

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GIUSEPPE TESAURO

presentate il 28 novembre 1995 *

Indice

I fatti, le normative nazionali, i quesiti pregiudiziali	I - 1067
a) Causa C-46/93 (Brasserie du pêcheur)	I - 1068
b) Causa C-48/93 (Factortame III)	I - 1070
Termini del problema e piano delle conclusioni	I - 1074
I — Sul principio della responsabilità dello Stato nel diritto comunitario: fondamento e portata	I - 1076
a) L'affermazione dell'obbligo risarcitorio a carico degli Stati membri inadempienti nella giurisprudenza della Corte: la sentenza Francovich e i suoi antenati	I - 1078
b) Il principio «comunitario» della responsabilità: solo un mezzo per colmare una lacuna nella tutela dei diritti oppure un principio dalla portata più ampia?	I - 1082
c) L'obbligo risarcitorio dello Stato per fatto del legislatore	I - 1088
II — Sulle condizioni dell'obbligo risarcitorio a carico dello Stato	I - 1095
1. La soluzione Francovich	I - 1097
2. La giurisprudenza ex art. 215, secondo comma	I - 1100
3. I criteri «comunitari» relativi alle condizioni generali della responsabilità	I - 1104
a) Il fatto generatore del danno: la violazione di norme comunitarie	I - 1105
— Carattere manifesto e grave della violazione	I - 1106
— La colpa: un elemento indispensabile?	I - 1111
b) L'esistenza del danno	I - 1114

* Lingua originale: l'italiano.

c) Il nesso di causalità	I - 1116
— Il comportamento del soggetto leso	I - 1117
— Rimedi risarcitori e rimedi amministrativi: autonomia o sussidiarietà?	I - 1117
4. Le altre condizioni	I - 1120
5. Il momento in cui sorge l'obbligo di risarcimento	I - 1123
III — Le riposte ai quesiti dei giudici nazionali	I - 1124
a) Causa C-46/93 (Brasserie du pêcheur)	I - 1124
b) Causa C-48/93 (Factortame III)	I - 1126
Conclusione	I - 1128

1. Oggetto anche della nota sentenza Francovich¹, il tema della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario e del conseguente obbligo risarcitorio a favore dei singoli continua a suscitare grande interesse. La sentenza in questione, peraltro, non ne ha chiarito ogni aspetto; molti sono gli interrogativi che permangono e che riguardano profili anche di rilievo.

I quesiti posti dal Bundesgerichtshof (causa C-46/93) e dalla High Court of Justice (causa C-48/93), che ripropongono la questione relativamente a violazioni di norme del Trattato, violazioni già accertate con precedenti pronunce della Corte, offrono dunque l'occasione, se non per risolvere tutti i residui problemi del complesso tema, almeno per fornire ulteriori precisazioni al riguardo; in particolare quanto alla sussistenza della responsabilità dello Stato in ipotesi diverse

dalla mancata trasposizione di direttive, nonché quanto ai presupposti *comunitari* del diritto dei singoli al risarcimento.

La riflessione cui è chiamata la Corte si collega ad alcuni aspetti istituzionali di rilievo e in particolare al rapporto tra il diritto comunitario e i sistemi giuridici nazionali. È, pertanto, un terreno sul quale si misura il corretto funzionamento del sistema giuridico comunitario complessivamente considerato.

I fatti, le normative nazionali, i quesiti pregiudiziali

¹ — Sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90 (Racc. pag. I-5357).

2. Rinvio alla relazione d'udienza per una descrizione dettagliata del quadro

normativo e dei fatti che hanno dato origine al presente procedimento, mi limito qui a richiamarne i punti più direttamente rilevanti ai nostri fini.

a) *Causa C-46/93 (Brasserie du pêcheur)*

3. La Brasserie du pêcheur SA, fabbrica di birra francese con sede a Schiltigheim (Alsazia), deduce di essere stata costretta ad interrompere le esportazioni di birra verso la Germania alla fine del 1981: e ciò a motivo della non conformità della birra da essa fabbricata ai requisiti di «genuinità» prescritti dagli artt. 9 e 10 del Biersteuergesetz ² (legge fiscale sulla birra; nel prosieguo: il «BiStG»). Più precisamente, come emerso nel corso dell'udienza, i persistenti controlli effettuati dalle autorità tedesche presso i rivenditori al dettaglio, e le conseguenti contestazioni di non conformità della birra in questione ai requisiti prescritti, facevano sì che l'importatore tedesco esclusivo della Brasserie rifiutasse il rinnovo del contratto di distribuzione.

A seguito della sentenza del 12 marzo 1987 ³, in cui la Corte dichiarava incompatibile con l'art. 30 del Trattato il divieto di porre in commercio birre importate da altri Stati e

non conformi al BiStG, la Brasserie du pêcheur conveniva in giudizio la Repubblica federale di Germania, chiedendo il risarcimento del danno derivante da tale restrizione alle importazioni, per il periodo tra il 1981 ed il 1987, per un importo di 1 800 000 DM, somma che si assume pari ad una parte del danno effettivamente subito. La domanda veniva respinta nei gradi inferiori del giudizio. La Brasserie du pêcheur riproponeva quindi la domanda con ricorso in cassazione dinanzi al Bundesgerichtshof.

4. Quest'ultimo, premesso che la violazione in discorso va configurata come un'omissione del legislatore, non avendo questi provveduto a modificare il BiStG in modo conforme al diritto comunitario, ricorda che il risarcimento dei danni è regolato in Germania dall'art. 839 del codice civile, letto congiuntamente all'art. 34 della legge fondamentale. In base al primo comma di quest'ultima disposizione, «se qualcuno nell'esercizio di un ufficio pubblico affidatogli viene meno al suo dovere d'ufficio nei riguardi di un terzo, la responsabilità per principio ricade sullo Stato o sull'ente in cui egli presta servizio». L'art. 839, primo comma, del codice civile stabilisce invece che se l'impiegato pubblico lede dolosamente o colposamente il suo dovere d'ufficio nei confronti di un terzo, egli deve risarcire il relativo danno. Nel caso in cui egli abbia agito con negligenza, risponderà del danno solo quando la parte lesa non abbia altra possibilità di essere risarcita.

² — Legge 14 marzo 1952 (BGBl. I, pag. 148), nella versione di cui alla legge 14 dicembre 1976 (BGBl. I, pag. 3341). È appena il caso di ricordare che l'art. 10 riserva la denominazione «birra» a quella prodotta secondo i requisiti di genuinità, requisiti tassativamente elencati all'art. 9 della stessa legge.

³ — Causa 178/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 1227).

Oltre che all'esercizio di una funzione pubblica ed alla lesione di un dovere d'ufficio, l'applicabilità della disciplina in questione è dunque subordinata all'ulteriore requisito della «riferibilità al terzo» (*Drittbezogenheit*) del dovere d'ufficio leso, il che implica che lo Stato è responsabile solo per lesione di quei doveri d'ufficio il cui esercizio sia espressamente destinato ad un terzo, abbia cioè come scopo di tutelare un suo diritto. Proprio quest'ultimo requisito, però, normalmente manca quando si tratta di illecito legislativo, ivi compreso l'illecito che rileva nella fattispecie ⁴. Come sottolineato dal giudice di rinvio, infatti, con il BiStG il legislatore ha imposto oneri riguardanti la collettività e non afferenti in particolare ad alcun soggetto o categoria di soggetti che possano essere considerati terzi ai sensi delle indicate disposizioni ⁵.

In secondo luogo, il giudice di rinvio osserva che nella specie neppure può configurarsi una responsabilità dello Stato in conseguenza di un illegittimo intervento della pubblica autorità equiparabile ad un'espropriazione, principio elaborato dalla giurisprudenza del Bundesgerichtshof ⁶. Una tale conclusione si impone, ad avviso dello stesso giudice, in

quanto il principio in questione, secondo tale giurisprudenza, non consente il risarcimento del danno derivante da leggi contrarie alla legge fondamentale, cui sarebbe assimilabile il risarcimento del danno derivante dalla violazione di un obbligo comunitario. D'altra parte, e in ogni caso, nella specie non vi è stato alcun intervento nella posizione giuridica della ricorrente che sia tutelabile in base al regime della proprietà.

5. Ritenendo che il diritto tedesco non fornisca alcuna base per accogliere la domanda risarcitoria della ricorrente, il Bundesgerichtshof ha pertanto effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte, allo scopo di stabilire se il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, quale desumibile dalla già citata sentenza *Franovich*, sia applicabile alla fattispecie davanti ad esso pendente. Più precisamente, si chiede alla Corte:

- «1) Se il principio del diritto comunitario in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili valga anche quando tale violazione consista nel mancato adeguamento di una legge formale del Parlamento alle norme sovraordinate del diritto comunitario (nella specie: mancato adeguamento degli artt. 9 e

4 — All'illecito del legislatore (*legislatives Unrecht*) è infatti applicabile la stessa disciplina che regola la responsabilità della pubblica amministrazione (*Amtshaftung*). Ed è appunto per questo che la risarcibilità di danni derivanti da illecito legislativo, questione tuttora molto controversa in Germania, risulta pacificamente ammessa qualora si tratti di leggi-provvedimento (*Einzelfallgesetze*) ovvero rispetto ad un atto normativo quale un piano regolatore (*Bebauungsplan*).

5 — Il quadro che emerge non è poi molto diverso da quello — che si pretende tipico del solo sistema italiano — relativo alla distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo.

6 — V. BGHZ (Raccolta delle decisioni del Bundesgerichtshof in materia civile), 90, pag. 17, in particolare pagg. 29 e ss.

10 della legge fiscale tedesca sulla birra all'art. 30 del Trattato CEE).

compensazione del danno per tutte le perdite patrimoniali, ivi compreso il lucro cessante.

2) Se l'ordinamento giuridico nazionale possa disporre che un eventuale diritto al risarcimento dei danni soggiaccia alle stesse restrizioni previste per le violazioni, da parte di una legge nazionale, del diritto nazionale di rango superiore, come ad esempio nel caso di contrasto di una legge federale tedesca ordinaria con la Costituzione della Repubblica federale di Germania.

b) Se l'obbligo di risarcimento imponga altresì la riparazione dei danni già sorti, prima che la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 12 marzo 1987 (causa 178/84) dichiarasse il contrasto dell'art. 10 della legge fiscale tedesca sulla birra con norme sovraordinate di diritto comunitario».

3) Se l'ordinamento giuridico nazionale possa subordinare il diritto al risarcimento dei danni all'esistenza di una condotta imputabile (per dolo o per colpa) alle autorità statali.

b) *Causa C-48/93 (Factortame III)*

4) Nel caso di soluzione affermativa al quesito sub 1) e di soluzione negativa al quesito sub 2):

6. La domanda di risarcimento dei danni derivanti dall'applicazione del Merchant Shipping Act del 1988 (legge del 1988 sulla navigazione mercantile), domanda introdotta dai 97 ricorrenti nella causa principale, costituisce il seguito della nota vicenda *Factor-tame*, di cui mi limito pertanto a richiamare i passaggi essenziali.

a) Se l'obbligo di risarcimento a norma dell'ordinamento giuridico nazionale possa essere limitato al risarcimento dei danni arrecati a determinati beni giuridici dei singoli tutelati da norma di legge, quali ad esempio la proprietà, ovvero se esiga una completa

Ricordo anzitutto che la legge in questione disponeva l'istituzione di un nuovo registro navale per tutti i pescherecci britannici e dunque anche per quelli già iscritti nel precedente registro. In particolare, il nuovo sistema di immatricolazione, obbligatorio a partire dal 1° aprile 1989, imponeva requisiti

più rigorosi di nazionalità, di residenza e di domicilio delle persone giuridiche e fisiche cui faceva capo la proprietà effettiva della nave. In assenza di tali requisiti, gli stessi pescherecci non potevano essere iscritti nel nuovo registro e di conseguenza non erano autorizzati a svolgere attività di pesca sotto bandiera del Regno Unito.

Il nuovo sistema di immatricolazione veniva impugnato dinanzi alla Divisional Court, che, con ordinanza del 10 marzo 1989, ne sospendeva l'applicazione con un provvedimento provvisorio, poi annullato dalla Court of Appeal⁷. Contestualmente, la Divisional Court operava un rinvio pregiudiziale sulle questioni di diritto comunitario sollevate dai ricorrenti, su cui la Corte si è pronunciata con sentenza del 25 luglio 1991⁸. In tale occasione essa ha affermato che i requisiti di nazionalità, di residenza e di domicilio dei proprietari dei pescherecci, quali previsti dal nuovo sistema di immatricolazione introdotto nel Regno Unito, erano in contrasto con il diritto comunitario ed in particolare con l'art. 52 del Trattato.

In relazione alla pretesa incompatibilità col diritto comunitario della stessa legge, ma limitatamente al profilo della nazionalità, la Commissione aveva introdotto nel frattempo un ricorso ex art. 169 contro il Regno Unito. La stessa Commissione aveva chiesto altresì in via cautelare la sospensione provvisoria dell'applicazione della legge, richiesta accolta dalla Corte con ordinanza del 10 ottobre 1989⁹. A seguito di tale provvedimento il Regno Unito aveva provveduto ad una parziale modifica della legge *de qua*, con effetto dal 2 novembre 1989. Con sentenza 4 ottobre 1991¹⁰, poi, la Corte dichiarava che, fissando i detti requisiti di nazionalità dei proprietari dei pescherecci, il Regno Unito era venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in virtù degli artt. 7, 52 e 221 del Trattato.

Già il 2 ottobre 1991, in esecuzione della sentenza pronunciata dalla Corte nella causa C-221/89 (Factortame II), la Divisional Court emanava un'ordinanza con cui consentiva l'immatricolazione dei pescherecci di 79 ricorrenti e sollecitava questi ultimi a precisare le rispettive domande risarcitorie nei confronti del Secretary of State for Transport. Con ordinanza del 18 novembre 1992, poi, la stessa Divisional Court autorizzava l'intervento nel procedimento e/o la proposizione di domande risarcitorie di varie società ed altri soggetti; ed autorizzava altresì la Rawlings (37° ricorrente) a modificare la sua domanda in modo da includervi la domanda di corresponsione di interessi a titolo «sanzionatorio», per condotta incostituzionale della pubblica amministrazione (*exemplary damages for unconstitutional behaviour*).

7 — Al riguardo, e per completare il quadro, va qui ricordato che a seguito del ricorso dei ricorrenti dinanzi alla House of Lords, quest'ultima, con ordinanza 18 maggio 1989, sottoponeva alla Corte due quesiti pregiudiziali riguardanti l'esistenza e la portata del potere dei giudici nazionali in materia di provvedimenti provvisori qualora siano fatti valere diritti attribuiti dal diritto comunitario. Nella sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame I (Racc. pag. I-2433), la Corte ha affermato che «il diritto comunitario dev'essere interpretato nel senso che il giudice nazionale chiamato a dirimere una controversia vertente sul diritto comunitario, qualora ritenga che una norma di diritto nazionale sia l'unico ostacolo che gli impedisce di pronunciare provvedimenti provvisori, deve disapplicare tale norma». Per conseguenza, la House of Lords confermava, in data 11 ottobre 1990, i provvedimenti provvisori disposti dalla Divisional Court fino a che la causa non fosse stata decisa nel merito.

8 — Causa C-221/89, Factortame II (Racc. pag. I-3905).

9 — Causa 246/89 R, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. 3125).

10 — Causa C-246/89, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-4585).

Il risarcimento chiesto dai ricorrenti si fonda su vari titoli, comprendenti, in particolare, le spese e il lucro cessante dall'entrata in vigore della contestata nuova normativa (1° aprile 1989) sino al momento in cui hanno potuto riprendere l'attività di pesca ¹¹.

7. Nel diritto inglese la responsabilità patrimoniale dello Stato è stata affermata dalla giurisprudenza. In particolare, sono state utilizzate le stesse figure di illecito (i singoli *torts*) previste per la responsabilità civile, nella misura in cui si prestano ad essere integrate da comportamenti della pubblica amministrazione.

In primo luogo, una possibilità di risarcimento è ammessa in caso di danno causato da una violazione colposa (*tort of negligence*) nell'esercizio dell'attività amministrativa, anche normativa ¹². Considerato tuttavia che il presupposto per tale azione è costituito dall'esistenza di un «obbligo di diligenza» (*duty of care*) a carico della pubblica amministrazione e che la giurisprudenza in materia ne nega la sussistenza in caso di danno solo

economico ¹³, escludendo così la risarcibilità di tale tipo di danni, ne deriva che difficilmente una violazione del diritto comunitario potrebbe dar luogo a responsabilità. La nozione e la portata dell'obbligo di diligenza sono attualmente oggetto di attenta riflessione nella giurisprudenza del Regno Unito ¹⁴.

In secondo luogo, la responsabilità della pubblica amministrazione può essere invocata in caso di violazione di un obbligo imposto da una legge (*breach of statutory duty*). In tale ipotesi, tuttavia, l'effettiva possibilità di ottenere il risarcimento è notevolmente ridotta, in quanto l'orientamento prevalente è nel senso che la possibilità di attivare rimedi amministrativi diretti ad assicurare il rispetto della legge esclude l'azione risarcitoria ¹⁵. Vero è che l'obbligo risarcitorio per violazioni del diritto comunitario è stato affermato proprio in tale ambito, ma solo allorché si tratti di «azioni di diritto privato» ¹⁶.

11 — Sebbene il giudice di rinvio faccia riferimento unicamente al 2 novembre 1989, data della parziale abrogazione della normativa in questione, va qui ricordato che tale abrogazione ha riguardato, conformemente all'ordinanza resa dalla Corte nella causa 246/89 R, solo le previsioni discriminatorie sotto il profilo della nazionalità. Ciò implica, come rilevato dai ricorrenti nelle osservazioni scritte da essi presentate nel presente procedimento, che la normativa in questione, rispetto agli altri requisiti ritenuti discriminatori (residenza, domicilio) ed oggetto della causa C-221/89 (Factorame II), ha cessato di produrre i suoi effetti dannosi solo a partire dall'11 ottobre 1990, data alla quale la House of Lords confermava, a seguito della sentenza della Corte del 19 giugno 1990 (Factorame I), i provvedimenti provvisori richiesti. Sul punto, v. nota 7.

12 — V., ad esempio, sentenza Wallace Edward Rowling, 1988, A. C. 473.

13 — Un tale obbligo è invero circoscritto ad ipotesi tipiche, con la conseguenza che non ogni atto dannoso compiuto con colpa genera responsabilità. Nella giurisprudenza meno recente non mancano tuttavia decisioni in cui l'obbligo di vigilanza è stato identificato col *neighbourhood principle*, sostanzialmente equivalente al *neminem laedere*, atteso che impone un divieto di danneggiare chiunque possa, secondo una ragionevole previsione, essere danneggiato (in tal senso v. ad esempio, sentenza Donoghue c. Stevenson, 1932, A.C. 562).

14 — V., ad esempio, sentenza Lonrho c. Tebbit, 1992, A All ER, pag. 280.

15 — V., ad esempio, Thornton, 1979, Q.B., 626.

16 — V. sentenza Garden Cottage Foods, 1984, 1 A.C. 130 HL., in cui la House of Lords ha sostanzialmente ammesso, sia pure in un *obiter dictum* (nella specie era infatti richiesto un provvedimento d'urgenza), l'obbligo risarcitorio nei confronti di chi abbia subito danni a causa di comportamenti contrastanti con gli artt. 85 e 86 del Trattato, comportamenti messi in atto da privati o anche dalla pubblica amministrazione, ma nell'ipotesi in cui quest'ultima agisca alla stregua di un privato.

Quando si tratta invece di una violazione rilevante esclusivamente sul piano del diritto pubblico, la responsabilità può essere invocata solo in caso di un abuso di potere nell'esercizio di una funzione pubblica (*misfeasance in public office*). Si tratta dell'unico tort che non riguarda rapporti privatistici ma specificamente la pubblica amministrazione. L'esigenza di un comportamento illegittimo intenzionale allontana tuttavia la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni, anche quando derivino da violazioni del diritto comunitario. È così che, come ricordato dallo stesso giudice *a quo* nell'ordinanza di rinvio, la Court of Appeal ha precisato, nel caso Bourgoïn¹⁷, che lo Stato non è tenuto né sulla base del diritto inglese, né sulla base di quello comunitario, a risarcire le vittime di una condotta dichiarata contraria al diritto comunitario, a meno che non risulti che il ministro abbia agito nella consapevolezza dell'illegittimità dell'atto *de quo* e nell'intento di causare un danno ai ricorrenti. A seguito della sentenza Francovich, la stessa House of Lords si è tuttavia interrogata sulla perdurante correttezza della soluzione prospettata nella sentenza Bourgoïn¹⁸.

8. Il giudice *a quo* ritiene che l'applicazione della giurisprudenza nazionale avrebbe condotto alla negazione del risarcimento richiesto dai ricorrenti. Non essendo certo, inoltre, che l'obbligo risarcitorio a carico dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, quale desumibile dalla sentenza Francovich, trovi applicazione anche nella fattispecie dinanzi

ad esso pendente, egli ha operato un rinvio pregiudiziale alla Corte. I quesiti sono i seguenti:

«1) Se, alla luce di tutte le circostanze della presente fattispecie, in cui:

a) la normativa di uno Stato membro pone requisiti di cittadinanza, di domicilio e residenza per i proprietari e gli esercenti di pescherecci, nonché per i soci e gli amministratori di società che possiedono o gestiscono pescherecci e

b) la Corte di giustizia, nelle cause C-221/89 e C-246/89, ha dichiarato detti requisiti in contrasto con gli artt. 5, 7, 52 e 221 del Trattato CEE,

ai detti soggetti, che sono stati proprietari o esercenti di detti pescherecci o amministratori e/o soci di società che possiedono o gestiscono pescherecci, spettano, in forza del diritto comunitario, la rifusione, da parte di detto Stato membro, delle perdite da essi

17 — Sentenza Bourgoïn s. a. c. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, 1986, 1 Q.B. pag. 716 A.C..

18 — Sentenza Kirklees Metropolitan Borough Council c. Wickes Building Supplies Ltd, 1992, 3 WLR, pag. 170, in part. pag. 188.

subite come conseguenza di tutte o di talune delle predette violazioni del Trattato CEE.

d) perdite derivanti dall'impossibilità per i detti soggetti di continuare a possedere e gestire pescherecci;

2) In caso di soluzione affermativa del quesito sub 1), quali siano, eventualmente, gli elementi che secondo il diritto comunitario il giudice nazionale deve prendere in considerazione ai fini della decisione sulle domande di risarcimento relative alle:

e) perdite derivanti da mancati introiti per i servizi prestati;

f) spese sostenute nel tentativo di limitare dette perdite;

a) spese sostenute e/o mancati introiti per il periodo successivo all'entrata in vigore di detti requisiti, nel corso del quale i pescherecci siano stati costretti alla sosta o ad attività di pesca alternative e/o a chiedere l'immatricolazione altrove;

g) exemplary damages (somme corrisposte a titolo di sanzione per i danni causati dalla condotta incostituzionale dell'Amministrazione), ove ne ricorrano i presupposti».

b) perdite derivanti da vendite sottocosto di pescherecci o di quote degli stessi o di quote di società armatrici;

Termini del problema e piano delle conclusioni

c) perdite conseguenti alla necessità di provvedere alla prestazione di cauzioni, al pagamento di ammende e di spese legali per le pretese infrazioni connesse alla radiazione dei pescherecci dal registro nazionale;

9. La questione della responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario, di non poco rilievo sia a livello di principi sia per le conseguenze che potrebbero derivare in capo agli Stati membri da una sua affermazione ampia e generalizzata, è complessa e non certo priva di insidie, come peraltro dimostra l'ampio dibattito dottrinale sviluppatosi al riguardo negli ultimi anni.

Nel presente procedimento, la Corte è chiamata a stabilire se sussista, a quali condizioni e rispetto a quali categorie di pregiudizio, un obbligo risarcitorio dello Stato nei confronti dei singoli che abbiano subito dei danni a seguito dell'applicazione di leggi nazionali in contrasto con il diritto comunitario ¹⁹.

già in via astratta e di principio, la responsabilità dello Stato nelle ipotesi qui in discussione.

10. In primo luogo, occorrerà pertanto stabilire se l'obbligo di risarcire i danni debba essere limitato all'ipotesi, già valutata nella pronuncia Francovich, di mancata trasposizione di una direttiva le cui disposizioni, pure in presenza di talune condizioni di specificità, non sono direttamente invocabili dai singoli al fine di ottenere la prestazione prevista dalla direttiva a loro favore; o esteso all'ipotesi, che è quella di specie, in cui il danno subito dal singolo derivi dall'applicazione di una legge nazionale in contrasto con norme comunitarie direttamente invocabili dai singoli dinanzi al giudice nazionale. A tal fine, ritengo opportuno richiamare i termini in cui è stato finora affermato l'obbligo risarcitorio a carico degli Stati membri per violazioni del diritto comunitario e, anche per tale via, risalire al fondamento della responsabilità nel diritto comunitario. Ritengo utile soffermarmi altresì sulla pretesa irresponsabilità dello Stato per fatto del legislatore, pure invocata (sebbene con una certa cautela) nel corso della presente procedura per negare,

In secondo luogo, occorrerà stabilire se le condizioni della responsabilità sono, pur con i noti limiti individuati in più occasioni dalla giurisprudenza della Corte, quelle proprie a ciascun ordinamento giuridico nazionale; o se invece sia lo stesso diritto comunitario a dettare almeno le *condizioni sostanziali* sufficienti affinché lo Stato membro inadempiente sia obbligato a risarcire i danni prodotti. Qualora sia questa seconda ipotesi a farsi preferire, va evidentemente chiarito se sia sufficiente una qualsivoglia violazione che causi un pregiudizio al singolo; oppure se sia necessario un *quid* in più, come la maggior parte degli Stati membri ha sostenuto nel corso della presente procedura. Ed ancora, se quel *quid* in più possa essere identificato col requisito della colpa ovvero richieda altre condizioni, ad esempio quelle stesse che la Corte ha individuato in relazione alla responsabilità extracontrattuale delle istituzioni comunitarie (giurisprudenza ex art. 215). Inoltre, sotto il profilo del nesso di causalità, occorrerà ad esempio valutare se abbia una qualche rilevanza la circostanza che la natura della norma comunitaria violata sia tale da consentire al singolo di tutelare direttamente i propri diritti, per rimuovere già sul piano sostanziale l'illegittimità; nonché, in ogni caso, quale sia il momento a partire dal quale sorge l'obbligo del risarcimento. Infine, occorrerà soffermarsi sulle *condizioni procedurali* che regolano il diritto al risarcimento, nonché sui criteri per la quantificazione del danno.

19 — Per la diversa ipotesi di pretesa responsabilità dello Stato per i danni causati da un comportamento dell'amministrazione contrario al diritto comunitario, v. causa 5/94, Lomas, tuttora pendente. Peraltro, nelle conclusioni dell'avvocato generale Léger del 20 giugno 1995 sono anche esaminati alcuni dei profili che rilevano nella presente procedura.

11. Questi, dunque, gli aspetti su cui mi soffermerò e gli interrogativi ai quali cercherò di rispondere. L'analisi che segue sarà pertanto suddivisa in tre parti. La prima parte sarà dedicata al principio della responsabilità dello Stato nel diritto comunitario, nell'intento di evidenziarne il fondamento e la portata, anche rispetto ad illeciti del legislatore; e di valutare, in particolare, se l'azione di responsabilità sia solo residuale, nel senso che sia esperibile solo qualora il singolo non abbia altro mezzo per far valere i diritti attribuitigli dal diritto comunitario, ovvero abbia una portata più generale.

Infine, seguirà un esame dei due casi che ci occupano e dunque la risposta ai quesiti che hanno originato il presente procedimento.

I — Sul principio della responsabilità dello Stato nel diritto comunitario: fondamento e portata

Quanto alle condizioni della responsabilità, dico sin d'ora che le condizioni sostanziali minime, a differenza di quelle procedurali, non possono non essere comuni e dunque comunitarie. È 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. La seconda parte sarà pertanto dedicata alle condizioni che consentono al singolo di ottenere il risarcimento, dunque ai presupposti comunitari della responsabilità, nonché ai limiti che il diritto comunitario impone alle condizioni procedurali. Queste ultime, a mio avviso, rimangono invece regolate, al pari dei criteri di quantificazione del danno, dal diritto nazionale.

12. L'idea della responsabilità dello Stato per danni causati da attività normativa non appare affatto sorprendente. Il principio alla base della maggior parte delle discipline *privatistiche* della responsabilità extracontrattuale è quello, variamente interpretato e limitato, del *neminem laedere*, in base al quale ognuno è tenuto a risarcire i danni prodotti dalla propria condotta, contraria ad un obbligo giuridico²⁰. Ed è innegabile che ad un tale principio si richiamano le diverse discipline, per lo più frutto di costruzioni giurisprudenziali, relative alla responsabilità dei *pubblici poteri*, che pure presenta profili specifici e originali a causa della natura dell'attività da essi svolta, in particolare in ipotesi di attività normativa. Anche la responsabilità dei pubblici poteri è infatti strettamente, se non addirittura necessariamente, collegata al danno ingiusto, in quanto prodotto con comportamento contrario al diritto; se si vuole, è il rovescio della medaglia.

20 — Se è vero, infatti, che un tale principio non assume la stessa portata generale in tutti gli ordinamenti giuridici — basti pensare al sistema britannico in cui trova un limite nella portata (restrittiva) del *duty of care* — resta nondimeno che, in quanto richiama l'idea di danno ingiusto, può essere considerato come il punto di partenza di ogni riflessione sulla responsabilità.

Vero è che nel caso dei pubblici poteri, proprio in considerazione della natura dell'attività svolta e delle conseguenze derivanti da un'eventuale affermazione generalizzata della responsabilità e dell'obbligo di risarcimento, la tendenza è stata da sempre quella di limitare in vario modo l'area della responsabilità. La portata di tale limitazione, che può in una prima approssimazione riassumersi nella nota formula secondo cui non si tratterebbe di una responsabilità «né generale, né assoluta»²¹, è dunque connessa all'esigenza di contemperare gli opposti e concorrenti interessi in gioco: da un lato, quello del soggetto leso ad ottenere almeno il ristoro patrimoniale del danno subito per effetto di un'attività dello Stato, in particolare normativa; dall'altro, quello dello Stato a non dover rispondere sempre e comunque del danno provocato dall'attività dei suoi organi nello svolgimento dei compiti istituzionali ad essi affidati.

La limitazione dell'area di responsabilità ha evidentemente subito nel tempo, e a seconda dei diversi sistemi giuridici, significative evoluzioni. In particolare, l'affermarsi dello *Stato di diritto* ha comportato che l'accento si sia sempre più spostato, quantomeno negli ordinamenti giuridici più evoluti, dal comportamento dell'autore del danno ai diritti del soggetto leso, così come per la responsabilità in generale. In tale ottica, la responsabilità dello Stato ed il conseguente obbligo risarcitorio hanno finito col costituire un mezzo per sanzionare i comportamenti *contra ius* e/o comunque pregiudizievoli e, per tale via, rendere effettiva la tutela dei diritti degli individui.

13. La logica appena evidenziata induce ad una prima semplice osservazione rispetto al principio della responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario. La circostanza che gli Stati membri, sia pure in presenza di condizioni che in modo diverso restringono l'area di responsabilità, possano essere chiamati a rispondere per i danni provocati da un'attività normativa della pubblica amministrazione già porta a ritenere non ragionevole che essi siano sempre e comunque non responsabili per le violazioni del diritto comunitario che abbiano un'incidenza nella sfera patrimoniale dei singoli che ne subiscono le conseguenze.

Insomma, nella misura in cui almeno il principio della responsabilità dello Stato è parte della tradizione di tutti i sistemi giuridici²², esso deve poter trovare applicazione anche quando il comportamento illecito sia costituito dalla violazione di una norma comunitaria.

14. D'altra parte, è subito il caso di rilevare che sebbene spetti essenzialmente allo Stato, dunque ai suoi organi, assicurare la corretta applicazione del diritto comunitario e, in particolare, garantire ai singoli l'effettività dei diritti ad essi attribuiti, è altresì indubbio che spetta alla Corte, quando si tratti di diritti vantati dal singolo in forza di norme comunitarie, la verifica del livello di adeguatezza

21 — Sentenza Blanco del Tribunal des Conflits francese, 8 febbraio 1873, in D. 1873, II, 20.

22 — Per una ricognizione essenziale della disciplina esistente in materia nei diversi Stati membri, v. Schockweiler-Wiwenes-Godart: «Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne», in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, pag. 27 ss., in part. pag. 54.

della tutela apprestata dagli ordinamenti giuridici nazionali. La verifica più volte si è spinta fino a richiedere allo Stato membro la determinazione di un rimedio giurisdizionale non consentito dal suo sistema giuridico ²³.

Sarebbe pertanto incoerente rispetto alla giurisprudenza in materia ed ai caratteri del sistema giuridico nel suo insieme, in particolare alla ripartizione di compiti tra Comunità e Stati membri, che il diritto comunitario si disinteressasse del tutto del risarcimento dei danni, rimettendosi al riguardo, e senza alcuna verifica, a ciascun ordinamento nazionale.

a) *L'affermazione dell'obbligo risarcitorio a carico degli Stati membri inadempienti nella giurisprudenza della Corte: la sentenza Francovich e i suoi antenati*

15. La sentenza Francovich, che non può non essere il punto di partenza di una riflessione sul tema della responsabilità patrimoniale dello Stato per violazione del diritto comunitario, costituisce fino ad oggi solo la più puntuale risposta in materia. Il caso,

com'è noto, riguardava la mancata trasposizione della direttiva sulla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro, direttiva che impone agli Stati membri la creazione di un meccanismo di garanzia minima per i crediti retributivi maturati. Un giudice italiano chiedeva alla Corte se, di fronte alla mancata attuazione di tale direttiva da parte di uno Stato membro, i singoli potessero invocare direttamente dinanzi ai giudici nazionali la normativa comunitaria per ottenerne i benefici; nonché e comunque pretendere dallo Stato membro il risarcimento del danno ove si trattasse di direttiva non provvista di effetto diretto. Alla Corte, dunque, veniva rivolto, oltre al quesito sull'effetto diretto di talune disposizioni di una direttiva, anche quello relativo al risarcimento del danno da far conseguire alla sua mancata trasposizione ²⁴.

Pur rilevando che le disposizioni controverse della direttiva erano sufficientemente precise e incondizionate in ordine alla determinazione dei beneficiari della garanzia e al contenuto della garanzia stessa, la Corte perveniva alla conclusione che le stesse

24 — Ricordo che nella causa 380/87, *Enichem Base*, sentenza 13 luglio 1989 (Racc. pag. 2491), un giudice italiano aveva già chiesto alla Corte di precisare se, in base al diritto comunitario, «la pubblica amministrazione sia tenuta al risarcimento del danno quando essa, con un suo atto amministrativo illegittimo, produca la lesione (illegittima) di un diritto soggettivo comunitario, il quale dopo il suo trasferimento nell'ordinamento giuridico italiano — pur mantenendo il suo carattere comunitario — si presenti come interesse legittimo» (Relazione d'udienza, loc. cit., pag. 2494 ss.). Né l'avvocato generale, né la Corte avevano dato una risposta a tale quesito, in quanto rimasta assorbita da quelle date ad altri quesiti. Rilevo peraltro che sia il governo del Regno Unito, sia il governo italiano avevano, nelle loro osservazioni, ancorato l'eventuale diritto al risarcimento del danno alle sole possibilità sia sostanziali che procedurali offerte dai diritti nazionali.

23 — Al riguardo v. *infra*, punti 43-47.

disposizioni non potessero essere direttamente invocate dinanzi al giudice nazionale per chiedere la prestazione prevista dalla direttiva a loro favore. In particolare, non risultava precisata l'identità del «debitore» e, d'altra parte, tale non poteva essere considerato lo Stato per il solo fatto di non aver adottato entro i termini previsti i provvedimenti di attuazione della direttiva stessa.

carico dello Stato membro «è particolarmente indispensabile qualora, come nella fattispecie, la piena efficacia delle norme comunitarie sia subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato e di conseguenza i singoli, in mancanza di tale azione, non possano far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario» (punto 34).

16. Passando dunque ad esaminare la possibilità per il singolo di chiedere ed ottenere il risarcimento dei danni eventualmente subiti, la Corte ricordava preliminarmente i caratteri fondamentali del sistema comunitario e, in particolare, i compiti attribuiti ai giudici nazionali. Essa ne traeva la lapidaria ma incontestabile conclusione che «il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato» (punto 35).

In secondo luogo, essa ha ricondotto e dedotto un tale obbligo risarcitorio, come già nella sentenza Humblet²⁵, dall'art. 5 del Trattato CE, «in forza del quale gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dal diritto comunitario»; obblighi tra i quali si trova precisamente «quello di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario» (punto 36).

Più precisamente, la Corte ha sancito un tale principio deducendolo da due elementi fondamentali dell'ordinamento comunitario. In primo luogo, ha segnalato la circostanza che «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 siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro» (punto 33). La Corte ha anche sottolineato che la possibilità di ottenere un risarcimento a

17. La prospettiva è stata dunque quella dei mezzi predisposti per rafforzare l'effettività delle norme comunitarie attraverso l'effettività della tutela giurisdizionale apprestata alle posizioni giuridiche create da quelle norme; ed altresì per non lasciare gli inadempimenti degli Stati membri senza conseguenze, anche tangibili.

25 — Sentenza 16 dicembre 1960, causa 6/60 (Racc. pag. 1093, in particolare pag. 1113). In tale occasione il riferimento era all'art. 86 del Trattato CECA, norma corrispondente all'art. 5 del Trattato CE.

È precisamente in funzione di tali obiettivi, dunque, che si è utilizzata ed esaltata al giusto la posizione del singolo. La responsabilità patrimoniale dello Stato nei confronti degli individui in ragione del danno provocato da inattività normativa è stata in definitiva costruita dalla Corte come uno strumento per garantire la tutela dei singoli e, per tale via, anche una corretta attuazione del diritto comunitario. Sotto tale profilo, essa ha radici lontane, sia rispetto a precedenti specifici di responsabilità e obbligo risarcitorio degli Stati membri²⁶, sia nel più generale contesto della tutela effettiva dei diritti che i singoli vantano in forza di norme comunitarie²⁷.

18. Non va infatti dimenticato che affermazioni concernenti l'obbligo di tutela risarcitoria, in relazione ad ipotesi di violazioni del diritto comunitario di varia natura, sono presenti nella giurisprudenza della Corte, sia pure incidentalmente, fin dagli inizi degli anni sessanta. E mi riferisco in primo luogo alla già ricordata pronuncia Humblet, in cui la Corte affermò in particolare che, ove essa «accerti che un atto legislativo od amministrativo degli organi di uno Stato membro contrasta col diritto comunitario, l'art. 86 del Trattato CEE impone a tale Stato tanto di

revocare l'atto di cui trattasi quanto di ripara-
re gli illeciti effetti che ne possono essere
derivati»²⁸.

19. Inoltre, è proprio sul presupposto che l'inadempimento dello Stato membro può dar luogo al diritto del singolo al risarcimento che la Corte ha più volte respinto l'eccezione di irricevibilità del ricorso, nonostante che lo Stato membro, convenuto in una procedura d'infrazione, avesse provveduto — nel periodo tra il parere motivato e il giudizio dinanzi alla Corte — all'adempimento dell'obbligo oggetto della procedura²⁹.

28 — Sentenza 16 dicembre 1960, citata alla nota 25. In quella circostanza si trattava, più in particolare, di provvedere da parte del governo belga all'annullamento di un atto e alla restituzione di somme indebitamente riscosse; ma la formula generale utilizzata dalla Corte — «riparare gli illeciti effetti» — con sufficiente evidenza arriva a comprendere anche l'ipotesi di risarcimento del danno eventualmente subito.

29 — Un'affermazione molto chiara in questo senso è quella secondo cui «la sentenza pronunciata dalla Corte in forza degli artt. 169 e 171 del Trattato può avere pratica rilevanza come fondamento della responsabilità eventualmente incombente allo Stato membro — a causa dell'inadempimento — nei confronti degli altri Stati membri, della Comunità o dei singoli» (sentenza 7 febbraio 1973, causa 39/72, Commissione/Italia, Racc. pag. 101, punto 11). Nello stesso senso è anche l'affermazione secondo cui l'interesse alla prosecuzione del giudizio, anche dopo che l'inadempimento contestato sia stato sanato, 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» (sentenza 20 febbraio 1986, causa 309/84, Commissione/Italia, Racc. pag. 599, punto 18). La ricordata affermazione della Corte è abbastanza frequente: sentenza 5 giugno 1986, causa 103/84, Commissione/Italia (Racc. pag. 1759, punto 9); sentenza 17 giugno 1987, causa 154/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2717, punto 6); sentenza 18 gennaio 1990, causa C-287/87, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-125, pubblicazione sommaria). Ed ancora, nel senso che l'interesse alla prosecuzione del giudizio «può [in particolare] consistere nello stabilire il fondamento di una responsabilità eventualmente incombente allo Stato membro (...) nei confronti (...) di coloro che facciano valere diritti in conseguenza di detto inadempimento»: v. sentenza 24 marzo 1988, causa C-240/86, Commissione/Grecia (Racc. pag. 1835, punto 14); sentenza 30 maggio 1991, causa C-361/88, Commissione/Germania (Racc. pag. I-2567, punto 31); sentenza 19 marzo 1991, causa C-249/88, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-1275, punto 41). È indubbio che da affermazioni di questo tipo 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, nei limiti in cui il diritto nazionale lo preveda, il singolo può far valere, in relazione a quella violazione, il diritto al risarcimento.

26 — Anche in dottrina non erano mancate delle voci in tal senso: Pescatore, «Responsabilité des États membres en cas de manquement aux règles communautaires», in *Foro Padano*, 1972, pag. 10 ss.; Kovar, «Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions du droit communautaire», in *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles, 1978, pag. 245 ss., in part. 272 ss.; Barav, «Damages in the Domestic Courts for Breaches of Community Law by National Public Authorities», in *Non Contractual Liability of the European Communities*, Europa Instituut University of Leiden, 1988, pag. 149 ss.

27 — Su tale aspetto v. *infra*, punti 27-32.

20. Ancor più diretta ed esplicita è l'affermazione dell'obbligo risarcitorio degli Stati membri nei confronti dei singoli nella sentenza Russo³⁰, in cui la Corte rilevò che «nell'ipotesi che il danno derivi dalla violazione di una norma di diritto comunitario da parte dello Stato, questo dovrà risponderne, nei confronti del soggetto leso, in conformità alle disposizioni di diritto interno relative alla responsabilità della pubblica amministrazione».

21. Dalle affermazioni appena richiamate si rileva pacificamente, dunque, che uno Stato membro ben può essere chiamato a risarcire i danni subiti dai singoli per un illecito che consista nella violazione di norme comunitarie o ne sia la conseguenza.

Tuttavia, tale giurisprudenza precisa che la responsabilità dovrà essere stabilita dal giudice nazionale «in conformità alle disposizioni di diritto interno relative alla responsabilità della pubblica amministrazione»³¹. È dunque all'ambito di ciascun diritto nazionale che veniva riferita in via di principio la determinazione se lo Stato fosse tenuto a

risarcire i danni provocati da una sua inosservanza di norme comunitarie³².

22. La richiamata giurisprudenza appare, sotto questo specifico profilo, superata dalla sentenza Francovich, in cui l'obbligo risarcitorio a carico degli Stati membri inadempienti viene ancorato al diritto comunitario, anche per ciò che concerne i presupposti dell'obbligo risarcitorio.

In sostanza, in Francovich la Corte non si è limitata a lasciare al diritto nazionale di trarre *tutte* le conseguenze giuridiche della violazione della norma comunitaria, ma ha ritenuto che lo stesso diritto comunitario imponesse allo Stato un obbligo risarcitorio nei confronti del singolo, delineandone anche, almeno rispetto a *quella* ipotesi di responsabilità, le condizioni «comunitarie» che lo determinano.

30 — Sentenza 22 gennaio 1976, causa 60/75 (Racc. pag. 45, punto 9).

31 — Sentenza Russo, citata alla nota precedente, punto 9.

32 — Una tale posizione è stata ulteriormente ribadita nella sentenza Granaria, in cui la Corte ha chiarito che «la questione del risarcimento, da parte di un ente nazionale, dei danni causati ai singoli da enti o dipendenti degli Stati membri, sia per violazione del diritto comunitario, sia per azione o omissione contrastante col diritto interno e che abbia avuto luogo in occasione dell'applicazione del diritto comunitario, non rientra nell'ambito dell'art. 215, 2° comma, del Trattato e va valutata dai giudici nazionali in funzione del diritto interno dello Stato membro interessato» (sentenza 13 febbraio 1979, causa 101/78, Racc. pag. 623, punto 14).

b) *Il principio «comunitario» della responsabilità: solo un mezzo per colmare una lacuna nella tutela dei diritti oppure un principio dalla portata più ampia?*

23. Ciò che occorre ora considerare è appunto se l'approccio rinvenibile nella giurisprudenza anteriore a Francovich abbia (ancora) un suo fondamento; ovvero se un obbligo risarcitorio a carico degli Stati membri, fondato sul diritto comunitario, possa e debba configurarsi anche in ipotesi diverse dalla mancata trasposizione di direttive.

In particolare, va valutato se il diritto comunitario esiga una tutela risarcitoria anche nel caso di violazione di norme provviste di effetto diretto; ovvero se la circostanza che in tale ipotesi il singolo possa invocare direttamente la norma di cui si tratta, e dunque ottenere per tale via la tutela del diritto vantato, induca ad escludere la possibilità in questione.

24. In questo secondo senso si sono espressi nel corso del presente procedimento i governi tedesco, olandese e irlandese. Essi hanno motivato la loro posizione affermando che il legislatore comunitario non avrebbe affatto inteso stabilire un regime generale di responsabilità degli Stati membri per le violazioni del diritto comunitario. Ciò troverebbe conferma anche nella circostanza che gli Stati

membri non hanno introdotto alcuna disposizione in materia in occasione del Trattato di Maastricht. Inoltre, secondo il governo tedesco, non sarebbe compatibile né con la divisione dei poteri tra le istituzioni della Comunità e gli Stati membri, quale prevista dal Trattato, né con il principio dell'equilibrio istituzionale che la giurisprudenza integri il diritto comunitario al di là delle ipotesi in cui tale integrazione è autorizzata dalla sussistenza di una lacuna normativa.

In definitiva, ad avviso dei suddetti governi, il diritto al risarcimento svolgerebbe un ruolo di tutela meramente residuale, nel senso che verrebbe in rilievo solo in caso di disposizioni non altrimenti invocabili dinanzi ai giudici nazionali. Con la sentenza Francovich, in sostanza, la Corte avrebbe inteso colmare una lacuna nel sistema di tutela dei diritti, sanzionando, attraverso l'imposizione di un obbligo risarcitorio, lo Stato membro inadempiente. Viceversa, allorché sia già consentito al singolo agire direttamente al fine di far valere le norme del diritto comunitario, come nei casi che hanno originato il presente procedimento, non vi sarebbe bisogno alcuno che il sistema comunitario imponga di attribuire un risarcimento; né l'ipotesi avrebbe fondamento. Il diritto al risarcimento potrà dunque essere riconosciuto al singolo solo se e nella misura in cui il diritto nazionale lo consenta.

25. Non mi sembra che una siffatta posizione possa essere condivisa. In primo luogo, dalla stessa giurisprudenza della Corte, in cui

è stata più volte prefigurata la responsabilità patrimoniale dello Stato rispetto a violazioni di norme provviste di effetto diretto, si evince che la possibilità di tutela sostanziale non esclude affatto quella patrimoniale³³. E se è vero che in tali ipotesi la Corte si è limitata ad affermare che spettava allo Stato membro, in conformità alle norme di diritto nazionale, l'obbligo di risarcire i danni da esso causati, è altresì vero, tra l'altro, che si trattava di casi in cui l'oggetto dei quesiti posti dal giudice nazionale non comprendeva il tema specifico del diritto al risarcimento.

Quando il tema è stato affrontato specificamente, in Francovich, la Corte non ha mancato di precisare che il principio della responsabilità è un principio inerente al diritto comunitario, affermazione di carattere generale e di principio, valida per qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario e non solo rispetto al caso di mancata trasposizione di direttive³⁴. Rispetto a quest'ultima ipotesi, la Corte ha solo precisato che il diritto al risarcimento si rivela «particolarmente indispensabile», appunto perché altrimenti l'individuo sarebbe sfornito di qualsivoglia tutela, a dispetto dei diritti ad esso

attribuiti dalla direttiva. Una tale precisazione non esclude tuttavia la risarcibilità di danni derivanti da altro tipo di violazioni, tant'è vero che la stessa Corte ha poi rilevato che le *condizioni del diritto al risarcimento dipendono dalla natura della violazione* del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato (punto 38).

26. Né mi sembra che l'affermazione del principio della responsabilità dello Stato per la violazione di norme comunitarie di effetto diretto contravvenga in alcun modo alla divisione dei poteri, quale prevista dal Trattato, tra istituzioni comunitarie e Stati membri. Al riguardo, mi limito ad osservare che è proprio la violazione del diritto comunitario a creare uno squilibrio nella ripartizione delle competenze quale liberamente accettata e sottoscritta dagli Stati. L'esigenza eventualmente imposta dal diritto comunitario di risarcire i danni derivanti da una tale violazione costituisce solo un mezzo per ristabilire l'equilibrio violato.

La responsabilità dello Stato per attività normativa (legislatore istituzionale o amministrazione) costituisce anche sotto tale profilo un elemento naturale e necessario del sistema giuridico comunitario creato con il Trattato dagli stessi Stati membri. Non posso fare a meno di ricordare a me stesso, infatti, che sono gli Stati membri, in completa libertà, a stipulare le norme convenzionali alla base dell'intero sistema; e che sono ancora gli Stati

33 — E mi riferisco sia alla già citata sentenza Russo, in cui si trattava di un regolamento sull'organizzazione agricola dei mercati, sia alla sentenza 12 luglio 1990, causa C-188/89, Foster (Racc. pag. I-3313, punto 22), in cui la Corte ha affermato che l'art. 5, n. 1, della direttiva 76/207/CEE, relativa alla parità di trattamento uomo-donna, «può essere invocato per ottenere il risarcimento dei danni nei confronti di un organismo» incaricato di prestare un servizio pubblico. V. anche, in relazione ad una violazione dell'art. 30 del Trattato, sentenza 5 giugno 1986, Commissione/Italia (citata alla nota 29), punto 9.

34 — V., in particolare, i punti 33, 35 e 37 della sentenza.

membri i protagonisti decisivi del processo di formazione degli atti comunitari. Affermare la responsabilità per inadempimento equivale pertanto solo ad elevare il tasso di effettività del sistema e non comporta alcuna attività integrativa, tanto meno sostitutiva, rispetto al legislatore.

27. Ciò è tanto più vero ove si consideri che la responsabilità patrimoniale dello Stato nei confronti degli individui in ragione del danno provocato da attività o inattività normativa è costruita dalla Corte, lo ripeto, come uno strumento per garantire la tutela dei singoli e, per tale via, anche una corretta attuazione del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri.

Insomma, la prospettiva è proprio la stessa utilizzata in quella giurisprudenza, ormai consolidata, che ha affermato l'effetto diretto, nel senso della diretta invocabilità da parte del singolo dinanzi ai giudici nazionali, sia di disposizioni del Trattato che di atti di diritto derivato, sempreché, beninteso, si tratti di disposizioni sufficientemente chiare, precise e incondizionate.

28. Ora, con l'individuazione dell'effetto diretto nella norma del Trattato rivolta agli Stati membri e contenente un obbligo a loro

carico, ad esempio di abolire determinati ostacoli e di non reintrodurli, si identifica e si rende rilevante il diritto del singolo che ne deriva all'eliminazione di quegli ostacoli, con l'ulteriore conseguenza di un'azionabilità di tale diritto dinanzi al giudice nazionale per riceverne adeguata tutela. In tal modo viene dunque ad essere individuato ed esaltato il diritto risultante dall'obbligo dello Stato, di cui il singolo avrebbe beneficiato se quell'obbligo avesse ricevuto corretta e puntuale attuazione.

Ciò vale sotto il profilo non solo sostanziale, ma anche processuale. Si pensi a quanto rilevato dalla stessa Corte e cioè che «i diritti individuali degli amministrati rimarrebbero privi di tutela giurisdizionale diretta» ove dovesse ritenersi che le garanzie contro la violazione di norme del Trattato che impongono obblighi agli Stati siano limitate a quelle offerte dall'art. 169³⁵. In definitiva, la posizione giuridica del singolo, tributaria diretta della norma del Trattato, viene utilizzata, pur in assenza di una non corretta applicazione di quella norma, per garantire tutela piena ed effettiva dei diritti che il rispetto della norma in questione, da parte dello Stato, dovrebbe assicurare.

29. La stessa ottica, e persino con maggiore evidenza, traspare da quella giurisprudenza

35 — Sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend en Loos (Racc. pag. 3, in particolare pag. 24).

che, a partire da un certo momento, ha sanzionato la mancata o ritardata trasposizione di direttive, attribuendo anche a queste ultime, evidentemente quando ne ricorressero definiti presupposti, l'effetto diretto³⁶. Ciò conferma il rilievo che anche nel caso delle direttive, dunque, il sistema comunitario ha trovato nella posizione del singolo una leva efficace per garantirne l'attuazione in difetto della dovuta trasposizione.

zioni di una direttiva non trasposta entro i termini prescritti³⁷.

L'affermazione dell'obbligo risarcitorio, nel caso in cui una direttiva non possa essere direttamente fatta valere dinanzi al giudice nazionale, vuoi in ragione dell'assenza di effetto diretto di tutte le disposizioni necessarie per poter ottenere il godimento del diritto da essa attribuito al singolo, vuoi in ragione dell'assenza di effetto diretto «orizzontale» nel caso di direttive precise e incondizionate, costituisce ugualmente, pertanto, un mezzo per rafforzare la posizione del singolo, recuperando la possibilità di compensare almeno sotto il profilo patrimoniale lo squilibrio creato dall'inadempimento dello Stato.

30. È significativo, poi, che la Corte abbia riaffermato l'obbligo risarcitorio dello Stato, negli stessi termini già sanciti in Francovich, in un caso in cui si discuteva appunto della possibilità di invocare, nell'ambito di un rapporto tra privati, l'effetto diretto di disposi-

31. In definitiva, per garantire tutela piena ed effettiva ai diritti attribuiti da una norma provvista di effetto diretto che obbliga lo Stato si utilizza la posizione del singolo

36 — Tanto è vero che quest'ultimo ha avuto fin dall'inizio, e mantenuto, il carattere cosiddetto verticale, quasi a rafforzare l'idea che più di una qualità intrinseca della norma si tratti di un rimedio per evitare che gli Stati traggano vantaggio da un loro inadempimento. Né manca di significato che la valutazione della Corte in tema di direttive si sia andata progressivamente affinando ed ampliando. Ad esempio, si è ampliata la categoria dei soggetti pubblici nei confronti dei quali la direttiva è invocabile (v. sentenza 22 giugno 1989, causa 103/88, Costanzo, Racc. pag. 1839; nonché sentenza 12 luglio 1990, Foster, citata alla nota 33); così come si è sottolineata la necessità per i giudici e l'amministrazione degli Stati membri di leggere le norme nazionali in maniera conforme al testo e allo scopo della direttiva (v. sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, von Colson, Racc. pag. 1891; nonché sentenza 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing, Racc. pag. I-4135, punto 8). Basti pensare, al riguardo, che il criterio dell'interpretazione conforme riguarda le direttive in quanto tali, indipendentemente dal loro eventuale effetto diretto ed indipendentemente dal soggetto contro il quale le norme nazionali si fanno valere, tanto che non si è poi così lontani dagli effetti pratici che si realizzerebbero con l'effetto orizzontale *tout court* delle direttive precise e incondizionate.

37 — Sentenza 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori (Racc. pag. I-3325, punto 27). Dopo aver ricordato che gli interessati possono far valere una direttiva inattuata invocandone direttamente le disposizioni provviste di effetto diretto dinanzi al giudice nazionale ovvero, qualora ciò non sia possibile, attraverso un'interpretazione delle conferenti norme nazionali quanto più possibile conforme alla direttiva stessa, la Corte ha infatti precisato che «nel caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva non possa essere conseguito mediante interpretazione (...), il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire i danni da essi causati ai singoli a causa della mancata attuazione di una direttiva». In questo stesso senso, v. anche la sentenza 16 dicembre 1993, causa C-334/92, Wagner Miret (Racc. pag. I-6911, punto 23). In tale caso, sebbene si trattasse di una direttiva, la stessa di Francovich, già trasposta nell'ordinamento nazionale, il problema si poneva in ragione della mancata presa in considerazione, nelle conferenti norme nazionali, di una determinata categoria di lavoratori, rispetto ai quali, dunque, essa risultava non attuata.

creata direttamente da quella norma. Allo stesso modo, per garantire tutela ai diritti attribuiti da una norma non provvista di effetto diretto, nel senso che non può essere direttamente azionata dinanzi al giudice nazionale, ma che pone ugualmente un obbligo a carico dello Stato, si utilizza, in caso di violazione dell'obbligo da parte dello Stato, il diritto del singolo al risarcimento.

Lo schema rimane dunque lo stesso: per dare attuazione ad una norma che obbliga lo Stato si utilizza la posizione giuridica del singolo, una volta nel suo *contenuto pieno e sostanziale*, un'altra nel suo *contenuto patrimoniale*. Anche il risultato è lo stesso: da un lato, si rimedia all'inadempienza dello Stato membro; dall'altro, si garantisce al singolo una tutela effettiva dei diritti vantati in forza di norme comunitarie. È l'efficacia della norma che ne esce rafforzata, dunque l'efficacia del sistema complessivamente considerato.

32. I rilievi che precedono evidenziano con sufficiente chiarezza che la sentenza *Francovich*, lungi dall'essere stata un momento eccentrico nella giurisprudenza della Corte, è stata un passaggio del tutto coerente e conseguenziale rispetto ad un valore più volte e pacificamente ribadito a Lussemburgo:

l'effettività delle norme comunitarie e dunque la completezza della tutela giurisdizionale³⁸.

È innegabile che si tratta di un valore fondamentale di ogni sistema giuridico, comunitario o nazionale. Ed è altresì innegabile che il rispetto di tale valore può esigere che sia garantito ai singoli, ove necessario, il diritto al risarcimento dei danni subiti in ragione dell'attività o inattività normativa dei pubblici poteri; indipendentemente dal fatto che l'individuo abbia o no altri mezzi, oltre a quello risarcitorio, per far valere una lesione della posizione giuridica di cui è titolare in forza del diritto comunitario.

33. D'altra parte, l'affermazione — ormai incontestata — dell'obbligo risarcitorio dello Stato nei confronti del singolo in caso di mancata attuazione di una direttiva, in un'ipotesi dunque di violazione dell'obbligo a carico dello Stato (violazione dell'art. 189, nonché dell'art. 5, del Trattato) solo indirettamente collegabile ad una violazione di un corrispondente diritto del singolo, implica — *a fortiori* — che quella stessa tutela deve poter essere accordata nell'ipotesi in cui

38 — Nel senso che «the decision in *Francovich* is undoubtedly consistent with, and a natural and logical extension of, the Court's case law»; e che dopo aver riconosciuto l'effetto diretto e l'obbligo degli Stati membri di dare piena effettività alle norme comunitarie «it was but a small step to guarantee their full effect by holding states liable in damages for infringements of those rights for which they were responsible», v. Steiner: «From direct effects to *Francovich*: shifting means of enforcement of Community Law», in *European Law Review*, 1993, pag. 3 ss., in part. pag. 9. La letteratura sulla sentenza *Francovich* è ormai, com'è noto, cospicua. Tra i contributi più recenti, v. Zenner: «Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen», München, 1995.

siano *direttamente* violate norme che allo stesso singolo garantiscono una posizione giuridica soggettiva e che sono pertanto direttamente invocabili dinanzi ai giudici nazionali.

In questo senso, la tesi secondo cui non si potrebbe «andare oltre» l'affermazione della responsabilità per l'ipotesi di mancata trasposizione di direttiva, non solo non è condivisibile per i motivi sin qui esposti, ma trascura anche di considerare che è proprio l'ipotesi Francovich semmai l'ultimo (e non il primo) porto cui la giurisprudenza della Corte può approdare. A ben guardare, infatti, la pronuncia Francovich ha attribuito un mezzo di tutela (almeno patrimoniale) dove la tutela prevista era quella indicata all'art. 169, che non è tutela diretta per il singolo. Al contrario, per l'ipotesi di violazione di norme provviste di effetto diretto la tutela già c'è ed è direttamente azionabile dal singolo, sì che si tratta soltanto di accompagnarla con quel *minus* che è la tutela patrimoniale. In tale ipotesi, dunque, non si opera nemmeno quel «piccolo» salto logico che è invece necessario per passare dalla violazione dell'art. 189 alla lesione del diritto del singolo potenzialmente attribuito dalla direttiva.

Né va dimenticato che rispetto alle norme provviste di effetto diretto la giurisprudenza è costante nell'affermare che esse «devono

esplicare la pienezza dei loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità»³⁹; e che «questo effetto riguarda tutti i giudici che, aditi nell'ambito della loro competenza, hanno il compito, in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario»⁴⁰. Com'è ben chiaro, dunque, la norma comunitaria provvista di effetto diretto attribuisce al singolo una posizione giuridica soggettiva fin dalla sua entrata in vigore e per tutta la durata della sua vigenza, indipendentemente ed anche a dispetto della norma nazionale preesistente o successiva che eventualmente negasse quella stessa posizione giuridica. Ne consegue pertanto che il giudice nazionale è tenuto ad apprestare una tutela giurisdizionale completa ed effettiva dei diritti attribuiti al singolo dalla norma comunitaria di cui si tratta.

34. Ora, è innegabile che la violazione di una norma crea uno squilibrio, che consiste nella riduzione o nell'annullamento della situazione giuridica colpita, all'occorrenza quella di cui è titolare un singolo; è altresì indubbio che ogni situazione giuridica soggettiva, ogni «diritto» se si preferisce, ha un contenuto sostanziale ed un contenuto patrimoniale normalmente quantificabile. Garantire l'effettività della tutela giurisdizionale in caso di violazione della norma che attribuisce una posizione giuridica soggettiva significa garantire il ripristino del contenuto del

39 — Tra le altre, v. sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. pag. 629, punto 14); sentenza 10 luglio 1980, causa 811/79, Ariete (Racc. pag. 2545, punto 5).

40 — Sentenza Simmenthal, citata alla nota precedente, punto 16.

diritto pregiudicato dalla violazione della norma. E se a pregiudicare illegittimamente il diritto del singolo è un atto d'imperio — un atto amministrativo o una legge — è chi lo ha posto in essere che deve ripristinare il diritto del singolo o almeno il suo contenuto patrimoniale.

nali, sia di norme che invece danno tale possibilità.

c) L'obbligo risarcitorio dello Stato per fatto del legislatore

In definitiva, il ripristino del contenuto patrimoniale è un *minus*, un rimedio minimo rispetto all'ipotesi di completo ripristino sostanziale, che resta il mezzo ottimale di tutela. Annullare l'atto illegittimo o disapplicare la legge incompatibile rispetto ad un parametro superiore di legittimità è necessario, in uno Stato di diritto. A volte, tuttavia, ciò non è sufficiente, sì che può essere necessario, per rendere reale ed effettiva la tutela, riportare in equilibrio anche il contenuto patrimoniale del diritto leso e dunque garantire il ristoro del danno. Il riequilibrio patrimoniale del diritto leso non è pertanto un *quid* di diverso o di supplementare, tanto meno di nuovo. Né rappresenta un *optional* sofisticato e remoto di un sistema giuridico che voglia e debba essere effettivo.

35. Non mi sembra che una tale conclusione possa essere inficiata dalla circostanza che talvolta o spesso le violazioni del diritto comunitario siano imputabili al legislatore.

Ricordo in proposito che la sentenza Franco-vich, che pure nessuno degli Stati che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento ha messo in discussione, non opera alcuna distinzione a seconda che il danno derivi da una violazione riconducibile ad omissioni del potere legislativo ovvero esecutivo. E certo non vi è motivo per ritenere che una diversa conclusione si imponga rispetto alle ipotesi qui rilevanti.

Insomma, 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 dinanzi ai giudici nazio-

Tuttavia, come evidenziato dai giudici nazionali nelle rispettive ordinanze di rinvio, la possibilità di accordare un risarcimento dei danni sarebbe ad essi preclusa dal rispettivo diritto nazionale, appunto perché le violazioni del diritto comunitario sono nella specie imputabili al legislatore, vuoi per aver questi omesso di modificare una legge nazionale in modo da renderla conforme al diritto

comunitario (causa C-46/93, Brasserie du pêcheur), vuoi per aver adottato una legge nazionale incompatibile con tale diritto (causa C-48/93, Factortame III). In buona sostanza, dunque, attesa l'impossibilità di esperire un'azione in responsabilità in caso di attività o inattività del legislatore, in ipotesi del genere il diritto nazionale porterebbe alla negazione del principio stesso della responsabilità.

(Austria, Italia, Germania e Spagna, ad esempio), la questione della risarcibilità dei danni derivanti da una legge incostituzionale è tutt'altro che pacificamente risolta⁴¹. Resta che, in tale ipotesi, non può comunque escludersi che lo Stato sia chiamato a rispondere dei danni provocati da leggi dichiarate costituzionalmente illegittime.

36. È vero che l'irresponsabilità dello Stato per fatto del legislatore è stata in passato un'idea diffusa. Essa trovava la sua ragion d'essere nel rilievo che il sovrano non può comportarsi in modo illegittimo; ovvero, nella versione più moderna e democratica, nella sovranità del Parlamento. In altre parole, in quanto massima espressione del potere sovrano, il legislatore, considerata anche la legittimità democratica di cui gode, sarebbe in via di principio sottratto alle regole generali della responsabilità.

37. Vero è che quando il legislatore sia tenuto, nello svolgimento dei suoi compiti istituzionali, al rispetto di determinati limiti imposti da norme superiori, non vi è ragione alcuna di teoria giuridica generale per negare che lo Stato possa essere tenuto al risarcimento dei danni provocati da leggi che quei limiti abbiano violato. In tali condizioni, la responsabilità per fatto del legislatore non è concettualmente molto lontana e diversa dalla responsabilità dell'amministrazione per attività normativa, oggi ammessa senza difficoltà più o meno sotto ogni latitudine.

Una tale concezione, consolidatasi soprattutto nei sistemi giuridici in cui non si conosce l'accertamento della conformità della legge rispetto ad un parametro superiore, dovrebbe presentarsi in termini diversi allorché esiste una norma superiore che permette di verificare ed eventualmente negare la legittimità dell'attività del legislatore. Peraltro, anche in quegli ordinamenti in cui non solo esiste una chiara e formale gerarchia tra norme costituzionali e norme legislative, ma anche un meccanismo di controllo *ad hoc* sul costante rispetto di tale gerarchia

41 — Ad esempio, in Germania una tale possibilità non è esclusa in quanto tale, ma solo nella misura in cui il dovere d'ufficio lesa non sia riferibile ad un terzo determinato, il che, come si è già detto, avviene nella maggior parte dei casi in cui si tratti di illecito imputabile al legislatore; la possibilità in questione, proprio per gli indicati motivi, è invece pacificamente ammessa in relazione alle leggi provvedimento. La dottrina prevalente è peraltro dell'avviso che un diritto del singolo al risarcimento dovrebbe essere configurato almeno nell'ipotesi di violazione di diritti fondamentali (in argomento v., tra gli altri, Haverkate: «Amtshaftung bei legislativem Unrecht und die Grundrechtsbildung des Gesetzgebers», in *N/W*, 1973, pag. 441). In Italia, in cui la questione è tuttora dibattuta, una tale possibilità è stata ammessa, ad esempio, nella specifica ipotesi di dichiarata illegittimità costituzionale dei decreti presidenziali di esproprio emessi in attuazione della riforma fondiaria, ponendosi peraltro l'obbligo risarcitorio a carico dell'ente di riforma agraria, cui pure non era addebitabile alcun comportamento illecito: di qui la convinzione che in tale ipotesi il risarcimento si configura piuttosto come una restituzione dell'indebito, avente per oggetto esclusivamente il valore del bene perduto (per qualche rilievo più generale, v. in argomento Zagrebelsky: «Processo costituzionale», in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, 1987, pag. 639).

Vi è anche di più. È noto che, nella maggior parte degli ordinamenti, in determinati casi si compensa la riduzione patrimoniale subita dal singolo per effetto di un'attività del legislatore perfettamente lecita, in quanto posta in essere senza alcuna violazione di una norma *agendi*: si pensi alle ipotesi di nazionalizzazione e di esproprio per pubblica utilità. Se pertanto si ammette che il sacrificio *legittimamente* imposto alla situazione giuridica e patrimoniale del singolo a favore dell'interesse pubblico deve essere accompagnato da una giusta indennità, sarebbe almeno singolare non ammettere che se questo danno è prodotto da un atto normativo *illegittimo* perché in contrasto con una norma superiore (costituzionale, comunitaria, comunque prevalente rispetto all'atto) non ci sia spazio alcuno per il risarcimento.

38. È appena il caso di ricordare, poi, che nei rapporti regolati dal diritto internazionale la responsabilità dello Stato per fatto del legislatore è universalmente e pacificamente ammessa⁴². Tra le tante occasioni, vale ricordare il principio affermato dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale secondo cui l'obbligo di riparare è la diretta conseguenza di un atto dannoso contrario al diritto internazionale imputabile ad uno Stato. Più precisamente: «è un principio di

*diritto internazionale che la violazione di un'obbligazione importa l'obbligo di riparare in forma adeguata: la riparazione è dunque il complemento indispensabile della mancata applicazione di una convenzione, senza che sia necessario che ciò venga scritto nella convenzione stessa»*⁴³.

39. Certo, non mi nascondo che per il diritto internazionale l'obbligo dello Stato di riparare i danni sorge, anche qualora in concreto il risarcimento sia diretto a reintegrare la posizione patrimoniale di individui, nei confronti di uno o più Stati e non, come si vuole nella specie che ci occupa, direttamente nei confronti degli individui.

Non mi sembra, tuttavia, che possa farsi astrazione delle specificità e peculiarità del sistema giuridico comunitario. Tale sistema è sì fondato, per quanto qui rileva, su una base convenzionale. Il Trattato, come anche altri accordi istitutivi di organizzazioni internazionali, contiene una serie di obblighi degli Stati membri in rapporto alla realizzazione dei fini enunciati e liberamente sottoscritti, nonché al funzionamento di una struttura istituzionale con competenze in grandissima parte, ma non interamente, predefinite. Tuttavia, il fine peculiare e ultimo della base convenzionale è, nel caso della Comunità, quello dell'integrazione e precisamente quello di «porre le fondamenta di una unione

42 — Invero, il diritto internazionale configura unicamente la responsabilità dello Stato complessivamente considerato, inteso cioè nella sua unità: dunque senza che vi sia alcuna differenza a seconda che la violazione all'origine del danno sia imputabile al legislatore, al giudice o all'amministratore. Questa stessa prospettiva è peraltro rinvenibile nella giurisprudenza della Corte ex art. 169: la violazione di un obbligo comunitario è comunque imputata allo Stato, indipendentemente dal soggetto cui in concreto incombe l'adempimento di quell'obbligo (v., tra le altre, sentenza 5 maggio 1970, causa 77/69, Commissione/Belgio, Racc. pag. 237, punto 15; sentenza 18 novembre 1970, causa 8/70, Commissione/Italia, Racc. pag. 961, punto 9; sentenza 26 febbraio 1976, causa 52/75, Commissione/Italia, Racc. pag. 277, punto 14).

43 — Sentenza 26 luglio 1927, Officina di Chorzów (CPGI, serie A, n. 8, pag. 21); il corsivo è mio. Lo stesso principio è stato poi riaffermato dalla Corte di Giustizia Internazionale nel parere consultivo 30 marzo 1950, relativo all'interpretazione dei trattati di pace con Bulgaria, Ungheria e Romania (CGI, 1950, pag. 228).

sempre più stretta tra i popoli europei» ⁴⁴, tra l'altro attraverso la realizzazione del mercato comune. Ne consegue che gli strumenti tradizionali, diciamo pure internazionalistici, predisposti per conseguire il corretto e puntuale adempimento degli obblighi da parte degli Stati membri si sono tradotti e si traducono in permanenza, per moltissima parte, nell'attribuzione della massima e diretta rilevanza alla posizione giuridica dei singoli. La ragione è che gli obblighi degli Stati e delle istituzioni comunitarie sono finalizzati soprattutto, in un sistema quale voleva e vuole essere quello comunitario, alla creazione di diritti dei singoli. Questo è il quadro disegnato dagli autori del Trattato e consolidato dal legislatore comunitario.

agli Stati membri ed alle istituzioni comunitarie.

41. Deve pertanto riconoscersi, rispetto a norme — quelle comunitarie — che regolano la situazione dei singoli e di cui è riconosciuta la prevalenza su quelle interne, che una pretesa e generale irresponsabilità del legislatore nazionale sarebbe priva di giustificazione. L'idea stessa della responsabilità dello Stato legislatore in rapporto agli obblighi imposti dal diritto comunitario, e dunque sottoscritti convenzionalmente dagli stessi Stati o posti in essere con i procedimenti ulteriori all'uopo predisposti, è invece perfettamente coerente — e per ciò stesso inerente — ai caratteri fondamentali e tipici del sistema giuridico comunitario.

40. La Corte, in una giurisprudenza fin troppo nota, si è limitata a prendere atto di questa precisa volontà degli autori del Trattato e successivamente del legislatore ed ha rilevato che il Trattato CE ha istituito un ordinamento giuridico proprio, «a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, sia pure in settori limitati, ai loro poteri sovrani» ⁴⁵. I soggetti di tale ordinamento sono non soltanto gli Stati ma anche gli individui, ai quali il diritto comunitario conferisce dei diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico: diritti che sorgono non solo nei casi in cui siano espressamente menzionati dal Trattato, ma anche in relazione agli obblighi che quest'ultimo impone ai singoli,

42. In definitiva, anche alla luce della pronuncia Francovich, ma già in ragione della peculiarità del sistema giuridico comunitario considerato nel suo insieme, è del tutto irrilevante che l'illecito sia imputabile al legislatore ovvero all'esecutivo.

In ogni caso, poi, il problema della responsabilità dello Stato legislatore è superato nelle ipotesi in cui l'illecito si colleghi a norme provviste di effetto diretto. L'affermazione della Corte secondo cui «sarebbe peraltro contraddittorio statuire che i singoli possono invocare dinanzi ai giudici nazionali le disposizioni di una direttiva aventi i requisiti

⁴⁴ — Il riferimento è al Preambolo del Trattato CE.

⁴⁵ — V., in particolare, sentenza 5 febbraio 1963, Van Gend en Loos, citata alla nota 35; nonché sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa/Enel (Racc. pag. 1127).

sopramenzionati, allo scopo di far censurare l'operato dell'amministrazione, e al contempo ritenere che l'amministrazione non sia tenuta ad applicare le disposizioni della direttiva disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi»⁴⁶, implica infatti che anche alla pubblica amministrazione incombe l'obbligo di garantire la tutela dei diritti che i singoli vantano in forza di norme comunitarie provviste di effetto diretto. Ne consegue, in tale prospettiva, che all'occorrenza è ben possibile far valere la responsabilità della pubblica amministrazione per aver quest'ultima emanato provvedimenti lesivi in esecuzione di una legge che si pretende incompatibile con il diritto comunitario, ovvero e comunque per avere essa applicato una tale legge.

In questo senso, ad esempio, sembra essersi orientato il *Conseil d'État* francese, che ha dedotto la responsabilità dello Stato dalla violazione (*faute*)⁴⁷ dell'autorità amministrativa, almeno nell'ipotesi in cui quest'ultima abbia fatto uso del potere discrezionale concesso da una legge interna contraria al diritto comunitario⁴⁸. Vero è che in ipotesi

di questo tipo l'origine della responsabilità risiede pur sempre in un comportamento illecito imputabile al legislatore e cioè in una legge incompatibile con il diritto comunitario. Tuttavia, che l'imputazione all'amministrazione sia un «indispensabile» espediente, processuale e/o sostanziale, per far rispondere il legislatore ovvero il corretto modo di procedere, spetta evidentemente al diritto nazionale stabilirlo.

43. Ciò che il diritto comunitario esige, per quanto qui rileva, è che siano comunque predisposti gli strumenti necessari affinché il singolo possa chiedere, e possibilmente ottenere, il risarcimento dei danni subiti a seguito di violazioni del diritto comunitario. Al riguardo, peraltro, va ben precisato che il problema della determinazione di un rimedio giurisdizionale che non sia già conosciuto o consentito nei sistemi giuridici degli Stati membri non è insuperabile, né è un problema nuovo. Non lo è in ragione dei dati specifici qui in esame; non lo è anche perché è stato già superato dalla Corte in alcuni passaggi storici e incontestati della sua giurisprudenza.

Lo testimoniano, in particolare, casi quali *Simmenthal*⁴⁹ e *Factortame I*⁵⁰, in entrambi i quali si chiedeva alla Corte se un definito rimedio giurisdizionale, la cui esperibilità era negata al giudice dal sistema processuale

46 — Sentenza 22 giugno 1989, Fratelli Costanzo (citata alla nota 36), punto 31.

47 — È appena il caso di ricordare che in rapporto all'attività normativa della pubblica amministrazione il termine *faute* è inteso dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa francese (che ne ha elaborato la nozione) come un cattivo funzionamento del servizio pubblico, che pertanto, e per quanto possa sembrare singolare, prescinde dalla colpa. Ed infatti la regola spesso richiamata è che «toute décision illégale est en principe fautive». In breve, nel sistema francese la differenza tra *responsabilité pour faute* et *responsabilité sans faute* non corrisponde tanto a quella tra responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva, ma, sia pure con una certa approssimazione, a quella tra responsabilità per atti illegittimi e responsabilità per atti legittimi.

48 — Sentenza 28 febbraio 1992, Arizona Tobacco Products GmbH, in AJDA, 1992, pag. 210. Si è invece riferita genericamente alla responsabilità dello Stato, nell'affermarne l'obbligo risarcitorio rispetto a una situazione illecita creata dal legislatore riguardo al diritto comunitario, la Cour administrative d'appel di Parigi nella sentenza 1° luglio 1992, Société Dangeville, in AJDA, 1992, pag. 728, con nota critica di Prétot.

49 — Sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77 (Racc. pag. 629).

50 — Sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89 (Racc. pag. I-2433).

nazionale, potesse o dovesse essere attribuito ed attivato in forza del diritto comunitario.

44. In *Simmenthal* si trattava del potere del giudice italiano di disapplicare egli stesso e subito una norma nazionale in contrasto con il diritto comunitario, senza dover ricorrere al previo giudizio dinanzi alla Corte costituzionale da cui ne risultasse l'illegittimità costituzionale. Nell'ancorare al diritto comunitario il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare la norma contrastante con quella comunitaria, sconosciuto al sistema nazionale ed anzi in presenza di una opposta, espressa e reiterata giurisprudenza del giudice costituzionale, la Corte introdusse una deroga all'autonomia dello Stato membro in ordine ai mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti attribuiti al singolo dal diritto comunitario. Ed è rimarchevole, anche per l'odierno contesto, che in *Simmenthal* la Corte abbia considerato intollerabile non la mancanza di tutela ma già un semplice ritardo nella tutela, privilegiando peraltro questo profilo rispetto ai vantaggi in termini di certezza e di definitività che pure il sistema imperniato sul giudizio di costituzionalità fino ad allora praticato indubbiamente presentava.

nazionale in base al suo ordinamento giuridico — nella specie, di sospendere in via cautelare l'applicazione di una legge per sospetta ma non ancora accertata incompatibilità con il diritto comunitario — quel potere potesse trovare fondamento nello stesso diritto comunitario. La Corte, come in *Simmenthal*, ha risposto che un ostacolo alla tutela giurisdizionale effettiva di un diritto vantato dal singolo in forza di norme comunitarie dev'essere rimosso dal giudice nazionale: e dunque disapplicata la norma che eventualmente lo prevedesse.

45. In definitiva, l'autonomia degli Stati membri quanto ai rimedi giurisdizionali per la violazione di diritti conferiti dal sistema comunitario, pure affermata dalla Corte⁵¹, subisce notevoli deroghe: in particolare ogniqualvolta ciò si renda indispensabile per assicurare una corretta attuazione del diritto comunitario ed una tutela completa ed effettiva dei diritti che i singoli vantano in forza di tale diritto.

È così, ad esempio, che mentre nella sentenza *Salgoil* la Corte ha sottolineato l'obbligo dei giudici nazionali di garantire ai singoli la

Nel caso *Factortame I* si poneva ancora una volta, esattamente come in *Simmenthal*, il quesito se in assenza di un potere del giudice

51 — V. sentenza 7 luglio 1981, causa 158/80, *Rewe* (Racc. pag. 1805, punto 44), in cui si afferma che il Trattato non ha inteso né introdurre procedure nuove rispetto a quelle già esistenti negli ordinamenti nazionali, né ridurre la scelta dei giudici quanto ai mezzi di tutela più idonei. In realtà una tale affermazione ha una portata molto meno assoluta di quanto appare ad una prima lettura.

tutela diretta ed immediata dei loro interessi, ma precisando 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»⁵², nella sentenza Bozzetti scompare tale ambiguità. Vi si riafferma, infatti, l'obbligo di garantire «in ogni caso» la tutela effettiva dei diritti dei singoli e che solo entro questi limiti precisi («con questa riserva») «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»⁵³. L'inciso «con questa riserva» è evidentemente la chiave di lettura più rilevante, in quanto segna i limiti dell'autonomia dei sistemi nazionali; e non a caso, mi sembra, lo stesso inciso è contenuto al punto 42 della sentenza Francovich.

lavori⁵⁴, nonché alla corrispondente direttiva 25 febbraio 1992, 92/13/CEE, sui mezzi di ricorso relativi ai cosiddetti settori esclusi⁵⁵.

Il legislatore comunitario, di fronte ad una grande varietà di soluzioni negli ordinamenti degli Stati membri, oltre ad intervenire sugli aspetti della tutela sostanziale e dunque reale, è intervenuto, per il caso di difetto o insufficienza di tutela reale, con la previsione di un sistema, di certo sconosciuto a non pochi ordinamenti nazionali, di risarcimento del danno come conseguenza della illegittimità della procedura di aggiudicazione dell'appalto⁵⁶.

46. Né va dimenticato che anche il legislatore comunitario ha introdotto delle deroghe all'autonomia degli Stati membri, ad esempio in tema di appalti pubblici regolati dal diritto comunitario e proprio sotto il profilo del risarcimento del danno. Mi riferisco, evidentemente, alla direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e

47. In definitiva, ben può affermarsi che si tratta di un'autonomia, quella degli Stati membri quanto ai rimedi giurisdizionali per la violazione di diritti conferiti da norme

52 — Sentenza 19 dicembre 1968, causa 13/68 (Racc. pag. 601, in part. pag. 614 ss.).

53 — Sentenza 9 luglio 1985, causa 179/84 (Racc. pag. 2301, punto 17).

54 — GU L 395, pag. 33.

55 — GU L 76, pag. 14.

56 — Tale previsione ha innovato sensibilmente nel sistema di molti Stati membri. Ad esempio, nel sistema italiano, che pure è tra i più garantisti e comunque uno dei pochi in cui è possibile far seguire all'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo anche il venir meno della situazione contrattuale a valle, la previsione del risarcimento per la lesione di situazioni classificate tradizionalmente nella categoria degli interessi legittimi e non in quella dei diritti soggettivi costituisce, pur confinata ai soli rapporti regolati dal diritto comunitario (v. Cassazione, 5 marzo 1993, n. 2667, in *Foro it.*, 1993, I, 3062), una vera e propria *rivoluzione culturale*.

comunitarie, vincolata saldamente al risultato voluto dal diritto comunitario ⁵⁷.

responsabilità e, parallelamente, il diritto del singolo al risarcimento.

Ora, nell'ipotesi di violazione di norme comunitarie da parte degli Stati, il risultato che è necessario raggiungere, per quanto in questa sede interessa, per un corretto funzionamento del sistema giuridico comunitario complessivamente considerato, è quello di fare in modo che sia ripristinata, in presenza di definiti presupposti, la stessa situazione giuridica, almeno nel suo contenuto patrimoniale, che si sarebbe avuta se lo Stato non fosse venuto meno all'obbligo impostogli dal diritto comunitario.

II — Sulle condizioni dell'obbligo risarcitorio a carico dello Stato

48. La responsabilità si collega dunque a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario, compresa quella in cui il danno derivi da violazioni di norme del Trattato provviste di effetto diretto, indipendentemente dall'organo dello Stato (anche il legislatore) cui il danno sia imputabile. Resta ora da chiedersi a quali condizioni sussista la

Il problema, invero, in assenza di apposite norme comunitarie che disciplinino la materia, risiede nella definizione delle condizioni che determinano la responsabilità dello Stato e nella concreta possibilità di accertarne la sussistenza. Inoltre, occorre anche ben considerare la stessa praticabilità delle soluzioni prefigurate.

49. Certo, il diritto comunitario ben potrebbe, così come proposto da alcuni Stati nel corso del presente procedimento, limitarsi all'affermazione del principio della responsabilità e dell'obbligo risarcitorio, lasciando invece a ciascun diritto nazionale il compito di determinarne i presupposti e disciplinarne le modalità, sia sostanziali che formali.

Una tale soluzione, come già accennato all'inizio, presenta tuttavia notevoli inconvenienti, primo fra tutti quello di non assicurare il risultato voluto dal diritto comunitario attraverso l'affermazione del principio di responsabilità, vale a dire una tutela piena ed effettiva dei diritti vantati dal singolo in forza della norma comunitaria che si assume violata. E che questo sia un rischio oggettivo lo dimostrano gli stessi quesiti dei giudici di rinvio, determinati appunto dalla circostanza

⁵⁷ — Per un approccio parzialmente diverso, v. le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 giugno 1995, relative alle cause riunite C-430/93 e C-431/93, van Schijndel e van Veen, Racc. 1995, pag. I-4705, I-4707.

che il diritto nazionale applicabile non consente, nelle ipotesi di specie, alcun risarcimento. In ogni caso, poi, è fin troppo evidente che un mero rinvio al diritto nazionale rischierebbe di avallare un sistema discriminatorio, nella misura in cui rispetto ad una stessa violazione i cittadini comunitari sarebbero diversamente garantiti e qualcuno niente affatto garantito.

50. Insomma, affinché la tutela risarcitoria sia assicurata in tutti gli Stati membri in modo — se non proprio uniforme — almeno omogeneo, è indispensabile che sia lo stesso diritto comunitario a stabilire quantomeno le condizioni minime che determinano il diritto al risarcimento, in particolare i criteri secondo i quali tali condizioni vanno accertate, nonché i limiti «comunitari» imposti alle condizioni «nazionali» relative al risarcimento, siano esse procedurali o no.

È questa, peraltro, la soluzione adottata dalla Corte, sia pure con qualche specificità legata al caso di specie, nella sentenza *Francovich*. Né vi è motivo alcuno per ritenere che una tale soluzione si applichi unicamente al caso di mancata trasposizione di direttiva e non anche alla violazione di norme provviste di effetto diretto.

51. Nella sentenza *Francovich*, lo ricordo, pur precisando che è nell'ambito delle norme

del diritto nazionale che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato, la Corte ha essa stessa individuato e definito le condizioni «sufficienti per far sorgere a vantaggio dei singoli un diritto ad ottenere un risarcimento, che trova direttamente il suo fondamento nel diritto comunitario» (punto 41). Lo Stato membro cui è imputabile la mancata trasposizione di una direttiva è dunque in ogni caso, sempreché le condizioni indicate dalla Corte risultino soddisfatte, tenuto a risarcire il danno subito dal singolo.

Tale affermazione non va tuttavia intesa nel senso che la sussistenza delle stesse condizioni sia sufficiente, ai fini del risarcimento, rispetto a qualsivoglia violazione del diritto comunitario. Come chiarito dalla stessa Corte, infatti, «se la responsabilità dello Stato è così imposta dal diritto comunitario, le condizioni in cui essa fa sorgere un diritto al risarcimento dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato» (punto 38).

52. I requisiti necessari perché sussista la responsabilità degli Stati membri possono dunque variare da un'ipotesi all'altra. Tuttavia, così come in *Francovich*, dovrà trattarsi di requisiti individuati e definiti dallo stesso diritto comunitario.

In altre parole, è vero che le condizioni elencate in *Francovich* possono non essere,

nell'ipotesi di violazione di norme del Trattato provviste di effetto diretto, necessarie e/o sufficienti a far sorgere un diritto al risarcimento. Nondimeno, anche rispetto a tale ipotesi, dovranno essere individuate quelle condizioni sufficienti a permettere al singolo di ottenere il risarcimento. Ed è appena il caso di sottolineare che le *condizioni sufficienti*, come si evince dalla stessa sentenza Francovich, afferiscono ai presupposti *sostanziali* della responsabilità.

53. Orbene, una rapida analisi dei regimi di responsabilità della pubblica amministrazione vigenti negli ordinamenti degli Stati membri evidenzia che può ritenersi comunemente accolto almeno il principio secondo cui risponde dell'evento produttivo del danno il soggetto al quale esso è imputabile, purché tra fatto e danno esista un nesso di causa ad effetto.

Insomma, i presupposti sostanziali della responsabilità sono più o meno gli stessi sotto ogni latitudine: un danno effettivo, un nesso di causalità tra danno e comportamento dell'autore del danno, l'illegittimità di tale comportamento. Le differenze, talvolta rilevanti al punto da investire, ad esempio, persino la natura delle posizioni soggettive tutelate⁵⁸, riguardano invece il modo in cui

tali presupposti vengono definiti e i criteri per accertarne la sussistenza.

54. Per quanto qui rileva, è dunque necessario non tanto individuare le condizioni generali della responsabilità, che invero sono praticamente le stesse nei diversi ordinamenti giuridici, quanto stabilire i criteri per accertarne la sussistenza o, se si preferisce, quei criteri che consentano una definizione comune delle condizioni in questione.

A tal fine, ritengo opportuno soffermarmi preliminarmente sulle condizioni considerate dalla Corte sufficienti, in caso di mancata trasposizione di direttive, a far sorgere un diritto al risarcimento a favore del singolo.

1. La soluzione Francovich

55. L'obbligo risarcitorio dello Stato per omissione legislativa è stato riconosciuto dalla Corte, nell'ipotesi di mancata attuazione di una direttiva entro il termine prescritto, previa verifica della sussistenza delle tre seguenti condizioni: «la direttiva deve avere lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli. Deve essere poi possibile individuare il contenuto di tali diritti sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine deve

58 — Basti al riguardo ricordare le peculiarità (ma v. nota 5) del sistema italiano in tema di irrisarcibilità delle lesioni di interessi legittimi. A proposito del «tormentato capitolo della tutela aquiliana degli interessi legittimi» nell'esperienza italiana v. Ponzanelli: «L'Europa e la responsabilità civile», in *Foro it.*, 1992, IV, col. 150. Nella causa Enichem Base, ricordata alla nota 24, il problema posto dal giudice *a quo* riguardava proprio la lesione di un interesse legittimo.

esistere un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito»⁵⁹.

Un primo interrogativo si impone: sono tali condizioni necessarie e sufficienti anche rispetto all'ipotesi in cui il danno sia provocato dalla violazione di una norma del Trattato provvista di effetto diretto?

56. Tralasciando per il momento il nesso di causalità, presupposto canonico della responsabilità aquiliana, rilevo anzitutto che la prima condizione, secondo cui il risultato prescritto dalla direttiva deve implicare l'attribuzione di diritti in favore dei singoli, riguarda l'identificazione della situazione giuridica soggettiva la cui lesione può dar luogo a risarcimento. Tenuto conto della giurisprudenza in materia, deve ritenersi che la Corte intenda in tal modo riferirsi genericamente a tutte le posizioni giuridiche individuali protette dal diritto comunitario; dunque — e per definizione — si tratta di una condizione che risulta sempre soddisfatta nell'ipotesi di norme provviste di effetto diretto.

La seconda condizione, che a prima vista sembra costituire una semplice specificazione

della prima, sottolinea la necessità che il diritto risultante dalla direttiva abbia un contenuto preciso, sia cioè determinabile nel suo oggetto, con la conseguenza che la condizione in parola è ancora una volta da ritenersi, in via di principio, soddisfatta dalle norme del Trattato provviste di effetto diretto⁶⁰. È opportuno qui sottolineare che nel caso Francovich, così come nelle cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94 (Dillenkofer e altri), relativamente alle quali pure presento le conclusioni in data odierna, il contenuto del diritto attribuito ai singoli coincide esattamente e precisamente con il contenuto patrimoniale, dello stesso diritto, che essi vantano in forza delle norme comunitarie di cui si tratta, dunque con il danno risarcibile⁶¹. Ciò non significa, beninteso, che la condizione in parola sia da interpretare nel senso che la risarcibilità del danno subito dai singoli è condizionata alla possibilità di identificare, sulla base della stessa norma violata, l'esatto contenuto della perdita patrimoniale subita dal singolo. È invece sufficiente che la violazione della norma di cui si tratta, norma che attribuisce al singolo un diritto individuabile nel suo oggetto in modo preciso, abbia inciso nella sfera patrimoniale del soggetto leso. Se così non fosse, infatti, il risarcimento dei danni sarebbe confinato alle sole ipotesi in cui scopo della norma violata sia precisamente di attribuire al singolo un diritto «patrimoniale».

57. Le osservazioni che precedono inducono a una prima conclusione: le condizioni

59 — Le tre condizioni in questione, individuate dalla Corte in Francovich (punto 40), sono tuttavia qui testualmente riportate così come ribadite e sintetizzate dalla stessa Corte nella sentenza Faccini Dori (citata alla nota 37), punto 27.

60 — Su tale aspetto v. *infra*, punto 75.

61 — Nel caso Francovich, lo ricordo, si tratta dell'importo dovuto al lavoratore a seguito dell'insolvenza del datore di lavoro, nel caso Dillenkofer delle somme pagate da acquirenti di viaggi «tutto compreso» per viaggi mai effettuati.

stabilite dalla Corte in Francovich, in quanto attinenti alla posizione giuridica di cui il singolo deve essere titolare per poter vantare un diritto al risarcimento, sono evidentemente necessarie e presenti anche qualora si tratti di norme del Trattato provviste di effetto diretto. Il punto che va qui chiarito è se siano sempre sufficienti.

non in relazione al termine entro il quale la direttiva andava trasposta, non era stato raggiunto; nessun dubbio neppure sull'effettività del danno, sostanzialmente coincidente con l'importo cui il ricorrente avrebbe avuto diritto se la direttiva fosse stata trasposta nel termine prescritto.

A tal fine, è opportuno interrogarsi sui motivi che hanno indotto la Corte a limitarsi alle indicate condizioni e non anche a specificare, ad esempio, i criteri che consentano di affermare che la violazione del diritto comunitario di cui si tratta integri un comportamento illegittimo tale da impegnare la responsabilità dello Stato. In tale occasione, come già detto, la Corte si è infatti espressamente riferita a uno solo dei presupposti classici della responsabilità: il nesso di causalità. Nessuna precisazione ulteriore è stata invece da essa apportata in relazione all'illegittimità del comportamento dell'autore del danno e all'effettività del danno, nessuna verifica è stata richiesta al giudice nazionale al riguardo.

In tali condizioni, pertanto, la Corte si è limitata, atteso che la stessa aveva preliminarmente constatato la non invocabilità della direttiva da parte del singolo direttamente dinanzi al giudice nazionale, ad indicare che, ai fini dell'obbligo risarcitorio a carico dello Stato membro inadempiente, deve essere possibile individuare un diritto, preciso e puntuale, a favore del singolo.

58. La scelta così operata dalla Corte in Francovich era a mio avviso dovuta, molto semplicemente, alla circostanza che nella specie la sussistenza dei due presupposti appena ricordati risultava evidente già a una prima lettura. Nessun dubbio poteva infatti nutrirsi sull'illegittimità del comportamento *omissivo* dello Stato: il risultato voluto dalla direttiva, e rispetto al quale lo Stato non disponeva di alcun margine di discrezionalità, in ogni caso

59. Insomma, è innegabile che il caso Francovich si presentasse, sotto il profilo della responsabilità dello Stato e dell'obbligo risarcitorio, quasi come un'ipotesi di scuola. La circostanza che la Corte non abbia nella specie avvertito l'esigenza di precisare i confini della responsabilità dello Stato, in particolare omettendo di indicare espressamente i criteri *comunitari* relativi all'illegittimità del comportamento dello Stato, va pertanto letta unicamente in funzione delle peculiarità del caso ad essa sottoposto. Ed è significativo, al

riguardo, che in dottrina vi siano state reazioni diverse e persino opposte: secondo alcuni la Corte avrebbe in tal modo inteso censurare solo le violazioni gravi o colpevoli⁶²; secondo altri, invece, risulterebbe dalla sentenza in questione che ogni violazione del diritto comunitario genera responsabilità e obbligo risarcitorio⁶³.

In definitiva, la circostanza che nella sentenza Francovich non risultino chiaramente definiti i criteri voluti dal diritto comunitario per ritenere impegnata la responsabilità dello Stato è strettamente connessa alla particolare semplicità del caso di specie. La stessa affermazione della Corte secondo cui le condizioni del diritto al risarcimento dipendono dalla «natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato» va pertanto intesa non solo nel senso che le condizioni generali della responsabilità variano a seconda del tipo di violazione, ma anche nel senso che le caratteristiche proprie di un determinato tipo di violazione, quale la mancata trasposizione di una direttiva nel termine prescritto, possono essere tali da non richiedere un'analisi approfondita riguardo alla sussistenza di una o più delle condizioni in questione.

60. Interpretare diversamente Francovich implicherebbe che ogni violazione del diritto comunitario che incida sulla sfera patrimoniale di un soggetto titolare di una posizione giuridica vantata in forza della norma violata comporta di per sé ed in modo automatico un diritto al risarcimento.

Non mi sembra che sia questo il risultato voluto dalla Corte, né dal diritto comunitario. Si tratterebbe peraltro di un risultato non proprio ragionevole, atteso che, come si è già detto, in tutte le tradizioni giuridiche la responsabilità per attività normativa della stessa pubblica amministrazione è in vario modo limitata. Inoltre, anche la giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità extracontrattuale delle istituzioni comunitarie per attività normativa va in una diversa direzione.

2. La giurisprudenza ex art. 215, secondo comma

62 — Evidenzia, tra gli altri, che la mancata trasposizione di una direttiva costituisce una violazione consapevole, dunque deliberata e per ciò stesso colpevole, Temple Lang: «New Legal Effects Resulting from the Failure of States to Fulfil Obligations under European Community Law: The Francovich Judgment», in *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, pag. 1 ss.

63 — Nel senso che si tratterebbe di una responsabilità oggettiva, in cui la colpa non assumerebbe alcun rilievo, v., ad esempio, Caranta: «Governmental Liability after Francovich», in *The Cambridge Law Journal*, 1993, pag. 272 ss.; nonché Tatham: «Les recours contre les atteintes portées aux normes communautaires par les pouvoirs publics en Angleterre», in *Cahiers de droit européen*, 1993, pag. 597 ss.

61. Sebbene non sia questa la sede propria per analizzare e mettere in discussione tale giurisprudenza, ritengo doveroso almeno segnalare l'esigenza di una riflessione serena ed approfondita in materia. Gli Stati membri, infatti, si sono costantemente richiamati, nel corso del presente procedimento, alla giurisprudenza in questione, chiedendo l'applicazione degli stessi criteri in essa elaborati

anche rispetto all'affermazione della responsabilità per violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili.

Tale posizione non appare del tutto priva di fondamento, ove si consideri, da un lato, che l'art. 215, secondo comma, rinvia, ai fini del risarcimento dei danni arrecati dalle istituzioni comunitarie nell'esercizio delle loro funzioni, ai principi generali comunemente accolti negli ordinamenti giuridici degli Stati membri; dall'altro, e di conseguenza, che tale giurisprudenza potrebbe e dovrebbe costituire, attesa la mancanza di regole uniformi in materia, un utile quadro di riferimento per regole comuni sulla responsabilità degli Stati.

62. La Corte non sembra — quantomeno a prima vista e diversamente da quanto suggerito dall'avvocato generale Mischo nelle conclusioni relative alla sentenza Francovich — aver inteso subordinare la responsabilità dello Stato alle stesse condizioni restrittive richieste dalla giurisprudenza per la responsabilità della Comunità.

Nondimeno, ritengo opportuno premettere all'esame di ciascuna delle condizioni generali della responsabilità qualche osservazione tesa a valutare se, e in che misura, l'ipotesi di violazione del diritto comunitario imputabile allo Stato sia comparabile all'ipotesi di violazione da parte delle istituzioni comunitarie; e

se, in definitiva, i criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia possano o no, quantomeno in presenza di situazioni analoghe, costituire un utile quadro di riferimento.

63. A tal fine ricordo preliminarmente che, secondo una costante giurisprudenza, «la responsabilità extracontrattuale della Comunità a seguito dell'esercizio della sua funzione normativa presuppone che siano soddisfatte varie condizioni relative all'illegalità di un atto delle istituzioni, alla realtà del danno ed all'esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento stesso e il danno lamentato»⁶⁴. I presupposti sostanziali sono dunque gli stessi, né potrebbe essere diversamente, anche nell'ipotesi di responsabilità delle istituzioni comunitarie.

La stessa giurisprudenza ha tuttavia individuato, in particolare in relazione all'illegittimità del comportamento imputabile alle istituzioni, condizioni talmente restrittive da rendere estremamente difficile un'effettiva condanna di risarcimento a carico di un'istituzione comunitaria⁶⁵.

64. I limiti sanciti dalla giurisprudenza in relazione all'azione ex art. 215 del Trattato sono invero ancorati al diffuso orientamento secondo cui in via di principio non è risarcibile il pregiudizio causato dal legislatore. La

64 — In questo senso v., ad esempio, sentenza 8 dicembre 1987, causa 50/86, *Grands Moulins de Paris/Consiglio e Commissione* (Racc. pag. 4833, punto 7).

65 — E difatti ad oggi le condanne al risarcimento a carico di istituzioni comunitarie sono appena otto.

stessa Corte ha peraltro spiegato la concezione restrittiva adottata, affermando che «il potere legislativo, anche nei casi in cui esiste il controllo giurisdizionale sulla validità dei suoi atti, non dev'essere ostacolato nelle sue decisioni dalla prospettiva di azioni di danni ogni volta che debba adottare, nell'interesse generale, provvedimenti normativi che possono ledere interessi dei singoli»⁶⁶.

Tale impostazione ha tuttavia trovato non poche applicazioni che lasciano perplessi.

65. I limiti alla responsabilità della Comunità sono stati infatti invocati e applicati non solo in relazione ad atti normativi che presuppongono un'ampia discrezionalità dell'istituzione di cui si tratta, ma anche in relazione ad atti che rientrano nella sfera della normazione di esecuzione (tipico il caso dei regolamenti di esecuzione della Commissione)⁶⁷. In sostanza, la Corte ha applicato i criteri restrittivi elaborati in sede di valutazione della responsabilità della Comunità per

atti normativi di carattere generale anche in quelle ipotesi in cui il danno derivi da un provvedimento individuale che non implica affatto scelte di politica economica di portata tale da esigere la più ampia tutela possibile della discrezionalità delle istituzioni.

Ora, è indubbio che sarebbe più corretto applicare regimi di responsabilità diversi a seconda che si tratti di attività più propriamente legislativa ovvero di esecuzione, atteso che, in via di principio, il potere discrezionale che è lasciato alle istituzioni comunitarie differisce sensibilmente nei due casi⁶⁸. Più in generale, la circostanza che per far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità sia richiesto un comportamento quasi arbitrario si giustifica qualora l'istituzione comunitaria disponga, come in materia di politica agricola, di un ampio potere discrezionale; non si giustifica, invece, quando le condizioni di esercizio del potere riconosciuto all'istituzione siano chiaramente e precisamente definite⁶⁹. In quest'ultimo caso, infatti, la violazione della norma di cui

66 — Sentenza 25 maggio 1978, cause riunite 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, HNL/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 1209, punto 5).

67 — V. ad esempio sentenza 19 settembre 1985, cause riunite 194-206/83, Asteris/Commissione (Racc. pag. 2815, punti 21 e 22), in cui la Corte ha negato la responsabilità della Comunità per aver la Commissione, in applicazione di un regolamento del Consiglio, fissato in modo scorretto un aiuto comunitario ai concentrati di pomodoro. V. inoltre la sentenza 26 giugno 1990, causa C-152/88, Sofrimport/Commissione (Racc. pag. I-2477), in cui la responsabilità della Comunità è stata riconosciuta, in relazione ad un regolamento sostanzialmente individuale della Commissione, di esecuzione di un regolamento della stessa Commissione che a sua volta dava attuazione ad un regolamento del Consiglio, ma richiamando gli stessi rigidi criteri utilizzati per atti normativi implicanti scelte di politica economica.

68 — Al riguardo v. le conclusioni Biancarelli nella causa T-120/89, Stahlwerke Peine-Salzgitter/Commissione, decisa con sentenza 27 giugno 1991 (Racc. pag. II-340), in cui si afferma che, ai fini della responsabilità, rileva «essenzialmente l'ampiezza di discrezionalità di cui gode la Commissione nell'adottare la sua decisione ed il contesto economico, più o meno complesso, che caratterizza tale adozione di decisione».

69 — Tale problema è stato recentemente evocato e dibattuto davanti al Tribunale in una causa in materia di antidumping, in cui la ricorrente ha sostenuto che la responsabilità della Comunità dovrebbe essere diversamente valutata a seconda che la violazione imputata alle istituzioni riguardi regole inerenti alla valutazione di fatti economici complessi ovvero, come nella specie, regole di procedura al cui rispetto le istituzioni sono tenute. Il Tribunale ha tuttavia ritenuto di non poter condividere una tale posizione, limitandosi ad affermare in modo lapidario che i regolamenti relativi a misure antidumping sono atti normativi che implicano scelte di politica economica (sentenza 18 settembre 1995, causa T-167/94, Nölle/Consiglio e Commissione, non ancora pubblicata in Raccolta, punti 44-52).

trattasi dovrebbe comunque essere considerata tale da far sorgere la responsabilità della Comunità ⁷⁰.

In tale prospettiva, neppure mi sembra possa fondatamente sostenersi che la trasposizione all'azione aquiliana nazionale delle condizioni inerenti all'azione ex art. 215 potrebbe segnare un regresso rispetto alla situazione esistente in alcuni ordinamenti. Dal punto di vista delle esigenze di tutela dei diritti riconosciuti ai singoli dall'ordinamento comunitario, non è infatti ammissibile che la tutela giurisdizionale conseguibile in sede comunitaria sia ispirata a criteri più restrittivi ed in definitiva meno liberali di quelli prevalenti almeno in alcuni Stati membri ⁷³.

66. Insomma, se in virtù della giurisprudenza Francovich deve ritenersi risarcibile il pregiudizio derivato da una norma di legge nazionale incompatibile con una norma comunitaria, non è agevole comprendere perché il pregiudizio derivante da un atto della Comunità *incompatibile con la stessa norma comunitaria* dovrebbe essere risarcibile solo in presenza delle condizioni restrittive stabilite (fino ad oggi) dalla Corte ⁷¹. Peraltro, una Comunità di diritto, che tende a dedicare una sempre maggiore attenzione e sensibilità alla tutela dei singoli, anche sotto il profilo risarcitorio, almeno pari attenzione dovrebbe dedicare, come sottolineato da più parti, anche ai casi in cui i danni subiti dai cittadini derivino da un illecito imputabile alle stesse istituzioni comunitarie ⁷².

67. Quanto precede mi induce a ritenere che non vi è motivo per un'applicazione di criteri diversi, beninteso in presenza di situazioni comparabili, a seconda che la violazione del diritto comunitario di cui si tratta sia imputabile a uno Stato ovvero a un'istituzione comunitaria. Viceversa, situazioni diverse potranno e dovranno portare a conclusioni diverse in ordine ai criteri utilizzati per accertare la ricorrenza dei presupposti della responsabilità, sia essa riferita agli Stati membri o alle istituzioni comunitarie.

70 — In tal senso v. anche le conclusioni dell'avvocato generale Darmon relative alla causa C-55/90, *Cato/Commissione* (Racc. 1992, pag. I-2561).

71 — È questo il problema evocato anche nel caso *Bourgoin*, nella fase dinanzi alla Court of Appeal, Civil Division, 29 luglio 1985 (*Common Market Law Report* 1986, pag. 267), su cui Simon-Barav, «La responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire», in *RMC*, 1987, pag. 165, in particolare pag. 170 ss.; Oliver, «Enforcing Community Rights in the English Courts», in *The Modern Law Review*, 1987, pag. 881, in particolare pag. 899 ss.

72 — In tal senso v., ad esempio, Cartabia: «Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni», in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pag. 505 ss.

In particolare, e in una prima approssimazione, ritengo assolutamente ragionevole che la responsabilità degli Stati sia soggetta alle stesse restrittive condizioni valide per le istituzioni comunitarie ogniqualevolta essi

73 — V., in argomento, i lavori del Congresso FIDE 1992: FIDE, «La sanction des infractions au droit communautaire», volume II, Lisbonne, 1992.

dispongano di un margine di discrezionalità ovvero non risultino in modo palese i limiti imposti dalle norme comunitarie alla loro azione, magari in settori rientranti (anche) nella loro competenza; e ciò, sia ben chiaro, indipendentemente dalla circostanza che la norma «violata» abbia o no effetto diretto.

Per converso, la responsabilità degli Stati membri dovrebbe essere più facilmente ammessa, così come quella delle istituzioni comunitarie, ogniquale volta la violazione non si colleghi all'esercizio di un potere discrezionale.

68. In definitiva, occorrerebbe pervenire ad un regime di responsabilità differenziato a seconda che le istituzioni comunitarie (e le autorità nazionali) dispongano o no di un ampio potere discrezionale. È questo infatti, a mio avviso, il modo più corretto e coerente per pervenire ad una indispensabile armonizzazione dei presupposti della responsabilità, nella misura in cui sarebbe almeno singolare affermare, rispetto a fattispecie equivalenti, la responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario a condizioni diverse, meno rigorose, di quelle che la stessa Corte riconosce alla responsabilità delle istituzioni comunitarie.

In una Comunità di diritto, con l'ambizione che al controllo giurisdizionale siano sottoposti gli atti e i comportamenti di tutti i protagonisti del sistema e senza privilegi per

nessuno, l'esigenza di una tutela effettiva dei diritti che i singoli vantano in forza del diritto comunitario non può variare, a parità di situazioni, a seconda che all'origine del danno vi sia uno Stato membro ovvero la Comunità.

69. L'analisi che segue prenderà pertanto in considerazione, come punto di riferimento per la determinazione dell'obbligo risarcitorio a carico degli Stati membri, anche le condizioni individuate dalla Corte nella giurisprudenza ex art. 215. Ciò non implica, beninteso, una trasposizione «cieca» di tali (restrittive) condizioni al settore che qui interessa. Non dimentico infatti che nell'applicare il diritto comunitario gli Stati membri godono per lo più di una discrezionalità molto limitata, sicché le condizioni in questione, rispetto a tale ipotesi, sono suscettibili di impegnarne più facilmente la responsabilità. Allo stesso tempo, ritengo non possa escludersi che l'eventuale assenza di precisione dell'obbligo che fa capo allo Stato possa essere tale da richiedere, nonostante esso non goda — nel settore di cui si tratta — di significativi margini di discrezionalità, l'applicazione degli stessi restrittivi criteri.

3. I criteri «comunitari» relativi alle condizioni generali della responsabilità

70. Tutto ciò premesso, passo ad un esame dei singoli presupposti sostanziali della

responsabilità, a cominciare dal fatto generatore del danno; e cioè, per quanto qui rileva, la violazione di norme comunitarie provviste di effetto diretto.

a) *Il fatto generatore del danno: la violazione di norme comunitarie*

71. La precisazione dei confini della responsabilità è in primo luogo, ed essenzialmente, legata alla definizione del comportamento illegittimo. Orbene, è pacifico che il comportamento dannoso, nella specie l'atto normativo, dev'essere in contrasto con le regole dell'ordinamento. Perché una tale contrarietà al diritto sia tale da generare la responsabilità, e con essa il risarcimento, i singoli Stati utilizzano tuttavia nozioni diverse⁷⁴, dal significato non sempre esattamente corrispondente e la cui concreta applicazione è dunque suscettibile di condurre a soluzioni diverse in ordine alla violazione di una stessa norma. Ciò conferma, ove mai ve ne fosse ancora bisogno, che è necessario, in special modo rispetto al fatto produttivo del danno, stabilire quei criteri che consentano di pervenire ad una sua definizione comune.

Rispetto all'attività normativa della pubblica amministrazione, un primo tentativo in tal

senso è stato compiuto in seno al Consiglio d'Europa, attraverso una raccomandazione il cui principio I afferma: «Doit être assurée la réparation des dommages causés par un acte dû à un manquement des pouvoirs publics à la conduite à laquelle, selon le droit, on peut raisonnablement s'attendre de leur part à l'égard de la personne lésée. Le manquement est présumé en cas de violation d'une norme juridique établie»⁷⁵. La sola illegalità dell'atto non è dunque sufficiente, in base a tale raccomandazione, a impegnare la responsabilità dello Stato: occorre altresì, tranne in quei casi in cui la norma che si assume violata sia chiara, che la condotta imputata ai pubblici poteri non sia «ragionevole».

72. Quanto alla giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità extracontrattuale, essa è costante nell'affermare che se il danno lamentato deriva da un atto normativo che implica scelte di politica economica, l'invalidità dell'atto in questione non basta a far sorgere la responsabilità della Comunità. Nel caso di atti di questo genere⁷⁶, infatti, la responsabilità della Comunità non può nascere se non è stata commessa una *violazione sufficientemente grave di una norma giuridica superiore che tutela i singoli*⁷⁷.

75 — Raccomandazione R (84) 15 del 18 settembre 1984.

76 — Ma, come si è già detto, in base alla giurisprudenza in questione è come se tutti gli atti normativi comunitari implicassero scelte di politica economica.

77 — V., in particolare, sentenza 25 maggio 1978, HNL/Consiglio e Commissione (citata alla nota 66), punto 4; nonché sentenza 19 maggio 1992, cause riunite C-104/89 e C-37/90, Mulder e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-3061, punto 12).

74 — Per limitarci a pochi ordinamenti, basti pensare all'*illecito* del diritto italiano, alla *faute* francese, al *Verschulden* tedesco, al *breach of duty of care* o, ancora, alla *misfeasance in public office* del diritto inglese.

Se è vero dunque che l'illegittimità dell'atto lesivo è quanto meno necessaria per aversi responsabilità extracontrattuale, subito si aggiunge che tale responsabilità, per danni provocati da atti che implicino una scelta di politica economica, dipende da altre due condizioni: che la norma violata sia «una norma superiore intesa a tutelare i singoli» e che la violazione sia «grave» («suffisamment caractérisée», «hinreichend qualifiziert», «sufficiently serious breach»).

73. Ciò premesso, ricordo che tutti gli Stati che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento hanno escluso una coincidenza perfetta fra motivi di invalidità dell'atto e presupposti della responsabilità, affermando che non ogni violazione del diritto comunitario può essere tale da far sorgere la responsabilità dello Stato e dunque l'obbligo risarcitorio a favore del singolo.

Ai fini dell'affermazione dell'obbligo risarcitorio a carico dello Stato inadempiente, l'accento è stato pertanto posto, da un lato, sugli stessi criteri elaborati dalla giurisprudenza ex art. 215, dunque essenzialmente sulla nozione di violazione grave e manifesta; dall'altro, sulla colpa quale elemento necessario per «caratterizzare» (come grave) la violazione della norma, ovvero, e in ogni caso, come elemento indispensabile e connaturale della responsabilità.

— Carattere manifesto e grave della violazione

74. Pur con le dovute cautele e i distinguo che si impongono rispetto all'ipotesi di responsabilità delle Comunità, occorre dunque valutare se, anche ai fini della responsabilità degli Stati membri, la violazione di cui si tratta debba essere manifesta e grave e, beninteso, come debba intendersi il carattere manifesto e grave della violazione.

Come accennato, nella giurisprudenza in questione tale criterio è definito nel senso che «in un contesto normativo caratterizzato dall'esercizio di un ampio potere discrezionale, indispensabile per l'attuazione della politica agricola comune, la responsabilità della Comunità può sussistere solo in via eccezionale, se l'istituzione di cui trattasi ha disconosciuto, in modo palese e grave, i limiti che si impongono all'esercizio dei suoi poteri»⁷⁸, sempreché, beninteso, la violazione di cui si tratta concerna una norma superiore destinata a tutelare i singoli.

75. Tale ultimo requisito sembra essere, per quanto qui rileva, il meno controverso. È evidente infatti che, affinché il singolo possa

78 — Sentenza 8 dicembre 1987, *Grands Moulins de Paris/Consiglio e Commissione* (citata alla nota 64), punto 8. V. inoltre, tra le altre, sentenza 18 aprile 1991, causa C-63/89, *Assurances du crédit/Consiglio e Commissione* (Racc. pag. I-1799, punto 12); nonché, da ultimo, sentenza 14 settembre 1993, causa T-571/93, *Lefebvre e a./Commissione*, Racc. pag. II-2379, punto 32.

vantare un diritto al risarcimento, la norma violata deve essere tale da conferirgli una posizione giuridica soggettiva. In questo senso, peraltro, vanno lette le prime due condizioni enunciate dalla Corte in Francovich, la cui sussistenza, come già precisato, è altresì necessaria e presente nell'ipotesi di norme provviste di effetto diretto.

Rispetto a norme del Trattato provviste di effetto diretto, che è poi l'ipotesi che ci occupa, è a mio avviso opportuna qualche precisazione ulteriore. In particolare, va qui precisato come la circostanza che tali norme siano talvolta o spesso poste a tutela anche di altri interessi, in ipotesi generali, non può essere considerata di per sé tale da escludere che si tratti di norme poste a protezione dei singoli.

76. Quanto, poi, alla circostanza che la norma violata deve essere una norma *superiore*, è appena il caso di rilevare che l'illegittimità di un atto normativo implica — per definizione — il suo contrasto con una norma di rango superiore. Vero è che una tale espressione è utilizzata nella giurisprudenza ex art. 215 non già per sanzionare ogni violazione di limiti imposti da norme superiori, ancorché poste a tutela dei singoli, ma esclusivamente la violazione dei principi generali dell'ordinamento e dunque, in definitiva, per qualificare già come grave la violazione di cui si tratta.

Al riguardo, dirò subito che non ritengo opportuno suggerire la stessa soluzione anche rispetto alla responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario. Se è vero infatti che l'obbligo risarcitorio a carico degli Stati membri è imposto al fine di garantire ai singoli una tutela effettiva dei diritti da essi vantati in forza di norme comunitarie, ne consegue che non sarebbe agevole una ricerca dei motivi che legittimino una sua limitazione alla violazione di una particolare categoria di norme, sia pure fondamentali per il sistema comunitario.

77. Invero, se ci si pone dal punto di vista del soggetto leso, è fin troppo evidente che qualsiasi violazione di una norma comunitaria che gli attribuisca una posizione giuridica soggettiva deve poter dar luogo a risarcimento. La violazione della norma di un regolamento non potrà pertanto comportare per il singolo conseguenze diverse da quelle derivanti dalla violazione di una norma del Trattato; meno che mai, poi, mi sembra opportuno operare delle distinzioni tra le stesse norme del Trattato, stabilendo, ad esempio, che solo la violazione di alcune di esse, quelle fondamentali, e non di altre, sia tale da impegnare la responsabilità dello Stato membro di cui si tratta ⁷⁹.

79 — Resterebbe infatti da specificare quali siano le norme che meritino, in considerazione della loro portata ed al fine di assicurarne l'effettività, anche una tutela risarcitoria: il principio di non discriminazione in base alla residenza, indubbiamente fondamentale al fine di assicurare una effettiva libertà di prestazione dei servizi, è altrettanto o meno fondamentale del divieto di discriminazioni in base alla nazionalità?

In definitiva, è a mio avviso sufficiente, sotto il profilo fin qui esaminato, che la norma violata attribuisca un diritto al singolo, diritto il cui contenuto sia determinabile e preciso. Lo stesso dovrebbe valere, è appena il caso di aggiungerlo, in relazione alla responsabilità delle istituzioni comunitarie.

78. Ciò chiarito, occorre ora precisare la nozione, qui rilevante, di violazione grave e manifesta.

A me sembra che, al fine di individuare dei limiti alla possibilità di tradurre l'illegittimità in responsabilità, l'elemento della discrezionalità possa e debba essere l'elemento decisivo, quale che sia il rango della norma violata (Trattato o diritto derivato, comunque prevalente sul diritto nazionale) e dell'atto che la viola (legislativo ovvero esecutivo). La maggiore o minore discrezionalità di cui lo Stato gode coincide peraltro, quantomeno nella maggior parte dei casi, con la maggiore o minore chiarezza e precisione dell'obbligo che ad esso fa capo. Invero, sono ben configurabili obblighi non del tutto chiari, o meglio dai contorni imprecisi, anche in casi in cui la discrezionalità lasciata agli Stati sia poco o punto rilevante. La conseguenza è che rispetto a tali ipotesi i limiti posti all'azione degli Stati risultano *per ciò stesso* non ben definiti, sicché da un punto di vista sostanziale la situazione non è molto diversa da quella in cui gli Stati godano di margini significativi di discrezionalità.

79. Ciò significa che lo Stato può incorrere, anche nell'ipotesi di norme provviste di effetto diretto, in violazioni che non per questo soltanto vanno qualificate come *manifeste e gravi*. Mi spiego con un esempio relativo a due norme entrambe provviste di effetto diretto. Il divieto di discriminazioni in base alla nazionalità (art. 6) identifica in modo preciso e puntuale il diritto del singolo, che è molto semplicemente e senza possibilità di alternative il diritto a non essere discriminato. Non altrettanto può dirsi della norma che impone il divieto di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente (art. 30), tenuto conto della varietà di fattispecie ipotizzabili in materia. In quest'ultimo caso, infatti, il diritto del singolo, di per sé anche fin troppo chiaro, a non essere intralciato nella sua attività da misure vietate dalla norma in questione, può incontrare un limite nelle prescrizioni dell'art. 36 o anche, in caso di misure indistintamente applicabili, nelle esigenze imperative invocate dallo Stato in vista del perseguimento di uno scopo considerato degno di tutela dallo stesso diritto comunitario. La conseguenza è che la misura statale di cui trattasi, in via di principio incompatibile con il diritto comunitario, ben potrà essere sottratta al campo di applicazione dell'art. 30 o rientrare tra le deroghe consentite dall'art. 36. A tal fine, è appena il caso di sottolinearlo, potrà rendersi necessario il previo accertamento del giudice nazionale e/o del giudice comunitario.

A ciò si aggiunga, è bene precisarlo, che ai fini che qui rilevano non è di per sé decisiva la circostanza che in un settore determinato gli Stati dispongano o no di un'ampia

discrezionalità, quanto — e piuttosto — l'ampiezza dei margini di discrezionalità di cui essi godono rispetto alla singola norma attributiva di un diritto al singolo⁸⁰. Ed è appunto in questo senso che la discrezionalità finisce col corrispondere alla maggiore o minore precisione dell'obbligo che la norma impone agli stessi Stati.

Insomma, in tutti quei settori e rispetto a tutte quelle norme che non lasciano agli Stati membri significativi margini di discrezionalità, nel senso prima precisato, la responsabilità e l'obbligo risarcitorio dovranno essere riconosciuti per il solo fatto della violazione di una norma comunitaria che attribuisca al singolo un diritto preciso e determinabile nel suo oggetto, senza che possano venire in rilievo ulteriori elementi.

80. Posto in questi termini il problema, deve riconoscersi che la responsabilità dello Stato sussisterà, in via di principio, ogniqualvolta esso sia vincolato, sulla base del diritto comunitario, ad un *preciso* obbligo di risultato. Ed è appunto questo il caso, già sancito dalla Corte in Francovich, che ricorre nell'ipotesi di mancata trasposizione di direttiva nel termine all'uopo prescritto, sempreché risultino soddisfatte, beninteso, le altre condizioni enunciate dalla Corte. Ma è questo altresì il caso di tutte quelle norme, anche del Trattato, che si limitano ad imporre agli Stati membri precisi e ben individuati obblighi di non fare (basti pensare al divieto di introdurre nuovi dazi doganali, quale sancito dall'art. 12 del Trattato e, più in generale, a tutte le clausole di *standstill*) e da cui, al contrario, deriva un diritto per il singolo.

81. Allorché invece gli Stati godano di poteri discrezionali più o meno ampi ovvero gli obblighi comunitari loro imposti non risultino chiaramente e precisamente definiti, la stessa soluzione si imporrà solo in presenza di un disconoscimento palese e grave dei limiti posti alla loro azione. Ciò si verificherà, all'evidenza, qualora la norma che si assume violata sia una norma chiara, magari tale nel senso precisato dalla giurisprudenza Cilfit⁸¹ ovvero perché già interpretata dalla Corte rispetto a fattispecie identiche o comunque analoghe⁸²; e non importa se mediante una pronuncia pregiudiziale oppure una sentenza ex art. 169.

80 — Rilevo ad esempio, riprendendo quanto già detto nel testo, che, sebbene l'art. 30 del Trattato non si colleghi certo all'esercizio di un'ampia discrezionalità da parte degli Stati membri, deve nondimeno riconoscersi che i limiti da esso posti all'azione degli stessi Stati non sempre si rivelano chiari e precisi, come peraltro ben dimostra l'evoluzione della giurisprudenza in materia. Per contro, la discrezionalità lasciata agli Stati membri, ad esempio in virtù dell'art. 129 A del Trattato (protezione dei consumatori), non potrebbe comunque essere considerata tale da condurre all'applicazione di condizioni di responsabilità più restrittive qualora, in ipotesi, una norma nazionale escludesse i cittadini degli altri Stati membri dal beneficio delle norme nazionali in materia.

Rispetto a tale ultimo profilo, è appena il caso di evidenziare che, contrariamente a quanto sostenuto da alcuni Stati membri nel

81 — Sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81 (Racc. pag. 3415, punti 16-17).

82 — V. per un rilievo analogo, ma rispetto all'obbligo di rinvio ai sensi dell'art. 177, terzo comma, del Trattato, sentenza 27 marzo 1963, cause riunite 28-30/62, Da Costa en Schaake (Racc. pag. 57).

corso della presente procedura, non vi è motivo alcuno per condizionare l'azione di responsabilità ad una previa dichiarazione di inadempimento. Al riguardo, occorre infatti considerare la discrezionalità di cui gode la Commissione nel decidere se attivare o no una procedura d'infrazione, con la conseguenza che risulterebbero ridotte senza controllo le possibilità per i singoli di ottenere il risarcimento. Inoltre, come chiarito dalla stessa Corte, «i diritti dei singoli non scaturiscono dalla sentenza [che accerta l'inadempimento], ma dalle stesse norme del diritto comunitario che hanno efficacia diretta nell'ordinamento giuridico interno»⁸³.

82. Per contro, qualora gli Stati membri godano di ampi margini di discrezionalità e/o qualora si tratti di un quadro giuridico dubbio, non ancora esaminato dalla giurisprudenza, neppure rispetto a fattispecie analoghe, l'approccio non potrà non essere diverso. Già in astratto, deve invero riconoscersi che in tali ipotesi ben difficilmente potrà riscontrarsi un disconoscimento palese e grave dei limiti imposti all'azione degli Stati, quantomeno nella misura in cui venga identificato, così come nella giurisprudenza ex art. 215, con un comportamento *quasi arbitrario*⁸⁴.

In tali ipotesi, dunque, al singolo rimane la possibilità di invocare la tutela sostanziale della posizione giuridica eventualmente attribuitagli dalla norma di cui si tratta. Beninteso, nel caso in cui lo Stato membro non elimini in tempi ragionevolmente rapidi la violazione, nel frattempo accertata, il soggetto leso ben potrà avviare un'azione di responsabilità.

83. Ciò detto, non può certo escludersi che l'interpretazione delle norme comunitarie di cui si tratta, quale operata dalle autorità nazionali nell'attività (o inattività) normativa, possa rivelarsi *manifestamente erronea*, nella misura in cui integri un comportamento quasi arbitrario, con la conseguenza che dovrebbe essere ammesso — anche in tale ipotesi — l'obbligo risarcitorio dello Stato membro inadempiente.

Rispetto all'ipotesi di trasposizione tempestiva ma non corretta di una norma di una direttiva, va poi rilevato, nella stessa prospettiva, che la responsabilità dello Stato sussisterà solo qualora la relativa attuazione, da parte dello Stato membro di cui si tratta, risulti manifestamente erronea⁸⁵.

83 — Sentenza 14 dicembre 1982, cause riunite da 314 a 316/81 e 83/82, *Waterkeyn* (Racc. pag. 4337, punto 16).

84 — V., per l'affermazione di una tale nozione, sentenza 5 dicembre 1979, cause riunite 116/77 e 124/77, *Amylum/Consiglio e Commissione* (Racc. pag. 3497, punto 19), in cui la Corte ha rilevato che, nella specie, «non si trattava di errori di gravità tale da poter affermare che (...) il comportamento delle istituzioni (...) confini, in quanto tale, con l'arbitrio e possa quindi far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità». Nello stesso senso, da ultimo, v. sentenza 18 settembre 1995, causa T-167/94, citata alla nota 69.

85 — Per un'analisi più puntuale di tale aspetto v. le conclusioni relative alla causa C-392/93 (*British Telecommunications plc*, Racc. 1996, pag. I-1631, I-1634), anch'esse presentate in data odierna, in particolare punti 33-35.

84. In definitiva, ritengo che ai nostri fini possa parlarsi di *violazione manifesta e grave* quando:

- a) non siano osservati obblighi dal contenuto chiaro e preciso in ogni loro elemento;
- b) la giurisprudenza della Corte abbia già chiarito sufficientemente, vuoi attraverso l'interpretazione in via pregiudiziale, vuoi mediante sentenza ex art. 169, situazioni giuridiche dubbie identiche o comunque analoghe a quella in ipotesi rilevante;
- c) l'interpretazione delle norme comunitarie di cui si tratta, quale operata dalle autorità nazionali nell'attività (o inattività) normativa, risulti manifestamente erronea.

— La colpa: un elemento indispensabile?

85. Resta ora da valutare se la colpa sia un elemento indispensabile per fondare la responsabilità degli Stati membri. Al riguardo, è opportuno anzitutto chiarire che per colpa si intende qui un elemento sogget-

tivo, se si preferisce psichico o psicologico, che caratterizza — in senso per l'appunto colposo o negligente o comunque nel senso che tradizionalmente si attribuisce all'espressione colpa — la condotta del soggetto cui viene imputata la violazione e con essa la responsabilità. In quest'ottica, la colpa è dunque un elemento che *si aggiunge* alla violazione della norma *agendi* come componente soggettiva della fattispecie, qualificando la condotta che porta alla violazione ma non direttamente la violazione come tale o l'atto normativo che produce il danno.

La ricerca della colpa in senso soggettivo — ed *a fortiori* del dolo — rispetto all'attività normativa pone invero non poche difficoltà già a livello concettuale, tant'è vero che l'elemento della colpa come condizione della responsabilità dello Stato è da sempre oggetto di approfondita riflessione e valutazioni contrastanti. In particolare, non si è mancato di evidenziare la difficoltà di individuare un comportamento colposo dei pubblici poteri in base agli stessi criteri pensati per il diritto privato, in specie perché i meccanismi escogitati per spiegare l'azione delle persone giuridiche attribuendo loro lo stesso agire delle persone fisiche si rivelerebbero, sotto tale profilo, del tutto inutili o comunque insufficienti. Invero, appare già in astratto problematico individuare un comportamento colposo nell'azione normativa del legislatore o addirittura ipotizzare la possibilità che sia consapevole della violazione. Non si può non presumere, invece, che il legislatore persegua sempre e comunque un interesse generale.

86. Ciononostante, deve riconoscersi che la maggior parte degli ordinamenti nazionali fanno tuttora riferimento alla colpa come fondamento della responsabilità⁸⁶, anche quando, in buona sostanza, viene identificata proprio con ... l'illegittimità dell'atto. E penso, in particolare, al sistema francese, in cui vige il principio secondo cui «toute illégalité constitue par elle-même une faute»⁸⁷, nonché all'orientamento della Corte di cassazione italiana secondo cui «per quanto concerne gli atti illegittimi, la colpa è, di per sé, ravvisabile nella violazione delle norme operate con l'emissione dell'atto, e con la sua esecuzione»⁸⁸.

In altre parole, la colpa, almeno presunta tutte le volte che è posto in essere un atto normativo illegittimo, vuoi in considerazione del carattere indubbiamente volontario degli atti emanati dai pubblici poteri, vuoi in considerazione della violazione dei principi di

legalità alla cui osservanza essi sono tenuti, ha finito col perdere ogni connotazione soggettiva⁸⁹.

87. La ricerca della colpa, in altre parole, si è spostata da quella dell'uomo a quella dell'«organizzazione», con la conseguenza che anche quando non viene fatta coincidere con l'illegittimità dell'atto *tout court*, viene comunque ad essere collegata al contenuto della norma violata, nel senso che si attribuisce rilevanza a quelle regole di condotta al cui rispetto l'amministrazione è tenuta nello svolgimento dei suoi compiti istituzionali. In particolare, viene in rilievo la circostanza che l'azione dell'amministrazione è vincolata ai limiti di legalità ad essa imposti.

Se è ben vero, dunque, che la responsabilità viene tuttora ancorata, nella maggior parte degli ordinamenti nazionali, alla colpa, è altresì vero che la sussistenza di quest'ultima viene verificata, salvo qualche eccezione⁹⁰,

86 — Una eccezione al riguardo è sicuramente costituita dall'ordinamento spagnolo, in cui la responsabilità per atti normativi è oggettiva (v. artt. 9, n. 3, e 106, n. 2, della Costituzione; nonché l'art. 139, n. 1, della legge del 26 novembre 1992 sul regime giuridico della pubblica amministrazione e della procedura amministrativa).

87 — Al riguardo v., tra gli altri, Paillet: «La faute du service public en droit administratif français», 1980, pag. 176.

88 — Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza del 22 ottobre 1984, n. 5361 (in Giustizia civile, 1985, pag. 1419), in cui si afferma peraltro che «Non si vede (...) come l'esecuzione volontaria di un atto amministrativo illegittimo per violazione di legge e che abbia inciso su un diritto soggettivo possa non integrare, di per sé, gli estremi della colpa, anche in ipotesi lievi, specie se riferita direttamente ad una struttura pubblica, organizzata e qualificata per agire, nella sua attività vincolata, secondo il diritto». Merita altresì di essere ricordata la sentenza del 24 maggio 1991, n. 5883 (in Resp. civ. prev., 1992, pag. 247 ss.), in cui la stessa Corte di cassazione ha affermato che la prova della colpa della pubblica amministrazione può consistere «sia nella violazione delle regole di comune prudenza, dando luogo ad attività provvedimento negligente o imprudente, sia nella violazione di leggi e regolamenti alla cui osservanza la stessa pubblica amministrazione è vincolata dovendo osservare i principi di legalità, di imparzialità e di buon andamento previsti dall'art. 97 Cost.».

89 — È questo il caso anche per quanto riguarda Belgio, Lussemburgo, Grecia, Portogallo, Danimarca.

90 — Nel sistema inglese la responsabilità dell'amministrazione per attività normativa sembra essere infatti tuttora (e saldamente) ancorata alla colpa come componente soggettiva del comportamento. È così che un errore interpretativo del Ministro circa l'ambito dei poteri conferitigli non è di per sé qualificabile come colposo (v., ad esempio, Rowling c. Takaro Properties Ltd, 1988, 2 W.L.R. pag. 433 ss.); del pari, la colpa, e con essa la responsabilità, è esclusa allorché l'autorità di cui si tratta abbia chiesto un consiglio legale sulla materia su cui era chiamato ad intervenire (v. in tal senso, Dunlop c. Woollahra Municipal Council, 1988, 2 W.L.R., pag. 418). Attesa, poi, la non risarcibilità di perdite solo economiche (*pure economic loss*) nell'ambito del *tort of negligence*, ne consegue che costituisce un illecito suscettibile di generare responsabilità solo, o quasi, l'illegittima adozione di provvedimenti caratterizzati dal dolo, proprio della *misfeasance in public office*.

attraverso criteri obiettivi⁹¹. Insomma, negli stessi Stati membri la responsabilità per colpa finisce per essere ammessa solo in virtù di una serie di artifici; in ogni caso, essa risulta sempre più oggettivizzata, cioè sempre meno o niente affatto collegata a una componente soggettiva.

88. Ritengo che una tale soluzione, prevalente negli ordinamenti giuridici nazionali e adottata dalla stessa Corte in relazione alla responsabilità extracontrattuale delle istituzioni comunitarie⁹², porti a configurare la responsabilità degli Stati membri per violazioni del diritto comunitario come responsabilità oggettiva, senza colpa.

D'altra parte, anche a voler ancorare tale responsabilità alla colpa, a me sembra, quantomeno in una prima approssimazione, che essa non possa, per quanto qui rileva, non essere collegata alla norma che si assume violata o addirittura identificata col suo contenuto.

89. È a mio avviso evidente, infatti, che se la norma *agendi* è una norma di risultato, non c'è spazio alcuno per condizionare il sorgere di una situazione di responsabilità alla sussistenza di una connotazione soggettiva della condotta dello Stato qualificabile come colpa nel senso prima precisato. La violazione, insomma l'illecito, matura nel momento in cui lo Stato non è riuscito a realizzare il risultato voluto dalla norma. Oggettiva, senza colpa o comunque la si voglia denominare, la responsabilità dello Stato sussisterà.

Viceversa, se la norma *agendi* è una norma di comportamento, nel senso che prescrive sostanzialmente un obbligo di diligenza (un *duty of care*, per intenderci), la colpa sarà un elemento essenziale della fattispecie. In tal caso, tuttavia, la colpa non è più un elemento soggettivo caratterizzante la condotta dello Stato che ha determinato la violazione e con essa il danno ingiusto, bensì precisamente l'oggetto della violazione. Infatti, la violazione dell'obbligo di diligenza consiste esattamente in una condotta negligente, dunque in una condotta colposa, con la conseguenza che la colpa è l'oggetto dell'illecito, non più una componente soggettiva della condotta.

91 — Una tale evoluzione è rinvenibile anche nei Paesi Bassi e in Germania, dove la colpa è identificata con un comportamento non conforme ai doveri di diligenza normale. Al riguardo, la stessa dottrina tedesca parla oramai di «Objektivierung des Verschuldens» (v., in tal senso, Ossenbühl: «Staatshaftungsrecht», 4 ed., München, 1991, pag. 61).

92 — Dopo qualche tentennamento iniziale, anche nella giurisprudenza della Corte, infatti, la colpa viene in rilievo unicamente come sinonimo di comportamento illegittimo.

90. In definitiva, per configurarsi una situazione di responsabilità dello Stato membro che abbia violato obblighi comunitari ad esso incombenti, ritengo non assuma alcuna rilevanza un'indagine diretta ad accertare l'esistenza della colpa come componente soggettiva del comportamento illegittimo.

Ribadisco quindi il convincimento prima manifestato, secondo cui il comportamento dello Stato in violazione del diritto comunitario deve essere valutato, ai fini dell'obbligo risarcitorio, in funzione di elementi oggettivi.

A mio avviso, è senz'altro da escludere, per quanto in questa sede interessa, la rilevanza delle indicate condizioni, che pure si ritrovano spesso applicate nella giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità extracontrattuale ⁹³.

b) *L'esistenza del danno*

91. 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.

93. Se è ben vero infatti che in qualche diritto interno si trovano casi nei quali il diritto a riparazione dipende anche dalla gravità del danno, dal suo carattere anormalmente grave, nonché dalla specialità dello stesso rispetto ai soggetti lesi, è altresì vero che un tale orientamento si riferisce, è bene sottolinearlo, a indennizzi per pregiudizio derivante da atti legittimi ⁹⁴. I termini del problema non sono dunque, né potrebbero essere, gli stessi di quelli che qui rilevano.

92. Ritengo tuttavia opportuno, sia pure brevemente, soffermarmi su talune condizioni inerenti alla natura del danno, che pure sono state invocate o comunque evocate nel corso della presente procedura, in particolare dal governo francese, come criterio per limitare l'area di responsabilità degli Stati membri a seguito di violazioni del diritto comunitario. E mi riferisco, in particolare, alla gravità del danno, nel senso che dovrebbe trattarsi di un danno considerevole, nonché alla specialità dello stesso, nel senso che dovrebbe riguardare un numero esiguo di persone.

Sarebbe invero eccessivo richiedere ai singoli danneggiati da atti illegittimi che il danno da essi subito abbia carattere anormale e speciale, con la conseguenza di lasciare a loro carico non solo le conseguenze di modesta entità, ma anche quelle comuni ad una categoria di soggetti non proprio esigua.

93 — In tal senso v., in particolare, sentenza 25 maggio 1978, HNL/Consiglio e Commissione (citata alla nota 66), punto 7; sentenza 4 ottobre 1979, cause riunite 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, Dumortier Frères/Consiglio (Racc. pag. 3091, punto 11); nonché sentenza 6 dicembre 1984, causa 59/83, Biovilac/CEE (Racc. pag. 4057, punti 27-30).

94 — V., ad esempio, Conseil d'État, sentenza 14 gennaio 1938, La Fleurette, Recueil Lebon, 1938, pag. 25 ss. In questa stessa logica va altresì inquadrata la teoria tedesca del «*Sonderopfer*», sorta in materia di espropriazione e dunque pur sempre riferita alla lesione patrimoniale derivante da atti legittimi, adottati nell'interesse generale.

Insomma, ritengo che l'idea di una franchigia per i danni minori sia nel nostro caso una cattiva idea.

creati diritti soggettivi, in base a quali motivazioni il titolare del diritto al risarcimento abbia soddisfazione in funzione del numero degli altri titolari dello stesso diritto violato⁹⁵.

94. Al riguardo, osservo anzitutto che in senso contrario all'accettazione del criterio della gravità della lesione patrimoniale sta il fatto che un provvedimento illegittimo che integri una violazione manifesta e grave, in contrasto con una norma del sistema e con i diritti soggettivi che ne sono garantiti, deve dar luogo a riparazione per ristabilire l'equilibrio alterato dall'illecito; e ciò indipendentemente dall'entità del pregiudizio. Peraltro, se emerge dai diritti degli Stati membri un orientamento comune sulla responsabilità per atti illeciti della pubblica amministrazione, quest'orientamento è nel senso di non far dipendere affatto il risarcimento dall'entità del danno.

95. Insomma, non mi sembra possa farsi astrazione della circostanza che responsabilità per atti illegittimi ed indennizzo per atti legittimi sono due figure profondamente diverse. E non è certo senza significato che la condizione della gravità e della specialità del pregiudizio sia stata posta, nella giurisprudenza francese, solo per l'indennizzo del danno derivante da atti normativi legittimi.

A ciò si aggiunga che la responsabilità degli Stati non sembra poter essere limitata ai casi in cui vi siano soggetti, o gruppi di soggetti, specificamente determinati, e per contro esclusa laddove l'atto normativo riguardi un'ampia categoria di soggetti. Se è vero infatti che potrebbe fondatamente sostenersi che esigenze di pubblico interesse portino ad escludere la risarcibilità di danni riguardanti ampie categorie di soggetti, anche al fine di evitare pesanti oneri finanziari, è altresì vero che una tale costruzione poggia su mere ragioni di opportunità. Resterebbe invero da chiedersi, atteso che la responsabilità è subordinata alla violazione grave e manifesta di una norma superiore dalla quale sono

Lo stesso Conseil d'État, peraltro, allorché ha configurato, nella sentenza *Alivar*, la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario come *responsabilité sans faute*, atteso che le misure nazionali erano giustificate dall'interesse generale, ha dato come accertate l'anormalità e la specialità del

95 — In tal senso v. già le conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nella cause riunite 83 e 94/76, 4, 15 e 40/77, HNL/Consiglio e Commissione (Racc. 1978, pag. 1226 ss., in particolare pag. 1234 s.).

danno⁹⁶; tant'è vero che si è parlato al riguardo di *responsabilité sans faute* corretta dalla non necessità che il pregiudizio rivesta carattere anormale e speciale⁹⁷.

beninteso, dovrebbe valere anche nelle ipotesi di responsabilità extracontrattuale della Comunità⁹⁹.

c) *Il nesso di causalità*

96. In definitiva, ritengo fin troppo evidente che condizioni inerenti alla natura del danno, tali peraltro da poter condurre addirittura alla negazione dello stesso diritto al risarcimento, non abbiano alcun fondamento né ragione di essere allorché il danno lamentato si colleghi non già ad attività legittima ma ad attività illegittima⁹⁸. Una tale conclusione,

97. La terza condizione della responsabilità, espressamente richiamata in Francovich, è quella relativa al nesso di causalità, presupposto canonico della responsabilità aquiliana, in base al quale il danno lamentato deve essere diretta conseguenza del fatto dannoso che si imputa al suo autore, dunque, per quanto qui rileva, dell'atto normativo illegittimo.

96 — Sentenza 23 marzo 1984, Alivar, in AJDA, 1984, pag. 396, con nota Genevois. La fattispecie riguardava una domanda di risarcimento per mancata concessione di un permesso all'esportazione di patate istituito da un atto amministrativo generale, ritenuto poi dalla Corte di giustizia in contrasto con il divieto di restrizioni quantitative alle esportazioni di cui all'art. 34. Il Conseil d'État affermava che nella specie era configurabile esclusivamente una responsabilità *sans faute*, confermando la sentenza di primo grado che aveva accolto la domanda di risarcimento, che neppure aveva indagato sul carattere anormale e speciale del pregiudizio, ma in quanto aveva configurato una responsabilità per atto illegittimo (*pour faute*). V., inoltre, le conclusioni del Commissaire du gouvernement Laroque nella sentenza del Conseil d'État del 28 febbraio 1992, Arizona Tobacco Products, citata alla nota 48, in cui, per l'appunto, si prefigura che l'ipotesi di violazione di norme comunitarie, così come di quelle internazionali, dia luogo ad un terzo regime di responsabilità, che, a differenza della *responsabilité sans faute*, non richieda l'eccezionalità del pregiudizio per far sorgere il diritto al risarcimento.

97 — In argomento v. Simon, «Le Conseil d'État et les directives communautaires: du gallicanisme à l'orthodoxie?», in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1992, pag. 265 ss.

98 — Una tale conclusione è altresì confermata dalla già ricordata raccomandazione 18 settembre 1984 del Consiglio d'Europa, il cui principio II, n. 1, prevede espressamente l'ipotesi di risarcimento di danni derivanti da atti legittimi, precisando che «une réparation doit être assurée au cas où il serait manifestement injuste que la personne lésée supporte seule le dommage, compte tenu des circonstances suivantes: l'acte a été pris dans l'intérêt général, seule une personne ou un nombre limité de personnes subit le dommage et l'acte est exceptionnel ou le dommage est le résultat exceptionnel de l'acte». In senso diverso, invece, v. le già citate conclusioni del 20 giugno 1995 dell'avvocato generale Léger, conclusioni relative alla causa Lomas C-5/94 (Racc. pag. I-2553).

È evidente che spetterà al giudice nazionale verificare la sussistenza di tale condizione. Per quanto qui rileva, ritengo tuttavia opportuna qualche osservazione in merito all'interruzione del nesso di causalità; e ciò sotto un duplice profilo. Da un lato, infatti, non è superfluo precisare se il diritto comunitario consente di ritenere che il nesso di causalità sia interrotto da eventuali concause o dal comportamento negligente del danneggiato; dall'altro, un tale problema pone, sia pure sotto diverse spoglie, la questione della sussidiarietà dell'azione di risarcimento danni rispetto ad altri rimedi giurisdizionali nazionali.

99 — Invero, da una lettura della sentenza 19 maggio 1992, Mulder e a., citata alla nota 77, sembrerebbe che la Corte ha già rivisto, sia pure implicitamente, la sua giurisprudenza sul punto in questione.

— Il comportamento del soggetto leso

98. Al riguardo, va anzitutto ricordato come la stessa Corte abbia riconosciuto che costituisce «un principio generale comune agli ordinamenti giuridici degli Stati membri [quello] secondo il quale la persona lesa, per evitare di doversi accollare il pregiudizio, deve dimostrare di aver agito con ragionevole diligenza onde limitare l'entità del danno»¹⁰⁰.

Al soggetto leso incombe dunque l'obbligo di tenere un comportamento diligente, obbligo consistente nell'adottare quelle misure che siano tali da evitare il danno o comunque da ridurne l'entità¹⁰¹.

99. In questo senso, peraltro, è formulata anche la già citata raccomandazione 18 settembre 1984 del Consiglio d'Europa, il cui principio III stabilisce che «*Si par sa faute ou par la non utilisation des moyens légaux, la victime a contribué au dommage, la réparation peut être réduite en conséquence ou refusée*».

100 — Sentenza 19 maggio 1992, Mulder e a. (citata alla nota 77), punto 33.

101 — Per un'applicazione di tale principio nella giurisprudenza ex art. 215, v., tra le altre, sentenza 14 luglio 1967, cause riunite 5, 7 e 13-24/66, Kampffmeyer/Commissione (Racc. pag. 287, in particolare pag. 309 s.); sentenza 4 ottobre 1979, causa 238/78, Ireks-Arkady/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 2955, punto 14).

Dalla formulazione di un tale principio si evince che l'interruzione del nesso di causalità può dipendere da un comportamento colposo del soggetto leso; e che un tale comportamento, a sua volta, potrebbe anche consistere nel non avere il soggetto leso attivato le vie legali a sua disposizione.

— Rimedi risarcitori e rimedi amministrativi: autonomia o sussidiarietà?

100. Invero, qualora il pregiudizio poteva essere evitato dal danneggiato sperando rimedi giurisdizionali interni (ad esempio impugnando l'atto pregiudizievole incompatibile con il diritto comunitario ovvero invocando nei confronti della pubblica amministrazione un diritto riconosciuto da una norma di effetto diretto contenuta in una direttiva), è lecito chiedersi se il mancato utilizzo di tali rimedi non interrompa la necessaria causalità fra violazione e danno sofferto.

In altre parole, si pone la questione se il mancato tempestivo esperimento dei rimedi impugnatori precluda o no la possibilità di invocare la responsabilità dello Stato «inadempiente». In questo senso, oltre che come condizione della responsabilità, la previa attivazione dei rimedi sostanziali ben potrebbe — altrettanto correttamente — configurarsi come condizione di ammissibilità dell'azione risarcitoria.

101. Una tale questione è variamente risolta nei diversi Stati membri, potendosi al riguardo riscontrare tre distinte posizioni. La prima consiste nel riconoscere un'assoluta autonomia tra le diverse azioni possibili, lasciando quindi all'interessato di scegliere quella che ritiene più opportuna per la tutela dei suoi interessi ¹⁰². La seconda subordina invece l'azione di responsabilità all'azione di annullamento ¹⁰³. La terza, infine, è più strettamente collegata al nesso di causalità, nella misura in cui si consente all'amministrazione di non rispondere di quei danni che l'interessato avrebbe potuto evitare utilizzando rimedi sostanziali, in particolare l'azione di annullamento ¹⁰⁴.

Com'è noto, la giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità extracontrattuale, dopo qualche presa di posizione iniziale nel senso della sussidiarietà dell'azione risarcitoria ¹⁰⁵, si è poi fermamente orientata nel senso dell'autonomia di tale azione, la cui esperibilità è stata ritenuta indipendente dalla possibilità, per il ricorrente, di invocare altri strumenti di tutela giurisdizionale. In particolare, la Corte ha affermato che «il ricorso per risarcimento di cui agli artt. 178 e 215, 2° comma, del Trattato è stato istituito come azione autonoma, avente una particolare

funzione nell'ambito del sistema delle impugnazioni e subordinata a condizioni di esercizio dettate in vista del suo scopo specifico» ¹⁰⁶.

102. Tali affermazioni evidenziano, in particolare, come la natura autonoma del rimedio risarcitorio risponda ad esigenze di garanzia, legate ai diversi requisiti di legittimazione dell'azione di annullamento rispetto a quella risarcitoria. I singoli, infatti, non possono, nel sistema di tutela disegnato dai Trattati, impugnare gli atti di natura generale e ben difficilmente possono far constatare l'inerzia delle istituzioni comunitarie. La riconosciuta autonomia dell'azione risarcitoria permette così di raggiungere con il risarcimento quello che non è ottenibile o comunque non è stato possibile ottenere con l'azione di annullamento.

Che questa sia la *ratio* del riconoscimento dell'autonomia dell'azione risarcitoria è confermato dal suo venir meno nelle limitate ipotesi in cui i privati possono effettivamente

102 — È questa, ad esempio, la soluzione adottata dal sistema francese.

103 — Questo tipo di soluzione è quello vigente, ad esempio, nei sistemi italiano ed inglese.

104 — Tale soluzione intermedia è quella adottata nel sistema tedesco, conformemente all'art. 839, terzo comma, del codice civile.

105 — Il riferimento è alla sentenza 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann/Commissione (Racc. pag. 195).

106 — Sentenza 17 dicembre 1981, cause riunite 197-200, 243, 245 e 247/80, Ludwigshafener Walzmühle Erling KG e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. 3211, punto 4). Nella stessa sentenza la Corte ha anche precisato che tale ricorso (quello in responsabilità) «si differenzia da quello per annullamento in quanto esso mira, non alla soppressione di un determinato provvedimento, bensì alla riparazione del danno causato dalle istituzioni nell'esercizio delle loro funzioni; i presupposti del ricorso per responsabilità sono definiti in base a questi obiettivi e, pertanto, distinti da quelli del ricorso per annullamento».

invocare i rimedi amministrativi ¹⁰⁷, in particolare nell'ambito del contenzioso del personale delle Comunità ¹⁰⁸.

In definitiva, l'autonomia dell'azione di responsabilità extracontrattuale gioca a favore dei privati cui sono ordinariamente preclusi i rimedi giurisdizionali sostanziali, ma non anche a favore di chi tali rimedi possa utilmente invocare.

103. In buona sostanza, il criterio ispiratore della giurisprudenza relativa alla disciplina sull'azione in responsabilità extracontrattuale è rimasto sempre costante, al di là delle formule di volta in volta adottate, vuoi rispetto ai mezzi interni di ricorso (rinvio pregiudiziale di validità in sede di impugnazione dell'atto interno di esecuzione), vuoi rispetto alle impugnazioni dirette (ricorso di annullamento ovvero in carenza). Lo scopo è di evitare che l'azione di responsabilità venga utilizzata per conseguire lo stesso risultato che avrebbe potuto essere raggiunto — utilmente, beninteso — con un'azione diversa. L'azione di danni, dunque, non può essere il mezzo per neutralizzare gli effetti di un atto lesivo quando tale obiettivo può venire ugualmente raggiunto attraverso una normale azione di annullamento, sia essa diretta, sia essa nazionale con rinvio pregiudiziale di validità alla Corte. E ciò va inteso con l'unica riserva che il rimedio giurisdizionale, in particolare quello nazionale, sia comunque idoneo a garantire un'effettiva tutela.

104. Ciò implica, per quanto qui rileva, che non può essere ragionevolmente precluso agli Stati membri, se e nella misura in cui l'indicata condizione sia richiesta anche per analoghi reclami di natura interna, di subordinare l'azione di responsabilità alla previa azione di annullamento.

Pertanto, l'ipotesi della sussidiarietà dell'azione risarcitoria nell'ipotesi di danni derivanti da violazioni del diritto comunitario, sembra — quantomeno a prima vista — aver già ricevuto il suggello della Corte. Nella sentenza *Wagner Miret*, si è infatti configurata l'azione risarcitoria come l'ultima spiaggia lasciata al singolo, cioè la via da utilizzare quando non gli sia possibile pervenire altrimenti ad un risultato utile, neppure mediante l'interpretazione delle norme nazionali in materia, da parte del giudice nazionale, in modo conforme alle norme comunitarie di cui si tratta ¹⁰⁹.

107 — V. sentenza 26 febbraio 1986, causa 175/84, *Krohn/Commissione* (Racc. pag. 753), in cui la Corte ha ammesso l'irricevibilità del ricorso nel caso in cui «un'azione di risarcimento danni è diretta alla corresponsione di una somma di importo pari a quello dei dazi pagati dalla ricorrente in esecuzione di una decisione individuale e in cui, di conseguenza, la domanda di risarcimento mira in realtà alla revoca di tale decisione individuale» (punto 33).

108 — V., tra le altre, sentenza 14 febbraio 1989, causa 346/87, *Bossi/Commissione* (Racc. pag. 303); sentenza 24 gennaio 1991, causa T-27/90, *Latham/Commissione* (Racc. pag. II-35).

109 — Sentenza 16 dicembre 1993 (citata alla nota 37), punto 23.

4. Le altre condizioni

105. Quanto alle *altre condizioni* relative al risarcimento del danno, è opportuno anzitutto ricordare che nella sentenza Francovich, dopo aver individuato e definito le condizioni «sufficienti per far sorgere a vantaggio dei singoli un diritto ad ottenere un risarcimento», la Corte ha poi precisato che «con questa riserva, è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato» (punto 42).

L'inciso «con questa riserva» sta a significare, all'evidenza, che in relazione alla disciplina del risarcimento dei danni, dovuto in base allo stesso diritto comunitario e che sorge alle condizioni determinate da tale diritto, le norme di diritto nazionale rilevanti in materia *sono applicabili* solo in quanto necessarie per disciplinare le *altre condizioni* inerenti al risarcimento. Sono dunque solo le modalità di realizzazione del diritto dei singoli al risarcimento ad essere regolate dal diritto nazionale, in particolare le condizioni procedurali ¹¹⁰.

106. Rispetto a queste ultime, la Corte ha peraltro affermato, sempre nella sentenza Francovich, che «in mancanza di una disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare il giudice competente e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario» (punto 42).

Si tratta, a ben vedere, di una formula non nuova nella giurisprudenza della Corte, formula che si è soliti collegare all'autonomia degli Stati membri in materia procedurale; autonomia che, anche in tale settore, non è tuttavia senza limiti.

107. Al riguardo, nella stessa sentenza Francovich, la Corte ha infatti ribadito un principio già espresso in termini generali a più riprese ¹¹¹, e cioè che «le condizioni, formali e sostanziali stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna e non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento» (punto 43).

110 — È così, ad esempio, che in Italia è stata adottata, con decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80 (GURI del 13 febbraio 1992, pag. 246), una normativa *ad hoc* per dare applicazione alla sentenza Francovich, normativa con cui si è appunto provveduto a disciplinare le modalità e i limiti del risarcimento del danno per la mancata attuazione della direttiva sull'insolvenza del datore di lavoro. Tale normativa prevede, in particolare, che l'azione diretta ad ottenere il risarcimento va promossa nei confronti dell'INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale), che la competenza è del pretore in funzione di giudice delle controversie di lavoro e che il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione è annuale.

111 — V., in particolare, sentenza 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe (Racc. pag. 1989); nonché, da ultimo, sentenza 6 dicembre 1994, causa C-410/92, Johnson (Racc. pag. I-5483, punto 21).

Anche rispetto al risarcimento dei danni, dunque, il diritto comunitario limita la libertà lasciata agli Stati membri di disciplinare sotto il profilo procedurale e sostanziale le *altre condizioni* ad esso inerenti; e ciò, ancora una volta, in funzione dell'esigenza di assicurare ai singoli una tutela effettiva ed efficace ¹¹².

Da tale principio derivano infatti almeno due conseguenze: la prima è che la tutela giurisdizionale, quando si tratti di diritti vantati dal singolo in forza del diritto comunitario, deve raggiungere comunque un livello di adeguatezza; la seconda è che la verifica di tale livello compete alla Corte ¹¹³. Se è vero dunque che spetta agli Stati membri assicurare la corretta attuazione del diritto comunitario, anche sotto il profilo della tutela risarcitoria, la Corte si riserva così di verificare il livello di adeguatezza della tutela apprestata dagli ordinamenti giuridici nazionali.

108. Più in particolare, il limite del *trattamento nazionale*, da intendersi appunto nel senso che la tutela giurisdizionale deve essere almeno pari a quella predisposta per posizioni giuridiche analoghe create da norme interne, può talvolta rivelarsi assolutamente privo di utilità. Basti pensare proprio alle ipotesi qui rilevanti, in cui il diritto nazionale non prevede *alcuna* disciplina in materia, trattandosi di un rimedio non consentito nei sistemi giuridici nazionali di cui si tratta. Indubbiamente più rilevante ed incisivo, per le potenzialità in esso racchiuse, si rivela invece il limite consistente nella circostanza che il sistema nazionale non deve essere tale da rendere *praticamente impossibile* l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare in forza del diritto comunitario.

109. Infine, e sempre a proposito delle altre condizioni relative alla disciplina del risarcimento, va qui ricordato che nel corso del presente procedimento si è discusso, in particolare, delle categorie di pregiudizio indennizzabili e della quantificazione del danno. Al riguardo, e premesso che tali questioni

112 — Sul punto v., ad esempio, tra i tanti, Barav, «Sanction de la non-transposition de la directive CEE relative à l'insolvabilité de l'employeur», in *La Semaine Juridique*, 1992, n. 1-2, pag. 12; nonché Kovar, «Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation de normes et décisions du droit communautaire», in *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles, 1978, pag. 245 ss.

113 — È quanto emerge, ad esempio, già nella sentenza San Giorgio, dove la Corte ha precisato che «sarebbero incompatibili col diritto comunitario le condizioni di prova che abbiano l'effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il rimborso dei tributi riscossi in contrasto col diritto comunitario» (sentenza 9 novembre 1983, causa 199/82, Racc. pag. 3595, punto 14). Né si è mancato di collegare all'adeguatezza della tutela giurisdizionale la motivazione degli atti amministrativi, nel senso che al singolo deve riconoscersi anche la facoltà di decidere se attivare o meno i procedimenti giudiziari di tutela; di qui la necessità che la scelta si accompagni alla piena cognizione di tutti gli elementi da valutare (sentenza 15 ottobre 1987, causa 222/86, Heylens, Racc. pag. 4097, punto 15). Si pensi anche alla sentenza Dekker, in cui la Corte ha precisato che, qualora la sanzione scelta dallo Stato membro per punire l'inosservanza di un divieto di discriminazione sancito da una direttiva rientri in un regime di responsabilità civile, l'infrazione a quel divieto determina la responsabilità totale dell'autore «senza che possano essere prese in considerazione le cause esimenti previste dal diritto nazionale» (sentenza 8 novembre 1990, causa C-177/88, Racc. pag. 3941, punto 25). E va poi ricordata la sentenza Emmott, in cui è stato precisato che i termini di prescrizione dell'azione, previsti nel sistema nazionale, non decorrono che a partire dal momento in cui la direttiva all'origine dei diritti da azionare sia stata correttamente trasposta (sentenza 25 luglio 1991, causa C-208/90, Racc. pag. I-4269, punto 24). La giurisprudenza Emmott risulta tuttavia attenuata, sotto il profilo che qui interessa, dalla sentenza 6 dicembre 1994, Johnson, citata alla nota 111.

debbono in via di principio essere lasciate al diritto degli Stati membri, mi limiterò ad alcune brevi osservazioni.

In primo luogo, è fin troppo evidente che il risarcimento del danno non può essere puramente simbolico, ma deve corrispondere al danno subito. È, questa, un'esigenza collegata alla stessa ragion d'essere dell'azione di responsabilità, che consiste appunto nell'assicurare il ripristino della situazione patrimoniale del soggetto leso. In questo senso, peraltro, milita sia la giurisprudenza nazionale in materia, sia la giurisprudenza comunitaria ex art. 215¹¹⁴, sia la giurisprudenza relativa ai rapporti internazionali¹¹⁵.

110. Utili indicazioni al riguardo sono altresì rinvenibili in alcune sentenze in cui la Corte ha appunto verificato il livello di adeguatezza della tutela apprestata dagli ordinamenti giuridici nazionali rispetto a diritti vantati dai singoli in forza del diritto comunitario. È così, ad esempio, che, a proposito della libertà lasciata agli Stati membri in merito alle sanzioni per reprimere le violazioni del divieto di discriminazioni in base al sesso, la stessa Corte non ha mancato di sottolineare

che le sanzioni in questione devono essere tali «da garantire la tutela giurisdizionale effettiva ed efficace. (...) Ne consegue che, qualora lo Stato membro decida di reprimere la trasgressione del divieto di discriminazioni mediante un indennizzo, questo deve essere in ogni caso adeguato al danno subito»¹¹⁶.

Ed ancora, nella sentenza Marshall II, la stessa Corte ha precisato che, allorché uno Stato membro scelga di sanzionare le discriminazioni attraverso il risarcimento, «un tale risarcimento deve essere integrale e non può dunque essere limitato *a priori* in relazione alla determinazione del suo importo»¹¹⁷.

111. È appena il caso di aggiungere, poi, che l'identificazione delle categorie di pregiudizio indennizzabili non è certo tale da comportare difficoltà di rilievo, neppure sotto il profilo dell'uniformità del risarcimento dovuto in Stati membri diversi rispetto ad uno stesso danno. Ed infatti, malgrado le differenze terminologiche, tutti gli ordinamenti nazionali riconoscono la risarcibilità del danno arrecato al patrimonio del soggetto leso, danno nel quale è sicuramente compreso sia il danno emergente che il lucro cessante, così come gli interessi ad essi collegati. Quanto, più in particolare, alla concreta quantificazione del danno, è fin troppo evidente, tenuto conto peraltro che non può non dipendere dalla diversa situazione

114 — V., in tal senso, sentenza 19 maggio 1992, Mulder e a., citata alla nota 77, in cui la Corte ha espressamente affermato che «l'entità del risarcimento dovuto dalla Comunità deve corrispondere ai danni da essa provocati» (punto 34).

115 — Al riguardo, vale qui ricordare l'affermazione della Corte Permanente di Giustizia Internazionale nella sentenza 13 settembre 1928, anch'essa relativa al citato caso dell'officina di Chorzów, secondo cui «la riparazione deve, in quanto possibile, cancellare tutte le conseguenze dell'atto illecito e ristabilire lo stato di fatto che sarebbe verosimilmente sussistito se tale atto non fosse stato commesso» (CPGI, serie A, n. 17, pag. 47).

116 — Sentenza 10 aprile 1984, von Colson (citata alla nota 36), punto 23.

117 — Sentenza 2 agosto 1993, causa C-271/91, Marshall II (Racc. pag. I-4367, punto 34).

economica e sociale specifica di ogni Stato membro, che spetterà a ciascuno di essi provvedere secondo i criteri definiti al riguardo dal proprio diritto nazionale.

In definitiva, ciò che rileva per il diritto comunitario è che il risarcimento sia reale ed effettivo, dunque che venga ripristinata, almeno nel suo contenuto patrimoniale, la situazione che si sarebbe avuta in assenza di violazione.

5. Il momento in cui sorge l'obbligo di risarcimento

112. L'obbligo risarcitorio a carico dello Stato membro, lo si è già detto, non può essere condizionato all'esistenza di una sentenza della Corte che abbia constatato l'inadempimento di cui si tratta. Una tale sentenza, anche qualora sia intervenuta, non assume pertanto alcuna decisiva rilevanza ai fini della determinazione del momento a partire dal quale lo Stato è tenuto al risarcimento dei danni provocati da una violazione ad esso imputabile.

Le condizioni suggerite in merito alle caratteristiche di una violazione «manifesta e grave» rendono peraltro evidente che, qualora la norma violata attribuisca ai singoli diritti individuabili e precisi, l'obbligo risarcitorio a carico dello Stato membro inadempiente non può che decorrere dal momento del verificarsi del fatto dannoso. La stessa soluzione si impone nel caso in cui la norma

violata risulti già chiarita dalla giurisprudenza al momento del verificarsi del fatto dannoso. Nelle altre ipotesi, qualora cioè si tratti di situazioni giuridiche dubbie, è solo dopo l'intervento chiarificatore del giudice nazionale e/o comunitario che lo Stato «inadempiente» potrà essere tenuto a risarcire i danni, beninteso nella misura in cui esso non elimini in tempi ragionevolmente rapidi la violazione e solo rispetto ai danni prodottisi dopo un tale intervento.

113. Infine, le stesse soluzioni qui proposte inducono alla conclusione che non vi è motivo alcuno per limitare il diritto al risarcimento alle parti lese che abbiano già avviato un'azione giudiziaria o proposto un reclamo equivalente dinanzi ai giudici nazionali.

Ritengo infatti che gli imperativi motivi di certezza del diritto, quali invocati dal governo tedesco, siano già sufficientemente tutelati dalla circostanza che il diritto al risarcimento può essere subordinato alla condizione, se prevista per reclami analoghi di natura interna, che il soggetto leso abbia attivato tutti i mezzi a sua disposizione per evitare il danno o almeno ridurne l'entità. Diversamente, non potranno che essere i termini di prescrizione e decadenza previsti dall'ordinamento giuridico nazionale, così come per l'azione di responsabilità basata sul diritto interno, a determinare il termine entro il

quale ai singoli è consentito invocare il diritto al risarcimento dei danni subiti.

III — Le risposte ai quesiti dei giudici nazionali

114. Prima di svolgere qualche osservazione più puntuale in merito ai casi oggetto del presente procedimento, ritengo opportuno ricordare le conclusioni cui sono finora pervenuto:

— al fine di assicurare una tutela effettiva ed efficace dei diritti vantati dal singolo in forza del diritto comunitario, quest'ultimo esige che sia garantito il risarcimento dei danni dallo stesso singolo subiti a causa di violazioni di norme comunitarie imputabili allo Stato;

— è del tutto irrilevante la circostanza che la violazione di cui si tratta sia imputabile al legislatore, con la conseguenza che sono inapplicabili in tale ipotesi le stesse restrittive condizioni imposte dall'ordinamento giuridico nazionale per attività o inattività normativa illegittima del legislatore;

— affinché sorga il diritto al risarcimento è sufficiente che la norma che si assume violata sia precisa in tutti i suoi elementi ed univoca, il che si verifica, ad esempio, quando uno Stato viene meno ad un preciso obbligo di risultato ovvero qualora non tenga conto di una consolidata giurisprudenza in materia;

— i criteri relativi alla quantificazione del danno restano disciplinati dal diritto nazionale, a condizione che non siano meno favorevoli di quelli riguardanti reclami analoghi di natura interna e non siano tali da rendere eccessivamente difficile o praticamente impossibile ottenere il risarcimento integrale dei danni derivanti dalla violazione di cui si tratta;

— l'obbligo risarcitorio sorge dal momento dell'evento produttivo del danno in caso di violazione manifesta e grave nel senso prima precisato; altrimenti, solo dopo un accertamento del giudice nazionale e/o comunitario, quest'ultimo sia con una pronuncia pregiudiziale, sia mediante una pronuncia ex art. 169.

a) *Causa C-46/93 (Brasserie du pêcheur)*

115. L'ipotesi è quella di violazione di una norma del Trattato provvista di effetto

diretto, nella specie l'art. 30, violazione imputabile al legislatore per aver questi omissso di modificare il BiStG in modo conforme alla norma in questione. La ricorrente, lo ricordo, chiede il risarcimento dei danni da essa subiti nel periodo dal 1981 al 1987, cioè dal momento in cui non le è stato più possibile esportare in Germania la birra da essa fabbricata, a suo dire in ragione della non conformità di tale birra ai requisiti richiesti dal BiStG, fino alla data della sentenza in cui la Corte ha constatato, con una pronuncia ex art. 169, l'incompatibilità di tale legge con l'art. 30.

Dijon»¹¹⁸, dunque dal febbraio 1979, era ormai chiaro che l'art. 30 vietava non solo le misure discriminatorie ma anche le misure indistintamente applicabili non giustificate da esigenze imperative. A ciò si aggiunga che con sentenza del 9 dicembre 1981¹¹⁹, dunque più o meno contestuale al periodo in cui la ricorrente è stata costretta ad interrompere le esportazioni di birra verso la Germania, la Corte constatava l'incompatibilità di una legislazione nazionale che riservava la denominazione «aceto» al solo aceto di vino. E certo non vi è motivo di ritenere che una diversa soluzione si applicasse al BiStG nella parte in cui riservava la denominazione «birra» a quella prodotta secondo gli ingredienti tassativamente prescritti dalla stessa legge.

Tenuto conto delle osservazioni fin qui svolte, è fin troppo evidente che, al fine di risolvere il caso dinanzi ad esso pendente, il giudice nazionale è chiamato a stabilire se l'obbligo imposto agli Stati dall'art. 30, il cui contenuto — come già detto — non può certo essere considerato preciso e determinabile in ogni suo aspetto, risultasse chiarito, già al momento del verificarsi del danno e rispetto ad una fattispecie quale quella dinanzi ad esso pendente, dalla giurisprudenza in materia. In altre parole, si tratta di verificare se già alla fine del 1981 fosse chiaro che una legge quale il BiStG comportava un ostacolo ingiustificato all'attività degli operatori del settore, dunque incompatibile col diritto comunitario.

Dall'ordinanza di rinvio emerge anche, tuttavia, che la birra fabbricata dalla ricorrente conteneva additivi, allorché la normativa tedesca in questione imponeva un divieto assoluto di commercializzare sul territorio tedesco birre contenenti additivi. Orbene, se è vero che nella sentenza del 12 marzo 1987 la Corte ha condannato la legislazione in questione anche sotto tale profilo, ritenendola non giustificata da esigenze di tutela della salute delle persone, è altresì vero che una tale conclusione non poteva essere considerata acquisita, tenuto conto della

116. A tal fine, va anzitutto ricordato che a partire dalla nota sentenza «Cassis de

118 — Sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, Rewe (Racc. pag. 649).

119 — Causa 193/80, Commissione/Italia (Racc. pag. 3019, punti 24-28).

giurisprudenza in materia¹²⁰. Qualora il danno lamentato dalla ricorrente sia piuttosto collegato a questo secondo profilo della normativa nazionale in questione, non può pertanto escludersi una soluzione diversa.

conseguenza che le era materialmente impossibile impugnare un qualsivoglia provvedimento. In tali condizioni, spetta evidentemente al giudice nazionale verificare se effettivamente alla ricorrente era preclusa ogni possibilità di far valere l'art. 30 direttamente dinanzi ai giudici nazionali.

117. Un'ultima osservazione. Si è già detto che uno Stato membro può esigere, ai fini del diritto al risarcimento e sempreché richieda la stessa condizione anche per analoghi reclami di natura interna, che il soggetto leso faccia prova di diligenza e che dunque attivi i meccanismi idonei ad evitare o almeno a ridurre il danno.

b) *Causa C-48/93 (Factortame III)*

Ora, come risulta dagli atti di causa, non sembra che la ricorrente si sia in alcun modo attivata in tal senso. Vero è, come evidenziato dalla stessa nel corso del presente procedimento, che l'interruzione delle esportazioni sarebbe stata determinata dal mancato rinnovo del contratto di distribuzione con il suo importatore (tedesco) esclusivo, con la

118. Rispetto al caso *Factortame*, il giudice di rinvio è invece chiamato a verificare se l'accertata violazione degli artt. 7, 52 e 221 del Trattato, violazione imputabile al legislatore per aver questi adottato una legge nazionale incompatibile con gli articoli in questione, possa essere configurata come una violazione manifesta e grave nel senso prima precisato.

120 — Ad esempio, nella sentenza 6 maggio 1986, causa 304/84, *Muller* (Racc. pag. 1511), la Corte affermava che spetta agli Stati membri «accertare se lo smercio delle derrate alimentari con additivi possa costituire un rischio per la sanità pubblica e se sussista un reale bisogno di aggiungere le sostanze di cui trattasi a determinate derrate alimentari. Nell'applicare questi criteri essi tengono conto dei risultati della ricerca scientifica internazionale e, in particolare, dei lavori del comitato scientifico per l'alimentazione umana, pur vagliandoli alla luce delle abitudini alimentari proprie dello Stato membro importatore» (punto 24; il corsivo è mio). In tale sentenza, emanata ben cinque anni dopo il verificarsi del fatto dannoso lamentato dalla ricorrente, la Corte stabiliva pertanto che gli artt. 30 e 36 non ostano a una normativa nazionale che vieti lo smercio di derrate alimentari, importate da altri Stati membri in cui siano legalmente smerciate, alle quali siano stati aggiunti determinati additivi.

In altre parole, si tratta di stabilire se la violazione di norme che attribuiscono al singolo diritti chiari e precisi, quale il diritto a non essere discriminato in base alla nazionalità, sia tale, nonostante la discrezionalità di cui pure gli Stati membri godono nell'adottare misure relative alla politica comune della pesca, da impegnare la responsabilità dello Stato. Al riguardo, ritengo sufficiente limitarmi a poche osservazioni.

119. Se è vero, come evidenziato dal governo britannico, che gli Stati membri godono di un certo margine di discrezionalità nell'adottare misure relative alla politica comune della pesca, è altresì vero che ciò normalmente avviene sotto il controllo costante della Commissione, cui infatti gli Stati sono tenuti a comunicare le misure da essi adottate. Nella specie, come emerge dagli atti di causa, la Commissione aveva tempestivamente informato il governo del Regno Unito della circostanza che i requisiti di nazionalità, di residenza e di domicilio imposti dal Merchant Shipping Act del 1988, per consentire l'immatricolazione dei pescherecci nel nuovo registro navale, dovevano ritenersi incompatibili con il diritto comunitario.

nali e pertanto neppure poteva ritenersi giustificata su tale base.

120. In definitiva, non mi sembra possano nutrirsi dubbi sul carattere manifesto e grave della violazione in discussione, dunque sul diritto al risarcimento dei soggetti che hanno subito un danno a causa di tale violazione.

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza della Corte in materia di diritto di stabilimento è costante nell'affermare l'incompatibilità con il diritto comunitario di misure nazionali che comportino discriminazioni in base alla nazionalità; del pari, la Corte ha considerato incompatibile con il diritto comunitario proprio il criterio di residenza imposto all'equipaggio dei pescherecci¹²¹. Infine, la normativa in questione, in quanto riguarda l'immatricolazione dei pescherecci, non è finalizzata alla determinazione delle modalità di sfruttamento dei contingenti di pesca nazio-

Rilevo infine che, come ben noto a questa Corte, le ricorrenti nella causa principale hanno fatto tutto il possibile per cercare di evitare il danno poi prodottosi. Esse si sono infatti attivate a tal fine già prima dell'entrata in vigore delle norme nazionali poi dichiarate incompatibili, chiedendo ed ottenendo un provvedimento provvisorio di sospensione dell'applicazione delle norme controverse, provvedimento annullato dalla Court of Appeal e poi confermato, a seguito della sentenza di questa Corte del 19 giugno 1990 (Factortame I), dalla House of Lords.

121. Relativamente al secondo quesito del giudice nazionale, è appena il caso di ricordare, alla luce delle considerazioni prima svolte, che la determinazione delle categorie di pregiudizio indennizzabili e la quantificazione del danno restano disciplinate dal diritto nazionale, ma devono essere comunque tali da pervenire ad una riparazione integrale dei danni sofferti dai soggetti lesi.

121 — Sentenza 14 dicembre 1989, causa C-3/87, Agegate (Racc. pag. I-4459, punti 22-26). E se è ben vero che una tale pronuncia è posteriore all'entrata in vigore del Merchant Shipping Act, è altresì vero che essa è anteriore alla sentenza Factortame II, a seguito della quale la House of Lords ha confermato i provvedimenti provvisori richiesti dalle ricorrenti. Nella specie, peraltro, si trattava di una condizione imposta affinché i pescherecci potessero imputare le proprie catture ai contingenti di pesca nazionali, allorché nel caso che ci occupa si tratta di una misura che impedisce addirittura l'immatricolazione dei pescherecci e dunque l'esercizio stesso della libertà di stabilimento.

Una considerazione a parte merita tuttavia la domanda di una delle ricorrenti a che le sia riconosciuto anche il risarcimento a titolo di sanzione (*exemplary damages*), quale previsto nel diritto interno per condotta anticostituzionale dell'amministrazione. Al riguardo, basti qui osservare che, conformemente al principio in base al quale le condizioni imposte da una disciplina nazionale, al fine di tutelare situazioni giuridiche create dal

diritto comunitario, non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna, uno Stato membro è tenuto, ove ne ricorrano i presupposti definiti dalla disciplina nazionale in materia, ad accordare tale risarcimento ai singoli interessati; e ciò, dunque, anche nell'ipotesi in cui si tratti di un titolo risarcitorio del tutto sconosciuto agli ordinamenti giuridici degli altri Stati membri.

Conclusione

122. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo pertanto alla Corte di rispondere come segue ai quesiti posti, nelle rispettive cause, dal Bundesgerichtshof e dalla High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court:

a) nella causa C-46/93 (*Brasserie du pêcheur*):

- «1) Uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, anche nell'ipotesi in cui la violazione consista nell'aver il legislatore omissso di modificare una legge nazionale in modo da renderla conforme al diritto comunitario, a condizione che l'obbligo imposto allo Stato, da cui deriva il diritto per il singolo, sia preciso in ogni suo elemento ovvero sia stato chiaramente precisato dalla giurisprudenza in materia;
- 2) Uno Stato membro non può assoggettare il diritto al risarcimento per violazioni del diritto comunitario alle stesse restrizioni previste in caso di violazione di norme costituzionali nazionali ad opera del legislatore, qualora tali restrizioni abbiano come effetto di rendere praticamente impossibile il diritto al risarcimento.

- 3) L'obbligo risarcitorio a carico dello Stato non può essere subordinato alla ricerca di una componente soggettiva (colpa o dolo) che si accompagni alla violazione della norma, qualora quest'ultima sia grave e manifesta nel senso sopra precisato.

- 4) a) Spetta all'ordinamento giuridico nazionale determinare le categorie di pregiudizio indennizzabili e i criteri per la quantificazione del danno, a condizione che i requisiti all'uopo prescritti non risultino meno favorevoli di quelli riguardanti reclami analoghi di natura interna e non siano tali da rendere eccessivamente difficile o praticamente impossibile per il singolo ottenere il risarcimento integrale dei danni subiti; ciò si vericherebbe qualora il diritto nazionale ne limitasse la portata ai beni tutelati a norma di legge, quali la proprietà, ed escludesse invece ogni possibilità di risarcimento in relazione al lucro cessante.

- b) L'obbligo a carico dello Stato membro di risarcire i danni causati ai singoli sorge dal momento del verificarsi del fatto produttivo del danno se la norma violata è chiara nel senso prima precisato ovvero, in caso di situazione giuridica dubbia, dal momento in cui essa risulti chiarita dalla giurisprudenza comunitaria, vuoi mediante una pronuncia pregiudiziale, vuoi mediante una pronuncia ex art. 169».

b) nella causa C-48/93 (Factortame III):

- «1) Uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, anche nell'ipotesi in cui la violazione consiste nell'aver il legislatore adottato una legge nazionale incompatibile con il diritto comunitario, a condizione che l'obbligo imposto allo Stato, da cui deriva il diritto per il singolo, sia, come nella specie, preciso in ogni suo elemento ovvero chiaramente precisato dalla giurisprudenza in materia.

- 2) Spetta all'ordinamento giuridico nazionale determinare le categorie di pregiudizio indennizzabili e i criteri per la quantificazione del danno, a condizione che i requisiti all'uopo prescritti non risultino meno favorevoli di quelli riguardanti reclami analoghi di natura interna e non siano tali da rendere eccessivamente difficile o praticamente impossibile per il singolo ottenere il risarcimento integrale dei danni subiti. Nel caso in cui l'ordinamento giuridico nazionale preveda anche risarcimenti a titolo sanzionatorio, le relative norme devono essere pertanto applicate, senza discriminazione alcuna, anche nell'ipotesi di violazione di diritti vantati dai singoli in forza del diritto comunitario».