

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

M. POIARES MADURO

presentate il 9 luglio 2009¹

1. Il rinvio all'autonomia procedurale degli Stati membri, preposta alla tutela dei diritti conferiti ai singoli dall'ordinamento giuridico comunitario, è tradizionalmente mitigato dall'obbligo per gli ordinamenti nazionali di rispettare i principi comunitari di equivalenza e di effettività. Il principio di effettività impone che le modalità procedurali nazionali assicurino una protezione effettiva dei diritti conferiti dal diritto comunitario. Il principio di equivalenza, invece, esige che l'ordinamento nazionale garantisca a tutte le azioni che hanno il loro fondamento nel diritto comunitario un trattamento procedurale che sia favorevole almeno quanto quello applicabile a domande analoghe fondate sul diritto interno. Al fine di poter concludere nel senso dell'esistenza di un obbligo di parità di trattamento procedurale, è opportuno dunque stabilire se le due azioni sono comparabili. Le difficoltà eventualmente connesse a una tale valutazione vengono illustrate dal presente caso di specie.

I — Causa principale e questione pregiudiziale

2. La questione pregiudiziale mira a stabilire se il fatto di applicare modalità procedurali

differenti a un'azione di risarcimento a carico dello Stato, in funzione del fatto che tale azione si fondi su una legge incostituzionale ovvero contraria al diritto comunitario, sia conforme ai principi comunitari di equivalenza e di effettività.

3. Essa è stata rinviata dalla sezione per il contenzioso amministrativo del Tribunal Supremo (Spagna) nell'ambito di una controversia insorta tra la società Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL e l'Administración del Estado, avendo quest'ultima respinto l'azione diretta a far valere la responsabilità dello Stato spagnolo per una legge contraria al diritto comunitario.

4. All'origine della controversia vi è la legge spagnola 28 dicembre 1992, come modificata dalla legge 30 dicembre 1997, che limitava il diritto di un soggetto passivo alla detraibilità dell'imposta sul valore aggiunto (in prosieguo: l'«IVA») relativa all'acquisto di beni o servizi finanziati mediante sovvenzioni e lo obbligava alla presentazione di dichiarazioni periodiche, le quali dovevano contenere il calcolo degli importi dell'IVA ripercossi e sopportati, pur procedendo all'effettuazione del saldo (autoliquidazioni). Tuttavia, occorre precisare che

¹ — Lingua originale: il francese.

la normativa spagnola² riconosce al soggetto passivo il diritto di chiedere la rettifica delle proprie autoliquidazioni ed, eventualmente, di pretendere il rimborso delle somme indebitamente versate, purché la richiesta venga avanzata entro quattro anni.

5. Poiché la limitazione del diritto di detrarre l'IVA prevista dalla legge 28 dicembre 1992 è stata dichiarata incompatibile con gli artt. 17, n. 2, e 19 della sesta direttiva 77/388/CEE³, la ricorrente nella causa principale, che aveva compiuto le autoliquidazioni per gli esercizi 1999 e 2000 e il cui diritto alla richiesta di una rettifica e all'esercizio di un'azione di ripetizione era prescritto al momento della pronuncia della sentenza Commissione/Spagna, già citata, ha presentato una domanda al fine di ottenere il risarcimento dei danni sofferti, calcolati in EUR 1 228 366,39, corrispondenti ai versamenti di IVA indebitamente riscossi dallo Stato spagnolo oltre ai rimborsi che avrebbe potuto vantare relativamente agli stessi esercizi.

6. In data 12 gennaio 2007 il Consiglio dei ministri ha respinto la domanda, ritenendo che la mancata contestazione delle proprie autoliquidazioni da parte della ricorrente, nel termine quadriennale prescritto, aveva interrotto il nesso di causalità diretta tra la contestata violazione del diritto comunitario e il danno che si asserisce subito. Detto in altri termini, la causa esclusiva del danno sarebbe

la mancanza di tale contestazione. Per giustificare la sua decisione, il Consiglio dei ministri si è basato su due sentenze del Tribunal Supremo 29 gennaio 2004 e 24 maggio 2005, secondo le quali le azioni di risarcimento a carico dello Stato per violazione del diritto comunitario soggiacciono a una regola di previo esaurimento degli altri mezzi di ricorso, amministrativi e giurisdizionali, avverso l'atto amministrativo lesivo, adottato in applicazione di una legge nazionale asseritamente in contrasto con il diritto comunitario.

7. In data 6 giugno 2007 la ricorrente ha presentato un ricorso dinanzi al Tribunal Supremo avverso la decisione del Consiglio dei ministri di rigetto della sua domanda di risarcimento. Nell'ordinanza di rinvio il giudice a quo s'interroga sulla conformità di tale condizione di previo esaurimento dei mezzi di ricorso, cui è subordinata l'azione di risarcimento a carico dello Stato per violazione del diritto comunitario, con i principi comunitari di equivalenza e di effettività. Rileva, infatti, che l'azione di risarcimento a carico dello Stato, fondata sulla incostituzionalità di una legge, non è subordinata alla condizione che il soggetto leso abbia previamente impugnato l'atto che gli arreca pregiudizio fondato su tale legge.

8. Il giudice a quo ha sottoposto inoltre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

2 — Legge fiscale generale 17 dicembre 2003, n. 58/2003.

3 — Direttiva del Consiglio 17 maggio 1977 in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari — Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme (GU L 145, pag. 1, in prosieguo: la «sesta direttiva IVA»). V. sentenza 6 ottobre 2005, causa C-204/03, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-8389).

«Se risulti contraria ai principi di equivalenza e di effettività l'applicazione di una diversa

disciplina, elaborata dal Tribunal Supremo nelle sentenze 29 gennaio 2004 e 24 maggio 2005, ai casi riguardanti ricorsi diretti a far valere la responsabilità patrimoniale dello Stato legislatore, in funzione del fatto che i detti ricorsi si fondono su atti amministrativi adottati in applicazione di una legge dichiarata incostituzionale ovvero di una norma dichiarata contraria al diritto comunitario».

nitario degli atti amministrativi e normativi interni e non anche sulla giurisprudenza emessa da un organo giurisdizionale supremo, quale è il Tribunal Supremo, dato che esso stesso potrebbe modificare la propria giurisprudenza per renderla conforme alle esigenze comunitarie e che, pertanto, la presente questione pregiudiziale non sarebbe necessaria ai fini di una decisione nella controversia principale e sarebbe piuttosto assimilabile a un parere giuridico.

II — Analisi giuridica

9. Prima di fornire al giudice nazionale gli elementi di soluzione necessari ai fini della valutazione della compatibilità della giurisprudenza controversa del Tribunal Supremo con i principi comunitari di equivalenza e di effettività, devono essere risolte le obiezioni addotte dal governo spagnolo in merito alla ricevibilità della presente questione pregiudiziale.

A — *La ricevibilità della questione pregiudiziale*

10. Il governo spagnolo ritiene che la questione pregiudiziale presentata dal giudice a quo sia irricevibile in quanto, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, la Corte è autorizzata a pronunciarsi esclusivamente sulla compatibilità con il diritto comu-

11. L'osservazione del governo spagnolo relativa alla irricevibilità del ricorso pregiudiziale non può evidentemente essere accolta.

12. Da un lato, occorre anzitutto rammentare che, se la Corte non è competente a valutare, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, la compatibilità delle disposizioni nazionali con le norme comunitarie, dopo aver eventualmente riformulato la questione rinviatale, essa può fornire al giudice a quo tutti gli elementi di interpretazione del diritto comunitario che potrebbero essergli utili a valutare gli effetti delle disposizioni di quest'ultimo⁴. Nel caso di specie, la questione del Tribunal Supremo

⁴ — V. sentenze 3 ottobre 2000, causa C-58/98, Corsten (Racc. pag. I-7919, punto 24) e 9 luglio 2002, causa C-181/00, Flightline, Racc. pag. I-6139, punto 20).

invita la Corte a interpretare i principi comunitari di equivalenza e di effettività, al fine di consentirgli di valutare il rispetto del diritto comunitario da parte della propria giurisprudenza.

13. Dall'altro lato, non esiste evidentemente alcun limite riferibile alla natura delle disposizioni nazionali che possono, in questo modo, essere messe indirettamente in discussione in occasione di un rinvio pregiudiziale relativo all'interpretazione del diritto comunitario. Contrariamente a quanto sostiene il governo spagnolo, queste possono ben essere di origine giurisprudenziale. Del resto, la Corte è stata già invitata indirettamente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla conformità della giurisprudenza al diritto comunitario⁵. Infine, si deve aggiungere che, in ogni caso, una questione avente ad oggetto la giurisprudenza può sempre essere formulata come riferentesi alle disposizioni nazionali prese in considerazione dal giudice nazionale per enunciare le sue regole giurisprudenziali. In altre parole, la questione presentata nel caso di specie può essere intesa come diretta a conoscere se l'interpretazione delle norme nazionali relative alle azioni di risarcimento a carico dello Stato fornita dal Tribunal Supremo sia compatibile con i principi comunitari di equivalenza e di effettività.

14. Infine, in linea di principio, spetta al solo giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia, e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale,

valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte e, se le questioni vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte è tenuta a statuire⁶. Solo in via eccezionale la Corte potrebbe rifiutarsi di statuire e dichiarare la questione pregiudiziale irricevibile, segnatamente, laddove appaia in modo manifesto che quest'ultima non risponde a una necessità oggettiva ai fini della soluzione della causa principale⁷. Ciò non si verifica nella presente fattispecie. Se è vero che il Tribunal Supremo può modificare liberamente da sé la propria giurisprudenza per adeguarla, eventualmente, alle esigenze comunitarie, tuttavia esso ha ritenuto necessario interrogare la Corte in merito all'interpretazione dei principi di equivalenza e di effettività al fine di poter valutare la propria giurisprudenza. Ebbene, non appare in modo manifesto che si verifichi, nel caso di specie, una delle situazioni che porterebbero la Corte a mettere in discussione «la presunzione di rilevanza» di cui godono le questioni relative all'interpretazione del diritto comunitario sollevate dal giudice nazionale⁸.

15. Pertanto, la presente questione pregiudiziale è ricevibile.

5 — V. sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler (Racc. pag. I-10239).

6 — V. sentenze 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra (Racc. pag. I-2099, punto 38); 15 maggio 2003, causa C-300/01, Salzmann (Racc. pag. I-4899, punti 29 e 30); Flightline, già citata (punto 21), nonché sentenza 23 aprile 2009, causa C-261/07, VTB-VAB (Racc. pag. I-2949, punto 32).

7 — V., ad esempio, sentenza 17 maggio 1994, causa C-18/93, Corsica Ferries (Racc. pag. I-1783, punto 14).

8 — Per l'inventario di tali situazioni, v., da ultimo, sentenza 16 dicembre 2008, causa C-210/06, Cartesio (Racc. pag. I-9641, punto 67); v., ad esempio, in precedenza, sentenza 7 giugno 2007, cause riunite da C-222/05 a C-225/05, van der Weerd e a. (Racc. pag. I-4233, punto 22).

B — *Sul principio di effettività*

16. Condizionare l'azione di responsabilità a carico dello Stato per violazione del diritto comunitario di carattere legislativo al previo esaurimento degli altri mezzi di ricorso, amministrativi e giurisdizionali, avverso l'atto amministrativo all'origine del danno, adottato sulla base di una legge contraria al diritto comunitario, non sembra di per sé contravvenire al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

17. Peraltro, in virtù di una giurisprudenza consolidata, la nascita di un diritto al risarcimento, che deriva dal principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai soggetti da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, è subordinata unicamente al soddisfacimento di tre condizioni: la norma giuridica violata deve essere preordinata a conferire diritti ai soggetti dell'ordinamento, la violazione di tale norma deve essere sufficientemente qualificata ed è necessario che vi sia un nesso causale diretto tra la violazione in parola e il danno subito dal soggetto leso⁹. Tali condizioni sono «necessarie e sufficienti» per attribuire ai singoli un diritto al risarcimento¹⁰. Pertanto, si potrebbe dedurre a priori che uno Stato membro non può subordinare il diritto al risarcimento alla condizione che l'avente diritto abbia previamente contestato la legittimità dell'atto che è all'origine del danno del quale chiede il

risarcimento, a pena di violare il principio di effettività della tutela giurisdizionale che è alla base del principio della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario¹¹.

18. Tuttavia, la giurisprudenza controversa del Tribunal Supremo si basa sul fatto che il soggetto leso avrebbe potuto ottenere il risarcimento dell'intero importo del danno allegato se avesse contestato nei termini la validità dell'atto all'origine del danno.

19. Ebbene, risulta da un principio generale comune agli ordinamenti giuridici degli Stati membri¹² che la determinazione del danno risarcibile da parte del giudice nazionale può dipendere dalla ragionevole diligenza manifestata dalla persona lesa nel limitare la portata del danno, ovverosia dal fatto che essa abbia tempestivamente esperito tutti i rimedi giuridici dei quali poteva ragionevolmente disporre per evitare il danno o limitarne l'entità¹³.

9 — V., per un riferimento recente, sentenza 24 marzo 2009, causa C-445/06, *Danske Slagterier* (Racc. pag. I-2119, punti 19 e 20).

10 — V. sentenze Köbler, già citata, (punto 57), e 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame* (Racc. pag. I-1029, punto 66).

11 — V. sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a.* (Racc. pag. I-5357).

12 — V. sentenza 19 maggio 1992, cause riunite C-104/89 e C-37/90, *Mulder e a./Consiglio e Commissione* (Racc. pag. I-3061, punto 33).

13 — V. sentenze *Brasserie du pêcheur e Factortame*, già citata (punti 84 e 85); 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft e a.*, (Racc. pag. I-1727, punto 101); 13 marzo 2007, causa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (Racc. pag. I-2107, punto 124), nonché sentenza *Danske Slagterier*, già citata (punti 60-62).

20. D'altronde, la Corte ha dichiarato, da un lato, che la ricevibilità del ricorso per responsabilità extracontrattuale della Comunità può essere subordinata all'esaurimento dei rimedi giurisdizionali nazionali di cui è possibile avvalersi per ottenere l'annullamento del provvedimento nazionale all'origine del danno, qualora tali rimedi giurisdizionali nazionali possano condurre al risarcimento dell'asserito danno¹⁴, e, dall'altro lato, che l'azione per risarcimento danni nei confronti della Comunità è irricevibile, quando è diretta contro la stessa illegittimità e tende ad ottenere lo stesso risultato patrimoniale del ricorso di annullamento dell'atto dell'istituzione che arreca il pregiudizio e che la persona lesa ha omesso di esperire tempestivamente¹⁵. Ciò vale, in tali due casi, se l'importo delle pretese risarcitorie corrisponde all'importo che le autorità nazionali o comunitarie hanno riscosso in violazione del diritto comunitario. In qualche modo dunque, la Corte oppone al ricorso per risarcimento dei danni un'eccezione di ricorso parallelo, nella misura in cui l'azione di ripetizione dell'indebito — ovvero, se lo si preferisce, il ricorso di annullamento del provvedimento nazionale o comunitario di tassazione — dinanzi alle autorità nazionali o comunitarie avrebbe consentito la riparazione del danno in modo adeguato¹⁶ e quando il ricorso per risarcimento danni dissimula in realtà un'azione di ripetizione dell'indebito.

21. Ebbene, la Corte ha parimenti statuito che «i presupposti in presenza dei quali sorge la responsabilità dello Stato per i danni cagionati ai singoli in conseguenza della violazione del diritto comunitario non devono essere diversi, in mancanza di specifica giustificazione, da quelli che disciplinano la responsabilità della Comunità in circostanze analoghe. Infatti, la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario non può variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno»¹⁷.

22. Se si considera ora la causa principale, occorre rilevare che il danno di cui è richiesto il risarcimento consiste unicamente nell'importo dell'IVA, oltre agli interessi legali, che la ricorrente nella causa principale ha dovuto versare in violazione del diritto comunitario. In una simile ipotesi, per porre rimedio al danno subito sarebbe stato sufficiente che quest'ultima agisse per la ripetizione dei tributi indebitamente versati sulla base dell'effetto diretto delle disposizioni della sesta direttiva IVA violate¹⁸. Infatti, si evince da costante giurisprudenza che il diritto di ottenere il rimborso dei tributi riscossi da uno Stato membro in contrasto con le norme di diritto comunitario è la conseguenza e il

14 — V. sentenze 26 febbraio 1986, causa 175/84, Krohn Import-Export/Commissione (Racc. pag. 753, punto 27); 29 settembre 1987, causa 81/86, De Boer Buizen/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 3677, punto 9), nonché sentenza 30 maggio 1989, causa 20/88, Roquette frères/Commissione (Racc. p. 1553, punto 15).

15 — V. sentenze 12 novembre 1981, causa 543/79, Birke/Commissione e Consiglio (Racc. pag. 2669, punto 28) e causa 799/79, Bruckner/Commissione e Consiglio (Racc. pag. 2697, punto 19); ordinanza 26 ottobre 1995, cause riunite C-199/94 P e C-200/94 P, Pevasa e Inpesca/Commissione (Racc. pag. I-3709, punti 26-28), nonché sentenza 14 settembre 1999, causa C-310/97 P, Commissione/AssiDomän Kraft Products e a. (Racc. p. I-5363, punto 59).

16 — V. sentenza 18 gennaio 2001, causa C-150/99, Stockholm Lindöpark (Racc. pag. I-493, punto 35).

17 — Sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame, già citata, punto 42; nonché sentenza 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, Bergaderm e Goupil/Commissione (Racc. pag. I-5291, punto 41).

18 — Infatti, l'art. 17, n. 2 di tale direttiva si è visto riconoscere un effetto diretto (v. sentenza 6 luglio 1995, causa C-62/93, BP Soupergaz, (Racc. pag. I-1883, punti 32-36).

complemento dei diritti riconosciuti ai singoli dalla disposizione ad effetto diretto violata¹⁹. Dunque, la ricorrente nella causa principale avrebbe potuto chiedere, come consentito dalla normativa spagnola, entro il termine impartito di quattro anni, la rettifica delle proprie autoliquidazioni per gli esercizi 1999 e 2000 e il rimborso delle somme dell'IVA indebitamente versate relativamente a tali esercizi, ma essa ha ommesso di farlo. In tali circostanze, subordinando la ricevibilità dell'azione di risarcimento a carico dello Stato legislatore per violazione del diritto comunitario a una previa contestazione dell'atto amministrativo all'origine del danno, adottato sulla base di una legge contraria al diritto comunitario, il Tribunal Supremo si limita dunque a subordinare l'azione di responsabilità all'esperimento dell'azione di ripetizione dell'indebito della quale la ricorrente nella causa principale avrebbe potuto avvalersi.

23. Ne segue che il fatto di subordinare la ricevibilità dell'azione di risarcimento a carico dello Stato per legge contraria al diritto comunitario alla condizione che la persona lesa abbia previamente impugnato l'atto amministrativo fondato su tale legge non è, in via di principio, contraria al principio di effettività, poiché contestando tempestivamente la validità dell'atto lesivo, la vittima avrebbe potuto ottenere la riparazione dell'intero danno allegato.

19 — V., ad esempio, sentenze 9 novembre 1983, causa 199/82, San Giorgio (Racc. pag. 3595, punto 12) e Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, già citata.

24. Affinché il principio di effettività sia rispettato, è altresì necessario che il diritto nazionale non assoggetti il ricorso per responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione di carattere legislativo del diritto comunitario a modalità procedurali che rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento. Inoltre, è necessario che il diritto nazionale non assoggetti l'azione di ripetizione dell'indebito, al cui previo esperimento è subordinata la ricevibilità del suddetto ricorso per responsabilità, a modalità procedurali che rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di tale azione²⁰.

25. Si tratta quindi di accertare se il termine quadriennale decorrente dalla presentazione da parte del soggetto passivo delle proprie autoliquidazioni, nell'ambito del quale il diritto spagnolo circoscrive la domanda di rettifica, renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dell'azione di ripetizione delle imposte versate in violazione del diritto comunitario.

26. Su tale punto, il diritto comunitario ammette la fissazione di termini ragionevoli a pena di decadenza per l'esercizio dell'azione

20 — Come ricordato iterativamente dalla giurisprudenza. V., ad esempio, relativamente al ricorso per responsabilità a carico dello Stato per legge contraria al diritto comunitario, sentenze 10 luglio 1997, causa C-261/95, Palmisani (Racc. pag. I-4025, punto 27); 12 dicembre 2006, causa C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation (Racc. pag. I-11753, punto 219); relativamente all'azione di ripetizione dell'indebito, sentenze Metallgesellschaft e a., già citata (punto 85), nonché Test Claimants in the FII Group Litigation, già citata (punto 203).

di ripetizione dell'indebito nell'interesse della certezza del diritto, che tutela nello stesso tempo il contribuente e l'amministrazione interessata²¹. Tali termini ragionevoli non possono essere considerati come contrari al principio di effettività, anche se, per definizione, lo spirare di detti termini comporta il rigetto dell'azione esperita²². È stato pertanto dichiarato ragionevole, in materia di ripetizione dell'indebito, un termine nazionale di decadenza di tre anni che decorre dalla data del pagamento dei tributi di cui trattasi²³.

27. A maggior ragione, un termine di quattro anni, quale previsto dalla normativa spagnola, era dunque conforme al principio di effettività, nonostante fosse già decorso e non consentisse più di domandare la rettifica delle autoliquidazioni relative agli esercizi 1999 e 2000 nel momento in cui la Corte ha reso la propria sentenza in cui dichiara l'incompatibilità della legge spagnola con le disposizioni della sesta direttiva IVA. Infatti, l'azione di ripetizione dell'indebito non dipende dal previo riscontro, da parte della Corte, del contrasto dell'imposizione con il diritto comunitario, dal momento che il principio del primato del diritto obbliga l'amministrazione e il giudice nazionale a

scartare, di propria iniziativa, senza attendere una siffatta constatazione da parte della Corte, la legge fiscale che essi ritengono contraria al diritto comunitario²⁴.

C — *Il principio di equivalenza*

28. Si tratta, in questa sede, di stabilire se le differenti modalità procedurali alle quali il diritto spagnolo assoggetta l'azione di risarcimento a carico dello Stato legislatore, in funzione del fatto che questa si fonda sulla violazione del diritto comunitario ovvero sull'inosservanza della Costituzione, non siano contrarie al principio di equivalenza. Infatti, la condizione di previo esaurimento dei mezzi di ricorso avverso l'atto amministrativo lesivo adottato in applicazione della legge vale solo per le azioni di risarcimento a carico dello Stato per legge contraria al diritto comunitario e non anche per quelle fondate su una legge incostituzionale. Le modalità procedurali delle prime azioni sono quindi, a priori, più restrittive rispetto a quelle previste per le seconde.

29. Ebbene, il rispetto del principio di equivalenza impone che le condizioni fissate dal diritto nazionale in materia di risarcimento

21 — V. sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral (Racc. pag. 1989, punto 5); 17 luglio 1997, causa C-90/94, Haahr Petroleum (Racc. pag. I-4085, punto 48); 17 novembre 1998, causa C-228/96, Aprile (Racc. pag. I-7141, punto 19), nonché sentenza 28 novembre 2000, causa C-88/99, Roquette Frères (Racc. pag. I-10465, punto 22).

22 — V. sentenze 2 dicembre 1997, causa C-188/95, Fantask e a. (Racc. pag. I-6783, punto 48), e 28 novembre 2000, Roquette Frères, già citata (punto 23).

23 — V. sentenza 15 settembre 1998, causa C-231/96, Edis (Racc. pag. I-4951, punti 39 e 49).

24 — V. sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. pag. 629) e 22 giugno 1989, causa 103/88, Costanzo (Racc. pag. 1839, punto 31). Pur nella consapevolezza dell'attuale presenza in Spagna di un dibattito sulla portata e le modalità concrete di applicazione di tale obbligo comunitario (v. sentenza del Tribunal Constitucional 19 aprile 2004, n. 58/2004); note Alonso Garcia, R., CMLR 2005, pag. 535; Martín Rodríguez, P. J., Revista Espanola de Derecho Constitucional, 2004, pag. 315.

del danno non siano meno favorevoli nel caso di responsabilità fondata sul diritto comunitario rispetto a quando essa sia fondata sul diritto interno²⁵ o, ancora, che la modalità procedurale controversa si applichi indifferentemente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto comunitario e a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno, fermo restando che uno Stato membro non è tenuto ad estendere a tutte le azioni di risarcimento fondate sulla violazione del diritto comunitario la sua disciplina interna più favorevole in materia di responsabilità²⁶.

30. Tuttavia, affinché il principio di equivalenza trovi applicazione, è ancora necessario che i due ricorsi siano simili²⁷. Per poterlo stabilire, è necessario procedere ad una comparazione con riguardo al loro oggetto, alla loro finalità e ai loro elementi essenziali²⁸. Poiché è chiaro che esse hanno in comune lo stesso oggetto (risarcimento del danno) e la stessa finalità (illiceità del comportamento lesivo), resta allora da stabilire se l'azione per responsabilità dello Stato, fondata sulla violazione di carattere legislativo del diritto comunitario, differisca, nei suoi elementi essenziali²⁹, dall'azione per responsabilità dello Stato per inosservanza della Costituzione da parte della legge, sicché troverebbe giustifica-

zione il diverso trattamento procedurale applicato dal diritto spagnolo.

31. Per giustificare la differenza di trattamento procedurale tra le due azioni di responsabilità, il giudice del rinvio avanza diverse considerazioni che, in sostanza, si risolvono nell'assunto che la previa contestazione dell'atto amministrativo lesivo è, a differenza del caso in cui il suddetto atto si fonda su una legge contraria al diritto comunitario, praticamente impossibile o eccessivamente difficile nel caso in cui tale atto sia stato adottato sulla base di una legge incostituzionale, sicché imporla quale condizione preliminare all'azione di risarcimento a carico dello Stato legislatore per violazione della Costituzione condannerebbe tale ricorso all'inefficacia. In definitiva, il soggetto potrebbe più difficilmente contestare la costituzionalità di una legge che la sua compatibilità con il diritto comunitario.

32. Ciò varrebbe anzitutto per via della differenza tra l'effetto delle sentenze del Tribunal Constitucional che dichiarano l'incostituzionalità di una legge spagnola e quello delle pronunce pregiudiziali della Corte dalle quali emergerebbe l'incompatibilità di una legge nazionale con il diritto comunitario. La dichiarazione di incostituzionalità della legge determina la nullità della stessa, cioè la sua scomparsa *ex tunc*, mentre,

25 — V. sentenze già citate, *Brasserie du pêcheur e Factortame* (punto 67), *Palmisani* (punto 27), nonché la sentenza *Danske Slagterier* (punto 31).

26 — V., in tal senso, in merito all'azione di ripetizione dell'indebito, sentenza *Edis*, già citata (punto 36). Va rilevato che la Corte utilizza indifferentemente le due procedure, mentre esse potrebbero non essere del tutto equivalenti (v., ad esempio, sentenza 1° dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*, Racc. pag. I-7835, punti 37 e 41).

27 — Ovverosia «comparabili» (v. mie conclusioni nella causa *van der Weerd e a.*, già citata, punto 15).

28 — V. sentenza 16 maggio 2000, causa C-78/98, *Preston e a.* (Racc. pag. I-3201, punto 57).

29 — V. nello stesso senso, sentenza *Palmisani*, già citata, punto 38.

al contrario, una sentenza della Corte, da cui risulta l'incompatibilità di una legge nazionale con il diritto comunitario non comporta di per sé la nullità della suddetta legge. Ciò è incontestabile.

33. Tuttavia, tale argomento relativo all'effetto retroattivo della dichiarazione di nullità di una legge incostituzionale è in contrasto con la logica dell'argomentazione avanzata dal Tribunal Supremo a giustificazione del trattamento più favorevole concesso alle azioni di responsabilità per leggi incostituzionali rispetto a quello applicato alle azioni di responsabilità per leggi contrarie al diritto comunitario. Tale argomento deporrebbe piuttosto a favore della (maggiore) efficacia dei mezzi di ricorso avverso l'atto lesivo adottato in applicazione della legge incostituzionale e imporrebbe, di conseguenza, in nome del rispetto del principio di equivalenza, il previo esaurimento quale condizione anche dell'azione di responsabilità dello Stato per violazione di carattere legislativo della Costituzione.

34. Del resto, tale argomento è errato in fatto. In forza di una giurisprudenza ben consolidata³⁰, in linea di principio, gli effetti di una pronuncia pregiudiziale di interpretazione, se

si guarda al loro valore dichiarativo, sono parimenti retroattivi: l'interpretazione di una norma comunitaria data dalla Corte chiarisce e precisa il significato e la portata di detta norma, quale avrebbe dovuto essere intesa e applicata dal momento della sua entrata in vigore, sicché tale interpretazione retroagisce alla data di entrata in vigore della norma interpretata e la norma di diritto così interpretata dev'essere applicata anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della pronuncia della sentenza della Corte. Inoltre, come affermato dal giudice a quo e precisato in udienza dal governo spagnolo, la nullità della legge incostituzionale spagnola non determina automaticamente la nullità degli atti amministrativi adottati sulla base di quest'ultima; spetta al giudice cui è sottoposta la controversia determinare nel caso specifico la portata della nullità della legge incostituzionale. Ne deriva che il soggetto, avvalendosi della dichiarazione di nullità della legge incostituzionale, deve chiedere l'annullamento degli atti amministrativi adottati sulla base della legge e, se non agisce nei termini prescritti, potrebbe eventualmente scontrarsi, per ragioni di certezza del diritto, con l'autorità di cosa definitivamente giudicata. In altri termini, decorso il termine di prescrizione, un contribuente non può più contestare l'avviso di accertamento, neanche avvalendosi di una dichiarazione di incostituzionalità della legge fiscale. Anche qualora lo stesso diritto nazionale non preveda tale possibilità, il diritto comunitario non obbliga l'organo amministrativo a rivedere una decisione perfino divenuta definitiva in seguito alla scadenza dei termini ragionevoli di ricorso, al fine di garantire la piena efficacia del diritto comunitario come interpretato nella pronuncia pregiudiziale posteriore, nonostante l'effetto ex tunc di quest'ultima³¹. Non si ravvisa quindi una differenza significativa tra gli effetti delle dichiarazioni di

30 — V., da ultimo, sentenza 12 febbraio 2008, causa C-2/06, Kempter (Racc. pag. I-411, punti 35 e 36, e la giurisprudenza ivi citata).

31 — V. sentenza 13 gennaio 2004, causa C-453/00, Kühne & Heitz (Racc. pag. I-837).

incostituzionalità di una legge nazionale ad opera del Tribunal Constitucional spagnolo e quelli delle pronunce pregiudiziali di interpretazione della Corte.

35. La seconda differenza avanzata dal Tribunal Supremo, secondo la quale la previa contestazione dell'atto lesivo sarebbe più semplice quando esso è adottato in applicazione di una legge contraria al diritto comunitario rispetto al caso in cui si fondi su una legge incostituzionale, è legata alla presunzione di costituzionalità della quale gode la legge spagnola. Da ciò derivano, infatti, due conseguenze.

36. La prima è che il soggetto non è titolare dell'azione diretta a far valere l'incostituzionalità della legge, egli può soltanto chiedere, ma non costringere, il giudice adito a rinviare tale questione al Tribunal Constitucional. Per contro, la Corte ha dichiarato che il principio del primato del diritto obbliga il giudice nazionale investito della causa, su richiesta di una delle parti, a disapplicare una legge contraria al diritto comunitario³². Tuttavia, la dichiarazione dell'incompatibilità di una legge con una norma comunitaria dipende molto spesso dall'interpretazione che si dà a quest'ultima e il rinvio pregiudiziale alla Corte effettuato, eventualmente, allo scopo di precisare la suddetta interpretazione è, anch'esso, estraneo a ogni iniziativa delle parti e dipende completamente dalla valutazione sulla pertinenza e la necessità di detto rinvio

compiuta dal giudice nazionale³³. Certamente, ai sensi dell'art. 234 CE, i giudici nazionali le cui decisioni non sono suscettibili di ricorso, qualora si presenti una questione di interpretazione del diritto comunitario, devono rinviarne l'esame alla Corte. Come è noto, però, la teoria dell'*acte clair*³⁴, in determinati casi e a determinate condizioni, libera il giudice nazionale supremo da tale obbligo di rimessione. Da un altro lato, la libertà del giudice spagnolo di rinviare una questione di costituzionalità della legge non è così ampia. Infatti, si desume dagli artt. 163 della Costituzione spagnola e 35 della legge organica relativa al Tribunal Constitucional³⁵, come interpretati dallo stesso Tribunal Constitucional³⁶, che i soggetti, mettendo in discussione la costituzionalità di una legge dinanzi al giudice investito della causa principale, possano costringere quest'ultimo a un previo esame e, qualora anch'egli ritenga la legge incostituzionale, a rimettere la detta questione di costituzionalità della legge al Tribunal Constitucional. Le possibilità di mettere in discussione, dinanzi al giudice nazionale della causa principale, la costituzionalità della legge o la sua compatibilità con il diritto comunitario non sono molto differenti³⁷. D'altra parte, occorre aggiungere che il soggetto, che non abbia ottenuto dal giudice nazionale il rinvio della questione di costituzionalità della legge al Tribunal Constitucional, può avvalersi ancora della possibilità di investire direttamente di tale questione il Tribunal Constitucional avvalendosi dello strumento del «*recurso de amparo*» (ricorso per la tutela dei diritti fondamentali), mentre non dispone evidentemente di un simile mezzo per mettere direttamente in discus-

33 — Per un riferimento recente, v. sentenze *Cartesio*, già citata, punti 90 e 91, nonché *Kempter*, già citata, punti 41 e 42, e giurisprudenza ivi citata.

34 — Sancita dalla Corte: v. sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit* e a. (Racc. pag. 3415).

35 — *Ley Orgánica* 3 ottobre 1979, n. 2/1979 (BOE del 5 ottobre 1979, pag. 23180).

36 — V. sentenza 18 aprile 1988, n. 67/1988.

37 — In tal senso v. anche Alonso Garcia, R., «La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho Comunitario», *QDL* n. 19, 2009.

32 — V. sentenza *Simmenthal*, già citata.

sione la legge riguardo al diritto comunitario né dinanzi al giudice nazionale né dinanzi alla Corte.

37. La seconda conseguenza che deriva dalla presunzione di costituzionalità di cui gode la legge spagnola è che l'amministrazione è obbligata ad applicarla. Da ciò scaturisce una presunzione di legittimità degli atti amministrativi che ne derivano. Detto in altri termini, ogni ricorso amministrativo inteso a mettere in discussione un atto amministrativo, a motivo dell'incostituzionalità della legge che esso applica, deve essere respinto. Per contro, il principio del primato del diritto obbliga non soltanto il giudice nazionale ma altresì l'amministrazione nazionale a disapplicare una legge contraria al diritto comunitario³⁸ e, di conseguenza, ad accogliere un ricorso amministrativo presentato avverso il provvedimento amministrativo da essa derivato.

38. Tuttavia, le due situazioni non sono realmente comparabili. La presunzione di costituzionalità della legge nazionale deriva dall'autorità superiore all'amministrazione riconosciuta al legislatore per interpretare la Costituzione. Soltanto il giudice costituzionale può vincere tale presunzione in un

sistema centralizzato di controllo di costituzionalità. Si tratta della conseguenza della separazione dei poteri interna all'ordinamento costituzionale di tale Stato. Ma, quando l'amministrazione deve dirimere un conflitto tra norme nazionali e comunitarie, essa non agisce più esclusivamente nell'ambito del proprio ordinamento costituzionale interno. Al contrario, essa deve confrontarsi con due volontà legislative opposte, provenienti da due ordinamenti giuridici differenti sebbene integrati, e che si vedono riconoscere delle presunzioni di validità differenti. È questa la ragione per la quale il rispetto della legge nazionale che l'amministrazione deve osservare nell'ambito dell'ordinamento costituzionale interno non può essere puramente e semplicemente trasposto nell'ambito delle relazioni tra tale ordinamento giuridico e l'ordinamento giuridico comunitario. Considerato in sé, l'obbligo per l'amministrazione nazionale di non applicare norme nazionali incompatibili con il diritto comunitario, di qualunque tipo esse siano, non deriva da un'ipotetica presunzione inversa di incompatibilità del diritto nazionale con il diritto comunitario. Piuttosto, è a causa del fatto che, nell'ordinamento giuridico comunitario, gli atti comunitari godono di una presunzione di validità pari a quella di cui godono le leggi nazionali nell'ordinamento giuridico interno, che l'amministrazione deve disporre di un criterio per dirimere il conflitto tra il diritto comunitario e una legge nazionale allorché essa si confronta con esso. Tale criterio è fornito dal principio del primato del diritto. Pertanto, quando l'amministrazione disapplica una legge nazionale contraria al diritto comunitario, essa non fa venir meno la presunzione di validità delle leggi nazionali né pregiudica il principio costituzionale interno di separazione dei poteri. Al contrario, essa è di fronte ad un'equivalente presunzione di validità della norma comunitaria e risolve tale conflitto sulla base del principio del primato del diritto comunitario. In ogni caso, anche se i presupposti sono diversi e che, dunque, le due situazioni possono essere difficilmente comparate dal punto di vista dei

38 — V. sentenze Costanzo, già citata (punto 31), e 9 settembre 2003, causa C-198/01, Cif (Racc. pag. I-8055, punto 49).

principi, si ha che, sul piano pratico, il soggetto gode nei confronti dell'amministrazione di una protezione contro la legge contraria al diritto comunitario della quale non gode contro la legge incostituzionale.

legislatore per la violazione della Costituzione.

39. Tuttavia non è chiaro se le possibilità più limitate delle quali dispongono i soggetti per contestare la costituzionalità di una legge in funzione della presunzione di costituzionalità della quale gode quest'ultima, confrontate a quelle per contestare la compatibilità di una legge con il diritto comunitario, siano tali da giustificare che l'azione per responsabilità dello Stato legislatore per violazione del diritto comunitario sia subordinata al previo esaurimento di tutti i mezzi di ricorso, amministrativi e giurisdizionali, avverso l'atto amministrativo lesivo, adottato in applicazione della legge, contrariamente a quanto accade per la responsabilità dello Stato

40. Come si è visto, in realtà, è solo dinanzi all'amministrazione che la tutela contro la legge incompatibile con il diritto comunitario è incontestabilmente più forte rispetto alla tutela contro la legge incostituzionale. A pena di violare il principio comunitario di equivalenza, una simile differenza non è tuttavia tale da giustificare la subordinazione dell'azione di risarcimento a carico dello Stato per violazione di carattere legislativo del diritto comunitario al previo esaurimento di tutti i mezzi di ricorso *non soltanto amministrativi ma anche giurisdizionali* avverso l'atto amministrativo adottato sulla base della legge, mentre tale condizione non è imposta nel caso di azione di risarcimento per una legge che violi la Costituzione.

III — Conclusione

41. Alla luce delle suesposte considerazioni, ritengo che la questione sollevata dal Tribunal Supremo vada risolta nel modo seguente:

- «1) Subordinare l'azione di risarcimento a carico dello Stato per violazione di carattere legislativo del diritto comunitario alla previa contestazione della validità dell'atto amministrativo, adottato in applicazione della legge, non è contrario al principio di effettività, in quanto attraverso la tempestiva contestazione della validità di detto atto amministrativo, il soggetto avrebbe potuto ottenere la riparazione dell'intero danno allegato.

- 2) Subordinare l'azione di risarcimento a carico dello Stato per violazione di carattere legislativo del diritto comunitario alla previa contestazione della validità dell'atto amministrativo adottato in applicazione della legge è contrario al principio di equivalenza, in quanto l'azione per responsabilità dello Stato per violazione di carattere legislativo della Costituzione non è subordinata a una tale condizione e le possibilità di contestare l'atto amministrativo adottato in applicazione della legge non sono significativamente diverse a seconda che si contesti la sua costituzionalità o la sua conformità al diritto comunitario».