DONNAT, C. LAMBERT, *Chronique de jurisprudence communautaire. Aide d'Etat, stabilité des situations juridiques et droit communautaire*, in *L'actualité juridique ; droit administratif*, 2007, pp. 2257-2258; E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *FI*, 2007, IV, pp. 533-535; F. LAJOLO, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Dir. Comm. Int.*, 2007, pp. 724-730; M.T. STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *DCSI*, 2007, pp. 733-741; R. BARATTA, *La cosa giudicata non limita il principio della primauté ... peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *GC*, 2007 (12), pp. 2659-2662; G. NORI, *La cosa giudicata nazionale nel diritto comunitario*, in *Rass. avv. st.*, 2007, pp. 289-301; C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp. 225-238; P. NEBBIA, *Do the rules on State aids have a life of their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case*, in *ELR*, 2008, pp. 427-438; N. PICARDI, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *GC*, 2008, pp. 559-561; G. PERONI, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, cit., pp. 221-232; E. FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Dir. Comm. Int.*, 2008, pp. 193-219; B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *GI*, 2008, pp. 382-384; G. VITALE, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, pp. 595-616; S. PRIMICERI, P. LEANZA, *L'intangibilità del giudicato e i limiti imposti dalla Corte di giustizia con la sentenza Lucchini. Osservazioni*, in *DPUE*, 2008, pp. 69-77; G. NAPOLETANO, *Principio della cosa giudicata e primato del diritto comunitario*, in *FP*, 2009, pp. 251-260.

<sup>112</sup> Cfr. sentenza *Lucchini SpA*, cit., punto 60.

<sup>113</sup> *Ibidem*, punto 61.

<sup>114</sup> *Ibidem*, punto 62.

competenza nazionale<sup>115</sup>; di conseguenza, la Corte di giustizia ha lapidariamente concluso che, nel caso di specie, «*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*». In altri termini, quindi, l'azione congiunta del carattere esclusivo della competenza della Commissione, che nel caso di specie era stata esercitata in concreto<sup>116</sup>, unita all'obbligo di interpretazione conforme e al primato del diritto dell'UE, che copre gli atti adottati dalla Commissione nell'esercizio di tale competenza, determina un giudizio di merito da parte del giudice nazionale che implica il riesame di una decisione definitiva, quanto meno per due ordini di motivi: l'atto controverso è stato adottato in carenza assoluta di potere, dunque è affetto da un «grave vizio» che lo rende nullo o inesistente, quindi il giudicato nazionale sul punto dell'ammissibilità di un aiuto di stato rimane senza conseguenze nell'ordinamento dell'UE poiché si produce in un ambito d'azione sottratto *in concreto* alla competenza dell'ordinamento statale nel suo complesso; in secondo luogo, alla luce del primato del diritto dell'UE e dell'obbligo di interpretazione conforme, il giudice nazionale è di conseguenza tenuto a disapplicare le disposizioni procedurali nazionali che impediscono un giudizio di merito che comporti la corretta applicazione del diritto dell'UE, come nel caso di specie l'art. 2049 del codice civile italiano.

In definitiva, ai fini del nostro discorso, possiamo affermare che il singolo che abbia subito un danno cristallizzato in una decisione definitiva può intentare un'azione di risarcimento danni, disporre del diritto ad un giudizio di merito che implichi anche il riesame della decisione in questione, ed ottenere in concreto il riesame sulla base del

---

<sup>115</sup> In tal senso si vedano, tra tutti e a mero titolo esemplificativo: D. SIMON, *Autorité de chose jugée de l'arrêt d'une juridiction nationale devenu définitif*, in *Juris Classeur-Europe*, 2007 (10), p. 12; D.U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, cit., p. 972 ss.

<sup>116</sup> In dottrina si è sottolineato che ciò che più conta nel caso di specie non è tanto l'esistenza di una competenza esclusiva, considerata in astratto, quanto la circostanza che quella competenza sia stata esercitata in concreto. Sul punto si veda, in particolare, B. CORTESE, *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri - il caso Lucchini.*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 46 ss.

diritto dell'UE nei casi in cui la violazione all'origine del danno si estrinsechi in un attentato all'esclusività del sistema dei rimedi nell'ordinamento dell'UE.

Riteniamo necessario ricordare che, tuttavia, nel caso in cui la violazione non si concretizzi in un attentato al sistema delle competenze esclusive dell'UE e all'esclusività del sistema di rimedi previsti dal Trattato, la fattispecie potrà certo dar luogo alla responsabilità dello Stato ma il giudicato rimarrà formalmente inattaccabile e il singolo non potrà ottenere, sulla base del diritto dell'UE, la revisione dell'atto all'origine della violazione<sup>117</sup>.

### 3.2. *L'errore di fatto*

La lettura avanzata nelle pagine precedenti, che limita la possibilità di un riesame delle decisioni passate in giudicato alle sole ipotesi di atti nulli e inesistenti, circoscritti a sua volta alle ipotesi in cui gli atti in questione siano stati adottati in carenza assoluta di potere (posto che non vi sia già previsto dall'ordinamento interno un potere di revocazione), potrebbe essere superata attraverso un intervento normativo o, ipotesi forse più percorribile e coerente alla giurisprudenza comunitaria, con un'interpretazione estensiva degli istituti procedurali già presenti nell'ordinamento nazionale.

L'ipotesi legata ad un intervento normativo, proposta da parte della dottrina, consiste nell'introduzione negli ordinamenti nazionali di uno specifico motivo di revocazione legato proprio alla contrarietà del giudicato nazionale al diritto dell'UE<sup>118</sup>; una tale ipotesi, di cui non si trova accenno nella giurisprudenza comunitaria, comporterebbe tuttavia che una violazione sufficientemente caratterizzata e grave del diritto dell'UE renderebbe possibile il sistematico superamento del giudicato, così che il valore della certezza della diritto risulterebbe definitivamente superato senza un adeguato bilanciamento, e alla luce di una nuova forma di revocazione che, al momento, ci appare dai contorni totalmente indistinti.

Più verosimili ci appaiono, invece, le possibilità legate all'interpretazione evolutiva di certi istituti di diritto procedurale, tale da rendere i sistemi interni

---

<sup>117</sup> Su questo punto, tuttavia, dobbiamo rilevare che non vi è unanime consenso in dottrina; alcuni autori, infatti, affermano un superamento del giudicato anche nell'ultima ipotesi su menzionata. Per un'illustrazione delle posizioni contrarie a quella esposta nel testo si veda, a titolo esemplificativo: E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, cit., pp. 533-535

<sup>118</sup> Cfr. M.T. STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, cit., p. 741.

maggiormente coerenti agli obblighi ed ad i principi del diritto dell'UE; in particolare, con riferimento all'ordinamento italiano, viene in rilievo la revocazione per errore di fatto, di cui all'art. 395, n. 4 cpc., utilizzabile in relazione a una sentenza che disattende, o per ignoranza o per incuria, una decisione comunitaria non impugnata dal destinatario o una specifica norma di diritto dell'UE dotata di effetto diretto; un tale istituto, in verità, presenta un'interpretazione corrente che non ne consentirebbe un uso con riferimento alla non corretta applicazione del diritto dell'UE; tuttavia, proprio tramite un'interpretazione evolutiva sembra che si possa arrivare al risultato prefigurato.

L'utilizzazione dell'istituto della revocazione per errore di fatto con riferimento a una sentenza che disattende, o per ignoranza o per incuria, una decisione comunitaria non impugnata dal destinatario o una norma di diritto dell'UE con effetto diretto, è negata dall'attuale giurisprudenza quanto meno per due ordini di ragioni: in primo luogo, si esclude che l'errore di fatto possa riguardare dati normativi<sup>119</sup>, quindi anche l'errore consistente nella non applicazione del diritto dell'UE; in secondo luogo, affinché un errore possa essere posto a fondamento di una domanda di revocazione è necessario che l'errore stesso risulti dagli atti di causa, quindi se nessuno invoca in giudizio il presunto atto con cui la sentenza si porrebbe in contrasto, non si potrebbe ricorrere alla revocazione per errore di fatto<sup>120</sup>.

Entrambe le argomentazioni appena citate, tuttavia, ci sembrano agevolmente superabili alla luce dell'obbligo d'interpretazione conforme che, puntualmente richiamato in tutte le sentenze che abbiamo incrociato nelle pagine precedenti, implica la ricerca delle interpretazione del diritto nazionale che rendano possibile la corretta e uniforme applicazione del diritto dell'UE.

Con riferimento al primo limite posto dall'interpretazione corrente all'istituto processuale in commento, vale a dire l'impossibilità di riferire l'errore di fatto al dato normativo, in particolare, si potrebbe considerare rilevante per la revocazione non tanto l'errore d'interpretazione del dato normativo comunitario, quanto l'errore consistente nell'aver ignorato l'esistenza di una specifica decisione della Commissione o di una norma dotata di effetto diretto; in tal senso non è il dato normativo o la sua errata interpretazione a venire in rilievo, bensì la circostanza che la norma di diritto dell'UE

---

<sup>119</sup> Sul punto si veda, ad esempio, la sentenza Cass., Sez. Lav., 3 giugno 2002, n. 8035, in *FI*, 2003, I, c, p. 1819, con nota di A. RENZI.

<sup>120</sup> Una recente conferma di tale giurisprudenza è ampiamente rilevabile nella sentenza del Consiglio di Stato, n. 492/2012, sez. III del 1/2/2012, *Giudizio di revocazione – Errore di fatto – Pubblico impiego*.

sia stata ignorata e non presa in considerazione nel corso del processo: elemento che, quindi, può essere considerato fattuale e non normativo<sup>121</sup>.

Per quanto riguarda il secondo limite all'utilizzazione della revocazione per errore di fatto, risulta utile richiamare la giurisprudenza comunitaria, ed in particolare la sentenza *Kempter* del 2008<sup>122</sup>, con la quale la Corte di giustizia ha chiarito che l'esercizio dei poteri di autotutela non richiede che il singolo abbia preventivamente invocato la violazione del diritto dell'UE nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno da esso proposto contro la decisione confermata in via definitiva da un giudice di ultima istanza; in particolare, secondo il principio affermato nella sentenza appena citata, affinché un individuo possa chiedere la revisione di una decisione passata in giudicato per violazioni del diritto dell'UE, sulla base delle disposizioni nazionali e grazie all'azione del principio di equivalenza, non è necessario che la norma che si presuma violata sia stata invocata nel corso del giudizio, poiché il ricorrente non è «tenuto a sollevare, nell'ambito del suo ricorso giurisdizionale di diritto interno, la questione di diritto comunitario (...) Non si può dunque dedurre che, (...), le parti debbano aver sollevato dinanzi al giudice nazionale la questione di diritto comunitario di cui trattasi»<sup>123</sup>. Inoltre, se si considera che la norma di diritto dell'UE con efficacia diretta o la decisione della Commissione sono state pubblicate in Gazzetta Ufficiale, se ne deve presumere la conoscenza così delle parti come del giudice, al pari di un atto incluso nel fascicolo in causa<sup>124</sup>.

L'ipotesi di revocazione per errore di fatto, posto che si adotti l'interpretazione evolutiva che abbiamo brevemente illustrato, presenta tuttavia alcuni limiti legati alla configurazione dello stesso istituto in questione; in particolare, l'ipotesi di revocazione in analisi rientra tra i casi di revocazione c.d. ordinaria, per i quali è valido il termine d'impugnazione di trenta giorni, di cui all'art. 235 cpc, che decorre dalla notificazione

---

<sup>121</sup> In tal senso si vedano: C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, cit., p. 235, nota 13; M. NEGRI, *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza*, Torino, 2006, p. 103; B. CORTESE, *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri - il caso Lucchini.*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 56.

<sup>122</sup> Cfr. sentenza della Corte del 12 febbraio 2008, Causa C-2/06, *Willy Kempter KG contro Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, cit.

<sup>123</sup> *Ibidem*, punti 43-44.

<sup>124</sup> Cfr. B. CORTESE, *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri - il caso Lucchini.*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 56.

della sentenza; dunque, le possibilità di tutela prevista da tale istituto può presentarsi illusoria per la brevità dei termini; inoltre, in termini generali e di garanzia di uniforme e corretta applicazione del diritto dell'UE, nei casi in cui le parti del processo nazionale finiscono per condividere il medesimo interesse alla non applicazione del diritto dell'UE, come ad esempio in genere accade nel settore degli aiuti di Stato, la possibile garanzia fornita dalla revocazione per errore di fatto tende a svanire del tutto.

## CONCLUSIONI

# VERSO UN DIRITTO COMUNE

---

1. I limiti all'autonomia procedurale degli Stati in materia risarcitoria come sistema unitario di garanzia . - 1.1. Il sistema generale di garanzia di compatibilità comunitaria del diritto di procedura. - 1.2. Il sistema di garanzia unitario in materia di responsabilità extracontrattuale. – 2. Unificazione o armonizzazione? – 2.1 Il sistema generale di armonizzazione dei sistemi procedurali. - 2.2. Armonizzazione in materia risarcitoria. 3. Lo *ius commune* in materia procedurale. - 3.1. I caratteri generali del diritto del processo comune europeo. 3.2. Lo *ius commune* in materia risarcitoria

---

Lo studio dei limiti che il diritto dell'UE pone all'autonomia procedurale degli Stati in materia risarcitoria mostra come il diritto al risarcimento del danno sia stato “costruito”, passo dopo passo, dal giudice europeo a partire dalla limitazione della competenza statale a disciplinare i mezzi procedurali interni predisposti per la sua tutela. Nel corso del nostro lavoro, infatti, è chiaramente emerso come i conflitti tra l'effettività del risarcimento del danno e l'autonomia procedurale degli Stati abbiamo determinato la configurazione di tale diritto come «diritto inerente ai trattati» e, allo stesso tempo, reso necessaria la precisazione del suo regime giuridico; prendendo le mosse dal nucleo centrale del diritto al risarcimento del danno, la Corte di giustizia ha progressivamente sviluppato diverse garanzie procedurali e sostanziali, con la conseguenza che solo la congiunta considerazione della dimensione sostanziale e procedurale di tale diritto ne ha permesso la corretta e completa definizione e ricostruzione.

Il diritto dell'UE, in altri termini, non si è limitato a prevedere per gli Stati membri il rispetto di un obiettivo (il risarcimento del danno), stabilendo standard o semplici criteri di natura sostanziale, ma ha previsto anche vincoli che riguardano le modalità delle loro attività; in tal modo risulta evidente come, con riferimento alla disciplina risarcitoria, sia decisamente diminuito il grado di nazionalità dei diritti interni e, di contro, sia aumentato il grado di sottoposizione degli ordinamenti nazionali al diritto dell'UE.

Verificata l'esistenza di tali vincoli, ed analizzati nel dettaglio gli aspetti problematici e gli esiti limitativi che essi comportano, è necessario formulare alcune



conclusioni di carattere generale, al fine di fornire una rappresentazione organica del fenomeno della limitazione della libertà d'organizzazione interna dello Stato in materia di procedura, ed in modo particolare in materia di risarcimento del danno; a tal fine, tenteremo di rispondere, in modo chiaro e sintetico, quanto meno a tre questioni: in primo luogo, se i limiti all'autonomia procedurale in materia risarcitoria, che abbiamo analizzato nel corso del nostro lavoro, costituiscano un sistema di garanzia uniforme ed autonomo (para. 1); in secondo luogo, in che misura l'ampia formulazione pretoria di limiti e garanzie di natura sostanziale e procedurale abbia dato luogo ad un fenomeno di unificazione o di tradizionale armonizzazione (para. 2); ed infine, se con riferimento alla formulazione di norme di procedura da parte della Corte di giustizia sia possibile rilevare l'emersione, anche se embrionale, di un vero e proprio *ius commune* in materia di risarcimento del danno (para. 3).

### **1. limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri come sistema unitario di garanzia**

Per quanto riguarda la prima delle questioni che ci siamo appena posti, vale a dire se i limiti all'autonomia procedurale in materia risarcitoria costituiscano un sistema di garanzia uniforme ed autonomo, possiamo decisamente formulare una risposta positiva; in particolare, possiamo sostenere che l'insieme di garanzie procedurali e sostanziali che abbiamo ricavato ed analizzato nel corso del nostro lavoro siano il frutto particolare di un sistema generale, tendenzialmente uniforme, di garanzia della corretta e uniforme applicazione del diritto dell'UE.

Una tale conclusione è sostenibile, a nostro avviso, sulla base dei caratteri generali dei limiti che il diritto dell'UE pone alla competenza statale in materia procedurale (para. 1.1), ed in virtù della coerente configurazione dell'edificio giuridico del diritto al risarcimento sul piano interno rispetto all'analogo istituto sul piano europeo (para. 1.2).

#### *1.1. Sistema generale di garanzia di compatibilità comunitaria dei sistemi di procedura nazionali*

Le sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale dell'Unione europea che si sono susseguite negli ultimi anni, mostrano, se ancora oggi ce ne fosse bisogno, come il

potere riservato agli Stati membri di utilizzare i mezzi nazionali al fine di applicare e proteggere il diritto dell'UE non corrisponda ad una competenza esclusiva sottratta al controllo giurisdizionale; le esposizioni nei capitoli che precedono, viceversa, hanno mostrato come la competenza statale a disciplinare i propri sistemi di garanzia sia in effetti sottomessa al controllo centralizzato della Corte di giustizia, e a quello diffuso dei giudici nazionali, che sono tenuti ad agire sulla base di principi di valutazione delle norme di procedura ben definiti.

Dall'analisi dei caratteri generali ai limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri, condotta nella parte introduttiva del nostro lavoro, infatti, è chiaramente emerso come la previsione di posizioni giuridiche soggettive di vantaggio a favore dei singoli, da parte del diritto dell'UE, inneschi un processo circolare che, prendendo appunto le mosse dal diritto dell'UE, arriva al diritto nazionale per la sua tutela, e ritorna al diritto dell'UE attraverso la sintesi che si realizza con i controlli giurisprudenziali nei casi di conflitti con le norme di procedura nazionali. Tale processo circolare, nello specifico, si configura come "sistematico" grazie allo specifico ruolo del giudice nazionale e della Corte di giustizia nella soluzione dei conflitti che si producono all'interno dell'ordinamento giuridico dell'UE; allo stesso tempo, tale sistema tende ad acquisire un carattere uniforme alla luce del fatto che i principi di valutazione di compatibilità comunitaria delle norme di procedura nazionali, che giudici nazionali ed europei sono tenuti ad seguire, sono stati definiti in maniera uniforme ed autonoma dalla Corte di giustizia.

Per quanto riguarda il carattere "sistematico" del processo di limitazione e controllo dei sistemi di procedura nazionale, dunque, è sufficiente rilevare il ruolo del sistema giurisdizionale dell'UE. Pur non essendo possibile individuare una base giuridica all'interno dei trattati su cui fondare un'eventuale competenza dell'Unione in materia procedurale o sostenere che vi sia una competenza comunitaria implicita vera e propria<sup>1</sup>, la Corte di giustizia è stata in ogni caso ritenuta competente a pronunciarsi sui casi di conflitto tra norme di procedura nazionale e diritto dell'UE, in qualità di centro di elaborazione e di sintesi dei principi comuni che reggono e rendono coerente l'intero sistema giuridico dell'UE<sup>2</sup>, come dall'altronde risulta con tutta evidenza dall'ampia casistica giurisprudenziale che abbiamo preso in analisi; sulla base di tale circostanza, di conseguenza, possiamo sostenere che la compatibilità delle norme di procedura

---

<sup>1</sup> Sul punto si veda quanto argomentato nella Parte introduttiva, cap. I, sez. II, par. 1.

<sup>2</sup> Ibidem, par. 2.

nazionale è garantita in modo “sistematico” dal consolidato sistema giurisdizionale dell’UE, che fa capo alla Corte di giustizia.

Il sistema giurisdizionale dell’UE, inoltre, è il principale elemento che concorre a caratterizzare in senso autonomo e *sui generis* il processo di limitazione della sovranità statale dei membri dell’UE rispetto al diritto internazionale generale e a quello che, ad esempio, si verifica nei sistemi regionali di tutela dei diritti umani; i meccanismi di coordinamento tra giudici europei e nazionali, unito allo specifico ruolo che il diritto dell’UE attribuisce a questi ultimi nella garanzia del diritto dell’UE, sono infatti elementi unici e non rilevabili nel panorama delle tradizionali organizzazioni internazionali o nei sistemi di tutela dei diritti regionali, capaci da soli di connotare l’intero sistema di tutela del diritto dell’UE come «integrato» ed autosufficiente. L’intervento dei giudici di Lussemburgo, infatti, oltre a realizzarsi attraverso la procedura d’infrazione, si è direttamente inserito nelle procedure interne, in modo appunto “sistematico” e diretto, attraverso il rinvio pregiudiziale che, come noto, introduce un fattore essenziale di coesione e delinea il sistema giurisdizionale dell’UE come integrato con quelli degli Stati membri<sup>3</sup>; l’obbligo dei giudici nazionali di disapplicare le disposizioni procedurali che rendono «praticamente impossibile o eccessivamente difficile» l’applicazione e la tutela del diritto dell’UE, a sua volta, conferisce particolare efficacia al controllo di compatibilità comunitaria e supplisce all’assenza di un apparato coercitivo comunitario, con la conseguenza che la garanzia dell’adempimento degli obblighi nascenti dal trattato, ed in particolare della loro uniforme applicazione, è assicurata sulla base delle sole previsioni dello stesso trattato e, dunque, non richiede il ricorso, per quanto a titolo suppletivo e residuale, alle tradizionali previsioni del diritto internazionale.

Quanto appena detto, dunque, è sufficiente a configurare il graduale processo di limitazione della competenza statale come un sistema integrato, chiuso ed autosufficiente, sia sul piano teorico, poiché riconducibile a un sistema organico e coerente di norme riferibili al fenomeno dell’integrazione europea ed ad esso soltanto, quanto sul piano pratico, poiché si è dimostrato capace di portare ad esecuzione coattiva le valutazioni di incompatibilità comunitaria, escludendo il ricorso ai tradizionali strumenti previsti dal diritto internazionale.

---

<sup>3</sup> Sulla configurazione del sistema di tutela giurisdizionale dell’UE come integrato con quello degli Stati membri si veda quanto argomentato nella Parte II, cap. I, sez. I; si veda, in particolare, il para. 2.

Tale sistema di garanzia, che s'incardina nei sistemi procedurali interni ed è potenzialmente capace di condizionarne il funzionamento, infine, tende ad configurarsi come uniforme ed autonomo rispetto al diritto internazionale anche in virtù dei principi comuni ed ai criteri valutativi della compatibilità comunitaria delle norme di procedura, che la Corte di giustizia ha elaborato in maniera uniforme ed autonoma nel corso degli anni e che i giudici nazionali sono tenuti ad applicare nei giudizi in cui venga il rilievo il diritto dell'UE e le norme di procedura ne impediscano la corretta e uniforme applicazione.

La pietra angolare di un tale edificio, in particolare, è costituita dal principio di effettività della tutela giurisdizionale del diritto dell'UE e della sua uniforme applicazione; dall'analisi della giurisprudenza rilevante in materia, infatti, è chiaramente emerso che le pronunce della Corte di giustizia non rappresentino semplicemente interventi estemporanei finalizzati a risolvere il caso di specie, ma essi rilevano una *ratio* ed un'intima coerenza improntata alla garanzia della tutela giurisdizionale piena ed effettiva e della uniforme applicazione del diritto dell'UE. Sulla base di tali esigenze e dei due principi appena citati, inoltre, la Corte di giustizia ha elaborato criteri valutativi delle norme di procedura nazionali che si distinguono nettamente da quanto è possibile rilevare nel panorama delle organizzazioni internazionali, ed in particolare dei sistemi regionali di tutela dei diritti umani; il controllo di effettività ed equivalenza, che sintetizzano in termini generali i limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri dell'UE, presentano un grado di elaborazione e caratteristiche uniche, che concorrono dunque a caratterizzare il processo di limitazione della competenza statale in materia procedurale secondo logiche e dinamiche del tutto nuove nel contesto delle organizzazioni internazionali.

Dunque, prima ancora di sostenere che l'edificio giuridico del diritto al risarcimento del danno rappresenti un sistema unitario di garanzia, possiamo rilevare che tale edificio sia il frutto di un sistema generale di garanzia del diritto dell'UE rispetto alla competenza statale a disciplinare il proprio sistema di garanzia interno. Come emerso in modo chiaro nel corso del presente lavoro, infatti, il regime giuridico della responsabilità extracontrattuale degli Stati è stato quasi interamente definito attraverso il ricorso c.d. «alternativo» all'art. 267 TFUE; la tutela e l'applicazione di tale regime, inoltre, è stata assicurata dallo specifico potere del giudice nazionale di disapplicare le norme nazionali in contrasto con il diritto dell'UE, sulla base dei criteri valutativi uniformemente stabiliti dalla Corte di giustizia, determinando così la modifica

incidentale e pretoria dell'assetto dato dal legislatore interno alla disciplina di determinati aspetti del processo, anche se limitatamente al caso in cui era sorto il conflitto tra l'effettiva ed efficace applicazione del diritto dell'UE ed il diritto di procedura nazionale.

### *1.2 Coerente sistema di garanzia in materia risarcitoria*

L'insieme dei limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri in materia risarcitoria, oltre ad essere il frutto di un sistema generale di garanzia tipico del diritto dell'UE, definisce l'edificio giuridico del diritto al risarcimento nell'ordinamento dell'UE come coerente, e tendenzialmente unitario, sia sul versante di quella che abbiamo definito la «statica» del processo che dal punto di vista di quella che abbiamo indicato come la «dinamica» del processo.

Dal punto di vista della c.d. statica del processo, abbiamo avuto modo di rilevare come l'edificio giuridico del diritto al risarcimento si presenti come un sistema unitario definito, dal punto di vista sostanziale, in particolari aspetti soggettivi ed oggettivi, e dal punto di vista procedurale, in vincoli precisi ai quali i giudici nazionali ed europei devono sottomettersi

Dall'analisi dei limiti sostanziali, infatti, risulta in maniera evidente come i medesimi criteri giuridici che hanno concorso alla determinazione del regime della responsabilità aquiliana delle istituzioni dell'UE, forniscono altresì una disciplina delle responsabilità delle autorità nazionali per violazioni del diritto dell'UE all'interno del proprio ordinamento, secondo un fenomeno d'interazione o di mutuo condizionamento tra sistemi; il giudice nazionale, infatti, è tenuto a tutelare il diritto al risarcimento del danno, ed a valutare l'idoneità delle norme di procedura a tal fine, sulla base di criteri d'imputabilità e di operatività che la Corte di giustizia ha più volte precisato con riferimento alla responsabilità extracontrattuale dell'UE. I giudici del Kirchberg, inoltre, oltre ai criteri classici dell'effettività e dell'equivalenza, hanno elaborato ulteriori criteri valutativi e schemi di analisi della compatibilità comunitaria delle disposizioni procedurali nazionali relative al risarcimento del danno; ci riferiamo, in particolare, ai criteri volti ad verificare l'idoneità delle categorie giuridiche interne in cui il giudice nazionale traspone le posizioni giuridiche soggettive definite dal diritto dell'UE ai fini

della sua tutela interna<sup>4</sup>, oppure ai fattori che il giudice deve prendere in considerazione per verificare se una violazione del diritto dell'UE sia «sufficientemente caratterizzata»<sup>5</sup>. Il carattere comune e comunitario del regime giuridico della responsabilità extracontrattuale dei pubblici poteri per violazioni del diritto dell'UE, ed l'elaborazione di criteri valutativi e schemi di analisi comuni, inoltre, si pongono come la prima uniforme garanzia dei singoli verso norme di procedura nazionali che limitano le possibilità di agire in giudizio e di ottenere il risarcimento dei danni, oltre che soddisfare un'esigenza di uguaglianza dei vari attori istituzionali del sistema dell'UE rispetto alle conseguenze derivanti da una situazione patologica identica o comparabile.

La costruzione dell'edificio giuridico del diritto al risarcimento del danno per violazione del diritto dell'UE, tuttavia, presenta ancora alcuni elementi di incoerenza e altri strettamente legati ai tradizionali istituti di diritto internazionali, che ne pregiudicano il carattere di completa uniformità. Sotto il primo profilo possiamo richiamare la diversa configurazione della responsabilità extracontrattuale del funzionario europeo rispetto a quella del funzionario nazionale<sup>6</sup>, o il riconoscimento della responsabilità del giudice nazionale di ultima istanza che, invece, non si riscontra per le violazioni imputabili alla Corte di giustizia<sup>7</sup>; si tratta di elementi di incoerenza che, come abbiamo ampiamente argomentato nel corso del nostro lavoro, pur minando il parallelismo e l'unitarietà del regime giuridico della responsabilità extracontrattuale nell'ordinamento dell'UE, sono funzionali alla tutela giurisdizionale piena ed effettiva ed esprimono la sottoposizione del diritto nazionale rispetto al diritto dell'UE.

Ciò che invece non è il frutto di un bilanciamento volto a garantire la tutela piena ed effettiva del diritto al risarcimento del danno sono, invece, gli elementi riconducibili ai tradizionali istituti di diritto internazionali, come ad esempio l'orientamento restrittivo della Corte di giustizia che nega la possibilità di convocare uno Stato membro di fronte al giudice di un altro Stato membro per i danni provocati sul territorio di quest'ultimo, che accoglie la *ratio* tradizionale dell'istituto di diritto internazionale dell'immunità relativa ma che, allo stesso tempo, si pone in contrasto con i caratteri propri dell'ordinamento dell'UE, con il valore ormai consolidato del diritto al

---

<sup>4</sup> Sul punto si veda quanto detto con riferimento alla nozione di diritto leso nella Parte I, cap. I, sez. II, par. 1.1.

<sup>5</sup> Cfr. Parte I, cap. II, sez. II, par. 2.1.

<sup>6</sup> Cfr. Parte I, cap. I, sez. I, par. 2.2.

<sup>7</sup> Il punto è stato trattato in più parti del presente lavoro; si vedano, in particolare, la parte dedicata alla responsabilità extracontrattuale degli Stati per atti imputabili ai giudici di ultima istanza (cfr. Parte I, cap. I, sez. II, par. 3.1), e quella attinente alle relazioni tra l'azione di risarcimento danno e l'istituto del giudicato (cfr. Parte II, cap. II, sez. I, para. 1.1. e 2.1).

risarcimento del danno, ed in generale con il principio di tutela giurisdizionale piena ed effettiva; come ampiamente argomentato nella prima parte del nostro lavoro, infatti, una volta accettato il principio per cui uno Stato membro può essere chiamato in giudizio da un privato per rispondere delle conseguenze di un fatto illecito, l'attore che si considera pregiudicato nei suoi diritti dovrebbe poter scegliere il giudice del proprio paese per la definizione della controversia, senza incontrare ostacoli nell'immunità dello Stato inadempiente, al fine di non pregiudicare l'effetto utile del principio della responsabilità extracontrattuale ed il principio della buona amministrazione della giustizia, nella misura in cui i danni provocati dalla violazione statale del diritto dell'UE possono essere valutati in modo più efficace ed efficiente dal giudice del luogo dove tali danni si sono prodotti<sup>8</sup>.

I maggiori elementi di incoerenza, tuttavia, si ritrovano sul versante della c.d. dinamica del processo, dove il sistema di tutela del diritto al risarcimento si presenta solo tendenzialmente uniforme; se da un lato, sono state formulate vere e proprie norme di coordinamento dei procedimenti giurisdizionali che posso avere ad oggetto una medesima violazione, o che possono richiedere il concorso del pronunciamento di giudici europei e nazionali, come nei casi di c.d. «illegittimità derivata», da un altro lato permangono diverse situazioni di scarsa prevedibilità e di possibile diniego di tutela, come ad esempio nei casi di responsabilità concorrente, che possono verificarsi nelle ipotesi di procedimenti complessi o di co-amministrazione. Come ampiamente evidenziato nella seconda parte del nostro lavoro, infatti, il meccanismo di rinvio pregiudiziale, unito all'ampia giurisprudenza sulle eccezioni di ricorso parallelo, garantiscono che il diritto di risarcimento del danno del singolo sia assicurato, con riferimento all'insieme del sistema giuridico dell'UE, nel rispetto dei fini cui sono destinate le azioni giurisdizionali previste dal trattato e quelle predisposte dagli ordinamenti interni<sup>9</sup>; di contro, nei casi di concorso d'imputabilità del danno, lo schema di coordinamento dei due sistemi di responsabilità mantiene una struttura di parziale sussidiarietà per quanto riguarda la quantificazione del danno, ma di completa autonomia nell'attivazione dei rispettivi rimedi giurisdizionali (statali e comunitari) e nella ricostruzione dei profili di reciproca responsabilità, con la conseguenza che si è determinata una situazione di scarsa prevedibilità e di spiccata incertezza sugli esiti di azioni di tutela giurisdizionali per violazioni imputabili sia ai pubblici poteri europei

---

<sup>8</sup> Sul punto si veda quanto argomentato nella Parte I, cap. II, sez. I, par. 2.

<sup>9</sup> Cfr. Parte II, cap. I, sez. I, par. 2 e 3.

che nazionali, con possibile pregiudizio della piena tutela dei singoli interessati e dell'armonioso coordinamento di procedimenti che inevitabilmente tendono ad intrecciarsi<sup>10</sup>.

L'edificio giuridico del diritto al risarcimento del danno, dunque, così come definito dall'insieme dei limiti all'autonomia procedurale degli Stati, si presenta solo come tendenzialmente unitario, permanendo elementi di diversità tra gli ordinamenti nazionali e quello europeo e di attrito con i caratteri propri del diritto dell'UE, che sembra possano essere superati attraverso un intervento del legislatore europeo piuttosto che con l'attività nomofilattica della Corte di giustizia. Sul versante della statica del processo, infatti, appare necessario l'intervento del legislatore europeo ai fini di rendere possibile la convocazione dello Stato membro di fronte ai giudici di un altro Stato membro, anche alla luce del fatto che i timori relativi ai fenomeni di *forum shopping* ed a un utilizzo poco prevedibile delle eccezioni al principio del foro del convenuto, che sono alla base della posizione restrittiva della Corte, sono di per sé limitati, o comunque ben bilanciati, dall'interpretazione restrittiva che la stessa Corte ha alle eccezioni in questione. Sul versante della dinamica del processo, invece, alla luce della rapida espansione dei procedimenti composti e di altre forme di amministrazione concorrente, ci appare sempre più necessario il passaggio dall'attuale sistema di responsabilità extracontrattuale comunitaria solo parziale e sussidiaria, ad un chiaro sistema di responsabilità solidale che, come detto nel corso del nostro lavoro, dovrebbe essere accertata nell'ambito di un unico processo di fronte ai giudici europei, al fine di garantire una corretta e omogenea ricostruzione del reciproco grado di responsabilità e la quantificazione dell'onore risarcitorio in capo all'Unione e allo Stato membro.

## **2. Unificazione o armonizzazione?**

Sulla base di quanto appena sostenuto nel paragrafo precedente, potremmo subito intuire che in materia risarcitoria non si sia verificata una vera e propria «unificazione», considerato che permangono diversi profili di diversità tra ordinamenti nazionali e quello dell'UE, ed altri legati alla disciplina del diritto internazionale generale; l'unificazione di un determinato settore giuridico, infatti, implica la formulazione delle medesime norme, valide per tutti i paesi dell'Unione e dotate del

---

<sup>10</sup> Sul punto si veda, in particolare, quanto detto nella Parte II, cap. I, sez. II, par. 2 e 3.



carattere della «completezza» e dell' «omogeneità»<sup>11</sup>: elementi che con tutta evidenza mancano alla disciplina del diritto al risarcimento del danno per violazione dell'UE.

Si potrebbe subito sostenere, dunque, che in termini generali i limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri in materia risarcitoria determinano una tradizionale armonizzazione, per quanto ampia ed approfondita; il concetto di armonizzazione, infatti, suppone il permanere della diversità, con la contestuale convergenza su alcuni elementi comuni<sup>12</sup>; tuttavia, è necessario che una tale conclusione sia argomentata in maniera più approfondita.

A nostro avviso, in particolare, la circostanza che in materia risarcitoria si sia verificato un fenomeno di tradizionale armonizzazione, piuttosto che di unificazione, è sostenibile sulla base degli stessi caratteri generali del processo di limitazione della competenza statale in materia di procedura (para. 2.1), ed è ampiamente confermato dall'ampia casistica in materia di responsabilità del danno (2.2).

### *2.1. Sistema generale di armonizzazione dei sistemi di procedura nazionali*

L'esercizio del test di compatibilità delle norme procedurali nazionali, come da tempo affermato da parte della dottrina, si pone principalmente come un meccanismo di armonizzazione dei sistemi procedurali nazionali; nelle sentenze aventi ad oggetto la tutela giurisdizionale, infatti, i giudici del Kirchberg hanno generalmente individuato un livello minimale di tutela adeguata, imponendo al legislatore (e all'interprete) nazionale di tenerne conto ma lasciando al contempo ampia libertà nella scelta delle forme più adatte allo scopo<sup>13</sup>.

Il processo di limitazione della competenza statale in materia di procedura, infatti, sembra ripercorrere il tradizionale cammino dell'armonizzazione che,

---

<sup>11</sup> Sulle caratteristiche dei processi di unificazione giuridica in ambito internazionale, e sulle loro differenze rispetto ai tradizionali processi di armonizzazione, si vedano, a titolo esemplificativo: F. FERRARI (dir.), *The Unification of International Commercial Law*, Baden-Baden, 1999, p. 7 ss; V.M. STORME, *Rapprochement du Droit Judiciaire dans l'Union européenne*, Dordrecht, 1994; G. TARZIA, *Une procédure civile sans frontières: harmonisation et unification du droit procédural*, in *Procedural law on the Threshold of a New Millennium - General Reports*, Vienna, 1999; IDEM, *Modelli europei per un processo civile uniforme*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 947 ss.

<sup>12</sup> Sulla nozione di armonizzazione, e sulle sue caratteristiche, si veda, oltre alla bibliografia citata nella nota precedente: M.A. LUPOI, *The Harmonisation of Civil Procedural law within the EU*, in J. FROSINI, M.A. LUPOI, M. MARCHEISIELLO (dir.), *A European Space of justice*, Ravenna, 2006, p. 201 ss.

<sup>13</sup> In tal senso, a titolo esemplificativo, si vedano: P. BIAVATI, *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenze*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000 (4), pp. 717-748, in particolare pp. 737-739; D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *RIDPC*, 2005, pp. 1-33.

rispettando le peculiarità nazionali, offre soprattutto un metodo comune che imprime ai sistemi di tutela nazionali una dinamica convergente; si tratta di un “metodo comune” che, come già rilevato in dottrina, si può sintetizzare in alcuni elementi chiave, riscontrabili nell’ampia giurisprudenza analizzata nel corso del nostro lavoro, e che possiamo indicare: nella flessibilità delle procedure, adattate al caso concreto; nell’attenzione a non compromettere diritti sostanziali per un’osservanza eccessiva delle regole del processo; nell’efficacia dei risultati, puntando più alla pratica regolazione degli interessi che al raggiungimento di una stabilità assoluta<sup>14</sup>.

A nostro avviso, tuttavia, il fatto che i limiti all’autonomia procedurale diano luogo ad un processo di armonizzazione, piuttosto che ad una vera unificazione, è più specificamente legato al loro carattere essenzialmente giurisprudenziale e, inoltre, alla preservazione e alla tutela delle differenze nazionali.

Sotto il primo profilo, in particolare, i criteri di valutazione della compatibilità delle norme processuali nazionali con il diritto dell’UE implicano uno spazio di discrezionalità per la Corte, così come per i giudici nazionali, che ne rende difficilmente prevedibile l’orientamento; l’applicazione del controllo di effettività, come abbiamo ampiamente mostrato nelle pagine precedenti, conduce ad un’analisi del sistema nel suo complesso che, infatti, ammette la compatibilità di una norma di procedura limitativa quando quest’ultima sia motivata da esigenze giustificate, purché venga salvaguardata l’«essenza» del diritto in questione; ciò comporta che la medesima posizione giuridica sia tutelata in modo diverso tra i vari ordinamenti giuridici, o che comunque persista un livello di tutela non uniforme. Quanto appena detto appare ancora più evidente se si prende in considerazione il controllo di equivalenza, sulla base del quale il giudice nazionale è tenuto ad estendere alle azioni che si fondano sul diritto dell’UE le regole procedurali nazionali più favorevoli, previste per azioni analoghe di natura interna; in questo caso, la limitazione dell’autonomia procedurale degli Stati membri si concretizza nella scelta dei mezzi di tutela più efficienti già presenti nell’ordinamento interno, senza la formulazione di norme comuni o uniformi ma con il pieno rispetto delle diversità procedurali di ogni ordinamento nazionali.

---

<sup>14</sup> Sulla caratterizzazione del processo di limitazione della competenza statale nei termini sintetizzati dagli elementi citati nel testo, si veda, a titolo esemplificativo: P. BIAVATI, *L’incidenza del diritto dell’Unione europea sul diritto processuale civile*, in L.S. ROSSI, G. DI FEDERICO (dir.), *L’incidenza del diritto dell’Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Bologna, 2008, pp. 325-338.

I limiti che definiscono la stessa nozione di autonomia procedurale, dunque, non comportano il superamento della competenza nazionale in materia di procedura, ma un suo semplice inquadramento, che garantisce la convergenza su alcuni elementi comuni ma implica, anche in modo esplicito e sistematico, il permanere della diversità. Il graduale processo di limitazione della competenza statale in materia di procedura, in verità, sembra caratterizzarsi proprio per il rispetto e la garanzia delle diversità nazionali. La Corte di giustizia, infatti, anche quando incide pesantemente sui sistemi nazionali, tende a circoscrivere la propria decisione strettamente al caso specifico, adottando un metodo empirico che rifugge dall'enunciazione di regole valide in ogni caso; dall'analisi dell'ampia giurisprudenza presa in analisi, infatti, è emerso come i giudici del Kirchberg evitino di occuparsi delle strutture dei sistemi nazionali e tentino di preservare il massimo grado di originalità del sistema su cui intervengono, soprattutto attraverso il controllo di equivalenza che attribuisce al giudice nazionale il compito di ricercare le norme di procedure nazionali più idonee alla tutela del diritto dell'UE all'interno del proprio ordinamento. In altri termini, la formulazione di limiti ben precisi all'autonomia procedurale degli Stati membri implica, da un lato, il superamento del carattere tradizionale di reciproca estraneità dei sistemi di procedura nazionali, e dall'altro lato, l'affermazione l'idea che le specificità proprie dei vari sistemi devono collocarsi in un contesto più complesso di quello delle semplici realtà nazionali, potendosi tuttavia sviluppare in letture e applicazioni differenziate di una vicenda ormai comune.

## *2.2. L'armonizzazione in materia risarcitoria*

La conclusione che il sistema di garanzia di compatibilità con il diritto dell'UE delle norme di procedure nazionali dia luogo a un meccanismo di armonizzazione, rispettoso delle diversità statali, è ampiamente confermata dall'analisi dei limiti specifici che il diritto dell'UE pone agli Stati in materia risarcitoria; il diritto dell'UE, sia sul piano della statica quanto su quello della c.d. dinamica del processo, ha infatti previsto vincoli che, pur essendo carichi di significative conseguenze sul piano procedurale, permettono la permanenza di diversità e, di conseguenza, l'applicazione e la tutela non uniforme del diritto al risarcimento del danno.

Dal punto di vista della statica del processo, sia i limiti sostanziali che quelli procedurali, infatti, non eliminano le diversità tra i sistemi di procedura nazionali; come

chiaramente emerso nel corso del nostro lavoro, infatti, i limiti sostanziali e quelli procedurali non formulano, nella maggioranza dei casi, norme comuni, omogenee e complete per tutti i profili da essi toccati, ma viceversa rinviano alle diverse norme di procedura interne.

Per quanto riguarda i limiti sostanziali, possiamo richiamare il fatto che i criteri d'imputabilità della violazione allo Stato rimangono fermamente ancorati ai tradizionali principi di diritto internazionale, ed il diritto dell'UE, ad esempio, lascia il legislatore nazionale libero di scegliere i criteri di partizione delle quote di responsabilità tra enti infrastatali, posto che sia sempre garantito il risarcimento del danno<sup>15</sup>; oppure, possiamo ricordare che la Corte non ha inteso formulare nessuna nozione di posizione giuridica soggettiva comunitaria, lasciano libero il giudice nazionale di trasporre i diritti attribuiti ai singoli a livello europeo nelle che categorie giuridiche interne che reputa più idonee per la loro tutela, posto sempre che tali categorie giuridiche interne non abbiano come effetto quello di nascondere la natura comunitaria o di pregiudicare l'effettività del diritto al risarcimento del danno.

Se facciamo riferimento, invece, ai limiti propriamente procedurali, appare ancora più evidente la permanenza di divergenze e di possibili tutele non uniformi del diritto al risarcimento; con riferimento alla classica questione dei termini di decadenza e di prescrizione, ad esempio, abbiamo avuto modo di vedere in dettaglio come la Corte di giustizia non abbia elaborato una nozione autonoma a riguardo, ma abbia previsto dei criteri di valutazione, non privi di punti oscuri, che hanno condotto spesso a conclusioni diverse, rendendo possibile la permanenza di termini di prescrizioni tra loro molto differenziati, ma che possono comunque essere ritenuti «ragionevoli», determinando così un livello di tutela non uniforme nei diversi ordinamenti nazionali<sup>16</sup>

La possibilità che il diritto al risarcimento sia tutelato in maniera non uniforme, a causa dell'assenza di norme comuni e del rinvio alle norme nazionali, è ampiamente presente anche sul piano della dinamica del processo. Nella parte relativa ai rapporti tra azione risarcitoria e mezzi di tutela sostanziale, ad esempio, abbiamo potuto mettere in evidenza come la Corte non abbia stravolto i sistemi sui quali interviene, ma attraverso l'applicazione del principio di equivalenza abbia imposto l'obbligo di annullamento di un atto viziato da illegittimità comunitaria - in conseguenza dell'interpretazione del diritto dell'UE successivamente operata dalla Corte di giustizia - solo nei casi in cui il

---

<sup>15</sup> Cfr. Parte I, cap. I, sez. I, par. 2.1.

<sup>16</sup> Sul punto si veda quanto argomentato nella Parte I, cap. II, sez. II, par. 2.

sistema interno di procedura preveda il potere per l'organo amministrativo di ritornare sulle proprie decisioni<sup>17</sup>; è evidente come, pur spingendo verso un maggior livello di tutela, il diritto dell'UE si affidi a norme di procedura previste dall'ordinamento interno senza prevedere nessun norma completa che garantisca l'uniforme tutela del diritto dell'UE all'interno di tutti gli ordinamenti degli Stati membri.

Potremmo concludere, dunque, che l'insieme dei limiti all'autonomia procedurale in materia risarcitoria definisce un sistema unitario di garanzia che ha innescato un processo di avvicinamento ed armonizzazione dei sistemi di procedura nazionali che, allo stesso tempo, risulta rispettoso delle diversità nazionali; in altri termini, possiamo sostenere che il diritto dell'UE ha definito l'edificio giuridico del diritto al risarcimento del danno come un sistema multilivello in cui coesistono varie regole organizzative e procedurali che derivano tanto dall'Unione che dagli Stati membri. Riprendendo un'immagine già utilizzata in dottrina, forse la situazione sarebbe meglio definibile come pluricentrica (*multilayered*), dato che accanto ai principi (come quello del primato del diritto dell'UE) che evocano un rapporto verticale, di sovraordinazione europea, ve ne sono altri (come il principio di equivalenza) che valorizzano il rapporto orizzontale tra gli Stati membri e gli elementi in essi già presenti<sup>18</sup>; tale carattere pluricentrico, quindi, implica che coesistano più modelli istituzionali, procedurali e processuali, sino al punto in cui non si superi il limite della loro eurocompatibilità.

### **3. Lo *ius commune* in materia procedurale**

La circostanza che il sistema uniforme di garanzia, definito dai limiti all'autonomia procedurale, dia luogo a un processo di armonizzazione non esclude, di per sé, la formulazione di norme di procedura comuni; infatti, come ampiamente emerso nel corso del presente lavoro, i giudici del Kirchberg hanno sviluppato *open judicis* numerose norme comuni che regolano il processo nazionale, dando applicazione al principio generale della protezione giurisdizionale piena ed effettiva e a quello dell'uniforme applicazione del diritto dell'UE.

---

<sup>17</sup> Sul punto si veda quanto argomentato nella Parte II, cap. II, sez. II, par. 2.2.

<sup>18</sup> Per una ricostruzione del sistema di tutela del diritto dell'UE in tali termini, si veda a titolo esemplificativo: M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008, p. 180 ss.

Alla luce di quanto appena detto, dunque, rispondendo alla terza questione che ci siamo posti all'inizio di queste brevi considerazioni conclusive, potremmo definitivamente concludere che l'insieme dei limiti all'autonomia procedurale in materia risarcitoria definisce un sistema unitario di garanzia che ha innescato un processo di avvicinamento ed armonizzazione dei sistemi di procedura nazionali, capace di produrre un diritto comune, anche se limitatamente ad alcuni aspetti del processo. Tuttavia, riteniamo necessario precisare cosa s'intenda per «diritto comune del processo europeo» (para. 3.1), per poi porre in evidenza gli elementi che sono emersi nel corso della ricostruzione dei limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri e che possono deporre a favore dell'emersione, seppur incompleta e disomogenea, di un tale diritto in materia (para. 3.2).

### 3.1 I caratteri generali del diritto comune del processo europeo

Si è parlato, e si continua a parlare, di «diritto comune» in genere, e di «diritto processuale comune» in particolare, in funzione dell'esigenza di adeguare i modelli strutturali normativi, all'interno di ogni singolo Stato, a livello di enunciati normativi sovranazionali, per forgiare un'ideologia di fondo comune e ispiratrice di un modello collettivo<sup>19</sup>. Il graduale avvicinamento dei modelli strutturali normativi nazionali, in particolare, è stato inteso come l'attuazione ed l'espansione di quella *reductio ad unum* ispirata da Imerio che, mediante il *corpus iuris civilis*, creò quell'idea di *unum ius* che, nella coscienza del tempo, corrispondeva al principio di ordine universale espresso con il termine *unum imperium*; l'*unum ius* altro non era che il *commune ius* dell'orbe civile di fronte ai diritti degli ordinamenti particolari viventi al suo tempo (*iura propria*).

La categoria dello *ius commune*, che ha giocato diversi ruoli nella storia dell'Occidente<sup>20</sup>, si è prestata con facilità a proiezioni nel campo del diritto dell'UE: se già lo *ius romano* può evocare i fondamenti del diritto europeo, lo *ius commune*, a

---

<sup>19</sup> Si vedano a riguardo: E. FAZZALARI, *Per un processo comune europeo*, in *FI*, 1994, pp. 23; G. GORLA, *Unificazione "legislativa" ed unificazione "giurisprudenziale"* (1979), ora in *Diritto comparato e Diritto comune europeo*, Milano, 1981, pp. 651-703; P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007; A. TRABUCCHI, *Regole di diritto e principi generali del diritto nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1991, I, p. 511; M. BARBERIS, *Europa del diritto*, Bologna, 2008, pp.80.

<sup>20</sup> Sul ruolo avuto dallo *ius commune* nella storia dell'Occidente la bibliografia è sterminata; qui ci si limita ad indicare alcuni classici della storiografia italiana: F. CALASSO, *Il problema storico del diritto comune*, in *Studi di storia e di diritto in onore di F. Besta*, Milano, 1939, vol. II, pp. 461-513; IDEM, *Medioevo del diritto*, Milano, 1954; E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milano, 1962; IDEM, *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma, 1992; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995.

maggior ragione, può apparire come un'anticipazione di quel diritto sovranazionale che è l'odierno diritto dell'UE<sup>21</sup>; il richiamo è calzante se è vero che il *proprium* del diritto comune consiste nella presenza di uno stesso insieme di norme (ancorché con varianti secondarie) in più ordinamenti coevi, come parte di ciascuno. Il richiamo al diritto comune non perde il suo fascino, inoltre, se riferito alla materia processuale: è, infatti, merito da ascrivere proprio al diritto comune classico quello dell'apertura al diritto pubblico in genere, e rispetto al processo in particolare<sup>22</sup>; la disciplina del processo (l'*ordo iudiciarius*), in particolare, fu offerta, e sistemata sul piano pubblicistico, dai glossatori, civilisti e canonisti, dai commentatori e dai tribunali<sup>23</sup>; in seguito, con la "chiusura" degli Stati, anche la disciplina del processo, che già si caratterizzava per interventi sovrani<sup>24</sup>, è diventata monopolio degli Stati, e rispetto a tale disciplina i divari tra i diversi ordinamenti si sono ampliati.

Tuttavia, al di là del fascino della proiezione in sé, fra il diritto comune storico e quello presente corre una fondamentale differenza che procede dalla "chiusura" degli Stati<sup>25</sup>: un tempo le regole oggetto di ricezione negli ordinamenti, come diritto ad essi comune, erano proposte dai giureconsulti, che per lo più le traevano, non senza renderle attuali, da fonti storiche; oggi quelle regole promanano quasi esclusivamente da fonti normative, primarie o secondarie, poste in essere dal concorso e per volontà degli Stati, i quali, a loro volta, restano vincolati a recepirne i dettami, o a consentire l'introduzione eteronoma nei rispettivi ordinamenti<sup>26</sup>.

Pur non essendo perfettamente corretto il richiamo al diritto comune storico, rimane innegabile la presenza di alcuni elementi che hanno indotto parte della dottrina

---

<sup>21</sup> Sulla concezione dello *ius commune* come anticipazione del diritto dell'UE si veda: M. BARBERIS, *Europa del diritto*, cit., p.80 ss.

<sup>22</sup> Cfr. CALASSO, *Diritto (le basi storiche delle partizioni)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano 1964, XII, 929 ss; E. FAZZALARI, *Per un processo comune europeo*, cit., p. 25 ss.

<sup>23</sup> Si pensi, come a coronamento, allo *Speculum iudiciale* di Guglielmo Durante (1237-1297)

<sup>24</sup> Sul punto si veda: E. FAZZALARI, *La sentenza in rapporto alla struttura e all'oggetto del processo*, in *La sentenza in Europa*, atti del convegno internazionale tenutosi a Ferrara dal 10 al 12 ottobre 1985, Padova 1988, p. 313 ss.

<sup>25</sup> Sul punto si sofferma, in modo particolare Gorla (cit., p. 513 ss). Per lungo tempo il diritto comune si espande in ordinamenti relativamente aperti che, anche per il disordine e per la povertà delle loro legislazioni, accolgono largamente gli apporti giurisprudenziali (dei dottori, dei giudici, degli avvocati). In tale contesto, il diritto comune acquista grande portata, e riguarda, oltre alle materie del *corpus iuris*, il diritto canonico, quello feudale, quello pubblico e quello processuale. Le vicissitudini del diritto comune continuano anche dopo la formazione degli Stati moderni, ma dal XVIII sec., e soprattutto nel XIX e nel XX sec., la legislazione statale e la sua esclusività prevalgono, gli Stati si chiudono al diritto comune e insorgono considerevoli discrepanze tra gli ordinamenti. Anche i contenuti del nuovo diritto comune sono improntati alla volontà degli Stati, e sono evidentemente esigui rispetto a quelli di un tempo.

<sup>26</sup> Alla ricezione da parte degli Stati si offrono anche consuetudini transazionali e *leges mercatoriae*, ma il loro apporto alla formazione del diritto comune è marginale.

ad utilizzare una tale proiezione. Negli ultimi vent'anni, infatti, si sono riaffermati, in modo sempre più marcato, rispetto alla disciplina del processo, alcuni valori transepocali e transnazionali, legati a esigenze immemorabili e non fermate da frontiere<sup>27</sup>; valori recepiti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto dell'UE, che contrassegnano la disciplina positiva dei processi innanzi alla Corte internazionale di giustizia, alla Corte europea dei diritti dell'uomo, alla Corte di giustizia e al Tribunale dell'UE<sup>28</sup>. Accanto alla riaffermazione di tali valori, inoltre, abbiamo potuto rilevare la vera e propria mutazione genetica di nozioni basilari del diritto processuale, quali la giurisdizione o la stessa nozione di giudicato, e la formulazione di norme complete e uniformi; formulazione di norme che è riconducibile a giudici internazionali, quali sono formalmente i giudici di Lussemburgo, e la cui sistemazione è stata spesso determinata dal contributo significativo degli odierni giureconsulti, rappresentati dalla dottrina, aggirando così i sistemi tradizionali di produzione delle norme. Si presenta come evidente, infine, che il diritto procedurale nazionale si relazioni con un livello normativo superiore, rispetto al quale sembra occupare il posto di un diritto locale; una sorta di *Kantonales Prozessrecht* rispetto al diritto processuale federale.

Questo «nuovo diritto comune», che richiama in parte il modello dello *ius commune* e quello degli Stati federali, non è dunque assimilabile senza attrito ai modelli preesistenti appena richiamati; viceversa, esso si presenta come un diritto del tutto *sui generis*, in linea con la peculiarità del fenomeno dell'integrazione europea, carico del bagaglio culturale della sua storia e capace di nuove innovazioni. Si tratterebbe, in conclusione, di un diritto comune che, coerentemente ai caratteri del sistema che lo produce e di cui abbiamo sintetizzato i tratti nelle pagine precedenti, si presenta come incompleto e disomogeneo; esso, in altri termini, si presenta come un cantiere, la cui presenza e i cui effetti già si percepiscono, ma che non è in grado di disciplinare compiutamente, sia pure in termini di regole generali, il processo nazionale volto a tutelare il diritto dell'UE. Esso è infatti incompleto, perché l'insieme delle fonti che incidono sul processo nazionale toccano soltanto alcuni aspetti, anche se rilevanti, della tutela giurisdizionale; abbiamo infatti rilevato ampie aree regolate (la competenza

---

<sup>27</sup> E. FAZZALARI, *Valori permanenti del processo*, in *Riv. Proc. Civ.*, 1989, p.701 ss.

<sup>28</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo, E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007; L.P. COMOGLIO, *Diritti fondamentali e garanzie processuali nella prospettiva dell'Unione europea*, in *FI*, 1994, p.153 ss.; M. MARESCA, *Principi generali di diritto comunitario nella disciplina del processo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 341 ss.



giurisdizionale ed i poteri dei giudici nazionali), altre toccate solo marginalmente (la struttura di fondo del processo di cognizione, il regime delle prove o le stesse misure cautelari), ed altre ancora prevalentemente estranee al fenomeno (come ad esempio il processo esecutivo). Tale nuovo diritto, inoltre, si presenta come disomogeneo, perché le fonti europee cui sono riconducibili, giurisprudenziali e normative, sono pur sempre limitate ai presupposti che le definiscono; così, ad esempio, le regole sulle competenza giurisdizionale non sono le medesime per la materia civile e commerciale o per la materia matrimoniale, e molti altri profili analizzati sono il frutto della convergenza di elementi normativi (diritto internazionale, giurisprudenza comunitaria, norme nazionali), non immediatamente riconducibili ad una visione unitaria.

### *3.2. Lo ius commune in materia risarcitoria*

L'emersione graduale di questo nuovo diritto comune europeo in materia procedurale, frutto di un sistema di garanzia uniforme che definisce un edificio giuridico «pluricerchico», è ampiamente confermata dall'analisi dei limiti che il diritto dell'UE pone agli Stati in materia procedurale; una tale conclusione, da un lato, è suggerita dal carattere unitario del sistema di garanzia del diritto al risarcimento e, da un altro lato, è confermata dalla rilevazione di norme di procedura comuni e valide per tutti gli Stati membri.

Per quanto riguarda il carattere unitario e tendenzialmente uniforme dell'edificio giuridico del diritto al risarcimento, il fatto che le condizioni d'imputabilità e di operatività siano comuni e comunitarie, confermerebbero l'esistenza di uno *ius commune* soggiacente agli ordinamenti nazionali e dell'UE, e dunque preesistente all'opera ermeneutica del giudice; in tal modo, inoltre, il regime giuridico in oggetto si caratterizzerebbe come di mera "rilevazione" giurisprudenziale, e di conseguenza il giudice comunitario, al pari di quello nazionale, si sottrarrebbe all'accusa di interferire, con la propria attività, nelle competenze riservate al legislatore.

L'analisi dei limiti alla statica e alla dinamica dell'azione risarcitoria, inoltre, ha mostrato come il processo di limitazione della competenza statale in materia di procedura ha determinato la formazione di norme comuni sulle quali i giudici nazionali fondano la propria azione; non si tratta solo di standard o di criteri valutativi che inducono alla scelta della norma nazionale più efficace, ma di vere e proprie norme di procedura che determinano in modo innovativo il corso di un procedimento

giurisdizionale. Sul piano della statica, ad esempio, è sufficiente richiamare il processo di ampliamento dei poteri del giudice nazionale, dove abbiamo mostrato come la giurisprudenza della Corte di giustizia si pone come una fonte “positiva” del diritto procedurale dell’UE, che s’impone ai sistemi procedurali nazionali prevedendo poteri e competenze che non sono previsti dal diritto interno; il diritto procedurale nazionale in queste ipotesi, dunque, non è stato semplicemente “inquadrate” dal diritto dell’UE, ma ci si trova di fronte a una vera e propria deroga alle regole procedurali nazionali<sup>29</sup>.

L’emersione di uno *ius commune* appare ancora più evidente se facciamo riferimento alla dinamica dell’azione risarcitoria, soprattutto in ragione del fatto che le relazioni tra azioni giurisdizionali nazionali ed europee difficilmente possono essere disciplinate, in modo uniforme e coerente, da norme di matrice nazionale; i possibili incroci tra queste tipologie di azioni giurisdizionali, infatti, sono strettamente legate alle peculiarità del sistema giurisdizionale europeo e non possono essere disciplinate dalle tradizionali norme di diritto internazionale. Così, ad esempio, le relazioni tra l’azione di risarcimento danni avviata sul piano nazionale, da un lato, e la procedura d’infrazione, l’azione di annullamento o il rinvio pregiudiziale, dall’altro lato, non possono essere disciplinate che da “nuove” norme comuni ed uniformi, che tengano conto delle peculiarità del sistema giurisdizionale dell’UE complessivamente considerato; anche i rapporti orizzontali tra procedimenti nazionali, invero, presentano le stesse esigenze e richiedono soluzioni simili, nei casi in cui uno di essi assuma rilievo per la tutela del diritto dell’UE, così come abbiamo avuto modo di verificare in occasione dell’analisi dei rapporti tra l’azione di risarcimento danni per violazione del diritto dell’UE ed istituto del giudicato, dove la Corte ha formulato una vera e propria norma di procedura che impedisce il ricorso alla c.d. *exceptio iudicati*<sup>30</sup>.

In conclusione, dunque, alla luce di quanto esposto nelle pagine precedenti, emerge chiaramente come il processo integrativo che caratterizza l’ordinamento giuridico europeo abbia determinato il definito distacco del diritto procedurale / processuale dalla semplice referenza statale; se fino a qualche anno fa i sistemi di garanzia interni erano considerati un settore simbolo della sovranità statale, sviluppato nel quadro giuridico dello Stato ed in funzione del perseguimento dei suoi fini, oggi tale carattere è solo un dato storico del suo effettivo sviluppo e non una sua connotazione naturale ed immutabile. Di conseguenza, anche la tutela giurisdizionale nei

---

<sup>29</sup> Sul punto si veda quanto detto nella Parte I, cap. II, sez. I, par. 3.

<sup>30</sup> Cfr. Parte II, cap. II, sez. I, par. 2.1.

confronti dei pubblici poteri si spinge oltre la dimensione strettamente nazionale, che l'ha sempre caratterizzata nel passato; il potere oggi si contesta secondo meccanismi, logiche e modelli processuali che non sono più quelli definiti a livello statale e che, inoltre, esaltano il ruolo dei singoli e degli interpreti. L'esigenza di garantire la tutela effettiva del diritto dell'UE, in assenza di una volontà politica verso il raggiungimento di modelli di tipo federale, ha infatti determinato una complessità sistemica, una dinamica del rapporto tra fonti europee e nazionali, tra *ius commune* e *iura particularia*, che accentua il ruolo dell'interprete, e primo tra tutti del giudice; non è un caso, infatti che la maggior parte dei limiti che abbiamo preso in analisi, al pari di larga parte dei principi di diritto dell'UE, sia di origine giurisprudenziale. Appare altrettanto evidente, infine, come una tale "complessità" non si distribuisca secondo un "ordine" lineare, ma piuttosto crei essa stessa un "disordine" che impone soluzioni giuridiche e tentativi di dogmatizzazione; a tal fine, risulta esaltato il ruolo del giurista, chiamato ad affrontare tale "disordine" e le questioni nuove e complicate che esso comporta, con un notevole sforzo di creatività e di affermazione di un diritto solo in parte codificato. Il ruolo straordinario giocato dalla Corte di giustizia, dai giudici nazionali e dalla dottrina non possono che rafforzare il richiamo dell'era del diritto comune, ma rimanendo ancorati alle categorie giuridiche di oggi, essi si presentano piuttosto come i segni tangibili della riconducibilità dell'esperienza europea a quel fenomeno della «giurisdizionalizzazione» che è uno dei tratti propri del diritto nella prospettiva globale<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Sul fenomeno della c.d. «giurisdizionalizzazione» si veda, a titolo esemplificativo, punto si veda: M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

### A. Monografie e contributi

- AA.VV, *Conflits et harmonisation. Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbec*, éditions universitaires Fribourg Suisse, 1990
- AA.VV, *L'harmonisation des procédures d'exécution dans un espace de justice sans frontière. Actes du congrès international de Washington 26-28 avril 2006*, éditions juridique et techniques, Paris, 2007.
- ADINOLFI A, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997
- AGO R, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Napoli, 1978-1986
- AGO R, *Troisième Rapport sur la responsabilité de Etat. Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale*, riprodotto in AGO R, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, II, 1, Napoli, 1986.
- ALAIMO M.L, GIANELLI A, SPINEDI M (dir.), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti*, Milano, 2006
- ALEMANNO A, IPPOLITO F, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da decisioni definitive*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 61 ss
- ALLOT P, *Intergovernmental societies and the idea of constitutionalism*, in COICAUD J-D. HEISKANEN V (dir.), *The Legitimacy of International organizations*, United Nations University Press, 2001.
- AMADEO S, *L'effettività del diritto comunitario sostanziale nel processo interno: verso un approccio di sistema?*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 123 ss,
- AMADEO S, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002
- ANGELINI F, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea: i principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007.
- ANTONIOLLI L.D, *La struttura istituzionale del nuovo diritto comune europeo: competizione e circolazione dei modelli giuridici*. Torino, 1996.
- ANZILLOTTI D, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902.
- AUDIT B, *Droit international privé*, 6e édition, 2010
- AUDRETSCH H, *Supervision in European Community Law: Observance by Member States of their Treaty Obligations: A Treatise on International and Supra-National Supervision*, Boston, 1986, p. 123 ss
- BARATTA R, *art 288 TCE*, in TIZZANO A (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1293 ss
- BARAV A, *Art. 184*, in V. COSTANTINESCO, J.P. JACQUÉ, R. KOVAR, D. SIMON (dir.), *Traité instituant la CEE*, Paris, 1992, p. 1157 ss

- BARAV A, *Déformations préjudicielles*, in *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden*, Bruxelles, 2008, p. 21 ss.
- BARBERIS M, *Europa del diritto*, Bologna, 2008
- BARBOZA R, *The international Personality of the Individual*, in *Studi in onore di Sperduti*, Milano, 1984, p. 387 ss.
- BARTOLINI G, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009.
- BARUFFI M.C, *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, Milano, 2001
- BAUMANN P, *Die Klage der Kommission gegen Mitgliedstaaten wegen Vertragsverletzungen gem. Art. 169 EWGV*, in SCHWIND F, *Probleme des europäischen Gemeinschaftsrechts*, Wien, 1976, p. 269
- BEHR G, *Development of Judicial control of the European Communities*, Boston-London, 1980
- BIAVATI P, *Diritto processuale dell'Unione europea*, 4a ed., Milano, 2009
- BIAVATI P, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto processuale civile*, in L.S ROSSI, G. DI FEDERICO (dir.), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Bologna, 2008, pp. 325-338
- BIFULCO R, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999.
- BILANCIA-DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004.
- BIN CHENG, *Introduction to Subjects of International Law*, in BEDJAOUI (dir.), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrech, 1991, p. 23 ss;
- BIONDI A, *Minimum, adequate or excessive protection? The impact of EC law on national procedural law*, in TROCKER-VARANO (dir.), *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, 2005, p. 233 ss
- BRANS E, *Estimating damages under the 2004 EC Directive on Environmental Liability*, in MAES F (dir.), *Marine resources Damages assessment*, The Hauge, 2005, p. 3. ss.
- BREALEY M, HOSKINS M, *Remedies in EC Law*, London, 1994.
- BRIGUGLIO A, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996
- BROBEN M, FENGER N, *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford, 2010
- BROGGINI G., *Le contrôle des sentences arbitrales internationales par juge de siège e par le juge de l'exécution*, in *Liber amico rum Kurt Siehr*, The Hauge, 2000
- BROUSSY E, DONNAT F, LAMBERT C, *Actualité du droit communautaire. Libre circulation des marchandises - Responsabilité des Etats membres*, *L'actualité juridique*, in *Droit administratif*, 2007, p.1120 ss.
- BUONAURO C, *Il risarcimento del danno da atto legislativo*, Milano, 2004.
- BURGELIN J.F, COULON J.M, FRISON-ROCHE M-A, *L'office de la procédure*, in *Le juge entre le deux millénaires*, *Mélanges Pierre Drai*, Paris, 2000
- CALZOLAIO E, *L'illecito dello Stato per violazione del diritto comunitario* in ALPA G, CAPILLI G (dir.), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2008.
- CANNADA BARTOLI E, *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1992.

- CAPOTORTI F, *Le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica, stile. Atti del convegno internazionale per l'inagurazione della nuova sede della facoltà (Ferrara, 10-12 ottobre 1985)*, Padova, 1988, p. 232 ss
- CAPOTORTI F, *Processo comunitario*, in *Enc. dir.*, 1987, p. 854 ss.
- CAPURSO M, *Un conflitto inevitabile: rimedi possibili*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978
- CAPUTI JAMBRENGHI, *Diritto soggettivo comunitario ed effettività dell'ordinamento*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario (Venezia, 30-31/5 1/1996)*, Bruxelles, 1997, p. 383.
- CARBONE S, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Da Bruxelles I al regolamento CE n. 805/2004*, Torino, 2006
- CARBONE S, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009
- CARBONNIER J, *Effectivité ou ineffectivité de la règle de droit*, Flexible droit, 10<sup>em</sup> éd., LGDJ, 2001.
- CARLASSARE L, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1998.
- CARTABIA M, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007
- CARUSO F, *Sulla competenza del giudice nazionale a valutare la compatibilità comunitaria di aiuti regionali*, in CARUSO F, SICO L, *Le nuove frontiere della disciplina della concorrenza e del mercato nell'Unione Europea*, Torino, 2003, p. 481.
- CARUSO F, *Considerazioni generali su unificazione ed uniformizzazione delle legislazioni statali diritto comunitario*, in P. PICONE (dir.), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004
- CASSESE A, *Individuo (diritto internazionale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1951
- CASSESE S, *Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, CHITI, M.P – GRECO G., I Parte generale, Milano, 2007, p. 22 ss.
- CAVALLINI J, *Le juge national du provisoire face au droit communautaire*, Bruxelles, 1995
- CHITI M.P, *Mutazioni del diritto pubblico nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2003.
- CHITI M.P, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008.
- CHITI-GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.
- CINFUEGOS MATEO M, *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas en los Estados miembros*, Barcelona, 1998
- CLARICH M, *La responsabilità*, in M. P. CHITI, G. GRECO, G. F. CARTEI, D. U. GALETTA (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 644
- COHEN-JONATHAN G, *L'individu comme sujet de droit international – Droit international de contrats et droit international des droits de l'homme -*, in *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, 2005, p. 223 ss;
- CONDINANZI M, *Commento art. 235*, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1114 ss
- CONDINANZI M, *Commento art. 241*, in F. POCAR (dir.), *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 822 ss

- CONDINANZI M, MASTROIANNI R, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009
- CONFORTI B, *International law and the role of domestic legal system*, Dordrecht, 1993.
- CORTESE B, *L'incidenza del diritto comunitario sulle sentenze nazionali definitive: esclusività del sistema giurisdizionale comunitario e nuovi limiti al principio di autonomia procedurale degli Stati membri - il caso Lucchini.*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 35 ss.
- CRAIG P, *The Classics of EU Law Revisited: CILFIT and Foto-Frost*, in M.P. MADURO, L. AZOULAI (dir.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, pp.185-191.
- CRAWFORD J, *Les articles de la C.D.I sur la responsabilité de l'Etat*, Paris, Pedone, 2003
- CURTIN D, MORTELMANS K, *Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essay in honor of Henry G. Schermers*, II, Dordrecht-Boston-London, 1994
- DA CRUZ VILAÇA, *La procédure en référé comme instrument de protection juridictionnelle des particuliers en droit communautaire*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, pp. 257-306
- DANIELE L, *Art. 234 TCE*, in TIZZANO A (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004
- DANIELE L, *Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Digesto discipline pubbliche*, vol. IV, Torino, 1989, p. 229 ss.
- DE SENA P, *Diritto internazionale è immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996
- DELFINO B, *L'esperienza francese sulla responsabilità per danni cagionati da leggi*, in AA.VV (dir.), *Atti del XLVI Convegno di Studi di Scienze dell'amministrazione (Varenna, Villa Monastero, 21-23 settembre 2000)*, Milano, 2001, p. 349 ss
- DELLA CANANEA G, GNES M (dir.), *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, Torino, 2004
- DELLA CANANEA G, *I procedimenti amministrativi composti*, in BIGNAMI F, CASSESE S (dir.), *Il procedimento amministrativo e il diritto europeo*, Milano, 2004
- DELMAS-MARTY M, *Pluralisme et traditions nationales (revendications des droits individuelles)*, in TAVERNIER P, *Quel Europe pour les droits de l'Homme?*, Bruxelles 1996
- DELORME J.P, *L'article 169 du traité de Rome. La constatation du manquement des Etats à leurs obligations communautaires*, Lyon, 1971
- DOMINICÉ C, *La prétention de la personne privé dans le système de la responsabilité internationale des Etats*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. II, Napoli, 2004
- DOMINICÉ C, *Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite*, in WEIL (dir.), *Droit International 2*, Paris, 1982, p. 25-31
- DONNER A, *Les Rapports entre la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et les tribunaux internes*, in *Recueil des Cours*, 1965-II, p. 30 ss
- DROZ G.L.A, *La compétence judiciaire et l'effet des jugement dans la Communauté économique européenne selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Paris, 1971

- DUBOS O, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, 2001
- DUPUY P.M, (dir.), *Obligations Multilaterales, Droit Imperatif et Responsabilité Internationale des états*, Paris, 2003
- DUTHEIL DE LA ROCHERE J, *La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et la souveraineté des Etats*, in *La Constitution et l'Europe, Journées d'étude du 25 mars 1992 au Sénat*, Paris, 1992, p. 25 ss
- EBBESSON J, *Acces to Justice in Environmental Matters in the EU*, The Hauge-London-New York, 2009
- EDWARD D, *CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context*, in M.P. MADURO, L. AZOULAI (dir.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, pp. 173-184
- EHLERMANN C.D, *Ein Plädoyer für die dezentrale Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten*, in *Du Droit International au Droit de l'intégration. Liber amico rum P. Pescatore*, Baden-Baden, 1987
- EVERLING U, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Praxis und Rechtsprechung*, Baden-Baden, 1986
- FALCON G, *La tutela giurisdizionale"* , in M.P. CHITI, G. GRECO, G.F. CARTEI, D.U. GALETTA (dir.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, pp. 697-785.
- FERRARI-BRAVO B.L, *Problemi interpretativi dell'articolo 177 del trattato CEE*, in *Comunicazioni e studi*, XII, Milano, 1966, p. 431 ss.
- FERRARO F, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2009
- FINES F, *Etude de la responsabilité extra-contractuelle de la Communauté économique européenne: de la référence aux "principes généraux communs", à l'édification jurisprudentielle d'un système autonome*, Paris, 1990
- FITZMAURICE M, *Environmental justice through international complaint procedures? Comparing the Aarhus Convection and the North American Agreement on Environmental Cooperation*, in J. EBBESSON AND OKOWA (dir.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, 2009
- FOCARELLI C, *Lezioni di diritto internazionale*, vol. I, *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, Padova 2008;
- FRANCIONI F, *The Rights of Access to Justice under Customary International Law*, in FRANCIONI F (dir.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007
- FRISON-ROCHE M-A, *La procédure et l'effectivité des droits substantiels*, in D'AMBRA D, BENOIT-ROHMER F, GREWE C (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruxelles, 2003
- FUMAGALLI F, *Illecito e responsabilità*, in CARBONE S.M, LUZZATTO R, SANTA MARIA A (dir.), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006
- FUMAGALLI F, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000
- FUMAGALLI L, *Articolo 228*, in POCAR F. (dir.), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 773 ss
- GAJA G, *L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, Milano 1967
- GALLETTA D.U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'UE: Paradise Lost*, Torino, 2009



- GARCIA R.A, *Community and National Legal Orders: Autonomy, Integration and Interaction*, in *Coll Couses Academy eur. Law*, 1996, VII, p. 54 ss.
- GATTINARA G, *La responsabilità dello Stato nei confronti dell'unione europea per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: la procedura d'infrazione come possibile alternativa alla responsabilità extracontrattuale dello Stato*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 83 ss
- GENCARELLI B, *Alcune riflessioni conclusive sui rapporti tra diritto comunitario e atti nazionali definitivi*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 113 ss.
- GHERARI-SZUREK (dir.), *L'urgence de la société civile internationale: vers la privatisation du droit international?*, Paris, 2003.
- GIOIA A, *Soggettività internazionale*, in CASSESE A (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, p. 5610.
- GNES M, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, 2004.
- GORLA G, *Unificazione "legislativa" ed unificazione "giurisprudenziale" (1979)*, ora in *Diritto comparato e Diritto comune europeo*, Milano, 1981
- GREVISSE F, BONICHOT J.C., *Les incidences sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres*, in *Europe et le droit. Mélanges en hommage de J. Boulouis*, Paris, 1991
- GROSSI P, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007
- GUILLARMOD J, *Autonomie procédurale des Etats (article 6, 13, 35 et 46 CEDH): de l'apport possible de la jurisprudence de Luxembourg à celle de Strasbourg*, in MAHONEY, MATSCHER, PETZOLD, WILDHABER (dir.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, 2000
- HABERMAS J, *La paix perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne, 1997: Adde L'intégration républicaine*, Fayard, 1998
- HARTLEY T, *The Foundation of European Community Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of European Community Law*, Oxford, 1998
- HATZOPOULOS V, *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Athènes/Bruxelles, 1999.
- HOOD PHILLIPS O, *Constitutional and Administrative Law*, London, 1987
- IOVANE M, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Milano, 1990
- ISAAC G, *Observations sur la pratique de l'intervention devant la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires de manquement d'Etats*, in *Etudes de droit des Communautés européennes. Mélanges offertes à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, 1984, p. 174
- JACOBS G, *Interim Measures in the law and practice of the Court of Justice of the Europeans Communities*, in BERNNARDT R (dir.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Springer-Verlag, 1994, p. 34 ss
- JELLINEK G, *System der subjektiven öffentlichen Recht*, 2. ed., Tubinga, 1905

- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *International Responsibility*, in M SORENSEN (dir.), *Manuel of Public International Law*, London, 1968
- JOLIET R, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liège, 1986
- KAMMINGA M.T, *Legal Consequences of an Internationally Wrongful Act of a State against an Individual*, in BARKHUISEN, VAN EMMERIK, VAN KEMPEN (dir.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, The Hague, Boston, London, 1999, p. 65 ss
- KILPATRICK C, NOVITZ T, SKIDMORE P, *The Future of Remedies in Europe*, Oxford / Portland / Hart, 2000
- KOVAR R, *L'incidence du droit communautaire sur l'intangibilité des décisions nationales définitives*, in *Chemins d'Europe - Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jaqué*, Paris, 2010, p. 203
- KOVAR R, *La Commission, gardienne des traits*, Paris, 1974, pp. 3-33.
- KOVAR R, *Le controle de legalité des actes nationaux en droit communautaire*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel diritto comunitario* (Venezia, 30-31/05 - 1/06 1996), Bruxelles, 1997, p. 145 ss.
- KOVAR R, *Les états membres et la compétence de la Cour*, in *La Cour de justice des Communautés européennes et les Etats membres. Journée d'étude organisée par l'Association belge pour le droit européen et l'Institut d'Etudes européennes de l'Université libre de Bruxelles* (Bruxelles, 25 janvier 1980), Bruxelles, 1981, p. 42 ss
- LARNÉ MP, *Spunti di comparazione fra i modelli tedesco, francese e spagnolo di responsabilità dello Stato: esiste una responsabilità del Legislatore?*, in BRECCIA U, PIZZORUSSO A (dir), *La responsabilità dello Stato*, Pisa, 2006, p. 74 ss.
- LEANZA U, *Il contenzioso comunitario ex artt. 169-171 del Trattato CE e lo Stato italiano*, in *Jus*, 1988, p. 34
- LEANZA U, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Torino, 2002
- MAGNET P, *Contrôler l'Europe: pouvoirs et responsabilité dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2003
- MAGRASSI M, *Il principio comunitario di rule of law e la tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, in TONIATTI R. (dir.), *Diritto, diritti, giurisdizione, La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002
- MANGIONE G, *Gli interessi legittimi "comunitariani": giurisdizione del giudice amministrativo e risarcimento del danno relativo. Primi appunti*, in *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario con appendice di diritto societario*, Milano, 1989, p. 92 ss
- MANSI FP, *Il giudice italiano e le controversie europee. Dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 alla Convenzione di Lugano del 1988 ed al Regolamento (CE) N. 44/2001. Competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni*, Milano, 2004, p. 79 ss.
- MAVROIDIS PC, *It's alright ma. I'm only bleeding (A comment on the Fedon jurisprudence of the Court the First Instance)*, in AA.VV, *Die Herausforderung von Grenzen. Festschrift für Roland Bieber*, Zürich, 2007, p. 548.
- MERTENS DE WILMARS J., *Réflexion sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des états membres*, in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Paris, 1991, p. 391

- MERTENS P, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Bruxelles 1973
- MIGLIAZZA A, *Le Comunità europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano, 1964
- MIGLIAZZA M, *La responsabilità extracontrattuale della Comunità europea nella giurisprudenza comunitaria*, in *Comunicazioni e studi dell'istituto di diritto internazionale dell'Università di Milano*, Milano, 1997
- MONACO R, *Le parti nel processo comunitario*, in *Il processo internazionale. Studi in onore di Gaetano Morelli. Comunicazioni e studi*, XIV, Milano, 1975, p. 570 ss
- MORAND C.A, *Vers une méthodologie de la pesée des valeurs constitutionnelles*, in AUER, ZENRUFFINEN, *De la Constitution. Mélanges en l'honneur de J.F. Aubert*, Bâle/Francfort-sur-le-main, Helbing et Lichtenhähn, 1996
- MORELLI G, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954
- MORI P, artt. 226-228, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1057 ss.
- MOSCONI-CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Torino, 2007
- MOUTON J.D, *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public*, Nancy, 1986
- NAOMÉ C, *Le renvoi préjudiciel en droit européen. Guide pratique*, 2a ed., Bruxelles, 2010
- NASCIMBENE B, *Il processo comunitario dopo Nizza*, Milano 2003.
- NASCIMBENE B, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in CARBONE S.M, LUZZATO R, SANTA MARIA A (dir.), *Istituzioni di diritto internazionale*, 3<sup>a</sup>, Torino, 2006, p. 367 ss
- NEGRI M, *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza*, Torino, 2006
- NIGRO M, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, p. 323
- NOLTE G, *De Dionisio Anzillotti à Roberto Ago. Le droit International classique de la responsabilité internationales des Etats et la prééminence de la conception bilatérale des relations inter-étatiques*, in DUPUY P.M, *Obligations Multilaterales, Droit Imperatif et Responsabilité Internationales des Etats*, Paris, 2003, p. 5 ss
- NORGAARD C.A, *The position of the individual in International Law*, Copenhagen, 1962
- O'KEEFFE D, *Is the Spirit of Article 177 under Attack? Preliminary References and Admissibility*, in Studi Mancini, II, Milano, 1988, p. 695
- ORIANI R, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008
- PALMA G, *Le posizioni giuridiche soggettive nell'ordinamento italiano*, in PICOZZA E, PALMA G, FOLLIERI E, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, Padova, 1999, p. 73 ss.
- PALMISANO G, art. 232, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1090 ss.
- PANEBIANCO M, *Sovranità limitata e sovranità riservata, "favor" comunitario e controlli giurisdizionali*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978, pp. 219-231

- PESCATORE P, *Art. 177*, in V. COSTANTINESCO, J.P JACQUE, R. KOVAR, D. SIMON (dir.), *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Paris, 1992, p. 1118 ss
- PICOD F, COUTRON L, *La Responsabilité de la Communauté européenne du fait de son activité administrative*, in AUBY J.B, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, pp. 171-211.
- PICOD F, *Le droit au juge en droit communautaire*, in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, 1998, p. 141.
- PICOZZA E, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, CHITI M.P, GRECO G., I Parte generale, Milano, 2007, pp. 903-931.
- PIOVANI P, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953
- PISILLO MAZZESCHI R, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. I, Milano, 1999
- POCAR F, *E' sempre necessaria la dichiarazione di incostituzionalità della norma interna contrastante con quella comunitaria?*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani* (Ed. Franco Angeli - Milano), 1978, pp. 251-254
- POCAR F, *La convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, Milano, 1995
- PRECHAL S, *Judge-made harmonisation of procedural rules*, in J. WOUTERS, J. STUYCK (dir.), *Principles of Proper Conduct for Supranational, State and Private Actors in the European Union: Towards a Ius Commune*, Antwerp, 2001, p. 39 ss
- RIDEAU J, CHARRIER J.L, *Code des procédures européennes*, Paris, 1990
- RIDEAU J, *Le droit au juge: conquête et instrument de l'état de droit*, in RIDEAU J (dir), *Le droit au juge dans l'UE*, LGDJ, 1998
- RIDEAU J, *Communauté de droit et états de droit*, in *Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, 1991
- RIPHAGEN W, *Deuxième rapport sur la responsabilité des états*, in *Annuaire de la Commission de droit internationale*, 1981
- ROSSI L.S, DI FEDERICO G (dir), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Bologna, 2008
- SALERNO F, *Giurisdizione ed efficacia delle sentenze straniere nel Regolamento (CE) N. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968)*, Padova, 2006.
- SALVEMINI F, *Ricorso di annullamento e ricorso in carenza*, in B. NASCIMBENE, L. DANIELE, *Il ricorso di annullamento nel trattato istitutivo delle Comunità europee*, Milano, 1998, p. 169 ss
- SALVI G, *La responsabilità civile*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2005, p. 116 ss.
- SATCHIVI F, *Le déclin de l'état en droit International public*, Paris, 2002
- SCARCHILLO G, *La class action: profili di diritto comparato*, in G. ALPA, C. CONSOLO, *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007
- SCHEPISI C, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici di ultima istanza: da Kobler a Lucchini*, in *Studi in onore di U. Leanza*, Napoli 2008.
- SCHOKKENBROEKEN J.G.C, *Toetsingen de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van the Rechten van thé Mens. Een onderzoek naar de toetsing aan de bewerkingsclausules bij de*

- Europese vrijheidsrechten in de Europese en in Nederlandse rechtspraak*, Zwolle, WEJ Tjeenk Willink, 1996
- SCOCA F.G, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990.
- SCUDIERO M, *Il diritto costituzionale comune europeo: principi e diritti fondamentali*, Napoli, 2002
- SENKOVIC P, *L'évolution de la responsabilité de l'état législateur sous influence du droit communautaire*, Bruxelles, 2000.
- SIMON D, *Article 169*, in *Commentaire Constantinesco*, p. 1008 ss.
- SIMON D, *L'ordre juridique communautaire*, Paris, 2001, p. 618 ss.
- SPERDUTI G, *L'individuo nel diritto internazionale. Contributo all'interpretazione del diritto internazionale secondo il principio dell'effettività*, Milano, 1950
- SPITALERI F, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della pubblica amministrazione*, in F. SPITALERI (dir.), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 7 ss
- SPITZER J.P, *La responsabilité indirecte de l'état pour violation du droit communautaire: la répétition de l'indû*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario (Venezia, 30-31/05 – 1/06 1996)*, Bruxelles, 1997
- STEFANO C, XANTHAKI H, *A Legal and political Interpretation of Article 215 (2) [new Article 288 (2)] of the Treaty of Rome: The individual strikes back*, Dartmouth, 2000
- STRASSER W, *The Relationship between Substantive rights and procedural rights guaranteed by the European Convention Human Rights*, in AA.VV, *Protecting: The european Dimension. Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda*, Cologne, 1988
- STROZZI G, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli Stati membri*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995
- SUDRE F, *Existe-t-il un ordre public européen?*, in TAVERNIN P (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, Bruxelles, 1996
- SUDRE F, *Le recours aux "notions autonomes"*, in SUDRE F. (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne de droits de l'homme*, Bruxelles, 1998
- SZUREK S, *La société civile internationale et l'élaboration du droit international*, in GHERARI-SZUREK (dir.), *L'émergence de la société civile internationale: vers la privatisation du droit international?*, Paris, 2003, p. 49 ss;
- TANZI A, *Is damage a distinct condition for the existence of an international wrongful act*, in SPINEDI M, SIMMA B (dir.), *United Nations Codifications of State Responsibility*, New York-London-Rome, 1987
- TASSONE A.R, *Situazioni giuridiche soggettive (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, aggiornamento, II, Milano, 1998, p. 966 ss
- TELCHINI I, *Le recours en carence - Die Untätigkeitsklage*, in *Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne*, Köln, 1965, p. 376 ss
- TESAURO G, *Community law and National Court - an Italian Perspective*, in D. O'KEEFFE (dir.), *Liber amicorum Slynn*, 2000, p. 391

- TESAURO G, *Les mesures provisoires dans le système communautaire*, in *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudio en homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 1241-1251
- TESAURO G, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario (Venezia, 30/31 – 5, 1/06, 1996)*, Bruxelles 1997, p. 312 ss
- TIMMERMANS C.W.A, *Judicial Protection against the Member States: Articles 169 and 177 Revisited*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essay in honor of Henry G. Schermers*, II , Dordrecht-Boston-London, 1994
- TIZZANO A, *Art. 175*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (dir.), *Commentario CEE*, Milano, 1965, p. 1290 ss
- TIZZANO A, *Commento art. 184*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (dir.), *Commentario CEE*, Milano, 1965, p. 1362 ss
- TIZZANO A, FORTUNATO S, *La tutela dei diritti*, in A. Tizzano (dir.), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 1271 ss.
- TIZZANO A, *I provvedimenti urgenti nel processo comunitario*, in *I processi speciali*, Napoli, 1979, pp. 361-405
- TOMMASEO F, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1983
- TOMUSCHAT C, *Reparation in favor of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law*, in *Promoting Justice, Human Rights and Conflicts Resolution through International law. Liber amicorum Lucius Caflish*, Leiden, 2007, p. 577 ss
- TONIATTI R, *Diritto, diritti, giurisdizione, La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, 2002
- TORRANI P.G, RENNA M, *La "Direttiva ricorsi" in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici: con le novità introdotte dal nuovo Codice del Processo amministrativo*, Milano, 2010.
- TRIDIMAS T, *Enforcing Community Rights in National Courts: Some recent Developments*, in O'KEEFFE, D. (dir.), *Judicial Review in European Union Law, Liber amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, 2000
- TUCCI G., *Giudice civile e affievolimento del diritto soggettivo*, Milano, 1991
- TUFANO M.L, *Commento art. 241*, in A. TIZZANO (dir.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1138 ss
- TUFANO M.L, *Le c.d. eccezioni d'invalidità degli atti comunitari*, Napoli, 1996
- VAN GERVEN W, *Taking Article 215 EC Treaty Seriously*, in BEATSON-T.TRIDIMAS (dir), *New directions in European Public Law*, Oxford, 1998, p. 38 ss
- VANDERSANDEN G, BARAV A, *Contentieux communautaire*, Bruxelles, 1977
- VANDERSANDEN G, *La procédure prejudicielle: à la recherche d'une identité perdue*, in *Mélanges M. Waelbroeck*, Bruxelles, 1999, p. 619 ss
- VANDERSANDEN G, DONY M (dir.), *La responsabilité des états membres en cas de violation du droit communautaire. Etudes de droit communautaire et de droit national comparé*, Bruxelles, 1997, p. 29 ss
- VENTURINI G, *La responsabilità extracontrattuale delle Comunità europee*, Milano, 1980

- VITTA E, *L'integrazione europea. Studio sulle analogie ed influenze del diritto pubblico interno negli istituti d'integrazione europea*, Milano, 1962
- VITTA E, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Milano, 1967
- WAELEBROECK D, *Treaty Violations and Liability of Members States and the European Community: Convergence or Divergence?*, in *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in honour of Henry G. Schermers*, II, Dordrecht-Boston-London, 1994, p. 470 ss
- WATHELET M, *Contentieux européen*, Bruxelles, 2010
- WEITZEL L, *Demander le sursis à l'exécution ou d'autres mesures provisoires*, in CRISTIANOS (dir.) *évolution récente du droit judiciaire communautaire*, vol II, Maastricht, 1995, pp. 33-79
- WIARDA G.J, *Extensieve et restrictieve verdragstoepassing door het Europees Hof voor de rechten van de Mens: Middenkoers*, Tjeenk Willink, 1982
- WIEDERKEHR G, *Qu'est-ce un juge?*, in *Mélanges R. Perrot, puveaux juges, nouveaux pouvoirs?*, Paris, 1996
- XYNOPOULOS G, *Réflexion sur le contrôle de proportionnalité en Europe continentale et en Grèce*, in PARARAS P.J (dir.), *Etat-loi-administration. Mélanges en honneur de Epaminondas P. Spiliotopoulos*, Bruxelles/Athènes, Bruylant/Sakkoulas, 1998

## B. Articoli di dottrina tratti da riviste scientifiche

- AA.VV, *Gli specializzandi prima del 1991 non evitano la prescrizione*, in *Diritto e giustizia*, 2004, p. 81 ss
- ACCETTO-ZLEPTNIG, *The principle of effectiveness: rethinking its role in Community law*, in *European Public law*, (3) 2005, pp. 375-403
- ACEVES WJ, *Actio Popularis? The Class Action in International Law*, in *The University of Chicago Legal forum*, 2003, p. 353 ss
- ADINOLFI A, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, p. 567 ss
- ADINOLFI A, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Diritto dell'Ue*, 2001, p. 41 ss
- ADOBATI E, *Medici specializzandi: sulle domande di riconoscimento del diritto alla borsa di studio è competente a decidere il giudice ordinario*, in *Diritto comunitario degli scambi internazionali*, 2005, p. 295 ss
- ALBERTON M, *Dalla definizione di danno ambientale alla costruzione di un sistema di responsabilità: riflessioni sui recenti sviluppi del diritto europeo*, in *Rivista di giurisprudenza ambientale*, 2005, p. 605 ss
- ALBERTON M, *La valutazione e la riparazione del danno ambientale nell'esperienza dell'Unione Europea e degli Stati membri: problemi e soluzioni a confronto*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, pp. 867-900
- ALEMANNI A, SCHMAUCH M, *At the end of the tunnel there is ... darkness: The ECJ denies EC liability for the WTO non-compliance*, in *European Law report*, 2008, p. 347 ss

- ALPA G, *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, II pp. 1-5
- ALPA G, *Problemi attuali in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione: lesioni d'interessi legittimi ed illecito comunitario*, in *Contratto e impresa / Europa*, 1999, p. 95 ss
- AMADEO S, *Brevi osservazioni in tema di norme processuali nazionali e diritto comunitario*, in *Foro it*, 1996, IV, p. 272 ss.
- AMADEO S, *La Corte di giustizia delle Comunità europee ed i rapporti tra diritto comunitario e diritto internazionale generale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2000, p. 895 ss
- AMADEO S, MANSI F.P, *Tutela monitoria ed effettività della tutela giurisdizionali. Osservazioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Diritto dell'UE*, 2000, p. 283 ss.
- AMATUCCI F, *I vincoli posti dalla giurisprudenza comunitaria nei confronti della disciplina nazionale del rimborso d'imposta*, in *Rivista di diritto tributario*, 2000, p. 291 ss.
- ANAGNOSTARAS G, *The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law*, in *European Public Law*, 2001 (7), p. 289 ss.
- ANDRÉ A, *Konkurrierende Ersatzansprüche vor Deutschen Gerichten und dem Europäischen Gerichtshof*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1968, pp. 331-336
- ANTONIOLI M, *Inoppugnabilità e disapplicabilità degli atti amministrativi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario.*, 1999, pp. 1362-1413
- ANTONIOLLI DEFLORIAN L, *Francoovich e le frontiere del diritto europeo*, in *Giur. It.*, 1993, I, 1, p. 1590 ss
- ANTONUCCI M, *Il primato del diritto comunitario*, in *Il Consiglio di Stato 2004*, II, pp. 225-233
- ANZILOTTI D, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers*, in *Revue générale de droit international public*, 1906, p. 26 ss.
- ARNULL A, *National Courts and the Validity of Community Acts*, in *European Law Review*, 1988, pp. 125-131
- ARNULL A, *The Use and the Abuse of Article 177 EEC*, in *Modern Law Review*, 1989, p. 622 ss
- ATRIPALDI V, *Leale cooperazione comunitaria ed obbligo degli Stati al riesame degli atti amministrativi definitivi contrari al diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, pp. 883-888
- ATTARDI A, *La cosa giudicata*, in *Jus*, 1961, p. 6 ss.
- AUBERT DE VINCELLES C, *Clauses abusives et office du juge*, in *Revue des contrats*, 2010, pp. 648-652
- AVEZUELA CÀRCEL J, *Obligaciones y responsabilidades del Reino de Espana en la transposición de Directivas*, in *Contratto impr./Europa*, 2009 (2), p. 643 ss.
- BALBONI M, *Diritto al risarcimento e adeguamento retroattivo alle direttive non correttamente attuate*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 861 ss.
- BALBONI M, *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazione del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, in *Comunicazioni e Studi*, XXI, 1997, p. 257 ss
- BALLADORE PALLIERI, *Gli effetti dell'atto illecito internazionale*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1931, I, p. 72 ss
- BALSAMO A, *Le corti europee e la responsabilità degli stati per i danni da operazioni belliche: Inter arma silent leges?*, in *Cassazione penale*, 2007, pp. 2186-2199



- BARATTA R, *La cosa giudicata non limita il principio della primauté ... peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giustizia civile*, 2007 (12), pp. 2659-2662
- BARATTA R, *Sugli effetti soggettivi della sentenza di annullamento di una decisione comunitaria a carattere "plurimo"*, in *Giustizia civile*, 2000, pp. 635-637
- BARATTA R, *Un "nuovo" limite al controllo giurisdizionale degli atti comunitari incidenti sulla sfera giuridica dei singoli*, in *Giustizia civile*, 1995, I, pp. 632-635
- BARAV A, *Failure of members States to fulfill their Obligations under Community Law*, in *CML Rev.*, 1975, p. 369 ss
- BARAV A, *La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Chaièr de droit européen*, 1981, p. 507 ss.
- BARAV A, *Les effets du droit communautaire directement applicable*, in *Cahiers de droit européen*, 1978, pp. 265-286
- BARAV A, *Preliminary Censorship? The judgment of the European Court in Foglia v. Novello*, in *European Law Review*, 1980, pp. 443-469
- BARAV A, *The effectiveness of judicial protection and the role of the national courts*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario (Venezia, 30/31 – 5, 1/06, 1996)*, Bruxelles 1997, p. 284 ss.
- BARAV A, *The exception of illegality in Community Law: A Critical Analysis*, in *Common Market Law Review*, 1974, p. 368 ss
- BARBERA A, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, (2-3) 2001, pp. 241-259.
- BARBIERI E.M, *Norme comunitarie self-executing e decorrenza dei termini di prescrizione e di decadenza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, pp. 73-85
- BARNARD C, *Community Law Rights, National Law Time Limits and Equal Pay and Treatment*, in *Industrial Law Journal*, 1993, pp. 50-55
- BARONE A, PARDOLESI R, *Il fatto illecito del legislatore*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 145 ss
- BARONE A, *Questione pregiudiziale di validità di un regolamento comunitario e poteri cautelari del giudice nazionale*, in *Il Foro italiano*, 1992, IV Col., pp. 3-14
- BARONE A, *Rinvio pregiudiziale e giudice di ultima istanza*, in *Foro it.*, 2002, IV, p. 381
- BARUFFI M.C, *Sulla tutela dei diritti soggettivi comunitari*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, p. 230 ss
- BATIANON S, *Giudici nazionali e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2005, p. 57 ss
- BEHR G, *Tatsächlicher Rechtsstreit als unabdingbare Voraussetzung der Zulässigkeit einer Vorlage gem. Art. 177 EWGV?*, in *Europarecht*, 1980, pp. 244-257
- BEHR G, *The Existence of a Genuine Dispute: An Indispensable Precondition for the Jurisdiction of the Court under Article 177 EEC Treaty?*, in *Common Market Law Review*, 1980, pp. 525-537
- BEHR G, *The Rambling Ghost of "Cohn-Bendit": Acte Clair and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1983, pp. 439-472

- BEBR G, *The Rambling Ghost of "Cohn-Bendit". Acte clair and the Court of justice*, in *Common Market Law Review*, 1983, p. 468 ss
- BEBR G, *The Reinforcement of the Constitutional Review of Community Acts under Article 177 EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1988, pp. 667-691
- BELORGEY J.M, GERVASONI S, LAMBERT C, *Portée rétroactive des arrêts de la Cour de justice et décisions administratives individuelles définitives*, in *L'actualité juridique, droit administratif*, 2004, p. 319 ss
- BELORGEY J.M, GERVASONI S, LAMBERT C, *Violation du droit communautaire par une juridiction suprême nationale et responsabilité de l'Etat membre*, in *L'actualité juridique, droit administratif*, 2003, pp. 2146-2148
- BENTIL J.K, *Delictual Liability within the EEC. A Pursuer's Choice of Jurisdiction*, in *The Scots Law Times*, 1978, pp. 13-16
- BERGERÈS M.C, *Le remboursement des impositions perçues en violation d'une directive*, in *Petites affiches*, 1998, n° 141, pp. 26-28
- BERLIN D, *De l'autorité relative de l'arrêt limitant l'autorité absolue*, in *Revue des affaires européennes*, 2009, pp. 577-583
- BERTOLINI P, *Il Principio "chi inquina paga" e la responsabilità per danno ambientale nella sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 2010 - procedimento C-378/08*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, pp. 1607-1632.
- BERTOLINO G, *The Traghetti Case: A New ECJ Decision on State Liability for Judicial Acts - National Legislations under Examination*, in *Civil Justice Quarterly*, 2008, pp. 448-453.
- BIANCHI L, *La sospensione cautelare in materia di aiuti di Stato: tra esigenze comunitarie e difesa dei diritti del contribuente*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2010, II, pp. 1365-1379.
- BIAVATI P, *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Il Corriere giuridico*, 2005, pp. 62-66
- BIAVATI P, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna tributaria*, 2007, n. 5, p. 1591 ss.
- BIFULCO R, *L'attività interpretativa del giudice non è esente da responsabilità (a proposito della sentenza della Corte di giustizia 13 giugno 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo S.p.a.)*, in *Giustizia amministrativa*, 2006 (3), pp. 521-523
- BILANCIA P, *Situazione soggettive di derivazione comunitaria e loro tutela*, in *Diritto e società*, 1991, p. 615
- BIONDI A, BALOCCHINI C, *Corti nazionali sotto processo: ingiusto arricchimento e principio di effettività del diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2004, pp. 619-631
- BIONDI A, *The European Court of Justice and certain national procedure limitations: not such a thought relationship*, in *Comm, Market Law Rev*, 1999, p. 1271 ss
- BONICHOT J.C, *Le juge national et la protection du droit communautaire. Les pouvoirs d'injonction du juge national pour la protection des droits conférés par l'ordre juridique communautaire*, in *Revue française de droit administratif*, 1990, pp. 912-920

- BOUHIER V, *Responsabilité des états membres pour violation du droit communautaire du fait d'un fonctionnaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, pp. 708-719
- BREUER M, *State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v Austria*, in *European Law Review*, 2004, pp. 243-254
- BRIGDE J.W, *Procedural Aspect of the Enforcement of European Community Law: through the Legal System of Member States*, in *European Law Review*, 1984 p. 28 ss
- BRIGGS A, *The Brussels Convention*, in *Yearbook of European Law*, 1993, pp. 517-520
- BRIZA P, *Lucchini Spa, - is There Anything Left of Res Judicata Principle?*, in *Civil Justice Quarterly*, 2008, p. 4 ss
- BRONKHORST H.J, *Action for Compensation of Damages under Article 178 and 215, para. 2, of the EEC Treaty; Stabilisation and Development*, in *Legal Issues of European Integration*, 1983, vol. I, p. 99
- BROUSSY E, DONNAT F, LAMBERT C, *Chronique de jurisprudence communautaire. Aide d'Etat, stabilité des situations juridiques et droit communautaire*, in *L'actualité juridique ; droit administratif*, 2007, pp. 2257-2258
- BROUSSY E, DONNAT F, LAMBERT C, *Chronique de jurisprudence communautaire. Stabilité des situations juridiques et retrait des actes administratifs définitifs*, in *L'actualité juridique, droit administratif*, 2008, pp. 871-872
- BROUSSY E, DONNAT F, LAMBERT C, *Stabilité des situations juridiques et droit communautaire, L'actualité juridique*, in *Droit administratif*, 2006, pp. 2275-2276
- BULTRINI A, *La responsabilité des états membres de l'Union européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputable au système communautaire*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (1) 2002, pp. 5-43.
- BUTTIMORE J, *State Liability for Judicial Error: a Brige to far?*, in *Irish Journal Eur. Law*, 2004 (11), p. 446 ss.
- CABANNES X, *Un nouveau dédale procédural: le contentieux de la taxe sur les ventes directes de médicaments (CJCE, 7 septembre 2006, Laboratoire Boiron c. Acoff, aff. C-526/04)*, in *Gazette du Palais*, 2006, pp. 21-24
- CAFAGNO M, *Ordinamento comunitario e responsabilità per lesioni d'interessi legittimi*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comm*, 1992, p. 153 ss
- CAHIER P, *Le recours en constatation de manquement des états membres, devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cahier de droit européen*, 1967, p. 134 ss.
- CAHIER P, *Les articles 169 et 171 du traité instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, in *Cahier droit européen*, 1974, p. 27 ss
- CAMPBELL A, *The Doctrine of "Acte Clair" in the European Court*, in *The Journal of the Law Society of Scotland*, 1983, pp. 259-260
- CAMPESAN A, DAL FERRO A, *La responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario alla luce della sentenza Francovich*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1992, p. 319 ss.

- CANNIZZARO E, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008 (3), pp. 447-467
- CANOR I, *Harmonizing the European Community's Standard of Judicial Review?*, in *European Law Review*, 2001, p. 235 ss
- CAPELLI F, *L'obbligo degli stati a risarcire i danni per violazione delle norme comunitarie*, in *Diritto Comunitario degli Scambi internazionali*, 1997, p. 54 ss.
- CAPELLI F, MIGLIAZZA M, *Recours en indemnité et protection des intérêts individuels: quels sont les changements possibles et souhaitables?*, in *Cahier de droit européen*, 1995, p. 585 ss
- CAPONI R, *Corti europee e giudicati nazionali. relazione al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra studiosi del processo civile*, Verona 25 settembre 2009, disponibile all'indirizzo [http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/015606\\_resource1\\_orig.pdf](http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/015606_resource1_orig.pdf) seguente:
- CAPOTORTI F, *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1977, p. 497 ss
- CARANTA R, *Coordinamento e divisione dei compiti tra Corte di giustizia delle comunità europee e giudici nazionali nelle ipotesi di coamministrazione: il caso dei prodotti geneticamente modificati*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, p. 1133 ss
- CARANTA R, *Diritto comunitario e tutela cautelare: dall'effettività allo "ius commune"*, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, I Sez. I, Col., pp. 353-368
- CARANTA R, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, p. 1154 ss
- CARANTA R, *Effettività della garanzia giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione e diritto comunitario: il problema della tutela cautelare*, in *Il Foro amministrativo* 1992, pp. 1889-1904
- CARANTA R, *Governmental Liability after Francovich*, in *Cambridge Law Journal*, 1993, p. 272 ss.
- CARANTA R, *Illegittimo diniego di autorizzazione all'esportazione e responsabilità della pubblica amministrazione alla luce del diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, pp. 1008-1020
- CARANTA R, *In materia di conseguenze della mancata tempestiva trasposizione di una direttiva comunitaria nell'ordinamento italiano*, in *Responsabilità civile*, 1996, p. 309 ss
- CARANTA R, *Intorno al problema dell'individuazione delle posizioni giuridiche soggettive del cittadino comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, pp. 981-999
- CARANTA R, *Judicial Protection against Member States: A new Jus Comune Takes Shape*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 703 ss.
- CARANTA R, *La responsabilità dello Stato per danni causati a singoli da violazioni di diritto comunitario*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, I, 1, p. 1179 ss
- CARANTA R, *Sull'impugnabilità degli atti endoprocedimentali adottati dalle autorità nazionali nelle ipotesi di coamministrazione*, in *Il Foro amministrativo*, 1994, pp. 752-765
- CARANTA R, *Sull'obbligo dell'amministrazione di disapplicare gli atti di diritto interno in contrasto con disposizioni comunitarie*, in *Il Foro amministrativo*, 1990, pp. 1372-1386

- CARANTA R, *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, (1) 1999, pp. 503-519.
- CARNELUTTI A, *L'arrêt "Francovich Bonifaci". L'obligation des états membres de réparer les dommages causés par les violations du droit communautaire*, in *Revue Marché unique*, 1992 (1), p. 192 ss.
- CARRATTA A, *Il procedimento ingiuntivo europeo e la "comunitarizzazione" del diritto processuale civile*, in *Rivista di diritto processuale*, (6) 2007, pp. 1519-1540.
- CARREAU D, *Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? La contribution de l'arrêt Simmenthal*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1978, pp. 381-418
- CARTABIA M, *Le regioni come soggetti dell'ordinamento comunitario? Segni da decifrare nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, pp. 238-241
- CARTABIA M, *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (A proposito della sentenza "Francovich" della Corte di giustizia delle Comunità Europee*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, p. 515 ss
- CARTEI G.F, *La Corte di giustizia e la responsabilità dello Stato per violazione di norme comunitarie: una nuova pronuncia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 736
- CASSIA P, *Effets de l'autonomie procédurale*, in *Revue mensuelle – Europe –*, 2006, p. 11 ss
- CASTORINA E, *Certeza del diritto e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio «comune»*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, p. 1177 ss
- CATALANO G, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *Foro it.*, 1996, IV, p. 328 ss
- CATALANO N, *La protection juridictionnelle indirecte dans le système des traités de Rome*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1966, pp. 371-382
- CATALANO N, *Sopranazionalità formale e sopranazionalità sostanziale*, in *Il Foro italiano*, 1973, IV Col., pp. 60-64
- CAUNES K, *Et la fonction exécutive européenne créa l'administration à son image*, in *Revue trimestrielle de droit européenne*, (2) 2007, pp. 297-346
- CAVAGLIERI, *I soggetti di diritto internazionale*, in *Rivista diritto internazionale*, 1925, p. 18 ss
- CERULLI IRELLI V, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, p. 433 ss
- CHALTIEL F, *Nouvelles précisions sur la responsabilité de l'État en droit communautaire. À propos de l'arrêt préjudiciel TDM du 13 juin 2006*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2006, pp. 609-612
- CHENEVIÈRE C, *Arrêts Pannon et Asturcom: Le caractère abusif des clauses attributives de compétence dans la lignée de la jurisprudence Oceano*, in *Revue européenne de droit de la consommation*, 2010, pp. 351-363
- CHÉROT J.Y, *Le droit communautaire s'oppose à l'application d'une disposition du droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée, en tant que son application fait obstacle à*

- la récupération d'une aide d'Etat octroyée en violation du droit communautaire, et dont l'incompatibilité avec le marché commun a été constatée par une décision de la Commission devenue définitive*, in *Concurrences : revue des droits de la concurrence*, 2007 (4), pp. 108-110
- CHITI M.P, *L'architettura del giudiziario europeo dopo il Trattato di Nizza*, in *Diritto Pubblico*, 2001 p. 953 ss
- CHITI M.P, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Diritto di procedurale amministrativo*, (3) 1998, pp. 499-522.
- CIARONI L, *Difficile coordinare con il diritto comunitario la disciplina della responsabilità civile nazionale*, in *Guida al diritto*, 2009, p. 61 ss
- CIATTI A, *Appunti sull'illecito del legislatore*, in *Contratto impr./Europa*, 2009 (2), p. 553
- COMBACAU J, ALLAND D, «Primary» and «Secondary» Rules in the Law of State Responsibility: *Categorizing international obligations*, in *Netherlands Yearbooks International law*, 1985, p. 81 ss
- COMPASSI A, *L'evoluzione del diritto comunitario in materia di ripetizione di tributi indebitamente versati e domanda per il risarcimento del danno*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, p. 701 ss
- CONDINANZI M, *I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2010 (2), p. 295 ss.
- CONFORTI B, *Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations: the Case-law in the European Convention of Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2003, p. 3 ss
- CONSOLO C, *E' legge una disposizione dell'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dell' "opt-in" anziché quella danese dello "opt-out" e il filtro ("L'inutil precauzione")*, in *Corriere Giuridico*, 2008, p. 5 ss
- CONSOLO C, *Fondamento "comunitario" della giurisdizione cautelare*, in *Giurisprudenza italiana* 1991, pp. 1123-1128
- CONSOLO C, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad intaccare la "ferrea" forza del giudicato sostanziale?*, in *Corriere Giuridico.*, 2007, p. 1189 ss
- CONSOLO C, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Rivista di diritto processuale*, 2008, pp. 225-238
- CONTALDI G, *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Diritto dell'UE*, 2007 (4), p. 747 ss
- CONTI R, *Autorità di cosa giudicato, diritto interno e primato del diritto comunitario*, in *Nuove autonomie*, 2005 (3), pp. 373-392.
- CONTI R, *C'era una volta il ... giudicato*, in *Il Corriere giuridico*, 2010, pp. 173-181
- CONTI R, FOGLIA R, *Convenzione di Bruxelles, crimini di guerra e "materia civile"*, in *Il Corriere giuridico*, 2007, pp. 572-574
- CONTI R, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice*, in *Politica del diritto*, (3) 2007, pp. 377-412.

- CONTI R, *L'effettività del diritto comunitario e il ruolo del giudice*, in *Europa e diritto privato*, (2) 2007, pp. 479-520.
- CONTI R, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corriere giuridico*, 2008, pp. 205-222.
- CONTI R, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *Corriere giuridico*, 2006, pp. 1515-1528
- COPPEL J, *Time up for Emmott?*, in *Industrial Law Journal*, 1996, pp. 153-160.
- COROGIU S, *Le istituzioni comunitarie possono essere responsabili anche per atto lecito: una sentenza storica del Tribunale di primo grado*, in *Corriere giuridico*, 2006, p. 642 ss
- CORTESE F, *Il riesame di decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, pp. 1527-1546
- CORTESE F, *La "guerra delle banane" e la questione della responsabilità civile del "Legislatore" comunitario: i nodi vengono al pettine?*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2010 (4), pp. 87-117.
- CORTESE F, *Responsabilità per violazione del diritto dell'Unione e azionabilità dei rimedi interni: la Corte di giustizia, il dibattito spagnolo e la flessibilità dell'integrazione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, pp. 1304-1323
- COSNARD, *Rapport introductif*, in *SFDI, Le sujet en droit international*, Paris, 2005, p. 13 ss
- COT J.M, *La Commission engage sa responsabilité non-contractuelle du fait d'une violation caractérisée du droit communautaire lors de l'examen d'une concentration*, *Concurrences*, in *Revue des droits de la concurrence*, 2007 (4), pp. 94-96
- COUTRON L, *La revanche de Kühne? À propos de l'arrêt Kempeter (CJCE, 12 février 2008, aff. C-2/06)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, p. 69 ss.
- COUTRON L, *Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire: Les approximations de l'arrêt FIAMM. Note sous CJCE 8 septembre 2008, FIAMM, aff. jointes n. C-120/06*, in *Revue française de droit administratif*, 2009, p. 329 ss
- CRAWFORD J, *The ILC's Articles on Responsibility of States for States for Internationally Wrongful Acts: a Retrospect*, in *America Journal of International Law*, 2002, p. 887 ss
- D'ALTERIO E, *La "guerra delle banane": rapporti tra ordinamenti e responsabilità delle istituzioni comunitarie*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, p. 490 ss
- D'ARGENT P, *Le droit de la responsabilité internationale complète? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violation graves du droit international humanitaires*, in *Annuaire français de droit international*, 2005, p. 25 ss
- DANIELE L, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Diritto dell'Ue*, 2001 (1), p. 61 ss.
- DANIELE L, *Indebito comunitario e ordinamento italiano*, in *Il Foro italiano*, 1984, pp 298-303
- DE CRISTOFARO M, *Ordine pubblico "processuale" ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale "europeo"*, in *Contratto e impresa/Europa*, (2) 2008, pp. 553-636.

- DE LEVAL G, *La responsabilité de l'Etat du fait de l'activité juridictionnelle du juge*, in *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2006, pp. 1441-1442
- DE PRETIS D, *"Illegittimità comunitaria" dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, pp. 725-731
- DE PRETIS D, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (1) 2002, pp. 683-738.
- DE PRETIS D, *La tutela giurisdizionale amministrativa in Europa fra integrazione e diversità*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, (1) 2005, pp. 1-33.
- DE ROSE C, *La responsabilità del legislatore nell'approccio comunitario*, in *Il Consiglio di Stato*, 2000, p. 1999 ss
- DELICOSTOPOULOS, *Towards European Procedural Primacy in National Legal System*", in *European Law Journal*, 2003, p. 599 ss
- DELMAS-MARTY M, IZORCHE M.L., *Marge d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexion sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste*, in *Revue Internationale de droit compare*, 2000 (52), pp. 753-780 ss
- DI FEDERICO G, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali : il cerchio si chiude?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, pp. 133-156
- DI MAJO A, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 771 ss
- DI SERI C, *L'obbligo di annullamento di atti amministrativi "anticomunitari"*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2006, IV Sez. II, pp. 97-103
- DI SERI C, *La responsabilità dello Stato per gli atti amministrativi "anticomunitari" in materia di I.v.a.*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2009, III, Sez. II, pp. 51-62
- DOMINICE C, *L'émergence de l'individu en droit international public*, in *Annales d'études internationales*, vol. 16, 1988, 1 ss
- DOPAGNE, *La responsabilité de l'état du fait des particuliers: les causes d'imputation revisitées par les article sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite*, in *Revue Belge de droit international*, 2001, p. 492 ss.
- DRAKE S, *State Liability under Community Law for Judicial Error: A False Dawn for the Effective Protection of the Individual's Community Rights*, in *Irish Journal of European Law*, 2004, pp. 34-51
- DUBOIS P, *L'exception d'illégalité devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cahier de droit*, 1978, p. 407 ss
- DUBOIS L, *À propos de deux principes généraux du droit communautaire - Droit au contrôle juridictionnelle effectif et motivation des décisions nationales qui portèrent atteinte à un droit conféré par la règle communautaire*, in *Revue française de droit administrative*, 1988 (4), p. 691 ss
- DUFFY P, *Damages against the State: a new remedy for failure to implement Community obligations*, in *European Law Review*, 1992, p. 133 ss.



- DURANTE F, *Giudizio pregiudiziale, rapporti tra ordinamenti e principio di effettività nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1963, pp. 415-421
- EMILIOU N, *State Liability Under Community Law: Shedding More Light on the Francovich Principle?*, in *European Law Review*, 1996, pp. 399-411
- EVANS A, *The Enforcement Procedure of Article 1969 EEC Treaty: Commission discretion*, in *E.L. Rev.*, 1979, pp. 442-456
- FAZZALARI E, *I valori permanenti del processo*, in *Rivista di diritto processuale*, 1989, pp. 1-11.
- FAZZALARI E, *Per un processo comune europeo*, in *Il foro italiano*, 1994, pp. 23-31.
- FENGER N, *Review of final administrative decisions contrary to EU law*, in *European Law Reporter*, 2008, pp. 150-157
- FERACI O, *La sentenza Lechouritou e l'ambito di applicazione ratione materiae della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 657-674
- FERNÁNDEZ M.J.M, *El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho Comunitario. Evolución jurisprudencial reciente*, in *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, pp. 505-538
- FERRANTE W, *Prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato per violazioni del diritto comunitario*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2009, III, Sez. II, pp. 135-137
- FERRARO V, *La sentenza "Haim II" ed il problema della compatibilità del sistema di responsabilità extra-contrattuale per illeciti della P.A. elaborato dalla Corte di giustizia con quello vigente in Italia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 416-432
- FINES F, *Quelle obligation de réparer pour la violation du droit communautaire? Nouveaux développements jurisprudentiels sur la responsabilité de "l'Etat normateur"*, in *Revue trimestrielle du droit européen*, 1997, p. 78 ss
- FOGLIA R, SAGGIO A, *Responsabilità di un ente di diritto pubblico e risarcimento del danno*, in *Il Corriere giuridico*, 2000, pp. 1105-1107
- FONTANA E, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2008, pp. 193-219
- FRACANZANI M, *Alle radici teoriche dell'interesse legittimo*, in *Diritto e Procedura Amministrativa*, 1997, p. 279
- FRAGOLA M, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1997, pp. 681-707
- FROMONT M, *La convergence des systèmes de justice administrative en Europe*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (1) 2001, pp. 125-145
- FURLAN S, *Il risarcimento dei danni causati dalla mancata attuazione di una direttiva: la sentenza Dillenkofer*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1997, p. 463 ss
- GAJA G, *Sui Rapporti fra la Convenzione di Bruxelles e le altre norme concernenti la giurisdizione ed il riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Rivista di diritto internazionale privato e procedurale*, 1991, p. 254 ss.

- GALLETTA D.U, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2009 (4), pp. 961-984
- GAMBINO S, *Verso la formazione di un diritto comune europeo: metodo comparatistico e ricerca costituzionale*, in *Politica del diritto*, (3) 2001, pp. 39-53.
- GARDE A, *Member States' Liability for Judicial Acts or Omissions: Much Ado about Nothing?*, in *The Cambridge Law Journal*, 2004, pp. 564-567
- GARDELLA A, *Giurisdizione su illeciti senza danno: l'applicazione dell'art. 5, n. 3, Conv. Bruxelles alle azioni preventive*, in *Il Corriere giuridico* 2004, pp. 19-23.
- GATTINARA G, *Il ruolo comunitario delle amministrazioni nazionali alla luce della sentenza Kühne & Heitz*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, pp. 489-500
- GATTINARA G, *La sentenza FIAMM della Corte di giustizia: dalla tutela giurisdizionale all'immunità dalla giurisdizione?*, in *Diritto comunitario degli scambi internazionali*, 2009, p. 65 ss
- GAVA A, *Giudicato nazionale e diritto comunitario: (quale) nuova chiave di lettura del rapporto tra gli ordinamenti?*, in *Europa e diritto privato*, 2010, pp. 293-310
- GIAMBELLUCA F, *La Corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello Stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, pp. 1874-1879
- GIAMPIETRO F, *Prevenzione e riparazione del danno ambientale: la nuova Direttiva n. 2004/35/CE*, in *Ambientale*, 2004 (10), p. 905 ss
- GIAMPIETRO F, *La Direttiva n. 2004/35/CE sulla responsabilità del danno all'ambiente messa a confronto con l'esperienza italiana*, in *Ambientale*, 2004 (10), p. 9 ss
- GIORDANO R, *Norme comunitarie illegittime e tutela cautelare: considerazioni critiche*, in *Giustizia civile*, 2006 (12), p. 2647-2657.
- GIOVAGNOLI F, *Il diritto comunitario non impone alcun limite temporale per il riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2009, II Sez. II, pp. 114-119
- GIOVANNETTI T, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Il Foro italiano*, 2006, IV Col. 423-427
- GIRERD P, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue trimestrelle de droit européenne*, (1) 2002, pp. 75-102
- GNES M, *Verso la "comunitarizzazione del diritto processuale nazionale"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, p. 524 ss.
- GOFFIN L, MAHIEU M, *De la responsabilité du fait des règlements communautaires*, in *Cahiers de droit européen*, 1972, pp. 678-691
- GOFFIN L, *Responsabilité non contractuelle de la CEE - prescription - faute de service - dommage - concours de fautes - relation causale*, in *Cahiers de droit européen*, 1968, pp. 83-94.
- GOHIN O, *La responsabilité de l'Etat en tant que législateur*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1998, p. 595 ss.

- GOLETTI G. B., *Responsabilità nazionali e comunitarie*, in *Il Foro amministrativo*, 1997, pp. 1026-1031
- GOLETTI G.B., *I limiti del giudicato*, in *Il Foro amministrativo*, 2000, pp. 2048-2051.
- GORDON C, HOLMES S, *The ECJ's decision in Traghetti. Will there be longer and more complex competition cases as a result?*, in *Competition Law Insight*, 2006, Vol.5, Issue 9, pp. 13-15
- GRATANI A, *Effetti della scadenza dei termini per impugnare provvedimenti nazionali di esecuzione di atti comunitari*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1995, pp. 164-165
- GREEN N, *Damages in the National Courts for Breach of Community Law*, in *Yearbook European Law*, 1986, pp. 72 ss
- GROSSRIDER TISSOT S, *La responsabilité de la Communauté européenne du fait de l'activité normative de la Commission*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2001, p. 91 ss
- GROSSOT X, MINNSEN T, *Res judicata in the Court of Justice Case-Law*, in *European Constitutional Law Rev.*, 2007, p. 385 ss
- GRÜNER G, *L'annullamento d'ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri dall'altro*, in *Diritto e procedura amministrativa*, 2007 (1), pp. 240-260
- HARDCASTLE I, *Interim Measures in Proceedings Concerning EC Law: New Departures*, in *European Business Law Review*, 1994, pp. 95-98
- HARTLEY T, *Community Liability and National Liability*, in *European Law Review*, 1979, pp. 181-184.
- HIGGINS I, *Equal Treatment and National Procedural Rules: one Step Forward, two Steps Back*, in *Irish Journal of European Law*, 1995, Vol. 4, pp. 18-29
- HILSON C, *Liability of Member States in Damages: The Place of Discretion*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pp. 941-947
- HUGLO J-G, *La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire commises par les juridictions nationales : un autre regard*, in *Gazette du Palais*, 2004, I, pp. 34-40
- IANNONE C, *L'art. 5 n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e la nozione di danno indiretto*, in *Giustizia civile*, 1991, I, pp. 1630-1633
- IDOT L, *Autorité de chose jugée d'un premier arrêt*, in *Europe* 2006, Août-Septembre, pp. 19-20;
- IDOT L, *Clause abusive et arbitrage*, in *Europe*, 2009, Décembre, pp. 32-33
- IDOT L, *Difficulté à établir une surcompensation et obligations du juge national*, in *Europe*, 2006, pp. 25-26
- IDOT L, *Faits de guerre et prérogatives de puissance publique*, in *Europe*, 2007, Avril, p. 32 ss
- IDOT L, *Les mesures provisoires en droit de la concurrence: un nouvel exemple de symbiose entre le droit français et le droit communautaire de la concurrence*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1993, pp. 581-600
- IDOT L, *Ré adoption d'une décision annulée*, in *Europe*, 2009, Octobre, pp. 22-23
- IDOT L, *Reprise d'une décision annulée*, in *Europe*, 2008, Août-Septembre, pp. 30-32
- IDOT L, *Suites d'une annulation*, in *Europe*, 2010, Août-Septembre, pp. 24-25

- JACCHINA R.A, FRIGO M, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008 (3), pp. 643-680
- JACQUÉ J.P, *La reponsabilité de l'état pour violation du droit communautaire en France*, in *Contratto impr./Europa*, 2009 (2), p. 618 ss
- JANS J.H, *State liability and infringements attributable to national courts: a dutch perspective on the Köbler case*, in *The European Union: an ongoing process of integration : liber amicorum Alfred E. Kellermann*, 2004, pp. 165-176
- KAKOURIS C.N, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 1389-1412.
- KAWASAKI, *The Content and Implementation of the International Responsibility of States: Some Remarks on the Draft Articles on State Responsibility Adopted by the ILC's Drafting Committee in 2000*, in *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, 2001, vol. 29, p. 25 ss
- KELSEN, *La Transformation du droit international en droit interne*, in *Revue générale de droit international public*, 1936, p. 10
- KOHL A, *Reconnaissance, dans le cadre de la Convention CEE de 1968, d'une décision rendue par une juridiction répressive sur une action civile mettant en jeu la responsabilité de la puissance publique*, in *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1994, p. 459-462
- KOKOTT G, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Deutsche Verwaltung*, 1998, p. 340 ss.
- KOTSCH B, *Responsabilité d'Etat. Arrêt "Kühne & Heitz"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2003 (4), pp. 911-913
- LABAYLE H, *L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers*, in *Revue française droit administrative*, 1992 (4), p. 619 ss
- LAJOLO F, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, pp. 724-730
- LAJOLO F, MILANO S, *Il riesame di decisioni amministrative nazionali definitive a seguito di una successiva sentenza della Corte di Giustizia*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2008, pp. 447-454
- LAZARI A, *La responsabilità del legislatore nazionale nel contesto comunitario. L'Ulisse incatenato e la tela di Penelope*, in *Contratto impr./Europa*, 2009 (2), p. 576 ss
- LEANDRO A, *Limiti materiali del regolamento (CE) n. 44/2001 e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione: il caso Lechouritou*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, pp. 759-772
- LEANZA U, *Il contenzioso comunitario ex artt. 169-171 del Trattato CE e lo Stato italiano*, in *Jus*, 1988, p. 34 ss
- LESSONA S, *Giudicato di legittimità dell'atto amministrativo e potere di autoimpugnativa*, in *Foro it.*, 1949 (3), p. 172 ss
- LEWIS A.D.E, *Joint and several liability of the European Communities and National Authorities*, in *Current Legal Problems*, 1980, pp. 99-119.

- LO SCHIAVO G, *La Corte di giustizia ridimensiona progressivamente il principio nazionale di cosa giudicata*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, pp. 287-315
- LOMBARDI G, *Illecito costituzionale e responsabilità del legislatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000 (4), p. 1793 ss.
- LOMBARDINI I, *Verso l'armonizzazione del diritto processuale civile nell'Unione europea: il procedimento europeo d'ingiunzione*, in *Studium iuris*, (1) 2008, pp. 18-26.
- LUPOI M.A, *La giurisdizione in materia di responsabilità extracontrattuale nella Convenzione di Bruxelles*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, pp. 365-377
- LYONS C, *The persistence of memory: the Lechouritou case and history before the European Court of Justice*, in *European Law Review*, 2007, pp. 563-581
- MAGRASSI M, *Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, pp. 490-503
- MAHIEU M, VAN DROOGHENBROECK S, *La responsabilité de l'Etat législateur*, in *Journal des Tribunaux*, 1998, p. 825 ss
- MANGIONE G, *La responsabilità da "illecito legislativo comunitario" e il "legislative Unrecht" nella Repubblica federale di Germania*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 1994, p. 935 ss
- MANSI F.P, *Il risarcimento del danno da violazione del diritto comunitario (su una recente sentenza della Corte di Giustizia)*, in *Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1992, II, p. 959 ss
- MARESCA M, *Principi generali del diritto comunitario sulla disciplina del processo*, in *Diritto dell'UE*, 1997, p. 341 ss
- MARI G, *La forza del giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 1007-1059
- MARIATTE F, *Lacunes du droit communautaire et fonctions principales de l'action subsidiaire en indemnité - À propos de l'arrêt du Tribunal du 23 novembre 2004, aff. T-166/98, Cantina sociale di Dolianova et a. c/ Commission*, in *Europe*, 2005, Mars, pp. 6-11
- MASTROIANNI R, *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di uguaglianza*, in *Diritto dell'UE*, 1998, p. 81 ss
- MASTROIANNI R, *Il Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la Cassazione è più realista del re?*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1999, p. 91 ss.
- MASUCCI C, *La lunga marcia della corte di lussemburgo verso una tutela cautelare europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 1155 ss
- MATTEINI CHIARI S., *Competenza giurisdizionale in materia di danni ("diretti" e "indiretti") prodotti da delitti/quasi-delitti, secondo la giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Il Foro italiano*, 1992, pp. 114-120.
- MATTERA A, *La procédure en manquement et la protection des droits des citoyens et des opérateurs lésés*, in *Rev. marché unique*, 1995, p. 130 ss
- MC KENDRICK J, *Modifying Procedural autonomy: Better Protection for Community Rights*, in *European Review of Private Law*, (4) 2000, pp. 565-587

- MEHDI R, *Le droit communautaire et les pouvoirs du juge national de l'urgence (quelques enseignements d'une jurisprudence récente)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1996, pp. 77-100
- MEISSE E, *Lien de causalité nécessaire à la réparation du préjudice*, in *Europe*, 2007, Février, pp. 13-14
- MEISSE E, *Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute*, in *Europe*, 2006 Juillet, pp. 17-19
- MENGOZZI P, *La responsabilità dello Stato per danni causati a singoli da violazioni del diritto comunitario: il caso Gabrielli*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 624 ss
- MERTENS DE WILMARS J, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*", in *Cahiers de Droit Européen*, 1981, p. 379 ss
- MIRTA PRESTA M, *Principio di responsabilità di uno Stato membro in caso di violazione del diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, pp. 1676-1680
- MONTANARI L, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi, relazione per il convegno su La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)
- MONTELLA G, *La responsabilità extracontrattuale della Comunità e la gestione politica degli effetti delle norme convenzionali*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006, p. 840 ss
- MORBIDELLI S, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento europeo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 9 ss
- MORVIDUCCI C, *Fumus boni iuris e misure cautelari nel processo comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, pp. 705-729
- MOSCONI F, *Il limite dell'ordine pubblico nella Convenzione di Bruxelles, del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Jus*, 1990, p. 46 ss
- MOSCONI, *Qualche riflessione in tema di ordine pubblico nel progetto di riforma e nella Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Rivista di diritto internazionale privato processuale*, 1992, p. 6 ss
- MURE J, *From Francovich to Biggs: Time-Limits, Legal Certainty and Rights under European Community Law*, in *Journal of the Law Society of Scotland*, 1995, pp. 417-421
- MUSCARDINI M, *Potere cautelare dei giudici nazionali in materie disciplinate dal diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, pp. 1057-1064
- NAPOLETANO G, *Principio della cosa giudicata e primato del diritto comunitario*, in *Il Foro padano*, 2009, pp. 251-260
- NASCIMBENE B, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009 (6), p. 1675 ss.
- NEBBIA P, *Do the rules on State aids have a life of their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case*, in *European Law Review*, 2008, pp. 427-438
- NEGRELLI P.A, *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, p. 1217 ss.
- NICOLELLA M, *Responsabilité de l'État imputable à une juridiction nationale statuant en dernier ressort pour violation du droit communautaire*, in *Gazette du Palais*, 2007, n° 52-53 I Jur., pp. 25-26

- NORI G, *La cosa giudicata nazionale nel diritto comunitario*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2007, pp. 289-301
- ONNIBONI C, *Compatibilità del diritto comunitario con le norme processuali nazionali in tema di passaggio in giudicato di una decisione arbitrale "parziale"*, in *Corriere giuridico*, 2000, pp. 34-39
- ORLANDI M, *Responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai cittadini per il mancato recepimento di una direttiva comunitaria*, in *Giurisprudenza di merito*, 1992, p. 465 ss
- ORZAN M.F., *Ops...the ECJ did it again! The relationship between the principle of effectiveness of EU law and the principle of legal certainty in the ECJ case-by-case approach*, in *European Law Reporter*, 2010, pp. 63-69
- PALADIN L, *Cenni sul sistema delle responsabilità civili per l'applicazione di leggi incostituzionali*, in *Giur cost.*, 1960, p. 1029 ss
- PALMIERI A, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Il Foro italiano*, 2006, IV Col., pp. 420-423
- PARISI N, *Spunti in tema di ordine pubblico e Conv. giudiziaria Bruxelles*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, p. 38 ss
- PASQUINELLI C, *Illecito "comunitario" del legislatore e art. 2043 c.c., la Cassazione interviene ancora*, in *Responsabilità civile*, 2008, p. 1578 ss
- PASQUINELLI C, *La responsabilità dello Stato - Legislatore tra illecito "comunitario" e illecito "costituzionale". Prime riflessioni*, in *Rivista di diritto civile*, 2009, p. 171 ss.
- MORTATI C, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 1970, V, p. 153 ss
- PAU G, *Sui limiti di rilevanza del diritto comunitario nel sistema giuridico italiano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1978, pp. 277-284
- PECCHIOI N, *Esercizio di potere amministrativo e violazione del diritto comunitario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, pp. 627-631
- PECCHIOI N, *La Corte di giustizia chiude il cerchio: una nuova pronuncia in materia di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di una direttiva*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 1997, p. 116 ss
- PECHO P, VAN WAEYENBERGE, *La responsabilité "sans faute" en droit communautaire*, in *Journal des tribunaux / droit européen*, 2009, n. 158, p. 93 ss
- PEERBUX-BEAUGENDRE Z, *Première consécration expresse du principe de la responsabilité de l'État membre pour les jurisprudences de ses cours suprêmes dans le cadre de l'article 226 CE*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2004, pp. 208-215
- PEERBUX-BEAUGENDRE Z, *Une administration ne peut invoquer le principe de la force de chose définitivement jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation préjudicielle ultérieure a révélé la contrariété avec le droit communautaire. Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 13 janvier 2004*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2004 (3), pp. 559-567

- PERONI G, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2008, pp. 221-232
- PERRIN A, *Droit européen et droit communautaire: Que reste-t-il de l'autonomie procédurale des états membres?*, in *Revue du droit public*, (6) 2008, pp. 1660-1680.
- PESCATORE P, *Responsabilité des États membres en cas de manquement aux règles communautaires*, in *Foro Padano*, 1972, p. 8 ss.
- PETRILLO G, *Constrastano con il diritto U.E. i limiti per danni da violazioni di norme comunitarie*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2007 (1), pp. 143-153.
- PETRILLO G, *Damage attributable to infringements of Community law: when relevant national legislation conflicts with Community law*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2007 (1), pp. 133-142
- PFANDER J.E, *Köbler v Austria: Expositional Supremacy and Member State Liability*, in *European Business Law Review*, 2006, pp. 275-297
- PICARDI N, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giustizia civile*, 2008, pp. 559-561
- PINGEL I, *La responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême. A propos de l'arrêt Köbler de la CJCE du 30 septembre 2003*, in *Gazette du Palais* 2004, II, pp. 2-7
- PISILLO MAZZESCHI R, *The Marginal role of the individual in the ILC's Articles on state Responsibility*, in *Italina Yearbook International Law*, 2004, p. 39 ss
- PIZZANELLI G, *Tutela della concorrenza e garanzia del giusto procedimento: il ruolo della Commissione come autorità antitrust e l'apertura del giudice comunitario alla responsabilità delle Istituzioni comunitarie ed alla risarcibilità del danno per cattivo uso di potere. Il caso Schneider*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2007, pp. 1419-1443
- PIZZORINI M.G, *La recente evoluzione della giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2010 (1), p. 149 ss.
- PLAZA MARTÍN C, *Furthering the Effectiveness of EC Directives and the Judicial Protection of Individual Rights Thereunder*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, pp. 26-54
- POGGIO A, *Dopo Lucchini, il caso Fallimento Olimpiclub: il ridimensionamento dell'efficacia del giudicato esterno "anticomunitario"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, pp. 369-374.
- POILLOT-PERUZZETTO S, *L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 1er juin 1999. (affaire Eco Swiss China Time Ltd)*, in *Journal du droit international*, 2000, pp. 299-307
- PONZANELLI G, *L'Europa e la responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 146 ss
- PORCHIA O, *La gestione del contenzioso con l'Unione europea per violazioni imputabili alle regioni: gli strumenti previsti in Italia e Spagna*, in *Il diritto dell'UE*, 2011 (2), pp. 407-443
- PORCHIA O, *La responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, p. 135 ss



- PRECHAL S, *Community law in National courts: the lesson from Van Schijndel*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 681 ss
- PRIMICERI S, LEANZA P, *L'intangibilità del giudicato e i limiti imposti dalla Corte di giustizia con la sentenza Lucchini. Osservazioni*, in *Diritto e Politiche dell'Unione Europea*, 2008, pp. 69-77
- PULVIRENTI M.G, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei contro limiti costituzionali*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2009, pp. 341-379.
- QUERZOLA L, *Spunti sui limiti oggettivi del giudicato comunitario*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998, p. 331 ss.
- RADICATI DI BROZOLO L.G, *Diritto comunitario e regole processuali interne: inapplicabilità dell'art. 633 cod. proc. Civ.*, in *Rivista di diritto internazionale privato processuale*, 1993, p. 608 ss.
- RADICATI DI BROZOLO LG, *Arbitrato, diritto della concorrenza, diritto comunitario e regole di procedura nazionali*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1999, pp. 665-697
- RAITI G, *Le pronunce Olimpclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto processuale*, 2010, pp. 677-689
- RAITI G, *Brevi considerazioni su "cittadinanza" e "tutela giurisdizionale civile" nell'ambito della UE*, in *Rivista di diritto processuale*, 2008, p. 41 ss.
- RAITI G, *The crisis of civil res judicata in the EC legal system*, in [http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/09\\_2009.pdf](http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/09_2009.pdf)
- RASIA C, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, pp. 661-682
- REGALDO F, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità dello Stato per la mancata attuazione delle direttive comunitarie: la causa Dillenkofer*, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, p. 210 ss.
- RICCIOLI F.D, *Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte Costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1978, IV Col. pp. 204-207
- RIDEAU J, *Le rôle des états membres dans l'application du droit communautaire*, in *Annuaire français de droit international*, 1972, p. 864 ss
- RINALDI E, *Miracoli dei polli olandesi: la primauté del diritto comunitario va "oltre" il giudicato nazionale "anticomunitario". E all'Amministrazione spetta il compito di rimediare...*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 651-666
- RIZZO A, *Giudicato interno e ordine pubblico comunitario*, in *Europa e diritto privato*, 2000, pp. 667-680
- RODRIGEZ IGLESIAS G.C, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 5 ss
- ROPPO V, *Appunti in tema di illecito "comunitario" e illecito "costituzionale" del legislatore*, in *Danno e responsabilità*, 1998, p. 697 ss
- ROPPO V, *La Responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario (con una trasgressione nel campo dell'illecito "costituzionale" del legislatore*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 1999, p. 115

- ROPPO V, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Rivista di diritto privato*, 2006 (2), p. 353 ss
- ROSCIONI G, *Mancata attuazione di direttive comunitarie: la Cassazione nega l'illecito dello Stato*, in *Danno e Resp.*, 1996, p. 84 ss
- ROSSI L.S, DI FEDERICO G, *Case C-129/00, Commission v. Repubblica Italiana, judgment of 9 December 2003, Full Court, nyr*, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 829-849
- ROSSI L.S, *Recent pro-european trends of the italian constitutional court*, in *Common Market law Review*, 2009 (1), pp. 319-331
- RUSSO SPENA F, *La Corte di giustizia e ridefinisce la responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, p. 167 ss.
- SAGGIO A, *La Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 2000 (3), pp. 237-238
- SALTARI L, *La legalità comunitaria prevale sulla certezza (nazionale) del diritto*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, pp. 477-483
- SALVIOLI, *La responsabilité des Etats et la fixation des dommages-intérêts par les tribunaux internationaux*, in *Recueil des cours*, 1929, III, p. 237
- SANTORO P, *La nuova Direttiva ricorsi 2007/66/CE e l'impatto con il sistema di giustizia nazionale*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2008 (3), pp. 676-697
- SARAVALLE A, *Evento dannoso e sue conseguenze patrimoniali: giurisprudenza italiana e comunitaria a confronto*, in *Il Foro italiano*, 1996, IV Col., pp. 341-348
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO D, *Responsabilidad de los tribunales nacionales y Derecho comunitario. La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario en vía judicial, a partir de la sentencia Köbler (C-224/01) del Tribunal de Justicia*, in *Poder Judicial*, 2003, pp. 233-250
- SCHEBESTA H, *Does the National Court Know European Law? - A Note on Ex Officio Application after Asturcom*, in *European Review of Private Law*, 2010, pp. 847-880
- SCHOCKWEILER F, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit Communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1992, p. 27 ss
- SCHOCKWEILER F, *Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridique dans la Communauté européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1992, p. 27
- SCHOCKWEILER F, WIVENES G, GODART J.M, *Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, p. 27 ss
- SCODITTI E, *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro italiano*, 2004 (4), p. 4 ss
- SCODITTI E, *Ancora sull'illecito dello Stato per mancata attuazione di una direttiva comunitaria*, in *Foro italiano*, 2003, I, p. 2016 ss
- SCODITTI E, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro italiano*, 2007, IV Coll., pp. 533-535.
- SCODITTI E, *La responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario*, in *Danno e Responsabilità*, 2005, p. 10 ss

- SCODITTI E, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Il Foro italiano*, 2006, IV Col., pp. 418-420
- SCOTT H, BARBER N.W, *State Liability under Francovich for Decisions of National Courts*, in *The Law Quarterly Review*, 2004, pp. 403-406
- SENDMEYER S, FERRANTE E, *La responsabilità dello Stato per mancata o inesatta attuazione delle direttive: un punto di vista italo tedesco*, in *Contratto impr./Europa*, 2009 (2), pp. 628
- SICA M, *Diritto comunitario e giustizia amministrativa: prime riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia della CEE*, in *Rivista di diritto processuale*, 1991, pp. 1119-1154
- SIMON D, *Autorité de chose jugée d'un arrêt national*, in *Europe*, 2009, Novembre, pp. 11-12
- SIMON D, BARAV A, *la Responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *Revue du Marché Commun*, 1987
- SIMON D, BARAV A, *Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales. Les enjeux de l'affaire Factortame*, in *Revue du Marché Commun*, 1990, pp. 591-597
- SIMON D, *Consolidation de la responsabilité des États membres du fait des violations imputables aux juridictions nationales*, in *Europe*, 2006, Août-Septembre, pp. 9-11
- SIMON D, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême. (A propos de l'arrêt Köbler, CJCE, 30 sept. 2003, aff. C-224/01)*, in *Europe*, 2003, Novembre, pp. 3-6
- SIMON D, *Obligation de réexamen d'une décision administrative définitive. L'autorité d'un arrêt préjudiciel en interprétation postérieur à une décision administrative devenue définitive impose la prise en compte de la demande de retrait de celle-ci*, in *Europe*, 2004, Mars, pp. 14-15
- SIMON D, *Obligation de réexamen d'une décision administrative*, in *Europe*, 2008, Avril, pp. 13-14
- SIMON D, *Responsabilité des états membres*, in *Europe*, 2010, Mars, pp. 15-16
- SIMON D, RIGAUX A, *La responsabilité des états 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*, 2009, Mai, pp. 5-8
- SIMON P.D, *La responsabilité des Etats membres en cas de violations du droit communautaire par une juridiction suprême*, in *Juris Classeur, Europe*, 2003, p. 3 ss
- SIMONCINI M, *Funzionari ribelli e diritto comunitario: nuovi approfondimenti in materia di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, pp. 1336-1351.
- SORRENTINO F, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, (1) 2005, pp. 79-98.
- SPADARO A, *Verso la Costituzione europea: il problema della garanzia giurisdizionale dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, (1) 2003, pp. 312-350.
- SPINK, PAUL, *Brasserie du Pêcheur: Defining the Boundaries of State Liability for Breach of Community Law*, in *The Journal of the Law Society of Scotland*, 1996, pp. 355-358
- STEFANO C, XANTHAKI H, *Il risarcimento del danno nel contesto della responsabilità concorrente ex articolo 288, par. 2 TCE e la dialettica delle teorie dell'integrazione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, pp. 1059-1088.

- STEINER J, *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community Law*, in *European Law Review*, 1993, pp. 3 ss
- STEINER J, *How to Make the Action Suit the Case. Domestic Remedies for Breach of EEC Law*, in *European law review*, 1987, p. 102 ss;
- STILE MT, *Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario e con la CEDU*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, (2) 2007, pp. 237-266.
- STILE MT, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, pp. 733-741
- STILE MT, *Il problema del giudicato di diritto interno in contrasto con l'ordinamento comunitario o con la CEDU*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007 (2), pp. 237-266
- STROZZI G, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione*, 2009, p. 895 s
- STÜRNER M, *EuGH, 30.9.2003, C-224/01, Gerhard Köbler v. Republik Österreich - Liability of a Member State for Damage Caused to Individuals by Infringements of Community Law for Which It Is Responsible*, in *Europäische Zeitschrift für Privatrecht*, 2005, pp. 428-435
- TARZIA A, *L'ordine europeo del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 2001, p. 902 ss.
- TARZIA A, *L'art. 11 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 2001, p. 902 ss.
- TASSONE S, *Sulla responsabilità dello stato per omessa attuazione di direttive comunitarie nell'ordinamento interno*, in *Responsabilità Civile e previdenza*, 1992, p. 850 ss
- TESAURO G, *La sanction des infractions au droit communautaire*, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, p. 477
- TESAURO G, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, pp. 131-138
- THOMAS B, *Infractions et manquements des états membres au droit communautaire*, in *Revue du marché commun*, 1991, p. 889 ss.
- TIRALONGO G, *Le violazioni del diritto comunitario e la responsabilità degli Stati membri. Una nuova interessante sentenza della Corte di giustizia europea*, in *Il fisco: giornale tributario di legislazione e attualità*, 2004, pp. 2316-2330
- TIZZANO A, GENCARELLI B, *Droit de l'Union et décisions nationales définitives dans la jurisprudence récente de la Cour de Justice*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2010 (4), pp. 789-804
- TIZZANO A, *In tema di responsabilità extracontrattuale della CEE*, in *Il Foro italiano*, 1972, IV Col., pp. 208-209
- TIZZANO A, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Foro italiano*, 1995, IV, 13 ss
- TIZZANO A, *Persistenti violazioni del Trattato CEE e singolari pretese dell'Italia*, in *Il Foro italiano*, 1973, IV Col., pp. 73-75
- TORRESI T, *Illecito comunitario dello Stato: risarcimento del danno e legittimazione passiva*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, pp. 902-904

- TRAVERSA E, *Les voies de recours ouvertes aux opérateurs économiques: le renvoi préjudiciel au titre de l'article 177 du Traité CEE*, in *Revue du Marché unique*, 1992 (2), p. 62.
- TRIFONE L, *La responsabilità degli Stati in diritto comunitario: le sentenze nelle cause "Brasserie du Pêcheur", "Factortame III" e "Hedley Lomas"*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1997, pp. 63-89
- TROCHER N, *Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà. Studio comparativo sul diritto tedesco*, in *Archivio giuridico*, vol. CLXXVIII, 1970, p. 88 ss
- VAN GERVEN W, *Bridging the Gap between Community and National Laws: Towards a Principle of Homogeneity in the Field of Legal Remedies?*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 679 ss
- VAN GERVEN W, *Bridging the Unbridgeable: Community and National Tort Laws after Francovich and Brasserie du pêcheur*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, p. 527 ss
- VAN GERVEN W, *Non-contractual Liability of Member States, Community Institutions and Individuals for Breaches of Community Law with a View to a Common Law for Europe*, in *Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts*, Köln, 1996
- VAN GERVEN W, *Of Rights, remedies and procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 501
- VERDE G, *Un processo comune per l'Europa*, in *Europa e diritto privato*, (1) 1999, pp. 3-23.
- VERHEUL H, *The EEC Convention on Jurisdiction and Judgments of 27 September in Dutch Legal Practice*, in *Netherlands International Law Review*, 1981, p. 69
- VITALE G, *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Diritto dell'UE*, 2010 (3), pp. 727-753.
- VITALE G, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, pp. 595-616
- VIVIANI A, *Diritto comunitario e potestà cautelare dei giudici nazionali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, pp. 581-594
- VOGT M, *Indirect judicial protection in EC law - the case of the plea of illegality*, in *European Law Review*, 2006, p. 364 ss.
- WAELEBROECK M, *La garantie du respect du droit communautaire par les Etats membres. Les actions au niveau national*, in *Cahiers de droit européen*, 1985, p. 37-48.
- WALTER G, *L'influenza del diritto europeo sul diritto processuale nazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2002, p. 553-560.
- WALTER V, *Aspetti internazionali del diritto processuale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1996, p. 1159 ss.
- WARD A, *Indirect Taxes and National Remedies*, in *The Cambridge Law Journal*, 1999, p. 36-40.
- WATHELET M, 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 *Cahier de droit européen*, 1997, p. 13
- WATTEL P.J, Köbler, *Cilfit and Welthgrove: We can't go on meeting like this*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 177-190

- WEISSE-MARCHAL C, *Responsabilité extracontractuelle de la Communauté du fait de son activité normative*, in *Recueil Le Dalloz*, 2008, p. 3129 ss.
- WENANDER H, *Withdrawal of national administrative decisions under European Administrative Law*, in *European Law Reporter*, 2007, pp. 54-60
- WILS W, *Concurrent Liability of the Community and a Member State*, in *European Law Review.*, 1992, pp. 194-199
- ZUFFI B, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, pp. 382-384

## GIURISPRUDENZA ESSENZIALE

### A. Giurisprudenza comunitaria

- 24.11.2011 causa C-379/10, *Commissione europea contro Repubblica italiana*, in *Racc.*, 2011, p. 00000
- 23.11.2011 causa T-341/07, *Jose Maria Sison contro Consiglio dell'Unione europea*, in *Racc.*, 2011, p. 0000
- 08.03.2011 causa C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK contro Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, in *Racc.*, 2011, p. 0000
- 09.12.2010 causa C-568/08, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie e. a.*, in *Racc.*, 2010, p. 0000
- 25.11.2010 causa C-429/09, *Günter Fuß*, in *Racc.*, 2010, p. 0000
- 08.07.2010 causa C-246/09, *Susanne Bulicke contro Deutsche Büro Service GmbH*, in *Racc.*, 2010, p. 0000
- 25.06.2010 causa T-66/01, *Imperial Chemical Industries Ltd contro Commissione europea*, in *Racc.*, 2010, p. 0000
- 20.05.2010 causa T-258/06, *Repubblica federale di Germania contro Commissione europea*, in *Racc.*, 2010, p. 0000
- 13.04.2010 causa C-91/08, *Wall AG c. Stadt Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service*, in *Racc.*, 2010, p. I-02815
- 25.03.2010 causa C-439/08, *VEBIC c. Raad voor de Mededinging, Minister van Economie*, in *Racc.*, 2010, p. 0000
- 25.03.2010 causa C-451/08, *Helmut Müller GmbH c. Bundesanstalt für Immobilienaufgaben*, in *Racc.*, 2010, p. I-02673
- 19.03.2010 causa T-42/06, *Bruno Gollnisch contro Parlamento europeo*, in *Racc.*, 2010, p. II-01135
- 18.03.2010 causa C-419/08, *PTrubowest Handel GmbH*, in *Racc.*, 2010, p. I-02259
- 09.03.2010 cause riunite C-379/08 e C-380/08, *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA e Syndial SpA contro Ministero dello Sviluppo economico e altri (C-379/08) e ENI SpA contro Ministero Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare e altri (C-380/08)*, in *Racc.*, 2010, p. I-02007
- 28.01.2010 causa C-456/08, *Commissione delle Comunità europee contro Irlanda*, in *Racc.*, 2010, p. I-00859
- 26.01.2010 causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL c. Administración del Estado*, in *Racc.*, 2010, p. I-00635
- 19.01.2010 causa C-555/07, *Küçükdeveci*, in *Racc.*, 2010, p. I-00365
- 23.12.2009 causa C-45/08, *Spector Photo Group e Van Raemdonck*, in *Racc.*, 2009, p. I-12073

- 18.12.2009 cause riunite T-440/03, T-121/04, T-171/04, T-208/04, T-365/04 e T-484/04, *Jean Arizmendi e altri contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione europea*, in *Racc.*, 2009, p. II-04883,
- 15.12.2009 causa C-233/08, *Kyrian*, in *Racc.*, 2009, p. I-00177
- 03.12.2009 causa C-399/06, *Hassan / Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2009, p. I-11393
- 29.10.2009 causa C-63/08, *Pontin*, in *Racc.*, 2009, p. I-10467.
- 29.10.2009 causa C-406/08, *Uniplex (UK) Ltd c. NHS Business Services Authority*, in *Racc.*, 2009, p. I-00817
- 15.10.2009 causa C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening contro Stockholms kommun genom dess marknämnd*, in *Racc.*, 2009, p. I-09967
- 06.10.2009 causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodriguez Nogueir*, in *Racc.*, 2009, p. I-09579
- 01.10.2009 causa C-505/07, *Compañía Española de Comercialización de Aceite SA*, in *Racc.*, 2009, p. I-08963
- 08.09.2009 causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP)*, in *Racc.*, 2009, p. I-07633
- 03.09.2009 causa C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate contro Fallimento Olimpiclub Srl*, in *Racc.*, 2009, p. I-07501
- 16.07.2009 causa C-440/07 P, *Commissione delle Comunità europee contro Schneider Electric SA*, in *Racc.*, 2009, p. I-06413
- 16.07.2009 causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV contro Filippo's Mineralenfabriek NV/SA*, in *Racc.*, 2009, p. I-06917
- 16.07.2009 causa C-12/08, *Mono Car Styling SA, in liquidazione contro Dervis Odemis e a.*, in *Racc.*, 2009, p. I-06653
- 01.07.2009 causa T-24/07, *ThyssenKrupp Stainless AG contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2009, p. II-02309
- 11.06.2009 causa C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst/P/kantoor P c. X BV*, in *Racc.*, 2009, p. I-04833
- 12.05.2009 causa C-89/08 P, *Commissione delle Comunità europee c. Irlanda e altri*
- 28.04.2009 causa C-420/07, *Apostolides*, in *Racc.*, 2009, p. I-03571
- 24.03.2009 causa C-445/06, *Danske Slagterier contro Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.*, 2009, p. I-02119
- 24.03.2009 causa C-123/08, *Wolzenburg*, in *Racc.*, 2009, p. I-09621
- 24.03.2009 causa C-445/06, *Danske Slagterier*, in *Racc.*, 2009, p. I-02119
- 29.01.2009 causa C-19/08, *Migrationsverket c. Petrosian e altri*, in *Racc.*, 2009, p. I-00495
- 16.10.2008 causa C-452/06, *Synthon BV*, in *Racc.*, 2008, p. I-07681
- 24.09.2008 causa T-412/05, *M contro Mediatore europeo*, in *Racc.*, 2008, p. II-00197
- 11.09.2008 causa C-428/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja)*, in *Racc.*, 2008, p. I-06747



- 09.09.2008 cause riunite C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM e FIAMM Technologies / Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2008, p. I-06513
- 11.07.2008 causa C-195/08, *Inga Rinau*, in *Racc.*, 2008, p. I-05271
- 03.07.2008 causa C-215/06, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc.*, 2008, p. I-04911
- 01.07.2008 causa T-276/04, *Compagnie maritime belge SA contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2008, p. II-01277
- 24.04.2008 causa C-55/06, *Arcor AG & Co. KG contro Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.*, 2008 p. I-02931.
- 15.04.2008 causa C-268/06, *Impact*, in *Racc.*, 2008, p. I-02483
- 12.02.2008 causa C-2/06, *Willy Kempter KG contro Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, in *Racc.*, 2008, p. I-00411
- 18.07.2007 causa C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato contro Lucchini SpA*, in *Racc.*, 2007, p. I-06199
- 11.07.2007 causa T-351/03, *Schneider Electric SA contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2007, p. II-02237.
- 07.07.2007 cause riunite C-222/04 e C-225/05, *Van der Weerd*, in *Racc.*, 2007 p. I-4233
- 19.04.2007 causa C-282/05 P, *Holcim (Germania)/Commissione*, in *Racc.*, 2007, p. I-2941
- 19.04.2007 causa C-282/05 P, *Holcim c. Commissione*, in *Racc.*, 2007, p. I-02941
- 17.04.2007 causa C 470/03, *A.G.M.-COS.MET Srl*, in *Racc.*, 2007, p. I-02749
- 13.03.2007 causa C-432/05, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd contro Justitiekanslern*, in *Racc.*, 2007, p. I-02271
- 08.03.2007 causa C-441/05, *Roquette Frères*, in *Racc.*, 2007, p. I-1993
- 15.02.2007 causa C-292/05, *Irini Lechouritou, B. Karjoulis, G. Pavlopoulos, P. Bratsikas, D. Satiropoulos e G. Dimopoulos contro Repubblica federale di Germania*, in *Racc.*, 2007, p. I-01519.
- 05.02.2007 causa T-91/05, *Sinara Handel GmbH contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2007, p. II-00245
- 25.01.2007 causa C-278/05, *Robins e a.*, in *Racc.*, 2007, p. I-1053
- 13.12.2006 causa T-138/03, *É. R., O. O., J. R., A. R., B. P. R. e altri contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006, p. II-04923
- 12.12.2006 causa C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation contro Commissioners of Inland Revenue*, in *Racc.*, 2006, p. I-11753
- 19.09.2006 cause riunite C-392/04 e C-422/04, *i-21 Germany GmbH (C-392/04) e Arcor AG & Co. KG (C-422/04) contro Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.*, 2006, p. I-08559
- 07.09.2006 causa C-526/04, *Laboratoires Boiron SA contro Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon, che è subentrata nei diritti e negli obblighi della Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, in *Racc.*, 2006, p. I-07529
- 13.06.2006 causa C 173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Racc.*, 2006, p. I-5177

- 01.06.2006 cause riunite C-442/03 P e C-471/03 P, *P & O European Ferries (Vizcaya) SA (C-442/03 P) e Diputación Foral de Vizcaya (C-471/03 P) contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006, p. I-04845.
- 10.05.2006 causa T-279/03, *Galileo International Technology LLC e altri contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2006 p. II-01291
- 23.03.2006 causa C-206/04 P, *Muelhens GmbH & Co. KG c. Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno*, in *Racc.*, 2006, p. I-02717
- 16.03.2006 causa C-234/04, *Rosmarie Kapferer contro Schlank & Schick GmbH*, in *Racc.*, 2006, p. I-02585
- 23.02.2006 cause riunite C-346/03 e C-529/03, *Atzeni e a.*, in *Racc.*, 2006, p. I-1875
- 14.12.2005 causa T-69/00, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM)*, in *Racc.*, p. II-5393
- 14.12.2005 causa T-135/01, *Giorgio Fedon & Figli e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2005, p. II-29 ss
- 02.06.2005 causa C-394/02, *Commissione/Grecia*, in *Racc.*, 2005, p. I-4713
- 23.11.2004 causa T-166/98, *Cantina sociale di Dolianova Soc. coop. srl e a. contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2004, p. II-03991
- 17.06.2004 causa C-30/02, *Recheio – Cash & Carry*, in *Racc.*, 2004, p. I-6051
- 10.06.2004 causa C-168/02, *Kronhofer*, in *Racc.*, 2004, p. I-6009
- 23.03.2004 causa C-234/02 P, *Mediatore europeo contro Frank Lamberts*, in *Racc.*, 2004, p. I-02803
- 10.02.2004 cause riunite T-64/01 e T-65/01, *Afrikanische Frucht-Compagnie GmbH e Internationale Fruchimport Gesellschaft Weichert & Co. contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2004, p. II-521
- 05.02.2004 causa C-18/02, *DFDS Torline*, in *Racc.*, 2004, p. I-1417
- 13.01.2004 causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV contro Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, in *Racc.*, 2004, p. I-00837
- 07.01.2004 causa C-201/02, *The Queen, su richiesta di Delena Wells contro Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, in *Racc.*, 2004, p. I-00723
- 17.12.2003 causa T-346/03, *Grégoire Krikorian, Suzanna Krikorian e Euro-Arménie ASBL contro Parlamento europeo, Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2003, p. II-06037
- 09.12.2003 causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 2003, p. I-4637
- 30.09.2003 causa C- 224/01, *Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Racc.*, 2003, p. I-10239
- 11.09.2003 causa C-13/01, *Safalero*, in *Racc.*, 2003, p. I-8679
- 10.07.2003 causa C-472/00 P, *Commissione c. Fresh Marine Company SA c,m* in *Racc.*, 2003, p. I-7541
- 15.05.2003 causa C-266/01, *Préservatrice foncière TIARD SA contro Staat der Nederlanden*, in *Racc.*, 2003, p. I-04867
- 10.04.2003 causa T-195/00, *Travelex Global and Financial Services e Interpayment Services/Commissione*, in *Racc.*, 2003, p. II-1677

- 26.11.2002 causa C-275/00, *Comunità europea, rappresentata dalla Commissione delle Comunità europee contro First NV e Franex NV*, in *Racc.*, 2002, p. I-10943
- 21.11.2002 causa C-473/00, *Cofidis*, in *Racc.*, 2002, p. I-10875
- 14.11.2002 causa C-271/00, *Baten*, in *Racc.*, 2002, p. I-10489
- 05.11.2002 causa C-476/98, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 2002, p. I-9855
- 01.10.2002 causa C-167/00, *Henkel*, in *Racc.*, 2002, p. I-8111
- 24.09.2002 causa C-255/00, *Grundig Italiana*, in *Racc.*, 2002, p. I-8003
- 11.01.2002 causa T-210/00, *Biret e Cie/Consiglio*, in *Racc.*, 2002, p. II-47
- 10.10.2001 causa T-171/99, *Corus UK Ltd contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 2001, p. II-02967;
- 20.09.2001 causa C-453/99, *Courage e Crehan*, in *Racc.*, 2001, p. I-6297
- 28.06.2001 causa C-118/00, *Larsy*, *Racc.*, 2001, p. I-5063
- 08.03.2001 cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft Ltd e altri (C-397/98), Hoechst AG e Hoechst (UK) Ltd (C-410/98) contro Commissioners of Inland Revenue e HM Attorney General*, in *Racc.*, 2001, p. I-01727
- 22.02.2001 causa C-393/98, *Ministério Público e António Gomes Valente contro Fazenda Pública*, in *Racc.*, 2001, p. I-01327
- 15.02.2001 causa C-239/99 *Nachi Europe*, in *Racc.*, 2001, p. I-1197
- 11.01.2001 causa C-226/99, *Siples Srl, società in liquidazione, contro Ministero delle Finanze e Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA.*, in *Racc.*, 2001, p. I-00277
- 08.01.2001 causa C-150/99, *Svenska staten contro Stockholm Lindöpark AB e Stockholm Lindöpark AB contro Svenska staten*, in *Racc.*, 2001, p. I-00493
- 14.12.2000 causa C-446/98, *Fazenda Pública contro Câmara Municipal do Porto*, in *Racc.*, 2000, p. I-11435
- 21.09.2000 cause riunite C-441/98 e C-442/98, *Kapniki Michailidis AE contro Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA)*, in *Racc.*, 2000, p. I-07145.
- 04.07.2000 causa C424/97, *Haim*, *Racc.*, 2000, p. I-5123
- 04.07.2000 causa C352/98 P, *Bergaderm e Goupil/Commissione*, in *Racc.*, 2000, p. I5291
- 27.06.2000 causa C-404/97, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica portoghese*, in *Racc.*, 2000, p. I-04897
- 15.06.2000 causa C-237/98 P, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 2000, p. I-4549 ss.
- 16.05.2000 causa C-78/98, *Shirley Preston e altri contro Wolverhampton Healthcare NHS Trust e altri e Dorothy Fletcher e altri contro Midland Bank plc*, in *Racc.*, 2000, p. I-03201
- 11.05.2000 causa C-88/99, *Roquette Frères SA contro Direction des services fiscaux du Pas-de-Calais*, in *Racc.*, 2000, p. I-10465
- 21.03.2000 causa C-6/99, *Greepeace OGM 2000*, in *Racc.*, 2000, p. I-01651
- 16.03.2000 causa C-284/98 P, *Parlamento/Bieber*, in *Racc.*, 2000, p. I-1527

- 03.02.2000 causa C-228/98, *Charalampos Dounias contro Ypourgio Oikonomikon*, in *Racc.*, 2000, p. I-00577
- 11.01.2000 causa C-174/98, *van der Wal*, in *Racc.*, 2000, p. I-1 ss
- 14.10.1999 causa C-104/97 P, *Atlanta c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1999, p. I-6983.
- 14.09.1999 causa C-310/97 P, *Commissione delle Comunità europee contro AssiDomän Kraft Products AB, Iggesunds Bruk AB, Korsnäs AB, MoDo Paper AB, Södra Cell AB, Stora Kopparbergs Bergslags AB e Svenska Cellulosa AB*, in *Racc.*, 1999, p. I-05363
- 14.09.1999 causa C-310/97 P, *Commissione/AssiDomän Kraft Products e a.*, in *Racc.*, 1999, p. I-5363
- 22.06.1999 causa C-412/97, *Fenocchio*, in *Racc.*, 1999, p. I-3845.
- 19.06.1999 causa C-213/89, *Factortame*, in *Racc.*, 1999, p. I-2433
- 17.06.1999 causa C-295/97, *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA contro International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH e Ministero della Difesa*, in *Racc.*, 1999, p. I-03735
- 01.06.1999 causa C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd contro Benetton International NV*, in *Racc.*, 1999, p. I-03055
- 01.06.1999 causa 312/97, *Konle*, in *Racc.*, 1999, p. I-3099
- 22.04.1999 causa C-340/96, *Commissione delle Comunità europee contro Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, in *Racc.*, 1999, p. I-02023
- 09.02.1999 causa C-343/96, *Dilexport Srl contro Amministrazione delle Finanze dello Stato*, in *Racc.*, 1999, p. I-00579.
- 01.12.1998 causa 326/96, *B.S. Levez et T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, in *Racc.*, 1998, p. I-7835.
- 17.11.1998 causa C-228/96, *Aprile*, in *Racc.*, 1998, p. I-7164
- 24.10.1998 causa C-274/96, *Bickel*, in *Racc.*, 1998, p. I-7637
- 22.10.1998 causa C-301/95, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania*, in *Racc.*, 1998, p. I-06135
- 22.10.1998 cause riunite C-10/97-22/97, *IN.CO.GE '90*, *Racc.*, 1998, p. I- 6324
- 21.10.1998 cause riunite C-10/97 a C-22/97, *IN.CO.GE*, in *Racc.*, 1998, p. I-06307
- 15.09.1998 causa C-231/96, *Edis*, in *Racc.*, 1998, p I-4951
- 04.02.1998 causa T-94/95, *Jean-Pierre Landuyt contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1998, p. II-00213
- 29.01.1998 causa T-113/96, *Dubois e figli c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1998, p. II-125
- 02.12.1997 causa C-188/95, *Fantask A/S e.a. contro Industriministeriet (Erhvervministeriet)*, in *Racc.*, 1997, p. I-06783
- 02.12.1997 causa C-336/94, *Eftalia Dafeki contro Landesversicherungsanstalt Württemberg*, in *Racc.*, 1997, p. I-06761
- 04.11.1997 causa C-337/95, *Parfums Christian Dior SA e Parfums Christian Dior BV contro Evora BV.*, in *Racc.* 1997, p. I-06013
- 02.10.1997 causa C-122/96, *Saldanha*, in *Racc.*, 1997, p. I-5325
- 17.09.1997 causa C-54/96, *Dorsch Consult*, in *Racc.*, 1997, p. I-04961

- 17.07.1997 cause riunite C-114/95 e C-115/95, *Texaco A/S contro Middelfart Havn ed altr.*, in *Racc.*, 1997, p. I-04263
- 10.07.1997 causa C-261/95, *Palmisani*, in *Racc.*, 1997, p. I-4025
- 29.05.1997 causa C-299/95, *Kremzow*, in *Racc.*, 1997, p. I-2645
- 20.03.1997 causa C-323/95, *Hayes*, in *Racc.*, 1997, p. I-1711.
- 23.01.1997 causa C-29/95, *Pastoors*, in *Racc.*, 1997, p. I-285
- 12.12.1996 causa C-241/95, *The Queen contro Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef Co. Ltd e altri*, in *Racc.*, 1996, p. I-6699
- 08.10.1996 cause riunite C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, *Dillenkofer e a.*, in *Racc.*, 1996, p. I-4845
- 26.09.1996 causa C-43/95, *Data Delecta*, in *Racc.*, 1996 p. I-4661
- 05.06.1996 causa T-162/94, *NMB France e a./Commissione*, in *Racc.*, 1996, p. II-427
- 23.05.1996 causa C-5/94, *Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, in *Racc.*, 1996, I-2553
- 26.03.1996 causa C-392/93, *British Telecommunications*, in *Racc.*, 1996, p. I-1631
- 07.03.1996 causa C-118/94, *Associazione Italiana per il World Wildlife Fund, Ente Nazionale per la Protezione Animali, Lega per l'Ambiente - Comitato Regionale, Lega Anti Vivisezione - Delegazione Regionale, Lega per l'Abolizione della Caccia, Federnatura Veneto e Italia Nostra - Sezione di Venezia contro Regione Veneto*, (nota come *WWF v. Regione Veneto*), in *Racc.*, 1996, p. I-01223
- 05.03.1996 cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, in *Racc.*, 1996, p. I-01029
- 08.02.1996 causa C-212/94, *FMC plc, FMC (Meat) Ltd, DT Duggins Ltd, Marshall (Lamberhurst) Ltd, Montelupo Ltd e North Devon Meat Ltd contro Intervention Board for Agricultural Produce e Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, in *Racc.*, 1996, p. I-00389
- 18.01.1996 causa C-446/93, *SEIM*, del 18 gennaio 1996, in *Racc.*, 1996, p. I-00073
- 09.01.1996 causa T-575/93, *Koelman/Commissione*, in *Racc.*, 1996, p. II-1
- 15.12.1995 causa C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri contro Jean-Marc Bosman e altri*, in *Racc.*, 1995, p. I-04921
- 14.12.1995 causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, 1995, p. I-4599
- 14.12.1995 cause riunite C-430/93 e C431/93, *Schijndel e Van Veen*, in *Racc.*, 1995, p. I-4705
- 09.11.1995 causa C-466/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e altre contro Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, in *Racc.*, 1995, p. I-03799
- 04.10.1995 causa c-125/94, *Aprile I*, in *Racc.*, 1995, p. I-2919
- 19.09.1995 causa C-364/93, *Antonio Marinari contro Lloyds Bank plc e Zubaidi Trading Company*, in *Racc.*, 1995, p. I-02719
- 18.09.1995 causa T-167/94, *Nölle/Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1995, p. II-2589
- 11.08.1995 causa C-431/92, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 1995, p. I-2189
- 07.03.1995 causa C-68/93, *Shevill e a.*, in *Racc.*, 1995, p. I-415

- 06.12.1994 causa C-410/92, *Elsie Rita Johnson contro Chief Adjudication Officer*, in *Racc.*, 1994, p. I-05483
- 13.04.1994 causa C-128/92, *H.J. Banks & Co. Ltd contro British Coal Corporation*, in *Racc.*, 1994, p. I-01209.
- 09.03.1994 causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contro Repubblica Federale di Germania*, in *Racc.*, 1994, p. I-00833
- 23.02.1994 causa C-236/92, *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava e altri contro Regione Lombardia e altri*, in *Racc.*, 1994, p. I-00483.
- 03.02.1994 causa C-308/87, *Grifoni*, in *Racc.* 1994, p. I-336
- 10.01.1994 causa C-398/92, *Mund & Fester*, in *Racc.*, 1994, p. I-476
- 14.12.1993 causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, 1993, p. I-4599
- 27.10.1993 causa C-127/92, *Dott.ssa. Pamela Mary Enderby contro Frenchay Health Authority e Secretary of State for Health*, in *Racc.*, 1993, p. I-05535
- 07.10.1993 causa C-338/91, *H. Steenhorst-Neerings contro Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen*, in *Racc.*, 1993, p. I-05475
- 02.08.1993 causa C-271/91, *M. Helen Marshall contro Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, in *Racc.*, 1993, p. I-04367
- 21.06.1993 causa C-257/93, *Leon Van Parijs NV e altri contro Consiglio delle Comunità europee e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1993, p. I-03335
- 21.04.1993 causa C-172/91, *Sonntag*, in *Racc.*, 1993, p. I-1963
- 01.04.1993 causa C-25/91, *Pesqueras Echebaster SA contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1993, p. I-01719
- 05.03.1993 cause C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur e Factotame III*, *Racc.*, 1993, p. I- 1029
- 21.01.1993 causa C-188/91, *Deutsche Shell*, in *Racc.*, 1993, p. I-363
- 03.12.1992 causa C-97/91 *Oleificio Borelli SpA contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1992, p. I-06313
- 02.12.1992 causa C-370/89, *Société générale d'entreprises électro-mécaniques SA (SGEEM) e Roland Etroy contro Banca europea per gli investimenti*, in *Racc.*, 1992, p. I-06211
- 24.11.1992 causa C-286/90, *Poulsen*, in *Racc.*, 1992, p. I-6019 ss
- 27.10.1992 causa C-74/91, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 1992, p. I-5437
- 19.05.1992 cause riunite C-104/89 e C-37/90, *Mulder e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.* p. I-3061
- 08.04.1992 causa C-55/90, *Cato/Commissione*, in *Racc.*, 1992, p. I-2533
- 13.03.1992 causa C-282/90, *Vreugdenhil/Commissione*, in *Racc.*, 1992, p. I-1937
- 30.01.1992 cause riunite C-363 e C- 364/88, *Finsider*, in *Racc.*, 1992, p. I-417
- 19.11.1991 cause C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a.*, in *Racc.*, 1991, p. I-05357
- 04.10.1991 causa C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children*, in *Racc.*, 1991, p. I-4685 ss
- 25.07.1991 causa C-221/89, *The Queen contro Secretary of State for Transport*, in *Racc.*, 1991, p. I-03905

- 25.07.1991 causa C-208/90, *Theresa Emmott contro Minister for Social Welfare e Attorney General*, in *Racc.*, 1991, p. I-04269
- 15.07.1991 causa C-190/89, *Marc Rich*, in *Racc.*, 1991, p. I-3855
- 11.07.1991 cause riunite C-87/90, C-88/90 e C-89/90, *A. Verholen e altri contro Sociale Verzekeringsbank*, in *Racc.*, 1991, p. I-03757
- 27.06.1991 causa T-156/89, *Íñigo Valverde Mordt contro Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1991, p. II-00407
- 18.06.1991 causa C-369/89, *Piageme e altri contro BVBA Peeters*, in *Racc.*, 1991, p. I-02971
- 18.06.1991 causa C-260/89, *ERT*, in *Racc.*, 1991, p. I-2964
- 30.05.1991 causa C-361/88, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 1991, p. I-2567
- 19.03.1991 causa C-249/88, *Commissione/Belgio*, in *Racc.*, 1991, p. I-1275
- 21.02.1991 cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contro Hauptzollamt Itzehoe e Zuckerfabrik Soest GmbH contro Hauptzollamt Paderborn*, in *Racc.*, 1991, p. I-00415.
- 19.02.1991 causa C-281/89, *Italia/Commissione*, in *Racc.*, 1991, p. I-347
- 07.02.1991 causa C-184/89, *Helga Nimz contro Freie und Hansestadt Hamburg*, in *Racc.*, 1991, p. I-00297
- 27.11.1990 causa C-209/88, *Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1990, p. I-4313
- 12.07.1990 causa C-188/89, *A. Foster e altri contro British Gas plc.*, in *Racc.*, 1990, p. I-03313
- 10.07.1990 causa C-217/88, *Commissione c. Repubblica Federale Tedesca*, in *Racc.*, 1990, p. I-2879
- 19.06.1990 causa C-213/89, *The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, in *Racc.*, 1990, p. I-02433
- 06.06.1990 causa C-119/88, *AERPO e a./Commissione*, in *Racc.*, 1990, p. I-2189
- 17.05.1990 causa C-87/89, *Société nationale interprofessionnelle de la tomate e altri contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1990, p. I-01981
- 08.03.1990 causa T-28/89, *Maindiaux e a./CES*, in *Racc.*, 1990, p. II-59
- 18.01.1990 causa C-287/87, *Commissione/Grecia*, in *Racc.*, 1990, p. I-125
- 11.01.1990 causa C-220/88, *Dumez France e Tracoba contro Hessische Landesbank (Helaba) e altri*, in *Racc.*, 1990, p. I-00049
- 23.11.1989 causa C-150/88, *Kommanditgesellschaft in Firma Eau de Cologne & Parfümeriefabrik Glockengasse n. 4711 contro Provide SRL*, in *Racc.*, 1989, p. 0389
- 13.07.1989 causa C-5/88, *Wachauf*, in *Racc.*, 1989, p. 2609 ss
- 14.02.1989 causa 247/87, *Star Fruit/Commissione*, in *Racc.*, 1989, p. 291
- 02.02.1989 causa C-186/87, *Cowan*, in *Racc.*, 1989, p. 216
- 27.09.1988 cause riunite 106/87-120/87, *Asteris e a.*, in *Racc.*, 1988, p. 05515
- 22.09.1988 cause riunite 358/85 e 51/86, *Francia/Parlamento*, in *Racc.*, 1988, p. 4821
- 30.06.1988 causa 226/87, *Commissione/Grecia*, in *Racc.*, 1988, p. 3611
- 26.04.1988 cause riunite 97, 193, 99 e 215/86, *Asteris AE ed altri e Repubblica ellenica contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1988, p. 02181
- 26.03.1988 causa C-316/86, *Kruken*, in *Racc.*, 1988, p. 2213

- 24.03.1988 causa 240/86, *Commissione/Grecia*, in *Racc.*, 1988, p. 1835
- 08.12.1987 causa 50/86, *Les Grands Moulins de Paris/CEE*, in *Racc.*, 1987, p. 4833
- 22.10.1987 causa 314/85, *Foto-Frost*, in *Racc.*, 1987, p. 04199
- 30.09.1987 causa 12/86, *Demirel*, in *Racc.*, 1987, p. 3754
- 29.09.1987 causa 81/86, *De Boer Buizen/Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1987, p. 3677
- 17.09.1987 causa 433/85, *Jacques Feldain contro Directeur des services fiscaux du département du Haut-Rhin*, in *Racc.*, 1987, p. 03521
- 17.06.1987 causa 154/85, *Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1987, p. 2717
- 12.03.1987 causa 178/84, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania*, in *Racc.*, 1987, p. 01227
- 26.02.1987 causa 15/85, *Consorzio cooperative d' Abruzzo / Commissione*, in *Racc.*, 1987, p. 1005.
- 14.01.1987 causa 281/84, *Zuckerfabrik Bedburg/Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1987, p. 49
- 15.10.1986 causa C-222/86, *Heylens*, in *Racc.*, 1986, p. 4097
- 24.06.1986 causa 267/82, *Développement SA e Clemessy c. Commissione*, in *Racc.*, 1986, p. 1907
- 05.06.1986 causa 103/84, *Commissione/Italia*, in *Racc.*, 1986, p. 1759
- 15.05.1986 causa C-222/84, *Johnston*, in *Racc.*, 1986, p. 1676
- 23.04.1986 causa 294/83, *Parti écologiste "Les Verts"*, in *Racc.*, 1986, p. 01339
- 26.02.1986 causa 175/84, *Krohn & Co. Import-Export (GmbH & Co. KG) contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1986, p. 00753
- 20.02.1986 causa 309/84, *Commissione/Italia*, in *Racc.*, p. 599
- 19.09.1985 cause riunite 172/83 e 226/83, *Hoogovens Groep/Commissione*, in *Racc.*, 1985, p. 2831
- 11.07.1985 causa 137/84, *Pubblico Ministero contro Robert Heinrich Maria Mutsch*, in *Racc.*, 1985, p.02681
- 11.07.1985 cause riunite 60-61/84, *Cinéthèque e a. c. Fédération nationale des cinémas français*, in *Racc.*, 1985, p. 2627
- 09.07.1985 causa 179/84, *Bozzetti*, in *Racc.*, 1985, p. 2317
- 21.05.1985 causa 248/83, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, 1985, p. 1487
- 27.02.1985 causa 112/83, *Société des produits de maïs*, in *Racc.*, 1985. p. 00719
- 13.11.1984 cause riunite 256, 257, 265, 267/80, 5 e 51/81 e 282/82, *Birra Wührer SpA e altri contro Consiglio e Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1984, p. 03693.
- 12.04.1984 causa 281/82, *Unifrex*, in *Racc.*, 1984, p. 1969
- 10.04.1984 causa C-22/84, *Von Colson*, in *Racc.*, 1984, p. 1891.
- 09.11.1983 causa 199/82, *Amministrazione dello Stato contro SpA San Giorgio*, in *Racc.*, 1983, p. 03595
- 15.12.1982 causa 799/79, *Bruckner/Commissione e Consiglio*, in *Racc.*, 1982, p. 2697
- 27.10.1982 cause riunite 35/82 e 36/82, *Morson e Jhanjan*, in *Racc.*, 1982, p. 3723
- 06.10.1982 causa 283/81, *Cilfit e a.*, in *Racc.*, 1982, p. 3415
- 18.02.1982 causa C-77/81, *Zuckerfabrik Franken*, in *Racc.*, 1982, p. 680 ss.
- 17.12.1981 cause riunite 197/80-200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, *Ludwigshafener Walzmühle e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1981, p. 3211



- 12.11.1981 causa 543/79, *Birke/Commissione e Consiglio*, in *Racc.*, 1981, p. 2669
- 07.07.1981 causa 158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH e Rewe-Markt Steffen contro Hauptzollamt Kiel*, in *Racc.*, 1981, p. 01805
- 16.06.1981 causa 126/80, *Salonia*, in *Racc.*, 1981, p. 1563
- 27.05.1981 cause riunite 142 e 143/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro Essevi SpA e impresa Carlo Salengo*, in *Racc.*, 1981, p. 1433
- 16.12.1980 causa 814/79, *Stato olandese contro Reinhold Rüffer*, in *Racc.*, 1980, p. 03807
- 12.06.1980 causa 130/79, *Express Dairy Foods Limited contro Intervention Board for Agricultural Produce*, in *Racc.*, 1980, p. 01887
- 11.03.1980 causa 104/79, *Pasquale Foglia contro Mariella Novello*, in *Racc.*, 1980, p. 00745
- 27.02.1980 causa 68/79, *Just*, in *Racc.* p. 501
- 27.09.1979 causa C-230/78, *Eridania*, in *Racc.*, 1979, p. 2749 ss
- 13.02.1979 causa 101/78, *Granaria BV contro Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, in *Racc.*, 1979, p. 00623
- 25.05.1978 cause riunite 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe e a./Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, 1978, p. 1209,
- 11.04.1978 causa C-94/71, *Schlüter*, in *Racc.*, 1978, p. 307
- 09.03.1978 causa C-106/77, *Simmenthal*, in *Racc.*, 1978, p. 629
- 02.03.1978 cause riunite 12, 18 e 21/77, *Debayer SA ed altri contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1978, p. 00553
- 14.02.1978 causa 68/77, *IFG*, in *Racc.*, 1978, p. 353
- 24.05.1977 causa 107/76, *Hoffmann-La Roche*, in *Racc.*, 1977, p. 957
- 16.12.1976 causa 33/76, *Rewe*, in *Racc.*, 1976, p. 1989
- 16.12.1976 causa 45/76, *Comet*, in *Racc.*, 1976, p. 2043
- 15.12.1976 causa 35-76, *Simmenthal SpA contro Ministero delle Finanze italiano*, in *Racc.*, 1976, p. 1871
- 30.11.1976 causa 21-76, *Handelskwekerij G. J. Bier BV contro Mines de potasse d'Alsace SA*, in *Racc.*, 1976, p. 01735
- 14.10.1976 causa C-29/76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG contro Eurocontrol*, in *Racc.*, 1976, p. 01541
- 02.06.1976 cause riunite da 56/74 a 60/74, *Kampffmeyer e a./Commissione e Consiglio*, in *Racc.*, 1976, p. 711
- 21.05.1976 causa 26-74, *Société Roquette frères contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1976, p. 00677
- 08.04.1976 causa 43/75, *Defremme c. Sabena*, in *Racc.*, 1976, p. 455 s
- 27.01.1976 causa 46-75, *IBC, Importazione bestiame carni srl contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1976, p. 00065.
- 26.11.1975 causa 99-74, *Société des grands moulins des Antilles contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1975, p. 01531
- 30.10.1975 causa 23-75, *Rey Soda contro Cassa Conguaglio Zucchero*, in *Racc.*, 1975, p. 01279

- 28.10.1975 causa 5/88, *Rutili c. Ministero dell'interno*, in *Racc.*, 1975, p. 1227
- 14.05.1975 causa 74/74, *CNTA*, in *Racc.*, 1975, p. 533
- 04.02.1975 causa 169/73, *Compagnie Continentale*, in *Racc.*, 1975, p. 135.
- 12.12.1974 causa C-36/74, *Walrave*, *Racc.*, 1974, p. 1405.
- 16.01.1974 causa 166/73, *Rheinmühlen*, in *Racc.*, 1974, p. 33
- 13.11.1973 causa 63-69/72, *Werhahn c. Consiglio*, in *Racc.*, 1973, p. 1229
- 07.02.1973 causa 39-72, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, in *Racc.*, 1973, p. 1
- 25.10.1972 causa 96-71, *R. & V. Haegeman contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1972, p. 01005
- 13.06.1972 cause riunite 9/71 e 11/71, *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit e Grands Moulins de Paris/Commissione*, in *Racc.*, 1972, p. 391
- 06.06.1972 causa 94/71, *Schlüter*, in *Racc.*, 1972, p. 307
- 02.12.1971 causa 5-71, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contro Consiglio delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1971, p. 00975
- 08.06.1971 causa 78-70, *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH contro Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, in *Racc.*, 1971, p. 498
- 28.04.1971 causa 4-69, *Alfons Lütticke GmbH contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.*, 1971, p. 00325
- 17.02.1970 causa 31-69, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, in *Racc.*, 1970, p. 33
- 19.12.1968 causa C-13/68, *Salgoil*, in *Racc.*, 1968, p. 615
- 04.04.1968 causa C-34/67, *Lück*, in *Racc.*, 1968, p. 326 ss
- 30.11.1967 causa 30/66, *Becher/Commissione*, in *Racc.*, 1967, p. 337 ss.
- 05.07.1967 causa 2-67, *Auguste de Moor contro Caisse de pension des employés privés*, in *Racc.*, 1967, p. 232
- 04.07.1967 cause riunite 5, 7 e 13 a 24-66, *Firma E. Kampffmeyer e altri contro Commissione della CEE*, in *Racc.*, 1967, p. 00288
- 15.12.1966 causa 59-65, *Heinrich Schreckenbergh contro Commissione della CEEA*, in *Racc.*, 1966, p. 00734
- 30.06.1966 causa 61-65, *Gæbbels v Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, in *Racc.*, 1966, p. 425
- 01.03.1966 causa 48-65, *Alfons Lütticke GmbH contro Commissione della CEE*, in *Racc.*, 1966, p. 00026
- 01.12.1965 causa 33/65, *Adrianus Dekker contro Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, in *Racc.*, 1965, p. 00940
- 08.07.1965 causa 110/63, *Wilame*, in *Racc.*, 1965, p. 728
- 16.12.1963 causa 36/62, *Aciéries du Temple*, in *Racc.*, 1963, p. 590
- 15.07.1963 causa 25-62, *Plaumann & Co. contro Commissione della Comunità economica europea*, in *Racc.*, 1963, p. 00197
- 05.05.1963 causa 26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, *Racc.*, 1963, p. 24

- 27.03.1963 cause riunite 28 a 30-62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV contro Amministrazione olandese delle imposte*, in *Racc.*, 1963, p.00059
- 05.02.1963 causa 26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, in *Racc.*, 1963, p. 24.
- 12.07.1962 causa 18/60, *Worms*, in *Racc.*, 1962, p. 392
- 06.04.1962 causa 13-61, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contro Robert Bosch GmbH e Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, in *Racc.*, 1961, p. 00089
- 14.07.1961 causa 9 e 12/60, *Vloeberghs c. Alta autorità*, in *Racc.*, 1961, p. 38
- 13.07.1961 cause riunite 4, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60, 1/61, *Meroni*, in *Racc.*, 1961, p. 322
- 12.07.1957 cause riunite 7/56, 3-7/57, *Algera*, in *Racc.*, 1957, p. 127
- 11.02.1955 causa 3/54, *Assider/Alta Autorità*, in *Racc.*, 1955, p. 125
- 21.12.1954 causa 1/54, *Francia/Alta Autorità*, in *Racc.*, 1954, p. 7 e 34
- 21.12.1954 causa 2/54, *Italia/Alta Autorità*, in *Racc.*, 1954, p. 75 e 106

# INDICE DETTAGLIATO

<b>SOMMARIO</b> .....	I
<b>PRINCIPALI ABBREVIAZIONI</b> .....	III
<b>INTRODUZIONE</b> .....	1

## PARTE INTRODUTTIVA

### LA COMPETENZA IN MATERIA PROCEDURALE E IL DIRITTO AL RISARCIMENTO

9

#### CAPITOLO I

##### I LIMITI GENERALI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI

13

##### SEZIONE I. I LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI IN MATERIA DI

DIRITTI UMANI E LIBERTÀ FONDAMENTALI .....

14

1. Ruolo delle giurisdizioni nazionali e competenza statale a regolare il processo ...

16

2. Il margine nazionale d'apprezzamento e i principi generali del diritto  
convenzionale .....

21

3. limiti alla competenza statale in materia procedurale .....

25

##### SEZIONE II. I LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE NEL DIRITTO DELL'UNIONE

EUROPEA .....

31

1. Il rilievo dei sistemi procedurali degli Stati membri e la competenza statale in  
materia procedurale.....

33

2. L'autonomia procedurale nazionale e i principi generali del diritto dell'UE .....

38

3. I limiti alla competenza statale in materia procedurale.....

42

3.1 Il principio di equivalenza.....

43

3.2 Il principio di effettività .....

46

3.3 Il principio di non discriminazione .....

51

3.4 Gli effetti del «test di compatibilità» delle norme processuali nazionali con il diritto  
dell'UE.....

54

## CAPITOLO II

### IL DIRITTO AL RISARCIMENTO

58

#### **SEZIONE I. LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO NEI CONFRONTI DELL'INDIVIDUO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE.....** 59

1. L'emersione degli interessi e delle pretese degli individui nell'ordinamento internazionale.....60
2. L'obbligo alla riparazione per violazione di diritti individuali nel diritto internazionale generale .....65
3. La responsabilità «binaria» dello Stato per violazione dei diritti umani .....69

#### **SEZIONE II. LA RESPONSABILITÀ DEGLI STATI NEI CONFRONTI DELL'INDIVIDUO NEL DIRITTO DELL'UE.....** 72

1. La giurisprudenza comunitaria precedente al caso *Francovich*: la tutela nazionale dei diritti dei singoli e l'obbligo risarcitorio .....72
2. La sentenza *Francovich*: l'affermazione di principio circa la sussistenza della responsabilità risarcitoria dello Stato membro .....76
3. La precisazione dei contorni della responsabilità nella giurisprudenza comunitaria successiva alla sentenza *Francovich* .....79

## PARTE I

### I LIMITI ALLA STATICA DELL'AZIONE RISARCITORIA

84

## CAPITOLO I

### I LIMITI SOSTANZIALI

87

#### **SEZIONE I. LE CONDIZIONI D'IMPUTABILITÀ DELLA VIOLAZIONE ALLO STATO.....** 88

1. Responsabilità dello Stato-legislatore.....90
  - 1.1. Il superamento del dogma dell'irresponsabilità del legislatore..... 90
  - 1.2. La responsabilità del legislatore per atto lecito o illecito non accertato ..... 95
2. Responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli dall'amministrazione,

centrale o locale .....	101
2.1. Responsabilità da atto amministrativo e il c.d decentramento della responsabilità .	102
2.2. Responsabilità degli Stati membri per i danni cagionati ai singoli dai funzionari statali.....	106
3. Responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli da un organo giurisdizionale.....	110
3.1. La Responsabilità dello Stato-Giudice: le pronunce di un organo di ultima istanza	112
3.2. La Responsabilità dello Stato-Giudice: le pronunce di un organo non di ultima istanza .....	116

## **SEZIONE II. LE CONDIZIONI COSTITUTIVE DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO..... 122**

1. La nozione di diritto leso e i caratteri della norma violata.....	124
1.1. La nozione di «diritto leso»: valorizzazione della natura comunitaria delle situazioni individuali oggetto di tutela .....	124
1.2. Le norme idonee a conferire i diritti ai singoli.....	130
2. La violazione «sufficientemente caratterizzata» del diritto dell'UE .....	135
2.1. I fattori che concorrono a definire una violazione come «sufficientemente caratterizzata».....	136
2.2. Il carattere manifesto e grave della violazione.....	146
3. Il nesso causale tra violazione dell'obbligo comunitario dello Stato membro ed il danno.....	149
3.1. La sussistenza del nesso di causalità dal punto di vista materiale: il requisito dell'effettività del danno.....	150
3.2. Il nesso di causalità dal punto di vista giuridico: il carattere «diretto ed immediato» e le cause di esclusione.....	155

## **CAPITOLO II**

### **I LIMITI PROCEDURALI**

160

## **SEZIONE I. LA GIURISDIZIONE COMPETENTE..... 161**

1. Il foro competente .....	162
1.1. Il principio del foro del convenuto.....	163
2.2. Le deroghe al principio del foro del convenuto: I fori speciali.....	166
2. ( <i>segue</i> ) L'accertamento della responsabilità di uno Stato membro dinanzi ai giudici di un altro Stato membro .....	171
2.1. I limiti posti dall'esercizio di poteri d'imperio.....	171

2.2. L'accertamento della responsabilità di uno Stato membro dinanzi ai giudici di un altro Stato membro nelle ipotesi (negate) di crimini di guerra o violazioni di diritti fondamentali .....	179
3. I poteri del giudice competente.....	183
3.1. I poteri di controllo.....	184
3.2. I poteri in materia cautelare.....	187
<b>SEZIONE II. L'ORGANIZZAZIONE DEL RICORSO.....</b>	<b>195</b>
1. Le azioni esperibili.....	196
1.1. L'assenza di schemi rigidi e le implicazioni dei principi di effettività e di equivalenza .....	196
1.2. Le azioni collettive.....	200
2. I termini di decadenza e di prescrizione per attivare l'azione risarcitoria .....	207
2.1. I parametri di valutazione della «ragionevolezza» dei termini di prescrizione e decadenza.....	208
2.2. Il dies a quo e la norma sulla sospensione dei termini di ricorso previsti dal diritto interno .....	212
3. La prova .....	216
3.1. L'onere della prova: misure istruttorie e inversione dell'onere probatorio .....	216
3.2. I mezzi di prova.....	219

## PARTE II

### I LIMITI ALLA DINAMICA DELL'AZIONE RISARCITORIA

224

#### CAPITOLO I

### I LIMITI POSTI DALLE AZIONI GIURISDIZIONALI DELL'UE

227

### **SEZIONE I. I RAPPORTI CON LE AZIONI GIURISDIZIONALI EUROPEE VOLTE A CONTROLLARE LA CORRETTA APPLICAZIONE DEL DIRITTO DELL'UE.....**

1. La procedura d'infrazione e il risarcimento del danno per violazione del diritto dell'UE.....	229
1.1. Autonomia e complementarità dell'azione risarcitoria rispetto alla procedura d'infrazione.....	230
1.2. La pronuncia d'inadempimento quale fondamento della pretesa risarcitoria .....	235

2. Il rinvio pregiudiziale ed il risarcimento del danno .....	239
2.1. Il rinvio pregiudiziale d'interpretazione e il chiarimento dell'antigiuridicità dell'atto e della prassi statale .....	240
2.2. Il rinvio pregiudiziale di validità: le ipotesi di «illegittimità derivata».....	247
3. L'azione di annullamento (o in carenza) ed il risarcimento del danno .....	254
3.1. Il carattere non pregiudiziale dell'azione di annullamento o in carenza rispetto al risarcimento dei danni.....	256
3.2. I casi di pregiudizialità dell'azione demolitoria rispetto a quella risarcitoria: le eccezioni di ricorso parallelo .....	257

**SEZIONE II. IL RAPPORTO CON LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE DELL'UE .....**

1. Imputabilità del danno e giurisdizione competente: la tradizionale separazione dei compiti .....	267
1.1. La competenza della Corte di giustizia .....	267
1.2. La competenza del giudice nazionale: l'attuazione del diritto dell'UE .....	271
2. Responsabilità nazionale per l'attuazione del diritto dell'UE: I criteri di coordinamento con l'azione di responsabilità extracontrattuale dell'UE .....	274
2.1 Il principio del previo esaurimento dei rimedi interni e le deroghe previste dal criterio della competenza efficiente .....	275
3. Responsabilità concorrente o solidale degli Stati membri e dell'UE.....	282
3.1. La duplice promozione di un'azione risarcitoria: la preliminare ricostruzione del danno imputabile allo Stato .....	284
3.2. Responsabilità concorrente dell'U.E. per omessa censura di un comportamento statale lesivo di diritti individuali. ....	288

**CAPITOLO II**

**I LIMITI POSTI AI RAPPORTI CON LE AZIONI GIURISDIZIONALI NAZIONALI**

294

**SEZIONE I. RESPONSABILITÀ E GIUDICATO .....**

1. Autonomia e indipendenza dell'azione risarcitoria rispetto al giudicato.....	297
1.1. La compatibilità procedurale e sostanziale della responsabilità extracontrattuale con la res judicata .....	298
1.2. L'autorità della res judicata nel diritto dell'UE .....	301
2. I limiti al giudicato .....	305



2.1. I limiti al giudicato sostanziale: la norma sull' <i>exceptio iudicati</i> .....	305
2.2. Il perdurante rispetto dell'autonomia procedurale .....	309
3. Gli effetti di un delicato equilibrio .....	315
3.1. I vantaggi e gli svantaggi dell'azione risarcitoria per violazioni del diritto dell'UE cristallizzate dal giudicato .....	315
2.2. L'autotutela decisoria delle P.A.....	318
<b>SEZIONE II. RESPONSABILITÀ E RIESAME .....</b>	<b>320</b>
1. Indipendenza e autonomia dei rimedi sostanziali rispetto al rimedio risarcitorio.....	321
1.1. La giurisprudenza relativa al rapporto tra revisione e responsabilità extracontrattuale degli Stati.....	322
1.2. Un bilanciamento non riuscito .....	325
2. Il diritto ad un giudizio di merito .....	329
2.1 Il diritto ad un giudizio di merito che implichi il riesame di una decisione passata in giudicato .....	329
2.2. Una problematica compatibilità .....	332
3. Le revisioni di decisioni definitive previste dal diritto dell'UE.....	335
3.1. Gli atti nulli e inesistenti .....	335
3.2. L'errore di fatto .....	340
<b>CONCLUSIONI</b>	
<b>VERSO UN DIRITTO COMUNE</b>	
	344
1. limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri come sistema unitario di garanzia .....	345
1.1. Sistema generale di garanzia di compatibilità comunitaria dei sistemi di procedura nazionali.....	345
1.2 Coerente sistema di garanzia in materia risarcitoria .....	349
2. Unificazione o armonizzazione?.....	352
2.1. Sistema generale di armonizzazione dei sistemi di procedura nazionali .....	353
2.2. L'armonizzazione in materia risarcitoria .....	355
3. Lo <i>ius commune</i> in materia procedurale .....	357
3.1 I caratteri generali del diritto comune del processo europeo .....	358
3.2. Lo <i>ius commune</i> in materia risarcitoria.....	361

<b>BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE</b> .....	364
<b>GIURISPRUDENZA ESSENZIALE</b> .....	399
<b>INDICE DETTAGLIATO</b> .....	412