

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PHILIPPE LÉGER

presentate l'8 aprile 2003 ¹

Indice

I — Ambito normativo nazionale	I-10245
A — Sul principio della responsabilità dello Stato	I-10245
B — Sull'indennità speciale di anzianità di servizio dei professori universitari	I-10246
II — Fatti e causa principale	I-10246
III — Questioni pregiudiziali	I-10248
IV — Oggetto delle questioni pregiudiziali	I-10249
V — Sul principio della responsabilità dello Stato in caso di violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo	I-10249
A — Osservazioni delle parti	I-10249
B — Analisi	I-10251
1. Se il diritto comunitario imponga agli Stati membri un obbligo di risarcimento del danno causato ai singoli dalla violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo	I-10251
a) La portata del principio giurisprudenziale della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario	I-10252
i) La sentenza Francovich e a.	I-10252
ii) La sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame	I-10255
b) Il ruolo determinante del giudice nazionale nell'attuazione del diritto comunitario	I-10259
c) Lo stato del diritto nazionale degli Stati membri in materia di responsabilità statale per atti dei giudici	I-10266
2. Gli ostacoli fatti valere da talune parti del presente procedimento non sono tali da escludere la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo	I-10268
a) Sull'indipendenza della giustizia	I-10268

¹ — Lingua originale: il francese.

b)	Sul parallelo tra il regime di responsabilità degli Stati membri e quello della Comunità	I-10269
c)	Sul rispetto dell'autorità della cosa definitivamente giudicata	I-10270
d)	Sulle garanzie d'imparzialità del giudice nazionale	I-10273
VI —	Sulle condizioni sostanziali richieste perché sussista la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo .	I-10274
A —	Osservazioni delle parti	I-10275
B —	Analisi	I-10275
1.	La natura della norma violata	I-10276
2.	La natura della violazione del diritto comunitario	I-10277
3.	Il nesso di causalità diretto tra la violazione dell'obbligo che incombe allo Stato e il danno subito da coloro che sono stati lesi	I-10283
VII—	Sulla determinazione del giudice competente per valutare la fondatezza dell'azione per risarcimento	I-10284
A —	Sulla determinazione del giudice nazionale competente	I-10284
B —	Sul ruolo rispettivo della Corte e dei giudici nazionali nel valutare la fondatezza dell'azione per risarcimento	I-10285
VIII —	Sul caso di specie	I-10285
IX —	Conclusione	I-10288

1. La responsabilità di uno Stato membro in caso di violazione del diritto comunitario può sussistere allorché questa violazione deriva dagli atti di un organo giurisdizionale supremo? Lo Stato membro di cui trattasi è tenuto a indennizzare i singoli per i danni che ne derivano? In caso affermativo, quali sono i presupposti perché sussista una tale responsabilità?

alla Corte nel presente procedimento². Per la prima volta quest'ultima è invitata a precisare la portata del principio della responsabilità dello Stato per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili. Questo principio è stato sancito dalla Corte nella sentenza 19 novembre 1991, *Francovich e a.*³, e ha conosciuto numerosi sviluppi in seguito alla sentenza 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur e Factortame*⁴, relativa-

2 — In precedenza, tali delicate questioni avevano già suscitato un vivo interesse da parte della dottrina. V., in particolare, Toner, H., «Thinking the Unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)», in *Yearbook of European Law*, 1997/17, pag. 165, e Anagnostaras, G., «The principle of State Liability for Judicial Breaches: The impact of European Community Law», in *European Public Law*, vol. 7/2, 2001, pag. 281.

3 — Cause riunite C-6/90 e 9/90 (Racc. pag. I-5357).

4 — Cause riunite C-46/93 e C-48/93 (Racc. pag. I-1029).

2. Tali sono, in sostanza, le delicate questioni che il *Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien* (Austria) ha sottoposto

mente alla responsabilità dello Stato causata da atti del legislatore o dell'amministrazione.

I — Ambito normativo nazionale

A — Sul principio della responsabilità dello Stato

3. È interessante osservare che, parallelamente, alla Corte è stato presentato un ricorso per inadempimento nella causa C-129/00, Commissione/Italia⁵, che mette in causa in particolare una giurisprudenza dominante dei giudici nazionali, in particolare della Corte suprema di cassazione. Questa causa invita la Corte a riflettere su una problematica analoga a quella formulata nel presente procedimento: uno Stato membro deve rispondere degli atti adottati dai suoi organi giurisdizionali (o da taluni di essi) e, in caso affermativo, in quale misura? Inoltre, alla Corte è stata sottoposta anche una questione pregiudiziale olandese⁶ intesa ad accertare se un organo amministrativo nazionale sia tenuto, in forza del diritto comunitario, a modificare una decisione di cui è l'autore e che è stata confermata con una decisione giudiziaria definitiva, nel caso in cui l'interpretazione della normativa comunitaria pertinente sulla quale è basata questa decisione amministrativa venisse smentita dalla Corte, in occasione di una sentenza in un procedimento pregiudiziale pronunciata successivamente. Tale questione pregiudiziale merita di essere segnalata, benché la problematica di cui trattasi sia relativamente diversa da quella della presente causa. Presenterò prossimamente le mie conclusioni in questa causa.

4. Nel diritto austriaco il principio della responsabilità dello Stato è sancito dalla Costituzione federale⁷ e definito dalla legge federale 18 dicembre 1948⁸. L'art. 2 di questa legge prevede le seguenti disposizioni:

«1) Non è necessario designare un organo preciso in una domanda di risarcimento; è sufficiente dimostrare che il danno ha potuto essere causato solo dalla violazione del diritto da parte di un organo del convenuto.

2) Il diritto al risarcimento non è riconosciuto allorché il danneggiato avrebbe potuto evitare il danno mediante ricorso, in particolare dinanzi al Verwaltungsgerichtshof [Austria⁹].

7 — L'art. 23, n. 1, della Costituzione federale prevede che «lo Stato federale, i Länder, i distretti, i comuni e le altre collettività ed organismi di diritto pubblico sono responsabili per i danni che i loro organi hanno causato, nell'esecuzione delle leggi, a chiunque con un'azione colposa e illecita».

8 — Legge federale che disciplina la responsabilità dello Stato federale, dei Länder, dei distretti, dei comuni nonché di altre collettività ed organismi di diritto pubblico per i danni derivanti dall'applicazione delle leggi (BGBl. n. 1949/20).

9 — Questo giudice, denominato «Corte amministrativa», è il solo giudice competente per il contenzioso amministrativo. Esso interviene in seguito a un controllo interno all'amministrazione. Le sue decisioni non sono impugnabili. Benché non sia superiore a nessun altro giudice nel settore di sua competenza, esso svolge il ruolo di un organo giurisdizionale supremo (in prosieguo altrimenti denominato: il «giudice supremo amministrativo»).

5 — Causa pendente dinanzi alla Corte, che riguarda le modalità di rimborso di imposte nazionali indebitamente riscosse, perché incompatibili con il diritto comunitario (sentenza 9 dicembre 2003, non ancora pubblicata nella Raccolta).

6 — Causa C-453/00, Kühne & Heitz, sentenza 13 gennaio 2003, non pubblicata nella Raccolta.

3) Una decisione del Verfassungsgerichtshof [Austria¹⁰], dell'Oberster Gerichtshof [Austria¹¹] o del Verwaltungsgerichtshof non dà diritto a risarcimento».

5. Da queste disposizioni risulta che la responsabilità dello Stato austriaco è esplicitamente esclusa per i danni causati ai singoli da decisioni emesse da organi giurisdizionali supremi.

6. Per il resto, il contenzioso relativo alla responsabilità dello Stato rientra nelle competenze proprie dei giudici di primo grado in materia civile e commerciale [Landesgericht (Austria), Handelsgericht Wien (Austria)].

B — *Sull'indennità speciale di anzianità di servizio dei professori universitari*

7. L'art. 50 bis del Gehaltsgesetz (legge sulle retribuzioni) del 1956¹², come modificato nel 2001¹³, prevede che un professore universitario può beneficiare di un'indennità speciale di anzianità di servizio

destinata ad essere presa in conto per il calcolo della sua pensione di quiescenza. La concessione di questa indennità è subordinata, in particolare, al compimento di quindici anni di anzianità di insegnamento in università austriache.

II — Fatti e causa principale

8. Dal 1° marzo 1986 il sig. Köbler è legato allo Stato austriaco da un contratto di diritto pubblico in qualità di professore universitario di ruolo a Innsbruck (Austria). Con lettera 28 febbraio 1996 indirizzata all'autorità amministrativa competente egli ha chiesto l'attribuzione dell'indennità speciale di anzianità di servizio prevista per i professori universitari. A sostegno della sua domanda ha fatto valere il compimento di quindici anni di anzianità di servizio in qualità di professore di ruolo presso università situate in diversi Stati membri della Comunità europea, in particolare in Austria. Questa domanda è stata respinta poiché l'interessato non soddisfaceva le condizioni di anzianità di servizio richieste dall'art. 50 bis della legge sulle retribuzioni del 1956, ossia aver maturato una tale anzianità di servizio esclusivamente presso università austriache.

9. Il sig. Köbler ha presentato allora un ricorso contro questa decisione dinanzi al Verwaltungsgerichtshof. Egli ha sostenuto che le condizioni di anzianità di servizio richieste dalla detta legge per beneficiare dell'indennità di cui trattasi creano una discriminazione indiretta incompatibile con

10 — Si tratta della Corte costituzionale.

11 — Si tratta dell'organo giurisdizionale supremo per il contenzioso in materia civile e commerciale, in materia di previdenza sociale e di diritto del lavoro nonché in materia penale. Nell'ambito di questo ordinamento giurisdizionale esso si colloca a un livello superiore rispetto ad altri giudici di primo o di secondo grado.

12 — BGBl. 956/54.

13 — BGBl. I, 2001/34.

il principio della libera circolazione dei lavoratori garantita dall'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) e dal regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità¹⁴.

tale giudice ha infine ritirato la sua questione pregiudiziale, e successivamente ha respinto la domanda dell'interessato in quanto l'indennità speciale di anzianità di servizio costituisce un premio di fedeltà che giustifica obiettivamente una deroga alle disposizioni di diritto comunitario relative alla libera circolazione dei lavoratori.

10. In presenza di una tale problematica, il giudice supremo amministrativo ha sottoposto alla Corte una questione pregiudiziale intesa ad accertare se gli artt. 48 del Trattato e 1-3 del regolamento n. 1612/68 debbano essere interpretati nel senso che, nell'ambito di un sistema retributivo in base al quale la retribuzione dipende anche, tra l'altro, dall'anzianità di servizio, occorre equiparare alle attività esercitate precedentemente nel paese di cui trattasi quelle equivalenti esercitate precedentemente in un altro Stato membro¹⁵.

12. Il 2 gennaio 2001 il sig. Köbler ha avviato un'azione per responsabilità contro la Repubblica d'Austria dinanzi al Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien¹⁷. Egli sostiene che la sentenza del giudice supremo amministrativo del 24 giugno 1998 ha violato disposizioni di diritto comunitario direttamente applicabili. A suo parere, la giurisprudenza della Corte non equiparerebbe l'indennità controversa a un premio di fedeltà. Di conseguenza, egli chiede di essere risarcito del danno che avrebbe indebitamente subito a causa della decisione giudiziaria di cui trattasi, in quanto quest'ultima avrebbe rifiutato la concessione dell'indennità speciale di anzianità di servizio che egli sarebbe legittimato ad ottenere in forza del diritto comunitario. La Repubblica d'Austria si oppone a questa domanda di risarcimento facendo valere che la sentenza del giudice supremo amministrativo non è incompatibile con il diritto comunitario e che, in ogni caso, una decisione di un organo giurisdizionale supremo (come il Verwaltungsgerichtshof) non può comportare la responsabilità dello Stato. Essa precisa che una tale responsabilità è esplicitamente esclusa nel diritto austriaco senza che questo sia incompatibile, a suo parere, con i requisiti del diritto comunitario.

11. Con lettera 11 marzo 1998 la Corte ha chiesto al giudice supremo amministrativo se ritenesse necessario mantenere la sua questione pregiudiziale tenuto conto della sentenza 15 gennaio 1998, Schönig-Kougebetopoulou¹⁶, pronunciata nel frattempo. Il giudice nazionale ha invitato le parti ad esprimersi al riguardo, dato che, a prima vista, il punto di diritto che costituiva oggetto della questione pregiudiziale in causa è stato risolto da tale sentenza della Corte in un senso favorevole a quanto richiesto dal sig. Köbler. Il 24 giugno 1998

14 — GU L 257, pag. 2.

15 — V. ordinanza di rinvio.

16 — Causa C-15/96 (Racc. pag. I-47).

17 — Si tratta di un giudice di primo grado in materia civile e commerciale.

III — Questioni pregiudiziali

13. In considerazione delle tesi sostenute dalle parti, il Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la giurisprudenza della Corte secondo cui per l'insorgere della responsabilità di uno Stato a causa di una violazione del diritto comunitario è indifferente quale organo di uno Stato membro debba rispondere di tale violazione [ad esempio, sentenza (...) Brasserie du Pêcheur e Factortame] sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, come, nel caso di specie, il Verwaltungsgerichtshof.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

Se la giurisprudenza della Corte secondo cui spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere liti vertenti sui diritti soggettivi scaturenti dall'ordinamento comunitario (ad esempio, sentenza della Corte 17 settembre 1997, causa C-54/96, Dorsch Consult, Racc. pag. I-4961) sia applicabile anche nel caso in cui il

comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, come, nel caso di specie, il Verwaltungsgerichtshof.

3) In caso di soluzione affermativa della seconda questione:

Se l'opinione giuridica formulata nella surriferita sentenza del Verwaltungsgerichtshof, secondo cui l'indennità speciale per anzianità di servizio consiste in una sorta di premio di fedeltà, sia incompatibile con una norma di diritto comunitario direttamente applicabile, in particolare con il divieto di discriminazione indiretta di cui all'art. 48 [del Trattato] e con la pertinente giurisprudenza costante pronunciata dalla Corte al riguardo.

4) In caso di soluzione affermativa della terza questione:

Se la norma di diritto comunitario direttamente applicabile che è stata violata faccia sorgere in capo al ricorrente nella causa principale un diritto soggettivo.

- 5) In caso di soluzione affermativa della quarta questione: accertare se, nella fattispecie, queste condizioni sostanziali siano soddisfatte²¹.

Se la Corte disponga, sulla base degli elementi contenuti nella domanda di pronuncia pregiudiziale, di tutte le informazioni per poter valutare essa stessa se il Verwaltungsgesichtshof abbia oltrepassato in maniera manifesta e rilevante, nella fattispecie descritta nella causa principale, il potere discrezionale di cui dispone, o se si rimetta al giudice austriaco del rinvio per la soluzione di tale questione».

15. Occorre sottolineare che tali questioni riguardano tutte esclusivamente gli organi giurisdizionali supremi e non i giudici ordinari. Di conseguenza, limiterò la mia analisi alla situazione degli organi giurisdizionali supremi, ad esclusione di quella dei giudici ordinari.

16. Occorre esaminare innanzi tutto la questione di principio. A seconda della soluzione che ad essa sarà data, occorrerà esaminare le questioni seguenti.

IV — Oggetto delle questioni pregiudiziali

14. Il giudice del rinvio solleva in sostanza quattro serie di questioni. La prima serie riguarda l'eventuale estensione del principio giurisprudenziale della responsabilità dello Stato per i danni causati ai singoli dalla violazione del diritto comunitario, nel caso in cui questa violazione sia imputabile a un organo giurisdizionale supremo¹⁸. La seconda serie riguarda le condizioni sostanziali perché sussista una tale responsabilità¹⁹. La terza serie si riferisce alla determinazione del giudice competente ad esaminare se queste condizioni sostanziali siano soddisfatte²⁰. La quarta serie mira ad

V — Sul principio della responsabilità dello Stato in caso di violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo

A — Osservazioni delle parti

17. Secondo il sig. Köbler, dalla citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame* risulta che la responsabilità di uno Stato membro per violazione del diritto comunitario può sussistere indipendentemente dall'organo dello Stato che è all'origine della violazione. Poco importa che quest'organo

18 — Prima questione dell'ordinanza di rinvio.

19 — È quanto risulta in sostanza dalla prima, terza e quarta questione dell'ordinanza di rinvio.

20 — Seconda e quinta questione dell'ordinanza di rinvio.

21 — Terza e quarta questione dell'ordinanza di rinvio.

rientri nel potere legislativo, esecutivo o giudiziario. Inoltre, la responsabilità dello Stato, a causa della sua attività giurisdizionale, non può essere limitata ai giudici ordinari, ad esclusione degli organi giurisdizionali supremi, poiché questo conferirebbe agli Stati membri la possibilità di organizzare il loro sistema giurisdizionale in modo da sfuggire ad ogni responsabilità e rischierebbe quindi di dare adito a disparità nelle situazioni nazionali per quanto riguarda la tutela giurisdizionale dei singoli.

18. Secondo la Repubblica d'Austria e il governo austriaco, il diritto comunitario non può opporsi all'esistenza di una normativa che esclude esplicitamente la responsabilità dello Stato per violazione del diritto — ivi compreso il diritto comunitario — da parte dei suoi organi giurisdizionali supremi. Infatti, una tale normativa non renderebbe l'attuazione del diritto comunitario impossibile o eccessivamente difficile in quanto le parti possono far valere il diritto comunitario dinanzi agli organi giurisdizionali supremi. Essa sarebbe giustificata da esigenze di certezza del diritto relative alla necessità di concludere definitivamente le controversie. Inoltre, l'introduzione di un principio della responsabilità dello Stato per atti dei suoi organi giurisdizionali supremi presupporrebbe che la responsabilità della Comunità possa sussistere anche per atti della Corte, cosa che sarebbe difficilmente concepibile in quanto la Corte diventerebbe al tempo stesso giudice e parte.

19. Questa posizione è ampiamente condivisa dai governi francese e del Regno Unito.

20. Secondo il governo francese, con la citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, la Corte non avrebbe né esplicitamente né implicitamente inserito gli organi giurisdizionali tra quelli che possono far sorgere la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. Infatti, il principio fondamentale del rispetto dell'autorità della cosa definitivamente giudicata si opporrebbe all'introduzione di un meccanismo di responsabilità dello Stato a causa del contenuto di una decisione emessa da un organo giurisdizionale supremo. Questo principio dovrebbe prevalere sul diritto al risarcimento. Inoltre, il sistema dei mezzi d'impugnazione istituito negli Stati membri, completato dal meccanismo del rinvio pregiudiziale previsto all'art. 234 CE, offrirebbe ai singoli una garanzia sufficiente contro il rischio di errore d'interpretazione del diritto comunitario. In subordine, il governo francese ha indicato all'udienza che la responsabilità dello Stato per atti degli organi giurisdizionali supremi dovrebbe essere assoggettata a un regime specifico particolarmente restrittivo, radicalmente diverso da quello della responsabilità dello Stato per atti del legislatore o dell'amministrazione, tenuto conto della specificità delle condizioni di esercizio della funzione giudicante.

21. Secondo il governo del Regno Unito, dalla citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame* risulta che la Corte sembrava disposta ad ammettere la possibilità di mettere in causa la responsabilità dello Stato per atti giurisdizionali. Tuttavia, il coinvolgimento della responsabilità dello Stato per atti dei suoi organi giurisdizionali potrebbe essere considerato solo in modo molto restrittivo. Questa tesi restrittiva s'imporrebbe a maggior ragione tenendo conto della giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità extracontrattuale

della Comunità a proposito dell'inosseranza da parte del Tribunale di primo grado delle Comunità europee dei requisiti relativi al rispetto di un termine ragionevole nell'ambito di un processo equo. Inoltre, l'eventuale ammissione di un tale meccanismo di responsabilità dello Stato sarebbe incompatibile con i principi fondamentali attinenti alla certezza del diritto e, in particolare, al rispetto della cosa giudicata, alla reputazione e all'indipendenza della giustizia nonché alla natura dei rapporti tra la Corte e i giudici nazionali. Infine, secondo il governo del Regno Unito, sarebbe contestabile affidare l'esame dei procedimenti per responsabilità dello Stato per atti dei suoi organi giurisdizionali ai giudici nazionali di questo stesso Stato in considerazione del requisito d'imparzialità, salvo immaginare che i detti giudici sottopongano alla Corte questioni pregiudiziali in materia, il che significherebbe istituire un mezzo d'impugnazione dinanzi alla Corte, contrariamente alla volontà dei redattori del Trattato CE.

22. I governi tedesco e olandese non si oppongono all'idea di una responsabilità dello Stato per atti dei suoi organi giurisdizionali supremi. Tuttavia, all'udienza, il governo olandese ha sostenuto che si tratta in tal caso di una questione che rientra nel diritto nazionale e non nel diritto comunitario e che, in ogni caso, una tale responsabilità dello Stato dovrebbe essere limitata a casi molto eccezionali. Il governo tedesco è anch'esso favorevole a un regime di responsabilità eccezionale ispirato a quello esistente nel suo ordinamento nazionale.

23. Secondo la Commissione delle Comunità europee, il principio della responsabilità dello Stato per qualsiasi tipo di autorità

pubblica deriva al tempo stesso dal Trattato (artt. 10 e 249, nn. 2 e 3, CE) e dalla giurisprudenza costante della Corte, secondo cui spetta a ciascuno Stato membro assicurarsi che i singoli ottengano il risarcimento del danno che causa loro il mancato rispetto del diritto comunitario, qualunque sia la pubblica autorità che ha commesso questa violazione.

B — *Analisi*

24. Esaminerò, da un lato, se in tali circostanze il diritto comunitario imponga agli Stati membri un obbligo di risarcimento nei confronti dei singoli e se, dall'altro, gli ostacoli fatti valere da talune parti del presente procedimento si oppongano al riconoscimento di un tale obbligo.

1. Se il diritto comunitario imponga agli Stati membri un obbligo di risarcimento del danno causato ai singoli dalla violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo

25. Ritengo che occorra risolvere in senso affermativo tale questione²². Questa soluzione è basata su tre serie di argomenti

²² — Mi sono già espresso brevemente, in tal senso, nelle mie conclusioni nella causa *Hedley Lomas* (sentenza 23 maggio 1996, causa C-5/94, Racc. pag. I-2553, punto 114).

relativi, in primo luogo, all'ampia portata conferita dalla Corte al principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, in secondo luogo, al ruolo determinante del giudice nazionale nell'attuazione del diritto comunitario, in particolare quando agisce in qualità di giudice supremo, e, in terzo luogo, alla situazione esistente negli Stati membri, in particolare in relazione alle esigenze connesse alla tutela dei diritti fondamentali.

a) La portata del principio giurisprudenziale della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario

26. La portata del principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario dev'essere analizzata in relazione alle due citate sentenze di riferimento della Corte in materia, ossia, innanzi tutto, la sentenza Francovich e a. e, successivamente, la sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame.

i) La sentenza Francovich e a.

27. Il principio della responsabilità dello Stato è stato sancito dalla Corte nella citata sentenza Francovich e a. in un'ipotesi particolare caratterizzata dalla mancata trasposizione di una direttiva priva di efficacia diretta, il che impedisce ai singoli di far valere dinanzi ai giudici nazionali

diritti che sono loro conferiti da questa direttiva²³. Nonostante la specificità della situazione controversa, particolarmente «patologica», la Corte si è espressa in termini molto generali: «il diritto comunitario impone il principio secondo cui gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili»²⁴. Nessuna precisazione è stata fornita circa l'organo statale all'origine del danno.

28. Questa conclusione si basa su un'analisi la cui portata è anch'essa molto generale. Infatti, secondo la Corte, «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»²⁵. Questo principio è in qualche modo consustanziale al sistema del Trattato e necessariamente collegato ad esso. Questo vincolo indissolubile e irriducibile tra il principio della responsabilità dello Stato e il sistema del Trattato dipende dalla specificità dell'ordinamento giuridico comunitario.

23 — Direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (GUL 283, pag. 23).

24 — Punto 37.

25 — *Ibidem* (punto 35). Questa formula è stata invariabilmente ripresa dalla Corte, in particolare nelle citate sentenze Brasserie du pêcheur e Factortame (punto 31); 26 marzo 1996, causa C-392/93, British Telecommunications (Racc. pag. I-1631, punto 38); Hedley Lomas, cit. (punto 24); 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94, da C-188/94 a C-190/94, Dillenkofer e a. (Racc. pag. I-4845, punto 20); 17 ottobre 1996, cause riunite C-283/94, C-291/94 e C-292/94, Denkavit e a. (Racc. pag. I-5063, punto 47); 2 aprile 1998, causa C-127/95, Norbrook Laboratories (Racc. pag. I-1531, punto 106); 24 settembre 1998, causa C-319/96, Brinkmann (Racc. pag. I-5255, punto 24); 4 luglio 2000, causa C-424/97, Haim (Racc. pag. I-5123, punto 26); 18 gennaio 2001, causa C-150/99, Stockholm Lindöpark (Racc. pag. I-493, punto 36), e 28 giugno 2001, causa C-118/00, Larsy (Racc. pag. I-5063, punto 34).

29. Infatti, la Corte fa presente che «il Trattato CEE ha istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e che si impone ai loro giudici, i cui soggetti sono non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini e che, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, il diritto comunitario è altresì volto a creare diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico; questi diritti sorgono non solo nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche in relazione agli obblighi che il Trattato impone ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie»²⁶.

30. Inoltre, secondo «una giurisprudenza costante, è compito dei giudici nazionali, incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto comunitario, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli»²⁷.

31. Da queste due premesse la Corte deduce 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»²⁸.

32. In subordine, la Corte indica che, in forza dell'art. 5 del Trattato CE (diventato art. 10 CE), gli Stati membri sono tenuti ad eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario²⁹.

33. Da questa esposizione si possono trarre diversi insegnamenti.

34. Innanzi tutto, come l'avvocato generale ha sottolineato nelle sue conclusioni nella citata causa *Brasserie du pêcheur e Factortame*, «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»³⁰.

35. Inoltre, questo obbligo risarcitorio costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario, fondamentale come quello del primato del diritto comunitario o dell'efficacia diretta. Infatti, così come questi due principi, l'obbligo per lo Stato di risarcire i danni causati ai singoli dalla violazione del diritto comunitario contri-

26 — Sentenza *Francovich e a.*, cit. (punto 31). La Corte fa riferimento alle sentenze 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos* (Racc. pag. 3), e 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa* (Racc. pag. 1127).

27 — Sentenza *Francovich e a.*, cit. (punto 32). La Corte fa riferimento alle sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal* (Racc. pag. 629, punto 16), e 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame e a.* (Racc. pag. 1-2433, punto 19).

28 — Sentenza *Francovich e a.*, cit. (punto 33).

29 — *Ibidem* (punto 36).

30 — Paragrafo 22.

buisce a garantire la piena efficacia del diritto comunitario mediante una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che ai singoli derivano dall'ordinamento giuridico comunitario. Per di più, il principio della responsabilità dello Stato costituisce il necessario prolungamento del principio generale della tutela giurisdizionale effettiva o del «diritto al giudice», la cui rilevanza è stata regolarmente sottolineata dalla Corte e la cui portata è stata costantemente estesa nel corso di tutta la sua giurisprudenza.

36. A mio parere, il ragionamento seguito dalla Corte nella citata sentenza *Franovich e a.* si può completamente trasferire all'ipotesi di una violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo. La piena efficacia delle norme comunitarie verrebbe messa a repentaglio e la tutela dei diritti da esse riconosciuti sarebbe infirmata se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale supremo.

37. Infatti, non è sufficiente che i singoli siano legittimati a far valere il diritto comunitario dinanzi a un organo giurisdizionale supremo al fine di ottenere una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che ad essi derivano dall'ordinamento giuridico comunitario né è sufficiente che questo giudice sia tenuto ad applicare corretta-

mente il diritto comunitario. Occorre ancora che, nel caso in cui un organo giurisdizionale supremo adotti una decisione incompatibile con il diritto comunitario, i singoli possano ottenere un risarcimento, quantomeno allorché talune condizioni sono soddisfatte.

38. Ora, in assenza di possibilità di ricorso contro una decisione emessa da un organo giurisdizionale supremo, solo un'azione per responsabilità consente — in ultima ratio — di garantire il ripristino del diritto leso e, infine, di assicurare un livello adeguato alla tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che ai singoli derivano dall'ordinamento giuridico comunitario³¹.

39. A tal riguardo, occorre tener presente che, nonostante i considerevoli benefici che può rappresentare per i singoli il coinvolgimento della responsabilità dello Stato, «il ripristino del contenuto patrimoniale è [soltanto] un *minus*, un rimedio minimo rispetto all'ipotesi di completo ripristino sostanziale, che resta il mezzo ottimale di tutela»³². Nulla vale infatti quanto la tutela sostanziale, diretta ed immediata dei diritti che ai singoli derivano dall'ordinamento giuridico comunitario.

31 — In questo, la questione della responsabilità dello Stato per atti dei suoi organi giurisdizionali supremi richiama una problematica notevolmente diversa da quella della responsabilità dello Stato per atti dei suoi giudici ordinari o dell'insieme dei suoi organi giurisdizionali.

32 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Tesouro nella causa *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit. (paragrafo 34).

40. Di conseguenza, ritengo che il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario debba essere esteso al caso in cui questa violazione deriva da atti di un organo giurisdizionale supremo. Questa conclusione s'impone a maggior ragione in considerazione della citata sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*.

ii) La sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*

41. Nella citata sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, la Corte ha dedotto dalla sua giurisprudenza *Francovich* e a., sopra menzionata, che il principio della responsabilità dello Stato — in quanto è inerente al sistema del Trattato — ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario, qualunque sia l'organo dello Stato la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione³³.

42. Con questa affermazione la Corte non si basa più solo sul sistema del Trattato, ma anche sull'imperativo di applicazione uni-

forme del diritto comunitario nonché sull'utile ravvicinamento con la responsabilità dello Stato nell'ordinamento giuridico internazionale.

43. Per quanto riguarda l'applicazione uniforme del diritto comunitario, la Corte ha dichiarato che «avuto riguardo alla fondamentale esigenza dell'ordinamento giuridico comunitario costituita dall'uniforme applicazione del diritto comunitario (...), l'obbligo di risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario non può dipendere da norme interne sulla ripartizione delle competenze tra i poteri costituzionali»³⁴. A mio parere, questa esigenza fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario s'impone alle autorità giurisdizionali con la stessa forza con cui s'impone alle autorità parlamentari. Infatti, la garanzia del rispetto del diritto comunitario — alla quale partecipa in ampia misura il meccanismo di responsabilità dello Stato³⁵ — non può variare secondo la volontà degli Stati membri, in funzione delle norme interne concernenti la ripartizione delle competenze tra i poteri costituzionali o di quelle concernenti la posizione e le condizioni di funzionamento degli organismi statali.

33 — Punto 32, da leggere in relazione con il punto 31. Questa formula è stata riportata ed estesa dalla Corte nelle sentenze 1° giugno 1999, causa C-302/97, *Konle* (Racc. pag. I-3099, punto 62); *Haim*, cit. (punto 27), e *Larsy*, cit. (punto 35), secondo i termini seguenti: «Spetta a ciascuno degli Stati membri accertarsi che i singoli ottengano un risarcimento del danno loro causato dall'inosservanza del diritto comunitario, a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso tale violazione e a prescindere da quella cui, in linea di principio, incombe, ai sensi della legge dello Stato membro interessato, l'onere di tale risarcimento». Questa precisazione è rivolta in particolare agli Stati membri a struttura federale.

34 — Sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, cit. (punto 33). V. anche sentenza 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen* e *Zuckerfabrik Soest* (Racc. pag. I-415, punto 26).

35 — La Corte non ha ommesso di sottolineare, nella famosa sentenza *Van Gend & Loos*, cit., che «la vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli artt. 169 e 170 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri» (pag. 24).

44. Per quanto riguarda la responsabilità dello Stato in diritto internazionale, la Corte ha dichiarato che «nell'ordinamento giuridico internazionale lo Stato, la cui responsabilità sorgerebbe in caso di violazione di un impegno internazionale, viene del pari considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo»³⁶. La Corte ha aggiunto che questo deve valere a maggior ragione nell'ordinamento giuridico comunitario in quanto un maggior interesse è prestato alla situazione giuridica dei singoli³⁷.

45. Così facendo, come ha sottolineato il governo francese, la Corte ha inteso far riferimento al principio dell'unità dello Stato. Se ne devono ormai trarre tutte le conseguenze relativamente alla responsabilità dello Stato per atti di un organo giurisdizionale supremo. Infatti, è comunemente ammesso in diritto internazionale che questo principio, di natura consuetudinaria, riveste un doppio significato.

46. In primo luogo, questo principio significa che un fatto illecito è necessariamente attribuito allo Stato e non all'organo statale che ne è l'autore. Infatti, solo lo Stato ha la

qualità di soggetto di diritto internazionale, ad esclusione dei suoi organi. A tale titolo, solo la sua responsabilità può essere implicata³⁸. Questo principio non è estraneo al diritto comunitario³⁹ né del resto al diritto nazionale⁴⁰. Infatti, come avevo già indicato nelle mie conclusioni nella citata causa Hedley Lomas, «il diritto comunitario riconosce un solo responsabile (lo Stato), così come il ricorso per inadempimento conosce un solo convenuto (lo Stato)»⁴¹. Ne deriva che «il soggetto tenuto al risarcimento non è un organo determinato dello Stato, bensì lo Stato membro in quanto tale»⁴².

47. In secondo luogo, la regola dell'unità dello Stato comporta che quest'ultimo è responsabile per i danni da esso causati mediante qualsiasi azione od omissione incompatibile con i suoi obblighi internazionali, qualunque sia l'autorità statale da cui tale azione od omissione deriva. Questo principio è chiaramente messo in evidenza dall'art. 4, n. 1, del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, che è stato elaborato dalla Commissione di diritto internazionale e che è stato approvato, il 28 gennaio 2002, con una risoluzione

36 — Sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit. (punto 34).

37 — In diritto comunitario la responsabilità dello Stato può essere messa in causa — direttamente — dai singoli. Questo non avviene nel diritto internazionale, poiché la presa in considerazione degli interessi dei singoli è assicurata dallo Stato a titolo della protezione diplomatica dei suoi cittadini. La responsabilità dello Stato viene quindi messa in causa solo indirettamente dai singoli.

38 — V., a tale proposito, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, LGDJ, 6^e ed. interamente rimaneggiata da Daillier, P., e Pellet, A., 1999 (pagg. 740-751), nonché Brownlie, I., *System of the Law of Nations, State Responsibility*, parte I, Clarendon Presse-Oxford, 1983 (pag. 144).

39 — V. nota 42 delle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit.

40 — Sulla base di questo principio taluni giudici amministrativi francesi hanno ammesso la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, pur evitando di sancire esplicitamente il principio di una tale responsabilità per atti del legislatore. V., in tal senso, le mie conclusioni nella causa Hedley Lomas, cit. (paragrafi 118-125).

41 — Paragrafo 126 in connessione con il paragrafo 113.

42 — *Ibidem*, paragrafo 112.

dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite⁴³. Questo articolo stabilisce che «il comportamento di qualsiasi organo dello Stato⁴⁴ è considerato come un atto dello Stato secondo il diritto internazionale, indipendentemente dalle funzioni (legislative, esecutive, giudiziarie o altre) che esso esercita, qualunque sia la posizione che esso occupa nell'organizzazione dello Stato e qualunque sia la sua natura in quanto organo del governo centrale o di una collettività territoriale dello Stato»⁴⁵.

48. A questo proposito, è interessante osservare che la responsabilità internazionale di uno Stato è già stata riconosciuta — relativamente presto — nel caso in cui il contenuto di una decisione giudiziaria definitiva non tenesse conto di obblighi internazionali dello Stato di cui trattasi⁴⁶. In diritto internazionale un tale caso è considerato un diniego di giustizia, ossia un inadempimento dell'obbligo consuetudinario — e sempre più convenzionale — di

tutela giurisdizionale da parte dello Stato dei cittadini stranieri⁴⁷.

49. Il sistema istituito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU») apporta un chiarimento interessante alla questione della responsabilità dello Stato per atti di un organo giurisdizionale supremo. Infatti, i singoli possono mettere in causa, direttamente dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la responsabilità dello Stato per atti di un giudice nazionale, a causa di un inadempimento ai requisiti dell'equo processo — in procedendo —, ma anche a causa della violazione di una norma sostanziale — in iudicando — tale da incidere sul contenuto stesso della decisione giudiziaria⁴⁸. Avvalendosi di un tale procedimento i singoli possono beneficiare di un indennizzo sotto forma di una «equa soddisfazione». Come alcuni governi hanno indicato, è interessante osservare che la regola dell'esaurimento dei mezzi d'impugnazione nazionali comporta che la deci-

43 — V. allegato della risoluzione (Doc A/Res/56/83).

44 — Un organo dello Stato è definito dal n. 2 dello stesso articolo nel senso che comprende qualunque soggetto o entità che ha tale posizione in base al diritto interno dello Stato.

45 — Queste disposizioni devono essere accostate a quelle adottate provvisoriamente nel 1973 nello stesso ambito, secondo le quali «il comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato secondo il diritto internazionale, sia che tale organo appartenga alla potestà costituente, legislativa, esecutiva, giudiziaria o altra, sia che le sue funzioni abbiano carattere interno o internazionale, e sia che esso abbia una posizione apicale o subordinata nell'organizzazione dello Stato». V. *Annuaire de la Commission de droit international*, 1973, vol. II, pag. 197.

46 — Tribunale italo-venezuelano, sentenza 3 maggio 1930, causa Martini (R.S.A. vol. II, pag. 978). Questa sentenza è stata pronunciata nell'ambito di una controversia concernente l'esecuzione di un contratto di concessione accordato dalla Repubblica del Venezuela ad un'impresa italiana per lo sfruttamento di miniere di carbone. Lo Stato venezuelano è stato considerato responsabile a causa di una decisione della Corte federale e di cassazione (Venezuela) giudicata parzialmente incompatibile con una sentenza arbitrale internazionale pronunciata in conformità a un accordo internazionale di cui tale Stato è parte.

47 — La nozione di «diniego di giustizia» comprende diversi casi di specie come il rifiuto opposto agli stranieri di accedere ai tribunali, il ritardo eccessivo o, per contro, la conduzione insolitamente spedita del procedimento, il comportamento manifestamente malevolo verso un contendente o un cittadino straniero, la sentenza definitiva incompatibile con gli obblighi internazionali dello Stato o manifestazione ingiusta, nonché il rifiuto di assicurare l'esecuzione di una sentenza favorevole a uno straniero (v. Nguyen Quoc Dinh, cit.).

48 — Questo è il caso, in particolare, per il contenzioso in materia di diritto di famiglia e di stato civile (relativamente alle disposizioni dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), per il contenzioso concernente il diritto di proprietà (relativamente alle disposizioni dell'art. 1 del protocollo addizionale n. 1) o quello relativo alla libertà di espressione (in relazione alle disposizioni dell'art. 10 di questa Convenzione). Per quanto riguarda la libertà di espressione, v., in particolare, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 26 aprile 1979, Sunday Times/Regno Unito, relativamente a una decisione della House of Lords che, in applicazione della nozione di «Contempt of Court», ha vietato la pubblicazione di articoli di stampa relativi a un medicinale durante lo svolgimento del processo che tale prodotto ha suscitato (serie A n. 30).

sione giudiziaria controversa proviene da un organo giurisdizionale supremo. Per contro, non è evidente che l'art. 13 della CEDU impone agli Stati contraenti l'obbligo di mettere a disposizione dei singoli un diritto di ricorso interno — ivi compreso un ricorso per responsabilità — contro una decisione giudiziaria⁴⁹.

50. Queste considerazioni sull'unità dello Stato in diritto internazionale sono senz'altro contenute nel diritto comunitario. In tal senso s'inserisce il principio, che figura al punto 34 della citata sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, secondo cui «nell'ordinamento giuridico comunitario (...) tutti gli organi dello Stato, ivi compreso il potere legislativo, sono tenuti, nell'espletamento dei loro compiti, all'osservanza delle prescrizioni dettate dal diritto comunitario». In applicazione di questo principio la Corte, al punto 35 della detta sentenza, ha precisato che «la circostanza che, per effetto delle norme interne, l'inadempimento contestato sia imputabile al legislatore nazionale non può compromettere le esigenze relative alla tutela dei diritti dei singoli che fanno valere il diritto comunitario e, nel caso di specie, il diritto di ottenere dinanzi ai giudici nazionali la riparazione del danno originato dal detto inadempimento».

51. Da tutte queste osservazioni risulta che, con la citata sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, la Corte non si è limitata a

riconoscere esplicitamente, nell'ordinamento giuridico comunitario, il principio della responsabilità dello Stato per atti del legislatore. In realtà, essa ha anche — implicitamente, ma necessariamente — esteso questo principio all'attività giurisdizionale, in ogni caso a quella degli organi giurisdizionali supremi⁵⁰. Il presente procedimento fornisce quindi alla Corte l'occasione di precisare esplicitamente ciò che essa ha già implicitamente inteso.

52. In ogni caso, anche supponendo che questa interpretazione della citata sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame* non sia accolta, non vedo come la Corte possa non pronunciarsi a favore della responsabilità dello Stato per atti di un organo giurisdizionale supremo. Infatti, l'ammissione di una tale responsabilità, oltre ad inserirsi armoniosamente nel prolungamento della giurisprudenza della Corte appena menzionata, appare come il corollario del compito — primario — affidato agli organi giurisdizionali supremi nella tutela diretta, immediata ed effettiva dei diritti che ai singoli derivano dall'ordinamento giuridico comunitario. La situazione che prevale negli Stati membri, in particolare in relazione alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali, milita anch'essa a favore di una tale conclusione.

49 — V., su tale punto, Pettiti, L.-E.; Decaux E., e Imbert, P.H., *Commentaire article par article de la convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 2^a ed., 1999, pag. 462.

50 — V. anche, in tal senso, Barav., A., «Responsabilité et irresponsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire», *Liber Amicorum Jean Waline*, pag. 435; Simon, D., «La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire», *AJDA*, luglio-agosto 1996, pag. 494, e Dubouis, L., «La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté», *RFDA*, maggio-giugno 1996, pag. 585.

b) Il ruolo determinante del giudice nazionale nell'attuazione del diritto comunitario

di tutore «naturale» dei diritti che ai singoli derivano dal diritto comunitario.

53. Costituite con il diritto, le Comunità europee si sono sviluppate e consolidate essenzialmente mediante il diritto. Il giudice nazionale, avendo come compito quello di applicare il diritto, compreso il diritto comunitario, costituisce incontestabilmente un elemento essenziale nell'ordinamento giuridico comunitario. Situato all'«incrocio» di diversi sistemi giuridici, esso è in grado di fornire un rilevante contributo all'applicazione effettiva del diritto comunitario e, in definitiva, allo sviluppo del processo d'integrazione europea. Pertanto, si comprende come la Corte non abbia mai cessato, nel corso della sua giurisprudenza, di sottolineare il ruolo determinante del giudice nazionale nell'attuazione del diritto comunitario. Vi si può vedere del resto l'elaborazione progressiva di una vera e propria «etica giurisdizionale comunitaria»⁵¹. Come ha sottolineato Barav, A., «sia il primato del diritto comunitario sia la sua efficacia diretta costituiscono, innanzi tutto, indicazioni per i giudici nazionali»⁵². Infatti, in forza di questi due principi⁵³, il giudice nazionale è invitato a svolgere al tempo stesso un ruolo di arbitro nell'ambito di un conflitto di norme — nazionali e comunitarie — e

54. Il compito del giudice nazionale si articola attorno a un duplice obbligo: quello d'interpretare, nella misura del possibile, il suo diritto nazionale conformemente al diritto comunitario e, in mancanza di una tale possibilità, quello di disapplicare il diritto nazionale incompatibile con il diritto comunitario⁵⁴.

55. Per quanto riguarda l'obbligo d'interpretazione conforme, esso è stato posto dalla Corte al tempo stesso in relazione al diritto comunitario primario (le disposizioni del Trattato)⁵⁵ e derivato (in particolare le direttive). A tal riguardo, la Corte ha dichiarato che l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato previsto da quest'ultima nonché l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. La Corte ha concluso di conseguenza che, «nell'applicare il diritto nazionale [sia che si tratti di disposizioni precedenti sia che si

51 — Questa espressione è stata utilizzata da Grévisse, F., e Bonichot, J.-C., in «Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres», *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz, 1991, pagg. 297 e segg.

52 — Barav, A., «La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire», *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz, 1991, pagg. 1 e segg.

53 — Questi due principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario sono stati sanciti dalla Corte nelle famose sentenze *Van Gend & Loos* e *Costa*, citt.

54 — Non mi occuperò del ruolo del giudice nazionale nell'esame della validità di un atto di diritto comunitario derivato. Mi concentrerò sulla situazione di cui trattasi nella causa principale, ossia l'applicazione da parte del giudice nazionale del suo diritto nazionale asseritamente incompatibile con il diritto comunitario.

55 — V., in particolare, sentenze 4 febbraio 1988, causa 157/86, *Murphy* e a. (Racc. pag. 673, punto 11).

tratti di disposizioni successive alla direttiva], il giudice nazionale deve interpretarlo quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi così all'art. 189, terzo comma, del Trattato CE (divenuto art. 249, terzo comma, CE)»⁵⁶. La Corte ha precisato che «[i]l principio dell'interpretazione conforme vale in modo del tutto particolare per il giudice nazionale allorché uno Stato membro ha ritenuto (...) che le disposizioni preesistenti del suo diritto nazionale soddisfacessero le prescrizioni della direttiva considerata»⁵⁷, di modo che non ha ritenuto utile procedere alla sua trasposizione nel diritto nazionale.

con il diritto comunitario, esso è stato rigorosamente affermato dalla Corte nella citata sentenza *Simmenthal*. Basandosi sui principi dell'applicabilità diretta e del primato del diritto comunitario, la Corte ha posto il requisito secondo cui «il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza [in quanto organo di uno Stato membro], le disposizioni di diritto comunitario ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»⁵⁹.

56. Il solo limite che si impone al giudice nazionale, nell'ambito di questo esercizio di interpretazione conforme, è di non opporre a un singolo un obbligo previsto da una direttiva non trasposta o di determinare o di aggravare, sulla base della direttiva e in assenza di una legge emanata per la sua attuazione, la responsabilità penale di coloro che ne trasgrediscono le disposizioni⁵⁸.

58. Dalla citata sentenza *Simmenthal* risulta che il giudice nazionale è tenuto a un obbligo maggiore, comparabile a un obbligo di risultato. Esso deve assicurare la tutela immediata dei diritti che ai singoli derivano dall'ordinamento giuridico comunitario. Questa esigenza d'immediatezza nella tutela dei diritti conferiti dal diritto comunitario risponde a un duplice obiettivo di effettività: effettività della tutela e, di conseguenza, effettività della norma giuridica stessa.

57. Per quanto riguarda l'obbligo di disapplicare il diritto nazionale incompatibile

59. A questo proposito è stato sottolineato che se il giudice nazionale, come qualsiasi organo di uno Stato membro, è tenuto ad applicare il diritto comunitario, il suo compito è «tanto più cruciale in quanto,

56 — V., in particolare, sentenze 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson e Kamann* (Racc. pag. 1891, punto 26); 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing* (Racc. pag. I-4135, punto 8); 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori* (Racc. pag. I-3325, punto 26); 26 settembre 1996, causa C-168/95, *Arcaro* (Racc. pag. I-4705, punto 41), e 11 luglio 2002, causa C-62/00, *Marks & Spencer* (Racc. pag. I-6325, punto 24).

57 — Sentenza 16 dicembre 1993, causa C-334/92, *Wagner Miret* (Racc. pag. I-6911, punto 21).

58 — Sentenza *Arcaro*, cit. (punto 42), ove fa riferimento alla sentenza 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen* (Racc. pag. 3969, punti 13 e 14).

59 — Punto 24 in connessione con il punto 16. Elementi in tal senso si potevano già vedere nella sentenza 19 dicembre 1968, causa 13/68, *Salgoil* (Racc. pag. 661).

«di fronte alla fase ultima dell'esecuzione della norma», esso è il garante del rispetto di quest'ultima»⁶⁰. La sua posizione è tanto più «strategica» in quanto ad esso spetta valutare l'articolazione del suo diritto nazionale con il diritto comunitario e di trarne le conseguenze che s'impongono. Pertanto, non è più necessariamente, come poteva dire in altri tempi Montesquieu, «la bocca della legge». Al contrario, esso è tenuto a volgere uno sguardo critico sul suo diritto nazionale al fine di assicurarsi, prima di applicarlo, della sua conformità al diritto comunitario. Se ritiene che il suo diritto nazionale non possa ricevere un'interpretazione conforme, spetta ad esso disapplicarlo e persino applicare disposizioni di diritto comunitario in sostituzione del suo diritto nazionale mediante un gioco di sostituzione di norme, a meno che non ne derivi — anche in questo caso — un aggravamento della situazione giuridica dei singoli⁶¹.

60. Questa giurisprudenza ha ampiamente contribuito a valorizzare il compito del giudice, a rafforzare la sua autorità nell'ambito dello Stato, con la conseguenza che, in taluni sistemi giuridici nazionali, vi sono state evoluzioni di ordine costituzionale. Al tempo stesso, questo comporta da

60 — V. Wathelet, M., e Van Raepenbusch, S., «La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?», *Cahiers de droit européen*, 1-2, 1997, pagg. 13, 17.

61 — Dalla sentenza 11 giugno 1987, causa 14/86, Pretore di Salò (Racc. pag. 2545, punto 20) risulta che una «direttiva (...) non può avere l'effetto, di per sé ed indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni». V. anche sentenze 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall (Racc. pag. 723, punto 48), e *Kolpinghuis Nijmegen*, cit. (punti 9 e 13). La Corte ha precisato che questa giurisprudenza mira ad evitare che uno Stato membro possa trarre vantaggio dalla sua violazione del diritto comunitario. V. sentenze *Faccini Dori*, cit. (punto 22); 7 marzo 1996, causa C-192/94, *El Corte Inglés* (Racc. pag. I-1281, punto 16), e *Arcajo*, cit. (punti 36 e 42).

parte sua un necessario sforzo di adattamento a un contesto giuridico ampliato e reso più complesso a causa delle difficoltà che l'articolazione tra il diritto nazionale e il diritto comunitario può far sorgere. Tuttavia, è importante sottolineare che il giudice nazionale non è del tutto lasciato a se stesso, in quanto può essere aiutato in tale compito dalla Corte, grazie al meccanismo di cooperazione giudiziaria costituito dal procedimento di pronuncia pregiudiziale.

61. Sulla scia della citata sentenza *Simmenthal*, la Corte ha dichiarato, nella citata sentenza *Factortame* e a.⁶², che il giudice nazionale deve eliminare qualsiasi ostacolo di diritto nazionale che gli impedisca di disporre, se necessario, provvedimenti provvisori destinati a tutelare diritti che i singoli asseriscono derivare dal diritto comunitario. Si trattava nella fattispecie di ordinare misure provvisorie in attesa della pronuncia da parte del giudice nazionale di una decisione nel merito sull'esistenza dei diritti fatti valere da singoli sulla base del diritto comunitario, poiché questo elemento era esso stesso subordinato alla soluzione fornita dalla Corte a una questione pregiudiziale sottoposta da tale giudice circa l'interpretazione delle norme comunitarie di cui trattasi. Questa sentenza testimonia la preoccupazione della Corte di evitare che i singoli subiscano un danno — che si suppone irreparabile — a causa dell'applicazione da parte del giudice nazionale di norme nazionali la cui conformità al diritto comunitario poteva ragionevolmente essere messa in dubbio. L'esigenza di tutela immediata dei diritti che ai

62 — Punto 23.

singoli derivano dall'ordinamento giuridico comunitario è lungi dall'essere trascurabile, poiché la Corte attribuisce al giudice nazionale un compito particolarmente efficace ed operativo, che lo avvicina a un giudice dei provvedimenti urgenti.

62. Il coinvolgimento del giudice nazionale nella tutela dei diritti derivati dall'ordinamento giuridico comunitario si manifesta con particolare intensità nell'ambito del contenzioso relativo alla ripetizione dell'indebito. Sin dal 1983 la Corte ha dichiarato che «il diritto di ottenere il rimborso dei tributi riscossi da uno Stato membro in contrasto con le norme di diritto comunitario è la conseguenza e il complemento dei diritti riconosciuti ai singoli dalle norme comunitarie che vietano le tasse di effetto equivalente a dazi doganali o, secondo i casi, l'applicazione discriminatoria d'imposte interne»⁶³. Questo diritto al rimborso comporta che a livello nazionale venga messo a disposizione un rimedio giuridico appropriato che consenta ai singoli di recuperare integralmente gli importi che hanno ingiustamente ed effettivamente versato. Esso comporta correlativamente, per il giudice nazionale, l'obbligo di ingiungere all'amministrazione di restituire gli importi controversi agli interessati.

63. Questa giurisprudenza costituisce un importante punto avanzato nella definizione del compito del giudice nazionale. Infatti, non solo quest'ultimo è tenuto a discostarsi dalle disposizioni del suo diritto nazionale — incompatibili con il diritto comunitario — per accogliere la domanda

63 — Sentenza 9 novembre 1983, causa 199/82, San Giorgio (Racc. pag. 3595, punto 12).

di rimborso (sulla scia della citata sentenza *Simmenthal*), ma è inoltre obbligato ad ingiungere all'amministrazione di procedere al rimborso⁶⁴.

64. Un passo decisivo e complementare è stato compiuto con le citate sentenze *Francovich e a.* e *Brasserie du pêcheur e Factortame*. Come si sa, la Corte ha sancito il principio della responsabilità dello Stato per i danni causati ai singoli da violazione del diritto comunitario ad esso imputabili. Ne deriva che i singoli sono legittimati ad ottenere il risarcimento facendo valere — dinanzi al giudice nazionale — la responsabilità dello Stato. Questo meccanismo di responsabilità completa utilmente quello della ripetizione dell'indebito, nel caso in cui il danno causato da un organo statale non risulti dall'esecuzione di un ordine di pagamento di una somma di denaro e non può quindi essere risarcito mediante la restituzione di tale somma. Esso consente anche di superare i limiti dell'obbligo d'interpretazione conforme e della portata giuridica delle direttive⁶⁵.

65. Infine, occorre tener presente che, in taluni casi, i giudici nazionali sono tenuti a

64 — Questo meccanismo dell'ingiunzione giudiziaria all'amministrazione era lungi dall'essere acquisito in taluni Stati membri, tenuto conto del tradizionale principio di separazione dei poteri.

65 — La Corte ha precisato che «[n]el caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva non possa essere conseguito mediante interpretazione (...), secondo la sentenza (...) *Francovich e a.* (...), il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire i danni da essi causati ai singoli a causa della mancata attuazione di una direttiva». V., in particolare, citate sentenze *Faccini Dori* (punto 27) e *El Corte Inglés* (punto 22). Questa giurisprudenza è intervenuta in casi in cui l'efficacia diretta di una direttiva era esclusa a causa dell'assenza di efficacia diretta orizzontale (ossia nei rapporti tra singoli).

sollevare d'ufficio un motivo di diritto basato sull'ordinamento giuridico comunitario, nel caso in cui nessuna delle parti se ne sia avvalsa ⁶⁶.

66. Da tutta questa giurisprudenza si può facilmente dedurre che la Corte conferisce al giudice nazionale un ruolo importante nell'attuazione del diritto comunitario e nella tutela dei diritti che ne derivano per i singoli. Si suole poi qualificare il giudice nazionale, secondo un'espressione comunemente utilizzata, come «giudice comunitario di diritto comune». Questa espressione non deve essere intesa letteralmente, ma piuttosto in maniera simbolica. Infatti, allorché il giudice nazionale si occupa del diritto comunitario, lo fa come organo di uno Stato membro ⁶⁷ e non come organo comunitario in seguito a un'operazione di sdoppiamento funzionale.

67. Questo ruolo importante del giudice nazionale nell'attuazione del diritto comunitario si è tradotto infine nel riconoscimento di un «diritto al giudice» e nella sua consacrazione come principio generale del diritto comunitario. Infatti, la Corte ha dichiarato che «[i]l sindacato giurisdizionale (...) costituisce espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (...) [e che] è stato del pari sancito dagli artt. 6 e 13 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» ⁶⁸.

68. Questa nozione di «diritto al giudice» è il corollario dello Stato di diritto. Infatti, come ha indicato l'avvocato generale Darmon nelle sue conclusioni nella citata causa Johnston, «[i]l principio di legalità, anche se costituisce la pietra angolare dello Stato di diritto, non esclude la presa in considerazione delle esigenze dell'ordine pubblico. Queste esigenze devono anzi essere integrate nel suddetto principio perché possa essere garantita la sopravvivenza dello Stato, evitando nel contempo l'arbitrio. A questo proposito, il sindacato giurisdizionale costituisce una garanzia fondamentale: il diritto di adire il giudice è inerente allo Stato di diritto» ⁶⁹. Egli ne ha concluso che, «[l]a Comunità europea, composta di Stati di diritto, è necessariamente una Comunità

66 — La Corte ha dichiarato che il diritto comunitario si oppone, in talune circostanze (in particolare in assenza di un doppio grado di giudizio), all'applicazione di una norma procedurale nazionale che vieta al giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, di esaminare d'ufficio la compatibilità di un atto di diritto nazionale con una disposizione comunitaria, allorché quest'ultima non è stata fatta valere entro un certo termine dal singolo. V. sentenza 14 dicembre 1995, causa C-312/93, Peterbroeck (Racc. pag. I-4599, punto 12). Inoltre, la Corte ha dichiarato che, allorché, in forza del diritto nazionale, i giudici devono sollevare d'ufficio i motivi di diritto relativi a una norma interna vincolante, che non sarebbero stati dedotti dalle parti, un tale obbligo s'impone anche per quanto riguarda le norme comunitarie vincolanti. Essa ha aggiunto che lo stesso vale allorché il diritto nazionale conferisce al giudice la semplice facoltà — e non l'obbligo — di applicare la norma giuridica vincolante. V. sentenza 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, Van Schijndel e Van Veen (Racc. pag. I-4705, punti 13 e 14).

67 — V. sentenza Simmenthal, cit. (punto 16).

68 — Sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston (Racc. pag. 1651, punto 18). Il carattere fondamentale di tale principio è stato ricordato più volte. V., in particolare, sentenze 3 dicembre 1992, causa C-97/91, Oleificio Borelli/Commissione (Racc. pag. I-6313, punto 14); 11 gennaio 2001, causa C-1/99, Kofisa Italia (Racc. pag. I-207, punto 46); causa C-226/99, Siples (Racc. pag. I-277, punto 17); 27 novembre 2001, causa C-424/99, Commissione/Austria (Racc. pag. I-9285, punto 45), e 25 luglio 2002, causa C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio (Racc. pag. I-6677, punto 39).

69 — Paragrafo 3.

di diritto. La sua creazione e il suo funzionamento — in altre parole il patto comunitario — riposano sull'unanime rispetto dell'ordinamento giuridico comunitario da parte degli Stati membri»⁷⁰. Se ne può concludere che il «diritto al giudice» è al tempo stesso «una conquista e uno strumento dello Stato di diritto»⁷¹.

69. Queste considerazioni trovano al giorno d'oggi un'eco significativa nell'art. 6, n. 1, del Trattato sull'Unione europea, derivato dal Trattato di Maastricht, poiché vi si può leggere che «[l]'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri».

70. Ritengo che l'uguale rispetto da parte degli Stati membri dell'ordinamento giuridico comunitario, conformemente alle esigenze di una Comunità di diritto costituita da Stati di diritto, comporta che gli Stati membri siano considerati responsabili in caso di violazione del diritto comunitario, qualunque sia l'organo, legislativo, esecutivo o giudiziario, autore di tale violazione. Infatti, non si vede come uno Stato membro possa a priori sfuggire ad ogni responsabilità per atti dei suoi organi giurisdizionali supremi, mentre proprio questi ultimi hanno come compito quello di applicare e di far rispettare il diritto comunitario. Vi sarebbe manifestamente in tal caso un paradosso insormontabile. Ne deriva che

70 — Idem.

71 — V. Rideau, J., *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDJ, Parigi, 1998, e, più in particolare, Picot, F., *Le droit au juge en droit communautaire*, pagg. 141-170.

la specificità della funzione giurisdizionale, rispetto a quella dell'amministrazione o del legislatore, anche se può giustificare l'introduzione di un regime di responsabilità particolare, non può in alcun caso giustificare a priori un'esclusione del principio della responsabilità dello Stato per atti dei suoi organi giurisdizionali supremi.

71. Questa conclusione corrisponde al ruolo eminente degli organi giurisdizionali supremi nell'attuazione del diritto comunitario.

72. Infatti, conformemente alle loro funzioni tradizionali di unificazione dell'interpretazione del diritto, questi ultimi hanno il compito di assicurarsi del rispetto, da parte degli altri giudici nazionali, della corretta ed effettiva attuazione del diritto comunitario. A tale titolo, spetta loro prestare un'attenzione tutta particolare alla conformità del diritto nazionale nei confronti del diritto comunitario e di trarne le conseguenze che s'impongono.

73. Del resto, l'esperienza dimostra che gli organi giurisdizionali supremi devono regolarmente far fronte a situazioni che giustificano un tale esame e sono così indotti a procedere a un'interpretazione conforme delle disposizioni nazionali, ossia a disapplicarle a causa della loro incompatibilità o della loro contrarietà con il diritto comunitario. Al riguardo, la giurisprudenza della Corte sul punto di diritto di cui trattasi

fornisce sicuramente elementi utili alla loro opera di valutazione⁷². Inoltre, taluni organi giurisdizionali supremi non esitano a dare prova di un'attenta vigilanza per quanto riguarda l'obbligo di sollevare d'ufficio motivi attinenti all'applicazione del diritto comunitario⁷³.

74. Inoltre, è importante ricordare che gli autori del Trattato hanno attribuito agli

organi giurisdizionali supremi un ruolo determinante nell'attuazione del meccanismo di cooperazione giurisdizionale costituito dal procedimento pregiudiziale. Infatti, l'art. 234 CE prevede che, contrariamente agli altri giudici nazionali che dispongono di una semplice facoltà di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale, i giudici, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale, sono tenuti a farlo⁷⁴.

72 — È quanto dimostra, in particolare, la giurisprudenza della Cour de cassation (Francia) circa il mantenimento dei contratti di lavoro in caso di modifica nella situazione giuridica del datore di lavoro. Le disposizioni previste in tal senso dall'art. L 122-12 del codice del lavoro sono state interpretate dalla Cour de cassation, mediante un'inversione di giurisprudenza, in un senso estensivo conforme all'interpretazione data dalla Corte alla direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti (GU L 61, pag. 26). V. sentenza della Cour de cassation 16 marzo 1990 (Bull. civ. Ass. Plén. n. 3), in seguito alla sentenza della Corte 10 febbraio 1988, causa 324/86, Tellerup (Racc. pag. 739), nonché diverse sentenze della Cour de cassation, in particolare 22 gennaio 2002 (Bull. civ. 2002, V, n. 25, pag. 22), in seguito alla sentenza della Corte 26 settembre 2000, causa C-175/99, Mayeur (Racc. pag. I-7755). Si può anche menzionare l'esempio della giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Germania) circa il diritto di risoluzione dei contratti conclusi mediante visita a domicilio. Le disposizioni previste in tal senso in diritto tedesco sono state interpretate in modo estensivo conformemente all'interpretazione data dalla Corte alla direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 85/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali (GU L 372, pag. 31). V. sentenza del Bundesgerichtshof 9 aprile 2002 (XI ZR 91/99, *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, pag. 1881), in seguito alla sentenza della Corte 13 dicembre 2001, causa C-481/99, Heininger (Racc. pag. I-9945).

73 — La Corte ha dichiarato che l'obbligo di sollevare d'ufficio motivi attinenti all'applicazione del diritto comunitario non s'impone nel caso in cui il giudice nazionale verrebbe così indotto a uscire dai limiti della controversia, quale è stata circoscritta dalle parti, o a esaminare fatti che non sono stati discussi dinanzi ad esso (v. sentenza Van Schijndel e Van Veen, cit., punti 20-22). Quest'ultima preclusione interessa sostanzialmente gli organi giurisdizionali supremi in quanto essi sono generalmente legittimati a statuire esclusivamente in diritto e non anche in fatto. Ciò premesso, la limitazione delle attribuzioni degli organi giurisdizionali supremi non impedisce a taluni di essi di esercitare un controllo «a monte» basato su motivi al tempo stesso di fatto e di diritto censurando un giudice di merito per non aver sufficientemente accertato se, tenuto conto di taluni elementi di fatto che non potevano essi stessi esaminare, l'applicazione del diritto comunitario non dovesse condurre a una soluzione diversa. V., a tal proposito, Canivet, G., «Le rôle de la Cour de cassation française dans la construction d'une Europe du droit», in *L'Europe du droit*, Conférence des notariats de l'Union européenne, Bruxelles, 2002, pag. 153.

75. L'importanza dell'obbligo di rinvio, previsto dall'art. 234 CE, è stata fortemente sottolineata dalla Corte nella sentenza 6 ottobre 1982, Cifilt e a.⁷⁵ L'introduzione di un tale obbligo mira ad evitare che si producano divergenze giurisprudenziali all'interno della Comunità su questioni di diritto comunitario⁷⁶. Agli organi giurisdizionali supremi incombe l'onere di sottoporre questioni pregiudiziali, al fine di evitare che perdurino o facciano la loro apparizione divergenze giurisprudenziali fra gli Stati membri, in particolare tra i giudici ordinari dello Stato nel quale essi esercitano le loro funzioni.

74 — Questo schema generale è stato in parte rimaneggiato per taluni settori specifici, che sono entrati, in forza del Trattato di Amsterdam, nel campo di applicazione del diritto comunitario. È il caso di tutti i settori che rientrano nel titolo IV del Trattato CE (visti, asilo, immigrazione, cooperazione giudiziaria civile). Infatti, l'art. 68, n. 1, CE prevede che solo i giudici, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, sono competenti a sottoporre questioni pregiudiziali in questi nuovi settori del diritto comunitario. Questa competenza esclusiva si coniuga con l'introduzione di un obbligo di rinvio nei loro confronti. Questo sistema rafforza ancora di più la posizione eminente degli organi giurisdizionali supremi nell'attuazione del diritto comunitario.

75 — Causa 283/81 (Racc. pag. 3415).

76 — Ibidem (punto 7).

76. L'insieme delle considerazioni che precedono dimostra quanto sia determinante il ruolo dei giudici nazionali — e, in primo luogo, quello degli organi giurisdizionali supremi — nell'attuazione del diritto comunitario e nella tutela dei diritti che ne derivano per i singoli. Questo ruolo determinante comporta necessariamente, come contropartita, l'ammissione di un principio della responsabilità dello Stato per atti degli organi giurisdizionali supremi. Per convincersene ancora di più — qualora ve ne sia bisogno — è sufficiente prendere conoscenza della situazione del diritto nazionale degli Stati membri a tale riguardo.

c) Lo stato del diritto nazionale degli Stati membri in materia di responsabilità statale per atti dei giudici

77. A mia conoscenza, tutti gli Stati membri ammettono il principio della responsabilità dello Stato in conseguenza dell'attività giurisdizionale. Tutti — tranne per il momento l'Irlanda⁷⁷ — ammettono questo principio relativamente alle decisioni giurisdizionali propriamente dette, qualora esse violino norme giuridiche applicabili nel loro territorio, in particolare in caso di lesione di diritti fondamentali.

78. Tuttavia, la portata di questo principio varia in funzione della natura della norma violata e/o dell'origine della decisione giurisdizionale.

79. Per quanto riguarda la natura della norma, solo il Regno Unito e il Regno dei Paesi Bassi limitano chiaramente l'ambito della responsabilità dello Stato all'ipotesi di una violazione delle norme di cui all'art. 5 (in caso di privazione di libertà) o all'art. 6 della CEDU (concernente le garanzie dell'equo processo, in procedendo, ossia nel corso dell'elaborazione della decisione giudiziaria, e non le garanzie in iudicando, ossia quelle relative al contenuto della decisione stessa).

80. Tutti gli altri Stati membri⁷⁸ — tranne la Repubblica ellenica, la Repubblica portoghese e la Repubblica francese che conoscono una situazione evolutiva e più sfumata — ammettono il principio della responsabilità dello Stato qualunque sia la natura della norma giuridica violata.

81. Per quanto riguarda l'origine della decisione giurisdizionale, solo la Repubblica d'Austria e il Regno di Svezia limitano la responsabilità dello Stato alle decisioni emesse da giudici ordinari, ad esclusione di quelle pronunciate da organi giurisdizionali supremi. La normativa svedese che esclude la responsabilità dello Stato per atti degli organi giurisdizionali supremi è stata ispirata, a quanto pare, dall'assenza di un organo giurisdizionale nazionale adeguato

⁷⁷ — In attesa dell'entrata in vigore di un disegno di legge (European Convention on Human Rights Bill, 2001).

⁷⁸ — Il Regno del Belgio, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica italiana, il Granducato di Lussemburgo, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia.

per esaminare un'eventuale azione per responsabilità di tale tipo. Tuttavia, questa esclusione di responsabilità non interviene allorché una decisione è stata revocata o modificata dall'organo giurisdizionale supremo stesso.

82. Da questi dati di diritto comparato risulta che, nonostante le divergenze esistenti a tutt'oggi, il principio della responsabilità dello Stato — a causa di una decisione di un organo giurisdizionale supremo che viola una norma giuridica — è generalmente ammesso dagli Stati membri, o quantomeno si delinea una forte tendenza in tal senso.

83. Questo riconoscimento non è soltanto di origine normativa (costituzionale o legislativa), ma anche di origine giurisprudenziale. È interessante segnalare che il Regno del Belgio è il solo Stato membro che abbia riconosciuto, per via giurisprudenziale, il principio generale della responsabilità dello Stato in conseguenza della sua attività giurisdizionale. Questo principio è stato sancito da una sentenza della Cour de cassation (Belgio) del 19 dicembre 1991, De Keyser⁷⁹, nell'ambito di una controversia tra un privato e lo Stato belga, in seguito ad una decisione giudiziaria passata in giudicato, in quanto con questa decisione è stato dichiarato il fallimento d'ufficio di una società, in violazione dei principi di pubblicità e del contraddittorio. Questo

organo giurisdizionale supremo ha dichiarato che «i principi di separazione dei poteri, dell'indipendenza del potere giudiziario e dei magistrati che lo compongono, nonché l'autorità della cosa giudicata non comportano che lo Stato sia, in generale, sottratto all'obbligo, derivante dalle disposizioni sopra menzionate (artt. 1382 e 1383 del codice civile), di risarcire il danno causato ad altri da un suo illecito o da quello commesso dai suoi organi nell'amministrazione del servizio pubblico della giustizia, in particolare nell'espletamento degli atti che costituiscono oggetto diretto della funzione giurisdizionale».

84. Infine, è interessante osservare che, in Italia, questo principio della responsabilità, di origine normativa, è stato recentemente applicato da una decisione del Tribunale di Roma del 28 giugno 2001 a un caso in cui la Corte suprema di cassazione avrebbe violato il diritto comunitario⁸⁰.

85. Da questa analisi di diritto comparato risulta che il principio della responsabilità dello Stato per atti degli organi giurisdizionali supremi può essere riconosciuto come un principio generale di diritto comunitario. Infatti, da una giurisprudenza costante risulta che, per riconoscere l'esistenza di un principio generale di diritto, la Corte non pretende che la norma si rinvenga in tutti gli ordinamenti giuridici nazionali. Allo stesso modo, il fatto che la portata e le

79 — *Journal des tribunaux*, 1991, pag. 141. V. anche le interessanti conclusioni dell'avvocato generale Velu in tale causa (*Journal des tribunaux*, 1992, pagg. 142-152), nonché i commenti che questa sentenza ha suscitato da parte della dottrina europea (in particolare in *European Review of Private Law* 2, 1994, pagg. 111-140).

80 — *Giurisprudenza di merito*, 2002, pag. 360.

condizioni di applicazione della norma varino da uno Stato membro all'altro è privo di rilievo. La Corte si limita a constatare che il principio è generalmente riconosciuto e che, al di là delle diversità, i sistemi giuridici interni degli Stati membri rivelano l'esistenza di criteri comuni⁸¹.

86. Da tutte queste considerazioni sulla portata del principio della responsabilità dello Stato, sul ruolo del giudice nazionale e sulla situazione del diritto nazionale degli Stati membri, risulta che il diritto comunitario impone a questi ultimi un obbligo di risarcimento in caso di violazione del diritto comunitario per atti di un organo giurisdizionale supremo. Questa conclusione non può essere confutata con gli asseriti ostacoli fatti valere da talune parti del presente procedimento.

2. Gli ostacoli fatti valere da talune parti del presente procedimento non sono tali da escludere la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo

87. Diversi ostacoli sono stati fatti valere dalla Repubblica d'Austria e dai governi austriaco, francese e del Regno Unito.

81 — V., a tale proposito, le mie conclusioni nella causa C-87/01 P, Commissione/CCRE, pendente dinanzi alla Corte (paragrafi 51-53).

Questi ostacoli si riferirebbero all'indipendenza della giustizia, al ravvicinamento del regime della responsabilità degli Stati membri a quello della Comunità, all'autorità della cosa definitivamente giudicata e all'imparzialità del giudice nazionale che statuirebbe su una tale azione per responsabilità. Esaminerò questi diversi argomenti nell'ordine che è stato appena indicato.

a) Sull'indipendenza della giustizia

88. Si deve ricordare che l'argomento relativo all'indipendenza della giustizia è privo di pertinenza in diritto comunitario, così come in diritto internazionale. Come è risaputo, in diritto internazionale uno Stato non può avvalersi delle particolarità della sua organizzazione costituzionale per evitare che sussista la sua responsabilità. Questa situazione è solo un'espressione particolare del principio generale secondo cui «una parte non può invocare le disposizioni della propria legislazione interna per giustificare la mancata esecuzione di un trattato»⁸². Ne deriva che «il comportamento di un organo dello Stato — anche indipendente dal potere esecutivo — deve essere considerato come un atto di tale Stato»⁸³.

82 — V. art. 27 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

83 — V. parere consultivo della Corte internazionale di giustizia 29 aprile 1999 relativamente a una controversia tra l'Organizzazione delle Nazioni Unite e lo Stato della Malesia in seguito alla violazione da parte delle autorità di tale Stato, in particolare le autorità giudiziarie, dell'immunità di giurisdizione di una persona legittimata ad avvalersene sulla base della convenzione del 1946 sui privilegi ed immunità delle Nazioni Unite (punto 63).

89. Lo stesso avviene in diritto comunitario. Infatti, la Corte ripete costantemente che «uno Stato membro non può invocare norme, prassi o situazioni del suo ordinamento giuridico interno per giustificare l'inosservanza degli obblighi e dei termini derivanti da tali direttive comunitarie»⁸⁴. Essa ne conclude, secondo una giurisprudenza costante, che «la responsabilità di uno Stato membro ai sensi dell'art. 169 sussiste indipendentemente dall'organo dello Stato la cui azione od inerzia ha dato luogo alla violazione, anche se si tratta di un organo costituzionalmente indipendente»⁸⁵.

90. Del resto, ci si può chiedere se la questione dell'indipendenza della giustizia non debba porsi nell'ambito dell'introduzione di un regime di responsabilità perso-

84 — V., in particolare, sentenze 26 febbraio 1976, causa 52/75, Commissione/Italia (Racc. pag. 277, punto 14); 12 febbraio 1987, causa 390/85, Commissione/Belgio (Racc. pag. 761, punto 7); 12 marzo 1987, causa 9/86, Commissione/Belgio (Racc. pag. 1331, punto 5), nonché, più recentemente, 8 marzo 2001, causa C-276/98, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-1699, punto 20), e 7 novembre 2002, causa C-352/01, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-10263, punto 8).

85 — V., in particolare, sentenze 5 maggio 1970, causa 77/69, Commissione/Belgio (Racc. pag. 237, punto 15), e 18 novembre 1970, causa 8/70, Commissione/Italia (Racc. pag. 961, punto 9), relativamente a una situazione di inadempimento causata dall'istituzione parlamentare. Da leggere congiuntamente alla giurisprudenza costante della Corte sul dovere del giudice nazionale d'interpretare il suo diritto nazionale in maniera conforme a una direttiva in quanto «l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa previsto, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato (...) di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali» (v. sentenza Marks & Spencer, cit., punto 24. V. anche sentenza 14 dicembre 2000, causa C-344/98, Masterfoods e HB, Racc. pag. I-11369, punto 49).

nale dei giudici più che nell'ambito di un regime di responsabilità dello Stato⁸⁶.

91. Inoltre, si deve constatare che considerazioni di tale tipo — per quanto legittime — non hanno ostacolato, in diversi Stati membri, l'introduzione di un tale regime di responsabilità statale.

b) Sul parallelo tra il regime di responsabilità degli Stati membri e quello della Comunità

92. È vero che la determinazione delle condizioni sostanziali che disciplinano il regime della responsabilità degli Stati membri non è senza incidenza su quelle che disciplinano la sussistenza della responsabilità della Comunità. A tal riguardo, la giurisprudenza della Corte ha conosciuto un movimento di reciproco ravvicinamento, che si è manifestato in particolare nella citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*⁸⁷, relativamente alla responsabilità degli Stati membri, e successivamente nella sentenza 4 luglio 2000, *Gergaderm e Goupil/Commissione*⁸⁸, relativamente alla responsabilità della Comunità.

86 — È quanto la Cour de cassation (Belgio) ha ritenuto nella sentenza *De Keyser*, cit., conformemente alle conclusioni dell'avvocato generale Velu su tale punto (*Journal des tribunaux*, 1992, pag. 142).

87 — Punto 42.

88 — Causa C-352/98 P (Racc. pag. I-5291, punti 39-47).

93. Del resto, il funzionamento della giustizia comunitaria è già stato messo in causa in quanto il Tribunale avrebbe violato il principio del termine ragionevole⁸⁹. Questa asserzione è già stata esaminata dalla Corte nella sua qualità di organo giurisdizionale supremo dell'ordinamento giuridico comunitario.

94. Tuttavia, non se ne può concludere che il regime della responsabilità degli Stati membri e quello della Comunità si riducono a un parallelismo assoluto. Infatti, allo stato attuale del diritto comunitario, la responsabilità della Comunità non può sussistere a causa di una decisione della Corte, in quanto essa costituisce l'organo giurisdizionale supremo dell'ordinamento giuridico comunitario. Diverso sarebbe, in particolare, nel caso in cui la Comunità europea, ossia l'Unione europea, aderisse alla CEDU e accettasse di assoggettarsi al sindacato giurisdizionale della Corte europea dei diritti dell'uomo per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'attuazione del diritto comunitario⁹⁰.

89 — V., a tale proposito, sentenze 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, *Baustahlgewerbe/Commissione* (Racc. pag. I-8417), e 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, *Limburgse Viny Maatschappij e a./Commissione* (Racc. pag. I-8373).

90 — V., a tale riguardo, parere della Corte 28 marzo 1996, relativamente a un progetto di adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (parere 2/94, Racc. pag. I-1759, punti 20, 21, 34 e 35).

c) Sul rispetto dell'autorità della cosa definitivamente giudicata

95. Occorre precisare il senso di questa nozione prima di determinare le conseguenze che si è legittimati a trarne.

96. «Res judicata pro veritate habetur»: quello che è stato giudicato è considerato conforme alla verità. Questo principio derivato dal diritto romano è riconosciuto da tutti gli Stati membri⁹¹ nonché nell'ordinamento giuridico comunitario. Esso significa che una decisione giurisdizionale — con la quale è stata risolta una controversia — non può essere rimessa in discussione, salvo mediante l'esercizio dei mezzi d'impugnazione previsti dalla legge. Ne deriva che, in caso di esaurimento dei mezzi d'impugnazione, una tale decisione (rivestita dell'autorità della cosa giudicata) non può più essere rimessa in discussione avviando uno stesso processo (essa acquista allora forza di cosa giudicata o autorità della cosa definitivamente giudicata). Come hanno sottolineato diversi governi, questo principio si basa sulla necessità di assicurare la stabilità dei rapporti giuridici evitando che contestazioni siano rinnovate all'infinito. Esso s'ispira quindi a una duplice esigenza: la certezza del diritto e la buona amministrazione della giustizia.

91 — V. conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa *Peterbroeck*, cit. (paragrafo 23). Questa regola è anche condivisa dagli Stati membri nel campo penale attraverso il principio non bis in idem (v. sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügger* (Racc. pag. I-1345).

97. Quale conclusione se ne può trarre nell'ambito dell'attuazione del diritto comunitario? Gli Stati membri sono legittimati ad avvalersi del principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata per opporsi all'avvio di un'azione per responsabilità contro lo Stato in seguito a una decisione di un organo giurisdizionale supremo adottata in violazione del diritto comunitario? In assenza di normativa comunitaria in materia, la soluzione dev'essere ricercata nell'ambito dell'autonomia procedurale dei sistemi nazionali e del necessario inquadramento che l'accompagna attinente al rispetto del principio di equivalenza e di effettività.

98. Innanzi tutto, occorre far presente che, in forza di una giurisprudenza costante, «spetta, in linea di principio, ai giudici nazionali verificare che le modalità procedurali destinate a garantire, nel diritto interno, la tutela dei diritti derivanti ai singoli dal diritto comunitario siano conformi al principio dell'equivalenza»⁹², cioè che esse non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a ricorsi analoghi di natura interna. Infatti, i giudici nazionali sono nella posizione migliore per procedere a una tale valutazione in quanto essa implica una conoscenza relativamente precisa delle norme procedurali interne. Tuttavia, la Corte provvede in genere a formulare

92 — V., in particolare, sentenze 10 luglio 1997, causa C-261/93, Palmisani (Racc. pag. I-4025, punto 33); 1° dicembre 1998, causa C-326/96, Levez (Racc. pag. I-7835, punto 39), e 16 maggio 2000, causa C-78/98, Preston e a. (Racc. pag. I-3201, punto 56).

talune osservazioni al riguardo al fine di guidare i giudici nazionali in tale compito⁹³.

99. Come si sa, diversi Stati membri hanno ammesso il diritto per i singoli di presentare un ricorso per responsabilità contro lo Stato per violazione di una norma di diritto nazionale a causa di una decisione emessa da un organo giurisdizionale supremo. Conformemente al principio di equivalenza, questi Stati membri sono tenuti a riservare lo stesso trattamento a un'azione analoga basata sul diritto comunitario.

100. Inoltre, e in ogni caso, occorre sottolineare che nessuno Stato membro è legittimato a conferire al principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata una portata più estesa nei confronti delle azioni per responsabilità basate sul diritto comunitario rispetto a quelle basate sul diritto nazionale.

101. Ora, secondo una concezione tradizionale dominante, l'autorità della cosa giudicata — e, di conseguenza, l'autorità della cosa definitivamente giudicata — può intervenire solo in talune circostanze, allorché esiste una triplice identità — di oggetto, di causa e di parti — tra una controversia già risolta e una controversia sopravvenuta successivamente. L'autorità

93 — V. giurisprudenza menzionata alla nota 92.

della cosa giudicata è quindi un principio relativo e non assoluto⁹⁴. Di conseguenza, si deve constatare che una controversia — quale la controversia pendente dinanzi al giudice nazionale — che ha per oggetto il risarcimento di un danno causato da una violazione del diritto comunitario e che mette in causa lo Stato non soddisfa questo triplice requisito di identità (cumulativa e non alternativa).

102. Del resto, per tale motivo, la regola dell'autorità della cosa giudicata non ha impedito a diversi Stati membri di introdurre un regime di responsabilità dello Stato per il contenuto delle decisioni giudiziarie.

103. Ne deriva che, in forza del principio di equivalenza, gli Stati membri non sono legittimati ad avvalersi del principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata per opporsi a priori all'avvio di una tale azione per responsabilità contro lo

Stato. Ciò vale a maggior ragione per il principio di effettività⁹⁵.

104. Infatti, occorre ricordare che gli Stati membri sono obbligati a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili. Questo principio è stato sancito dalla Corte nella citata sentenza Francovich e a.⁹⁶, ed è stato da allora costantemente ribadito, in particolare nella citata sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame⁹⁷. Gli Stati membri sono quindi tenuti a non rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a risarcimento, quando si tratta di un diritto conferito dall'ordinamento giuridico comunitario. Ora, come è evidente, l'esclusione di un diritto di ricorso destinato ad ottenere il risarcimento tende a negare l'esistenza di un tale diritto e viola quindi necessariamente il principio di effettività che delimita l'autonomia procedurale degli Stati membri.

105. Ne deriva che il principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata non può opporsi all'introduzione di un obbligo per gli Stati membri di risarcire i danni causati da una decisione di un organo

94 — L'autorità della cosa giudicata è in via di principio relativa. In diritto francese, v. art. 1351 del codice civile; Tomasin, *D. Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile* (comprendente elementi di diritto comparato), Parigi, 1975, e Couchez, «Procédure civile», Armand Colin, 11^a ed., 2000, pag. 165. In diritto spagnolo, v. Oliva Santos, A., *Sobre la cosa juzgada (Civil, contencioso-administrativo y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., pagg. 44-57. In diritto tedesco, v. paragrafi 322 ZPO e 121 VmGo. In diritto austriaco, v. art. 411 ZPO. L'autorità assoluta della cosa giudicata si applica in genere solo alle decisioni con cui viene annullato un atto nell'ambito di un controllo di legittimità. V., in particolare, Chapus, R., *Droit du contentieux administratif*, 2^a ed., Montchrestien, Parigi, 1990, pagg. 587-600. Questa regola può essere accostata a quella che si applica nell'ordinamento giuridico comunitario nell'ambito dei ricorsi di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE.

95 — Il principio di effettività significa che le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali destinati ad assicurare la tutela dei diritti che ai singoli derivano dal diritto comunitario non devono essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di questi diritti.

96 — Punto 37.

97 — Punto 36.

giurisdizionale supremo emessa in violazione del diritto comunitario⁹⁸.

106. Questa conclusione s'impone a maggior ragione in relazione al principio del primato del diritto comunitario. Una norma nazionale, quale quella del rispetto dell'autorità della cosa definitivamente giudicata, non può essere fatta valere nei confronti di un singolo per neutralizzare un ricorso per risarcimento basato sul diritto comunitario.

d) Sulle garanzie d'imparzialità del giudice nazionale

107. Ammetto che ci si possa legittimamente chiedere se il giudice nazionale — che dovrebbe statuire su un ricorso per responsabilità contro lo Stato per una decisione emanata da un organo giurisdizionale supremo — presenti sufficienti garanzie d'imparzialità in relazione alle

98 — Questa conclusione non è incompatibile con quanto la Corte ha dichiarato nella sentenza 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss* (Racc. pag. I-3055, punti 43-48). In questa causa le norme procedurali nazionali in questione limitavano la possibilità di chiedere l'annullamento di un lodo arbitrale la cui validità era contestata sulla base dell'art. 85 CE, essendo precisato che questo lodo costituiva lo sviluppo di un lodo arbitrale interlocutorio, che aveva acquisito l'autorità di cosa giudicata in quanto non aveva costituito oggetto di un ricorso di annullamento entro un certo termine. Anche se la Corte ha ammesso questa norma procedurale basandosi sui principi che disciplinano il sistema giurisdizionale nazionale, come quelli della certezza del diritto e del rispetto della cosa giudicata che ne costituisce l'espressione, non se ne può dedurre che questo dovrebbe valere anche nell'ambito di un'azione per responsabilità, poiché essa non ha per oggetto né necessariamente per effetto di riformare, rivedere o ritrattare una decisione giudiziaria.

esigenze poste dall'art. 6, n. 1, della CEDU⁹⁹.

108. Infatti, in forza di una giurisprudenza costante, la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene che «l'imparzialità deve essere valutata secondo un approccio soggettivo, che cerca di determinare la convinzione personale di tale giudice in tale occasione, e anche secondo un approccio oggettivo che induce ad assicurarsi che esso offra garanzie sufficienti per escludere a tal riguardo ogni legittimo dubbio», essendo precisato che, «in materia, le apparenze possono rivestire una certa importanza»¹⁰⁰.

109. Ciò premesso, tale delicata questione non è indubbiamente inedita per gli Stati membri che hanno già introdotto un sistema di responsabilità statale per atti dei giudici, ivi compresi gli organi giurisdizionali supremi.

110. Inoltre, come si vedrà più avanti, non spetta alla Corte pronunciarsi sulla determinazione dei giudici competenti in materia, in quanto tale questione rientra in maniera privilegiata nella sfera di autonomia degli Stati membri.

99 — Questa esigenza d'imparzialità del giudice è presente anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 47).

100 — V., in particolare, sentenze *Piersak* del 1° ottobre 1982 (serie A, § 11, punto 31); *De Cubber* del 26 ottobre 1984 (serie A, n. 86); *Hauschildt* del 24 maggio 1989 (serie A, § 154, punto 46), o *Mc Gonnell* dell'1° febbraio 2000 (serie A, n. 2112). V., a tale riguardo, le mie conclusioni nella causa *Baustahlgewebe/Commissione*, cit. (paragrafo 67).

111. Infine, una garanzia d'imparzialità potrebbe essere attinta dalle risorse del meccanismo di cooperazione giudiziaria costituito dal procedimento di pronuncia pregiudiziale. Infatti, al fine di dissipare ogni legittimo dubbio sulla sua imparzialità, si può immaginare che il giudice nazionale effettui la scelta di sottoporre una questione pregiudiziale e quindi affidi alla Corte il compito di esaminare se l'organo giurisdizionale supremo interessato abbia effettivamente violato il diritto comunitario e, in caso affermativo, in quale misura. Il ricorso a un tale procedimento presenterebbe un duplice vantaggio poiché consentirebbe al tempo stesso di dissipare ogni legittimo dubbio sull'imparzialità del giudice nazionale e di illuminare quest'ultimo in tale delicato esercizio eliminando il rischio di errore nella valutazione di un asserito errore.

112. In tali circostanze, il ruolo che la Corte sarebbe chiamata a svolgere — nella sua qualità di giudice internazionale indipendente dai giudici nazionali — potrebbe essere avvicinato a quello della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ambito dell'esame dei ricorsi individuali. Tuttavia, sarebbe eccessivo dedurre che una tale situazione comporti l'introduzione di un estremo diritto di ricorso, ossia erigere la Corte a estremo grado di giurisdizione. Infatti, non si tratta di introdurre un rinvio pregiudiziale automatico, ma piuttosto di ricordare l'esistenza di una possibilità di rinvio. In questo tipo di rinvio pregiudiziale vedo solo l'espressione di un meccanismo di cooperazione giudiziaria ispirato da una logica di dialogo e di reciproca fiducia tra giudice e giudice.

113. Questo argomento relativo alle garanzie d'imparzialità del giudice nazionale, al pari di quelli relativi all'indipendenza della giustizia, al parallelo con il regime di responsabilità della Comunità o all'autorità della cosa definitivamente giudicata, non è tale da opporsi all'ammissione del principio della responsabilità dello Stato in caso di violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo.

114. Di conseguenza, occorre risolvere la prima questione pregiudiziale nel senso che il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili si applica allorché l'indebitamento addebitato è attribuito a un organo giurisdizionale supremo.

VI — Sulle condizioni sostanziali richieste perché sussista la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo

115. Prima di formulare osservazioni relativamente al caso di specie, occorre delineare i contorni del regime di responsabilità dello Stato per atti di un organo giurisdizionale supremo.

A — *Osservazioni delle parti*

116. Le parti che si sono espresse su questo punto si sono pronunciate a favore di un regime di responsabilità specifico, restrittivo, limitato a casi eccezionali, se non estremamente eccezionali.

117. Secondo il governo tedesco, la sussistenza della responsabilità dello Stato presupporrebbe che la decisione dell'organo giurisdizionale supremo sia obiettivamente indifendibile e risulti da una violazione intenzionale del diritto comunitario.

118. Secondo il governo del Paesi Bassi, la responsabilità dello Stato dovrebbe configurare l'ipotesi di una violazione grave e manifesta dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, nell'ambito della preparazione della decisione giudiziaria. Esso precisa che un'asserita violazione dell'obbligo di rinvio dovrebbe essere valutata in relazione alla situazione esistente al momento dell'adozione della decisione giudiziaria. Questa tesi si ricollega in parte a quella del sig. Köbler.

119. Secondo la Commissione, la sussistenza della responsabilità dello Stato dovrebbe essere collegata a una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario, nel caso in cui un organo giurisdizionale supremo abuserebbe manifestamente del suo potere o traviserebbe

visibilmente il senso e la portata del diritto comunitario. Una tale violazione comprenderebbe, in particolare, l'ipotesi di un inadempimento all'obbligo di rinvio pregiudiziale.

B — *Analisi*

120. In questa fase, una questione viene subito in mente: se la determinazione delle condizioni sostanziali di una tale responsabilità rientri nel diritto nazionale o nel diritto comunitario.

121. Ritengo che un semplice rinvio al diritto nazionale presenterebbe seri inconvenienti in termini di coerenza nella tutela effettiva dei diritti che ai singoli derivano dal diritto comunitario, tra i quali figura il diritto al risarcimento. Infatti, come ha sottolineato l'avvocato generale Tesauro nelle sue conclusioni nella citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, «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»¹⁰¹. Egli ne ha tratto la seguente conclusione: «[a]ffinché 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

101 — Paragrafo 49.

comunitario a stabilire quantomeno le condizioni minime che determinano il diritto al risarcimento»¹⁰². Non posso che condividere queste considerazioni. È quanto ha fatto la Corte nella citata sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame* per quanto riguarda la responsabilità dello Stato per atti del legislatore, perfezionando la giurisprudenza *Francovich* e a., sopra menzionata.

122. Occorre quindi esaminare quali condizioni «comunitarie» minime debbano sussistere perché sia coinvolta la responsabilità dello Stato per atti dei suoi organi giurisdizionali supremi. Ci si può limitare a trasporre puramente e semplicemente le condizioni che sono state stabilite dalla Corte per il legislatore o l'amministrazione? A mio parere, una soluzione negativa s'impone tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale. Tuttavia, occorre rispettare una certa coerenza con i regimi che sono stati definiti per questi due altri organi dello Stato e che sono stati applicati più volte.

123. Secondo una formula divenuta usuale, la Corte ha sancito il principio secondo cui «un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto comunitario in quanto siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto

tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi»¹⁰³. Occorre determinare il senso e la portata di queste tre condizioni sostanziali circa la responsabilità dello Stato per atti degli organi giurisdizionali supremi, tenendo presente che si tratta in tal caso di condizioni minime. Esse non escludono che la responsabilità dello Stato possa essere implicata in condizioni meno restrittive sulla base del diritto nazionale¹⁰⁴.

1. La natura della norma violata

124. È comunemente ammesso che il requisito secondo cui la norma violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli non comporta necessariamente che la norma di cui trattasi sia dotata di efficacia diretta. È sufficiente che questa norma comporti l'attribuzione di diritti a favore dei singoli e che il contenuto di questi diritti sia identificabile con sufficiente precisione (sulla base delle disposizioni della norma di cui trattasi)¹⁰⁵. L'efficacia diretta della norma di cui trattasi non è necessaria, ma sufficiente per soddisfare questo requisito. A mio parere, questo requisito relativo alla responsabilità dello Stato per atti del legislatore o dell'amministrazione è trasponibile al caso della responsabilità per atti degli organi giurisdizionali supremi.

103 — V. sentenza *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, cit. (punto 51).

104 — *Ibidem* (punti 66 e 74).

105 — V., in particolare, sentenze *Francovich* e a., cit. (punti 40 e 44), e *Dillenkofer* e a., cit. (punti 33-46), nonché sentenza 15 giugno 1999, causa C-140/97, *Rechberger* e a. (Racc. pag. I-3499, punti 22 e 23).

102 — Paragrafo 50.

125. Inoltre, ritengo che la responsabilità dello Stato per atti di un organo giurisdizionale supremo non possa essere limitata al caso di una violazione di una norma di rango superiore, ad esclusione di tutte le altre. Diversi argomenti si pongono a favore di questa tesi.

126. Innanzi tutto, la determinazione del carattere superiore di una norma è lungi dall'essere agevole, in particolare in un sistema giuridico come il diritto comunitario che non conosce gerarchie delle norme¹⁰⁶.

127. Inoltre, a tutt'oggi, questa condizione di superiorità della norma violata che è stata stabilita dalla Corte alcuni anni fa, relativamente alla responsabilità extracontrattuale della Comunità, è stata recentemente abbandonata nella citata sentenza Bergaderm e Goupil/Commissione, di modo che si può oggi parlare di un allineamento dei due regimi di responsabilità (Comunità-Stati membri)¹⁰⁷.

128. Infine, in considerazione di questa logica di coerenza dei regimi di responsabilità, sarebbe quanto meno singolare introdurre attualmente un tale requisito. Infatti, come «la tutela dei diritti attribuiti

ai singoli dal diritto comunitario non può variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno»¹⁰⁸, così lo stesso dovrebbe valere tra i differenti organi dello Stato, con riserva di taluni adattamenti collegati alla funzione specifica di cui trattasi.

129. Fatte queste precisazioni sulla natura della norma di diritto comunitario violata, occorre ora stabilire quali condizioni devono essere soddisfatte perché la violazione del diritto comunitario possa dar luogo a risarcimento.

2. La natura della violazione del diritto comunitario

130. Dalla citata sentenza Francovich e a. risulta che «[s]e la responsabilità dello Stato è così imposta dal diritto comunitario, le condizioni in cui essa fa sorgere un diritto a risarcimento dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato»¹⁰⁹.

131. Questa condizione relativa alla natura della violazione di cui trattasi è stata precisata dalla Corte nella citata sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame. Sulla

106 — V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Tesouro nella sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame, cit. (paragrafi 71 e 72).

107 — Punto 42.

108 — V. sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame, cit. (punto 42).

109 — Punto 38.

scia della sua giurisprudenza relativa alle condizioni perché sussista la responsabilità extracontrattuale della Comunità per atti normativi, essa ha distinto le due ipotesi seguenti.

132. Innanzi tutto, nel caso in cui lo Stato membro di cui trattasi, al momento in cui ha commesso la trasgressione, non si fosse trovato di fronte a scelte normative e disponesse di un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto, se non addirittura inesistente, la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per accertare l'esistenza di una violazione grave e manifesta. È quanto avviene quando il diritto comunitario impone al legislatore nazionale, in un settore disciplinato dal diritto comunitario, obblighi di risultato o obblighi di comportamento (come la trasposizione di una direttiva entro un certo termine)¹¹⁰ o di astensione. Questa concezione ampia della responsabilità dello Stato è stata applicata più volte dalla Corte, in particolare a causa della mancata trasposizione di una direttiva¹¹¹, di una trasposizione che non tenesse conto degli effetti nel tempo di una direttiva¹¹², del rifiuto dell'amministrazione di rilasciare una licenza di esportazione, mentre la concessione di un tale titolo avrebbe dovuto essere quasi automatica in considerazione dell'esistenza di direttive di armonizzazione nel settore interessato¹¹³.

110 — V. sentenza *Francovich e a.*, cit. (punto 46 che fa riferimento alla situazione di mancata trasposizione di tale causa).

111 — Sentenza *Dillenkofer e a.*, cit. (punto 26).

112 — Sentenza *Rechberger e a.*, cit. (punto 51).

113 — Sentenza *Hedley Lomas*, cit. (punti 18, 28 e 29).

133. In secondo luogo, nel caso in cui uno Stato membro operi in un settore nel quale dispone di un ampio potere discrezionale, la sua responsabilità sussiste solo in caso di violazione sufficientemente caratterizzata, ossia allorché, nell'esercizio della sua funzione normativa, ha disconosciuto in modo palese e grave i limiti che s'impongono all'esercizio dei suoi poteri¹¹⁴.

134. Tuttavia, ci si può interrogare sulla pertinenza attuale di una tale distinzione in merito alla recente evoluzione della giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità dello Stato per atti del legislatore o dell'amministrazione.

135. Infatti, nella prima ipotesi considerata dalla citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, ossia allorché gli Stati membri dispongono di un margine di valutazione considerevolmente ridotto, se non inesistente, la valutazione della Corte circa l'esistenza di una violazione sufficientemente caratterizzata si basa sempre meno sulla constatazione di una semplice violazione del diritto comunitario. Essa si basa invece sempre più su criteri comparabili a quelli che prevalgono nella seconda ipotesi considerata dalla citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, ossia allorché gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale.

114 — V. sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit. (punti 45, 47, 51 e 55).

136. Pertanto, la Corte ha dichiarato che «una mera violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro può costituire una violazione grave e manifesta, ma non necessariamente la costituisce»¹¹⁵. Essa ha aggiunto che «[p]er stabilire se tale violazione del diritto comunitario costituisca una violazione grave e manifesta, il giudice nazionale investito di una domanda di risarcimento dei danni deve tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato»¹¹⁶. Essa ha precisato che «[f]ra tali elementi compaiono in particolare il grado di chiarezza e di precisione della norma violata¹¹⁷, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto, la circostanza che i comportamenti adottati da un'istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario»¹¹⁸. È impressionante constatare come questi elementi siano identici, in ogni punto, a quelli enunciati dalla citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame* in

un'ipotesi in cui si è ritenuto che il legislatore disponesse di un ampio potere discrezionale¹¹⁹.

137. Questa giurisprudenza è stata confermata dalla citata sentenza *Larsy*¹²⁰ riguardo alla concessione da parte dell'amministrazione belga di una pensione di vecchiaia a un lavoratore autonomo. La Corte si è preoccupata di precisare che, in questa causa, l'ente nazionale non era posto di fronte ad alcuna scelta normativa¹²¹.

138. Stando così le cose, allo stato attuale della giurisprudenza della Corte, ritengo che non sia necessario stabilire se lo Stato disponga o meno nell'esercizio della funzione giurisdizionale di un ampio potere discrezionale. Per contro, occorre stabilire se gli elementi posti dalla Corte per valutare l'esistenza di una violazione grave e manifesta del diritto comunitario, imputabile al legislatore o all'amministrazione, possano essere in tutto o in parte trasferiti al caso di una violazione imputabile a un organo giurisdizionale supremo.

139. A mio parere, l'elemento decisivo attiene al carattere scusabile o meno dell'errore di diritto di cui trattasi. Questa qualificazione può dipendere sia dal grado di chiarezza e di precisione della norma

115 — Sentenza *Haim*, cit. (punto 41). La causa principale opponeva un dentista a un'associazione di dentisti convenzionati tedesca, in seguito al rifiuto di quest'ultima di procedere alla sua iscrizione nel registro dei dentisti al fine di ottenere successivamente la convenzione con una cassa di assicurazione malattia. L'interessato ha avviato un'azione per responsabilità dello Stato per atti dell'amministrazione al fine di ottenere l'indennizzo del mancato guadagno che avrebbe indebitamente subito. La Corte non ha precisato se ci si trovasse nella prima o nella seconda ipotesi considerate dalla citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*. Essa ha lasciato al giudice nazionale il compito di decidere al riguardo, precisando che l'esistenza e l'ampiezza del margine di discrezionalità dello Stato membro interessato devono essere stabilite rispetto al diritto comunitario e non rispetto al diritto nazionale (punto 40).

116 — *Ibidem* (punto 42).

117 — Questo elemento è stato anche preso in considerazione nella sentenza *Rechberger e a.*, cit. (punti 50 e 51), relativamente alla trasposizione di una direttiva disconoscendo i suoi effetti nel tempo (da accostare alla causa *Dillenkofer e a.*, cit.), nonché nella sentenza *Stockholm Lindöpark*, cit. (punti 39 e 40). In queste due sentenze la Corte ha precisato che lo Stato membro interessato non si trovava di fronte a una scelta normativa. Ci si trovava quindi senz'altro nella prima ipotesi considerata dalla sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit.

118 — Sentenza *Haim*, cit. (punto 43).

119 — Punto 56.

120 — Punto 39.

121 — Punto 41.

violata, sia dall'esistenza o dallo stato della giurisprudenza della Corte in materia. Diversi esempi possono essere richiamati in tal senso.

precisazioni utili per risolvere la questione ad essi sottoposta¹²³.

140. Pertanto, la responsabilità dello Stato può sussistere, ad esempio, nel caso in cui un organo giurisdizionale supremo emetta una decisione incompatibile con disposizioni di diritto comunitario benché il loro senso e la loro portata siano evidenti. Questo avverrebbe allorché la formulazione delle disposizioni di cui trattasi è chiara e precisa in tutti i suoi elementi e priva di ambiguità, di modo che non lascia in definitiva posto ad alcun lavoro di interpretazione, ma alla sua applicazione pura e semplice.

141. La responsabilità dello Stato può sussistere anche, ad esempio, nel caso in cui un organo giurisdizionale supremo emetta una decisione che disconosce manifestamente la giurisprudenza della Corte, quale essa si presenta il giorno della pronuncia della decisione di cui trattasi. Infatti, le sentenze pronunciate dalla Corte, in particolare nell'ambito del procedimento pregiudiziale, vincolano necessariamente i giudici nazionali quanto all'interpretazione delle disposizioni di diritto comunitario¹²². Questi ultimi non possono discostarsi dalla giurisprudenza della Corte. Essi sono legittimati unicamente a sottoporre una questione pregiudiziale al fine di ottenere

142. Per contro, la responsabilità dello Stato non può sussistere a causa di una decisione di un organo giurisdizionale supremo che sia incompatibile con una certa giurisprudenza della Corte, intervenuta successivamente alla sua pronuncia, qualora questa decisione sia conforme alla giurisprudenza esistente a tale data, a maggior ragione allorché tutto portava a credere che questa giurisprudenza fosse definitivamente consolidata. Infatti, in una tale ipotesi, se vi è errore, non si può addebitare all'organo giurisdizionale supremo di essere venuto meno a uno qualsiasi dei suoi obblighi, poiché si è giustamente basato sulla giurisprudenza esistente il giorno in cui ha statuito. A mio parere, questa analisi non è incompatibile con gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali di interpretazione.

123 — Un giudice nazionale può o deve sottoporre una questione pregiudiziale, anche se ne ha già sottoposta una nell'ambito della stessa controversia. Questa possibilità è stata sottolineata dalla sentenza *Milch-, Fett- und Eierkontor*, cit. (punto 3). La Corte ha precisato che un nuovo rinvio pregiudiziale può essere giustificato «qualora il giudice nazionale si trovi di fronte a difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza, qualora egli sottoponga alla Corte una nuova questione di diritto oppure qualora egli le sottoponga nuovi elementi di valutazione che possano indurla a risolvere diversamente una questione già sollevata» (v. sentenza *Pretoire di Salò*, cit., punto 12, e ordinanza 5 marzo 1986, causa 69/85, *Wünsche*, Racc. pag. 947, punto 15). Questo meccanismo è stato applicato più volte dai giudici nazionali. V., in particolare, sentenze 13 luglio 1978, causa 8/78, *Milac* (Racc. pag. 1721); 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia* (Racc. pag. 3045); 12 novembre 1992, cause riunite C-134/91 e C-135/91, *Keratina — Keramische und Finanz-Holding e Vioktimatiki* (Racc. pag. I-5699), e *Denkavit e a., cit.*

122 — V., in particolare, sentenze 24 giugno 1969, causa 29/68, *Milch-, Fett- und Eierkontor* (Racc. pag. 165, punto 3), e 3 febbraio 1977, causa 52/76, *Benedetti* (Racc. pag. 163, punto 26).

143. Come si sa, la Corte ha costantemente dichiarato¹²⁴ che l'interpretazione da essa fornita di una norma di diritto comunitario chiarisce e precisa il significato e la portata di tale norma quale avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore, di modo che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici — *sorti e costituiti* — prima della sentenza interpretativa. Ma, a mio parere, occorre ancora che tali rapporti giuridici non siano stati — *definitivamente consolidati* — da una decisione giudiziaria, a maggior ragione allorché si tratta di una decisione che non può essere oggetto d'impugnazione. Se i rapporti giuridici di cui trattasi sono stati definitivamente consolidati da una decisione di un organo giurisdizionale supremo, il principio di certezza del diritto si oppone a qualsiasi coinvolgimento della responsabilità dello Stato per tale motivo¹²⁵.

144. Infine, a mio parere, non si può a priori escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato a causa della violazione manifesta da parte di un organo giurisdizionale supremo dell'obbligo di rinvio

pregiudiziale che ad esso incombe, ad esempio, nel caso in cui non esista giurisprudenza della Corte sul punto di diritto di cui trattasi alla data della pronuncia della sua decisione.

145. A tutt'oggi, la Corte non si è mai precisamente pronunciata al riguardo¹²⁶.

146. Come si sa, l'obbligo di rinvio pregiudiziale è fondamentale. Esso contribuisce ampiamente alla garanzia dell'applicazione uniforme del diritto comunitario nonché a quella della tutela effettiva dei diritti che ai singoli derivano dall'ordinamento giuridico comunitario. La Corte aveva ben in mente queste considerazioni quando ha determinato, nella citata sentenza *Cilfit* e a.¹²⁷, la portata dell'obbligo di rinvio posto dal Trattato.

147. Inoltre, l'obbligo di rinvio pregiudiziale tende ad inserirsi nella logica del «diritto al giudice». Infatti, in forza di una giurisprudenza costante della Corte europea dei diritti dell'uomo, «se il diritto di adire la Corte mediante questioni pregiudiziali non è assoluto (...), non è escluso

124 — V., in particolare, sentenze 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit italiana* (Racc. pag. 1205, punto 16); 11 agosto 1995, cause riunite da C-367/93 a C-377/93, *Roders* e a. (Racc. pag. I-2229, punto 42); 13 febbraio 1996, cause riunite C-197/94 e C-252/94, *Bautiaa* e *Société française maritime* (Racc. pag. I-505, punto 47), e 15 settembre 1998, causa C-231/96, *Edis* (Racc. pag. I-4951, punto 15).

125 — È del resto nell'interesse della certezza del diritto che la Corte ha ammesso taluni limiti agli effetti delle sue sentenze nel tempo, relativamente alla scadenza di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza (v. sentenza *Edis*, cit., punto 20, e giurisprudenza alla quale si fa riferimento). È interessante indicare che in questa causa l'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer ha sottolineato, al paragrafo 24 delle sue conclusioni, che «[l]e sentenze della Corte non sono dotate di una specie di efficacia sovratemporale». Egli ha precisato che «la loro efficacia dev'essere correlata alle situazioni giuridiche che, a norma del diritto interno, costituiscono anche un possibile oggetto di controversia o di controllo giurisdizionale e che, pertanto, possono essere portate alla cognizione di un giudice».

126 — Nel 1975, nelle sue proposte sull'Unione europea, la Corte ha ritenuto che fosse opportuno prevedere — nel Trattato — una garanzia adeguata per la tutela dei diritti dei singoli in caso di violazione dell'art. 177 del Trattato (diventato art. 234 CE). Tuttavia, essa ha lasciato aperta la questione se questa garanzia dovesse consistere in un ricorso dinanzi alla Corte ad opera delle parti nella causa principale, in un procedimento obbligatorio per inadempimento o in un ricorso per risarcimento contro lo Stato interessato su iniziativa della parte lesa (Boll. CE, Suppl. 9/75, pag. 18).

127 — Punti 13-17.

che in talune circostanze il rifiuto opposto da un giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi in ultimo grado, possa ledere il principio di equità del procedimento, quale enunciato all'art. 6, n. 1, della convenzione, in particolare allorché un tale rifiuto appare viziato da arbitrarietà»¹²⁸. Del resto, come è stato indicato all'udienza, questo corollario del «diritto al giudice» trova un'espressione particolare in Germania¹²⁹.

148. In tale situazione, è logico e ragionevole ritenere che l'inadempimento manifesto a un obbligo di rinvio da parte di un organo giurisdizionale supremo può, di per sé, implicare la responsabilità dello Stato.

149. Tuttavia, in tali circostanze, l'implicazione della responsabilità dello Stato rischia di incontrare talune difficoltà, laddove si debba fornire la prova di un nesso di causalità diretto tra l'inadempimento all'obbligo di rinvio e il danno fatto valere.

128 — V., in particolare, decisioni 23 marzo 1999 sulla ricevibilità del ricorso di André Desmots contro Francia (n. 41358/98, punto 2); 25 gennaio 2000, Peter Moosbrugger contro Austria (n. 44861/98, punto 2), e sentenze sul merito Coïme e a. contro Belgio del 22 giugno 2000 (nn. 32492/96, 32547/96, 33209/96 e 33210/96, punto 114), nonché decisioni 4 ottobre 2001 sulla ricevibilità di Nicolas Calena Santiago contro Spagna (n. 60350/00), e 13 giugno 2002 sulla ricevibilità del ricorso di Lambert Bakker contro Austria (n. 43454/98, punto 2). In tutte queste cause la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che l'assenza di rinvio pregiudiziale non era viziata da arbitrarietà.

129 — La Corte costituzionale tedesca ritiene che la Corte di giustizia sia un «giudice legale» delle parti ai sensi dell'art. 101 della Costituzione tedesca. Ne deriva che, allorché un organo giurisdizionale supremo non effettua un rinvio pregiudiziale, in violazione dell'art. 234, terzo comma, CE, la Corte costituzionale è competente a cassare una tale sentenza per violazione della Costituzione. V., ad esempio, ordinanza 9 gennaio 2001 del Bundesverfassungsgericht relativa a una decisione del Bundesverwaltungsgericht in materia di parità tra uomini e donne nell'ambito della professione medica (BvR 1036/99).

Infatti, questa prova del nesso di causalità presuppone che il singolo sia in grado di dimostrare che l'assenza di rinvio gli abbia necessariamente causato un danno, reale e certo, e non ipotetico, che non sarebbe sopravvenuto se l'organo giurisdizionale supremo avesse deciso di effettuare un rinvio pregiudiziale.

150. Questo sarà senza dubbio relativamente facile da provare quando si tratta di un danno puramente morale, che si riferisce ad esempio alla perdita di un'opportunità di vedere accolte le proprie pretese¹³⁰.

151. Verosimilmente ciò non avverrà quando si tratta di un danno materiale. Infatti, la prova del nesso di causalità fra un tale danno e l'inadempimento all'obbligo di rinvio presuppone che il singolo asseritamente leso dimostri che la decisione dell'organo giurisdizionale supremo sia stata conforme alle sue pretese se quest'ultimo avesse effettivamente effettuato un rinvio pregiudiziale. Salvo che la Corte pronunci una sentenza sul punto di diritto di cui trattasi, poco tempo dopo la pronuncia della decisione dell'organo giurisdizionale

130 — V., a tal riguardo, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ambito dell'esame di ricorsi individuali basati sulla violazione dell'art. 6 della CEDU (in particolare, sentenza Coïme e a. contro Belgio, cit., § 155-158). Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, non si può speculare su quella che sarebbe stata la conclusione di un procedimento conforme all'art. 6 di tale convenzione, e quindi accogliere una domanda di risarcimento di danno materiale. Per contro, essa ammette, tenuto conto dell'ampiezza del danno morale subito, che la semplice constatazione della violazione delle disposizioni sopra menzionate è insufficiente e giustifica la concessione di una certa somma a titolo di risarcimento.

supremo, e che tale sentenza asseconi questo singolo nelle sue pretese, è difficile immaginare come possa essere fornita la prova di un tale nesso di causalità.

152. A mio parere, sarebbe eccessivo imporre al giudice nazionale, al quale verrebbe sottoposta una domanda di risarcimento di un asserito danno materiale, effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte al fine di conoscere la soluzione che esso avrebbe potuto dare nel caso in cui le fosse stata effettivamente sottoposta una tale questione.

153. Questo ragionamento e gli esempi che sono stati forniti dimostrano che, per valutare se un organo giurisdizionale supremo abbia commesso una violazione sufficientemente caratterizzata, tale da coinvolgere la responsabilità dello Stato, occorre accertare se questo organo giurisdizionale abbia commesso un errore di diritto scusabile o meno.

154. A mio parere, nello svolgere questo compito, non è necessario né opportuno prestare una particolare attenzione ad elementi quali l'atteggiamento delle istituzioni comunitarie o il carattere intenzionale o involontario della violazione del diritto comunitario.

155. Per quanto riguarda l'atteggiamento delle istituzioni comunitarie (quantomeno

quello della Commissione), contrariamente a quanto avviene per la responsabilità dello Stato per atti del legislatore o dell'amministrazione, è difficile ammettere che questo elemento sia pertinente per valutare se sussista la responsabilità dello Stato per atti di un organo giurisdizionale supremo. Infatti, gli organi giurisdizionali supremi non si trovano nella posizione migliore per avere conoscenza dell'atteggiamento della Commissione, quale l'avvio di un procedimento per inadempimento da parte della Commissione che mettesse in causa, ad esempio, la conformità al diritto comunitario di disposizioni di diritto nazionale.

156. Per quanto riguarda il carattere intenzionale o involontario della violazione del diritto comunitario, si deve riconoscere che è particolarmente difficile pronunciarsi sull'esistenza di un elemento soggettivo, a maggior ragione nel caso molto probabile in cui la decisione giudiziaria sia stata emessa da una formazione collegiale. Inoltre, a mio parere, sarebbe delicato chiedere a un giudice nazionale di accertare se uno dei suoi colleghi sia stato ispirato dall'intenzione malevola di violare una norma giuridica.

3. Il nesso di causalità diretto tra la violazione dell'obbligo che incombe allo Stato e il danno subito da coloro che sono stati lesi

157. Questo aspetto è già stato affrontato a proposito dell'inadempimento all'obbligo

di rinvio pregiudiziale. È sufficiente che esista un nesso di causalità diretto tra la violazione di cui trattasi e un danno reale e certo di natura patrimoniale o morale.

giudice nazionale e della Corte per valutare la fondatezza di un'azione per risarcimento avviata contro lo Stato a causa della sua responsabilità per atti di un organo giurisdizionale supremo.

158. Di conseguenza, occorre indicare al giudice nazionale che, quando una violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro è imputabile a un organo giurisdizionale supremo, i singoli lesi hanno diritto al risarcimento, qualora la norma di diritto comunitario violata abbia per oggetto di conferire loro diritti, la violazione sia sufficientemente caratterizzata ed esista un nesso di causalità diretto tra questa violazione e il danno subito dai singoli. Con questa riserva, è nell'ambito del diritto nazionale della responsabilità che incombe allo Stato l'onere di porre rimedio alle conseguenze del danno causato dalla violazione del diritto comunitario che è ad esso imputabile, purché le condizioni stabilite nel diritto nazionale non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né siano adattate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

VII — Sulla determinazione del giudice competente per valutare la fondatezza dell'azione per risarcimento

159. Questo punto riguarda al tempo stesso la determinazione del giudice nazionale competente e il ruolo rispettivo del

A — Sulla determinazione del giudice nazionale competente

160. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice nazionale intende accertare in sostanza se gli Stati membri rimangono liberi di designare il giudice nazionale competente per esaminare un'azione per risarcimento avviata contro lo Stato a causa della sua responsabilità per atti di un organo giurisdizionale supremo.

161. Occorre rilevare che, in forza di una giurisprudenza costante, «spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere liti vertenti sui diritti soggettivi, scaturenti dall'ordinamento comunitario, fermo restando, tuttavia, che gli Stati membri sono tenuti a garantire, in ogni caso, la tutela effettiva di detti diritti»¹³¹. La Corte ne ha concluso che «[c]on questa riserva, non spetta alla Corte intervenire nella

131 — Questo principio è stato sancito con la sentenza 9 luglio 1985, causa 179/84, Bozzetti Racc. pag. 2301, punto 17), facendo riferimento su tale punto alla sentenza Salgoil, cit. (in particolare, pag. 675). È stato riaffermato, in particolare, nelle sentenze 18 gennaio 1996, causa C-446/93, SEIM (Racc. pag. I-73, punto 32), e Dorsch Consult, cit. (menzionata dal giudice del rinvio).

soluzione dei problemi di competenza (...), nell'ambito dell'ordinamento giudiziario nazionale»¹³².

162. In risposta alla questione del giudice nazionale su tale punto, occorre precisare che questo principio di autonomia istituzionale, con riserva di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, può anche essere applicato ad eventuali azioni per risarcimento avviate dai singoli contro gli Stati membri a causa della loro responsabilità per atti di un organo giurisdizionale supremo.

B — *Sul ruolo rispettivo della Corte e dei giudici nazionali nel valutare la fondatezza dell'azione per risarcimento*

163. Con la quinta questione il giudice nazionale intende accertare in sostanza se spetti ad esso valutare nella fattispecie la fondatezza dell'azione per risarcimento o se questo compito spetti alla Corte.

164. Occorre ricordare che nella citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame* la Corte ha dichiarato che essa «non può sostituire la propria valutazione a quella dei giudici nazionali, unici competenti ad accertare i fatti delle cause a quibus e a

qualificare le violazioni del diritto comunitario di cui trattasi»¹³³. Tuttavia essa «[ha ritenuto] (...) utile richiamare alcune circostanze delle quali i giudici nazionali potrebbero tener conto»¹³⁴. Questa giurisprudenza è stata confermata più volte¹³⁵. Essa si applica pienamente nel caso di un'azione con cui viene messa in causa la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte di un organo giurisdizionale supremo. Mi limiterò quindi a formulare alcune osservazioni sul caso di specie.

VIII — Sul caso di specie

165. Con la terza e quarta questione il giudice nazionale intende accertare in sostanza se, nella fattispecie, siano soddisfatte le condizioni sostanziali perché sussista la responsabilità dello Stato.

166. In via preliminare occorre ricordare che la norma asseritamente violata, ossia l'art. 48 del Trattato, ha efficacia diretta e ha quindi necessariamente per oggetto di conferire diritti ai singoli¹³⁶. Questo articolo enuncia, al n. 1, il principio della libera circolazione dei lavoratori. Questa libertà comporta in particolare, in base al

133 — Punto 58.

134 — *Ibidem*.

135 — V., in particolare, sentenze *Konle*, cit. (punto 59), *Haim*, cit. (punto 44), e *Stockholm Lindöpark*, cit. (punto 38).

136 — V., in particolare, sentenze 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn* (Racc. pag. 1337, punti 5-8), e 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman e a.* (Racc. pag. I-4921, punto 129).

132 — *Ibidem*.

n. 2, l'abolizione di qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza tra i lavoratori degli Stati membri per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. Queste norme del Trattato sono state attuate ed esplicitate con il regolamento n. 1612/68.

167. Inoltre, occorre precisare che la Corte ha dichiarato che il divieto di discriminazione, posto all'art. 39, n. 2, CE e attuato con il regolamento n. 1612/68, si applica a «qualsiasi cittadino comunitario, a prescindere dal luogo di origine e dalla cittadinanza dello stesso, che abbia usufruito del diritto alla libera circolazione dei lavoratori e che abbia esercitato un'attività lavorativa in un altro Stato membro»¹³⁷. Di conseguenza, secondo la Corte, il fatto che il singolo che si avvale del divieto di discriminazione sia cittadino dello Stato membro di cui trattasi, e non di un altro Stato membro, è irrilevante ai fini dell'applicazione di un tale divieto¹³⁸. In forza di tale giurisprudenza, il sig. Köbler era quindi legittimato ad avvalersi del divieto di discriminazione dei lavoratori, sancito dall'art. 39, n. 2, CE.

168. Inoltre, secondo una costante giurisprudenza, questo divieto riguarda non soltanto le discriminazioni palesi basate

sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca, in pratica, lo stesso risultato¹³⁹. Nella citata sentenza O'Flynn la Corte ha precisato che «[d]evono (...) essere giudicate indirettamente discriminatorie le condizioni poste dall'ordinamento nazionale le quali, benché indistintamente applicabili secondo la cittadinanza, riguardino essenzialmente (...) o in gran parte i lavoratori migranti (...), nonché le condizioni indistintamente applicabili che possono essere soddisfatte più agevolmente dai lavoratori nazionali che dai lavoratori migranti o che rischiano di essere sfavorevoli, in modo particolare, ai lavoratori migranti»¹⁴⁰.

169. In considerazione di questi dati giurisprudenziali, tale è manifestamente il caso della condizione di concessione dell'indennità speciale di anzianità di servizio relativa al compimento di quindici anni di anzianità di insegnamento in università — esclusivamente — austriache. Infatti, si deve constatare che questa condizione rischia di operare, in particolare, a danno dei lavoratori migranti, ossia a danno dei lavoratori che hanno esercitato il loro diritto alla libera circolazione. È il caso di coloro che, come il sig. Köbler, hanno lasciato il loro Stato membro di origine per andare a lavorare in un altro Stato membro e che vi ritornano successivamente per continuare la loro carriera.

137 — V. sentenza 22 novembre 1995, causa C-443/93, Vougioukas (Racc. pag. I-4033, punti 38-42). V. anche sentenza 23 febbraio 1994, causa C-419/92, Scholz (Racc. pag. I-505, punto 9).

138 — Sentenza Scholz, cit. (punto 8).

139 — V., in particolare, sentenze 12 febbraio 1974, causa 152/73, Sotgiu (Racc. pag. 153, punto 11); 21 novembre 1991, causa C-27/91, Le Manoir (Racc. pag. I-5531, punto 10); 10 marzo 1993, causa C-111/91, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-817, punto 9); Scholz, cit. (punto 7), e 23 maggio 1996, causa C-237/94, O'Flynn (Racc. pag. I-2617, punto 17).

140 — Punto 18.

170. A mio parere, è difficile ammettere che il Verwaltungsgerichtshof abbia commesso un errore scusabile dichiarando che l'esigenza di una tale condizione, indirettamente discriminatoria, fosse ragionevolmente giustificata dalla volontà di ricompensare la fedeltà di un dipendente nei confronti del suo datore di lavoro.

171. Infatti, anche supponendo che questa asserita giustificazione potesse trovare applicazione nella fattispecie, per il motivo che le università austriache farebbero capo a un unico datore di lavoro, contrariamente a quanto avveniva nella citata causa Schönning-Kougebetopoulou, l'organo giurisdizionale supremo avrebbe dovuto verificare se la condizione di anzianità di servizio di cui trattasi fosse proporzionata a un tale obiettivo. Faccio presente che la Corte ha più volte sottolineato questa esigenza generale di proporzionalità¹⁴¹. Essa la ha anche ricordata al punto 21 della citata sentenza Schönning-Kougebetopoulou, che ha inviato all'organo giurisdizionale supremo in seguito alla sua ordinanza di rinvio, anche se, in questa causa, la Corte ha dichiarato che l'asserita giustificazione relativa alla ricompensa della fedeltà tra un dipendente e un datore di lavoro determinato era irrilevante. In questa causa non era quindi necessario, per risolvere la controversia dinanzi al giudice nazionale, esaminare il rapporto di proporzionalità tra la condizione di anzianità di servizio in questione e una tale giustificazione¹⁴².

141 — V., in particolare, sentenze 2 agosto 1993, cause riunite C-259/91, C-331/91 e C-332/91, Allué e a. (Racc. pag. I-4309, punto 15); O'Flynn, cit. (punto 19), nonché sentenza 12 marzo 1998 — pronunciata alcuni mesi prima della decisione del Verwaltungsgerichtshof — causa C-187/96, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-1095, punto 19).

142 — V. sentenza Schönning-Kougebetopoulou, cit. (punti 26 e 27).

172. Nella fattispecie, si può purtroppo riscontrare che il Verwaltungsgerichtshof non ha proceduto alla verifica del rispetto del principio di proporzionalità. Infatti, è difficile ritenere che la condizione di anzianità di servizio di cui trattasi sia proporzionata a un'eventuale giustificazione di questo tipo. Essa va, senza alcun dubbio, oltre quanto è necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito¹⁴³.

173. Inoltre, questo organo giurisdizionale supremo avrebbe dovuto mantenere la sua questione pregiudiziale, a costo di completarla al fine di ottenere talune precisazioni sulla portata della citata sentenza Schönning-Kougebetopoulou. Infatti, se ci si attiene alla citata giurisprudenza Clift e a., è difficile ritenere che il predetto giudice fosse effettivamente convinto, da un lato, che l'applicazione — supposta corretta — del diritto comunitario s'imponesse con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata e, dall'altro, che questa evidenza s'imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte¹⁴⁴.

143 — Del resto, è quanto la Corte ha dichiarato successivamente a proposito di una normativa austriaca meno restrittiva relativamente alla libera circolazione delle persone. Secondo questa normativa, i periodi di attività precedenti effettuati in altri Stati membri vengono presi in conto per la determinazione della retribuzione degli insegnanti, ma a condizioni più restrittive di quelle che si applicano ai periodi compiuti in Austria. Dopo aver escluso l'asserita giustificazione attinente alla ricompensa della fedeltà, tenuto conto del numero dei datori di lavoro, la Corte ha avuto cura di indicare che, in ogni caso, la restrizione discriminatoria controversa non era proporzionata ad un tale obiettivo (v. sentenza 30 novembre 2000, causa C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Racc. pag. I-10497, punto 50).

144 — V. sentenza Clift e a., cit. (punto 16).

174. Di conseguenza, occorre risolvere le questioni poste dal giudice nazionale dichiarando che l'art. 39 CE deve essere interpretato nel senso che ha per oggetto di conferire diritti ai singoli. In circostanze quali quelle della causa principale si può

ritenere che l'errore commesso dal Verwaltungsgerichtshof circa il senso e la portata di questo articolo del Trattato sia inescusabile e quindi può implicare la responsabilità dello Stato.

IX — Conclusione

175. Sulla base di tutte queste considerazioni propongo alla Corte di risolvere le questioni poste dal Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien nel modo seguente:

- «1) Il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica allorché l'inadempimento addebitato è attribuito a un organo giurisdizionale supremo.
- 2) Allorché una violazione del diritto comunitario da parte dello Stato membro è imputabile a un organo giurisdizionale supremo, i singoli lesi hanno diritto a risarcimento qualora la norma di diritto comunitario violata abbia per oggetto di conferire loro diritti, la violazione sia sufficientemente caratterizzata ed esista un nesso di causalità diretto tra questa violazione e il danno subito dai singoli. Con questa riserva, è nell'ambito del diritto nazionale della responsabilità che incombe allo Stato l'onere di porre rimedio alle conse-

guenze del danno causato dalla violazione del diritto comunitario che è ad esso imputabile, purché le condizioni stabilite nel diritto nazionale non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né adattate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

- 3) Il principio secondo cui spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere liti vertenti su diritti soggettivi scaturenti dall'ordinamento giuridico comunitario, con riserva di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, si applica alle azioni per risarcimento avviate dai singoli contro uno Stato membro a causa di un'asserita violazione del diritto comunitario per atti di un organo giurisdizionale supremo.

- 4) Solo i giudici nazionali sono competenti a valutare se siano soddisfatte le condizioni sostanziali perché sussista la responsabilità dello Stato per atti di un organo giurisdizionale supremo, in particolare per determinare il carattere scusabile o meno dell'errore di diritto all'origine della violazione del diritto comunitario di cui trattasi. Nello svolgere questo compito essi possono tener conto delle osservazioni formulate dalla Corte a tal riguardo.

- 5) L'art. 39 CE deve essere interpretato nel senso che ha per oggetto di conferire diritti ai singoli. In circostanze quali quelle della causa principale, si può ritenere che l'errore commesso dall'organo giurisdizionale supremo interessato sul senso e la portata di tale articolo del Trattato sia inescusabile e quindi possa implicare la responsabilità dello Stato».