

VITTIME DI REATI INTENZIONALI VIOLENTI: UNA RECENTE PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.

Di Giulia Puleio

| 435

Vittime di reati internazionali violenti: una recente pronuncia della Corte di Giustizia
(Giulia Puleio)



SOMMARIO: 1. Ragioni di una indagine. - 2. Il contenzioso giudiziario originato dal tardivo ed errato recepimento della direttiva 2004/80/CE. - 3. I precedenti giurisprudenziali. - 4. L'ordinanza interlocutoria della Cassazione Civile sezione III, 31 gennaio 2019, n. 2964. - 5. La responsabilità civile dello Stato per l'errato recepimento dell'articolo 12 della direttiva 2004/80/CE secondo le argomentazioni dell'Avvocato Generale e della Corte di Giustizia nel caso Presidenza del Consiglio dei Ministri contro BV. - 6. L'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80/CE detta una norma giuridica preordinata a garantire diritti ai singoli - 7. Sussiste una violazione sufficientemente caratterizzata nel caso di errato e tardivo recepimento della direttiva 2004/80/CE?. - 8. Conclusioni: il "peccato originale" della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto europeo.

ABSTRACT. Nella sentenza del 16 luglio 2020, causa C-129/19, la Corte di Giustizia dell'Unione europea valuta i presupposti di operatività della responsabilità civile dello Stato per inesatto e tardivo recepimento della direttiva 2004/80/Ce. Lo scritto, partendo da un'analisi della recente pronuncia, propone una riflessione in ordine alla reale coerenza e tenuta del sistema della responsabilità civile dello Stato, a quasi trent'anni dal caso Francovich.

In the judgement dated 16th July 2020 (case C-129/19), the Court of Justice of the European Union gives a ruling on State liability for breach of Council Directive 2004/80/EC relating to compensation to crime victims. Having the aforementioned judgement as starting point, this paper investigates the principle of EU Member State Liability and its operational use, almost thirty years after Francovich.

1. Ragioni di una indagine.

La recente sentenza della Corte di Giustizia in materia di responsabilità dello Stato italiano per il ritardato adempimento della istituzione di un fondo di indennizzo per vittime di reati intenzionali violenti in situazioni puramente interne¹ costituisce l'occasione per una nuova riflessione in materia di responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Ue, a quasi trent'anni dalla sentenza Francovich², che per la prima volta, in modo gene-

rale e non frammentario³, ha affermato il principio della responsabilità degli Stati membri nei confronti dei singoli per i danni che derivano dalla violazione del diritto europeo.

Del resto, a causa dell'assenza di un dato normativo specifico, la disciplina in materia di responsabilità civile dello Stato è stata elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia: poiché le condizioni di sussistenza dell'illecito civile dello Stato⁴ per violazione del diritto europeo sono state fissate a livello giurisprudenziale⁵, costituisce ancora una operazione valida valutare la coerenza interna della disciplina alla luce delle recenti applicazioni della Corte di Giustizia⁶.

Nonostante le condizioni di responsabilità dello Stato dipendano dalla natura della violazione del diritto comunitario all'origine del danno provocato⁷, il giudice europeo ha predisposto una generale ricognizione degli elementi dell'illecito.

Fin dalla sentenza *Brasserie du Pêcheur-Factortame*⁸, viene delineato uno schema tripartito di illecito, in base al quale, perché sorga un diritto al risarcimento del danno, la norma giuridica violata da un'autorità dello Stato membro deve essere preordinata a conferire diritti ai singoli, la violazio-

¹ CGUE 16 luglio 2020, causa C-129/19, *Presidenza del Consiglio dei Ministri contro BV*, commentata da C. CERLON, *Reati intenzionali violenti: la Corte di Giustizia riaccende le speranze delle vittime «residenti» e «boccia» l'Italia per i sistemi indennitari*, in *Ridare it.*, fascicolo 10.

² CGCE 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e Bonifaci c. Italia*, Raccolta, 1995, I-3843 ss. La responsabilità civile dello Stato è un tema profondamente studiato dalla dottrina italiana, per cui si rinvia, senza pretesa di esaustività, a: R. BIFULCO, *Gli aspetti «convenzionali» della responsabilità dello Stato per atti legislativi*, in *GDA*, 2007, 7, p. 76.; F. D. BUSNELLI, *La responsabilità civile dello Stato*, in *DR*, 1999, p. 10; E. CALZOLAIO, *L'illecito comunitario tra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparatistica*, Milano, 2004; A. DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Eur Dir Priv*, 1998, p. 757; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, p. 237; A. LAZARI, *La responsabilità del legislatore nazionale nel contesto comunitario. L'Ulisse incatenato e la tela di Penelope*, in *C IMPR/E*, 2009, p. 576; L. MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, in *RTDPC*, 1997, 529 ss.; E. NAVARRETTA, *Il danno non iure e la responsabilità civile dello Stato*, in *Diritto civile*, IV, Attuazione e tutela dei diritti, 3, La responsabilità e il danno, diretto da N. Lipari, F. Rescigno, Milano, 2009, p. 271; C. PANZERA, *La responsabilità del legislatore e la caduta dei miti*, in *PD*, 2007, 3, p. 352; F. PIRAINO, *L'inadempimento dello Stato all'obbligo di attuazione delle direttive europee e il problema del risarcimento del danno*, in *Eur Dir Priv*, 2012, 3, p. 707.; V. ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario (con una trasgressione nel campo dell'illecito «costituzionale» del legislatore)*, in *C IMPR/E*, 1999, p. 101.; E. SCODITTI, *Francovich presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *FI*, 2004, IV, p. 4; A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *DUE*, 2006, p. 3; F. TORIELLO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *C IMPR/E.*, 1997, p. 657.

La controversia, sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia in seguito all'esperimento di ricorso in via pregiudiziale dai Pretori di Vicenza e di Bassano del Grappa, ha origine dalla mancata attuazione, da parte della Repubblica italiana, della dir. n. 80/987/CEE del Consiglio del 20 ottobre 1980, volta a riconoscere, in caso di insolvenza del datore di lavoro, garanzie specifiche ai lavoratori per il pagamento di crediti non pagati relativi alla retribuzione.

Nonostante il termine di recepimento della direttiva n. 80/987/CEE fosse scaduto già nel 1980, il legislatore, ancora nel 1991, non aveva provveduto a darvi attuazione, da cui anche l'azione contro l'Italia promossa dalla Commissione e accolta dalla Corte di giustizia (CGCE 9 novembre 1995, in causa C-479/93, *Francovich*).

Dopo aver escluso l'efficacia diretta delle disposizioni della dir. n. 80/987/CEE del Consiglio del 20 ottobre 1980, oggetto della prima questione pregiudiziale, la Corte esamina, alla luce del sistema generale del Trattato e dei suoi principi fondamentali, il problema dell'esistenza e della portata di una responsabilità dello Stato per danni che derivino dalla violazione degli obblighi incombenti in forza del diritto comunitario.

³ Il riferimento è, in particolare, a dir. n. 89/365/CEE del Consiglio del 30 maggio 1989 e dir. n. 92/13/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1992 — e in alcune sentenze europee (tra le più importanti: CGCE 16 dicembre 1960, in causa C-6/60, *Humblet*, Raccolta, 1960, 1095, e CGCE 17 giugno 1987, in causa C-154/85, *Commissione v. Italia*, Raccolta, 1987, 2717, e *FI*, 1976, IV, 204, nt. A. TIZZANO;

⁴ Dal principio generale per cui la responsabilità civile dello Stato si configura ogni volta che l'illecito venga commesso da uno degli organi dello Stato, concepito come una unità, discende un corollario ormai acquisito nella giurisprudenza della Corte di legittimità, in base al quale la legittimazione passiva sostanziale, in un'azione giudiziale di responsabilità civile dello Stato per violazione di una direttiva europea compete allo Stato italiano, nella persona della Presidenza del Consiglio dei Ministri, quale articolazione dell'apparato statale autorizzata a rappresentare lo Stato nella sua unitarietà: cfr. da ultimo CC, sez. lav., 23 aprile 2015, n. 8292; CC, sez. lav., 22 maggio 2015, n. 10613; CC, sez. un., 27 novembre 2018, 30649.

⁵ R. PETRUSO, *Osservazioni sulla responsabilità dello Stato membro per illecito comunitario alla luce della giurisprudenza della Corte europea di Giustizia*, in *Eur Dir Priv*, 2006, p. 693.

⁶ Si vedano, tra le recenti applicazioni, CGUE 24 gennaio 2016, in causa C-616/16, *Pantano*, curia.europa.eu; CGCE, 11 ottobre 2016, in causa C-601/14.

⁷ CGCE 9 novembre 1995, in causa C-479/93, *Francovich*, cit., pt. 38.

⁸ CGCE 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur c. Germania*.





ne deve essere sufficientemente caratterizzata e deve esistere un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente ai singoli e il danno subito dai soggetti lesi⁹.

La Corte di giustizia ricostruisce i tre presupposti dell'illecito utilizzando due referenti operativi.

Infatti, da un punto di vista funzionale, i tre presupposti soddisfano le esigenze della piena efficacia delle norme comunitarie e dell'effettiva tutela dei diritti da esse garantiti.

Inoltre, sul piano delle fonti, indice normativo rilevante è ravvisato nell'art. 215 TFUE, così come interpretato dalla giurisprudenza europea, che disciplina i danni cagionati ai singoli da atti normativi illegittimi adottati dalle sue istituzioni.

Il massiccio contenzioso giudiziario originato dalla situazione di intempestivo e incompleto recepimento, nell'ordinamento interno, della direttiva 2004/80/CE è stato affrontato, tanto dalla giurisprudenza interna quanto da quella europea, sotto il profilo della sussistenza della prima condizione di operatività della responsabilità civile dello Stato. Una corretta applicazione dei principi dell'*acquis* comunitario sul punto richiede anche di valutare in maniera appropriata che sussista una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto europeo.

2. Il contenzioso giudiziario originato dal tardivo ed errato recepimento della direttiva 2004/80/CE.

Il tardivo ed errato recepimento, da parte dello Stato italiano, della direttiva n. 2004/80/CE, che riconosce alle vittime di reati violenti, impossibilitati a conseguire risarcimenti dai loro offensori, il diritto di ottenere un indennizzo statale, equo ed adeguato, per i danni subiti, ha dato origine ad un massiccio contenzioso giudiziario.

La tutela, cui la vittima può accedere *indipendentemente dal luogo dell'Unione in cui il reato è stato commesso*¹⁰, è garantita dalla istituzione di sistemi congiunti, e precisamente da un sistema di

⁹ Gli ulteriori elementi dell'illecito vengono fissati dal diritto nazionale degli Stati membri, secondo il principio di autonomia procedurale. Si parla, in proposito, di natura anfibologica e interfacciale del rimedio in esame: E. SCODITTI, *Francovich presa sul serio*, cit., p. 4.

La disciplina risulta particolarmente complessa, in quanto il giudice nazionale competente deve, da una parte, valutare le condizioni di operatività individuate, in via giurisprudenziale, a livello europeo, e, dall'altra, applicare le norme nazionali in tema di danno risarcibile, onere probatorio e prescrizione, modulandole, attraverso gli strumenti della interpretazione conforme e della disapplicazione, in modo che non risultino in contrasto con il principio di effettività.

¹⁰ Considerando 6, Direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004.

cooperazione fra gli Stati membri per garantire le vittime nelle situazioni cross-border e da un sistema di indennizzo nazionale per i crimini occorsi sul territorio di ogni Stato membro. In base alle norme della direttiva, gli Stati membri devono dotarsi di normative che prevedano l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, in modo da garantire un indennizzo equo ed adeguato delle vittime, entro il 1° luglio 2005, e di dare attuazione, entro il successivo 1° gennaio 2006, alle disposizioni inerenti al coordinamento fra gli Stati nei casi transfrontalieri.

Il legislatore italiano interviene, due anni dopo il termine del luglio 2005, con il d.lgs. 9 novembre 2007 n. 204, che non riconosce una tutela generalizzata per le vittime di tutti i reati violenti, perché esclude dal novero alcune fattispecie di reato (ad esempio, la violenza sessuale) e non istituisce un sistema di indennizzo nazionale, cui fa riferimento il paragrafo 2 dell'art. 12 della direttiva.

A causa dell'assenza di tutela indennitaria, diverse vittime, che hanno subito il reato in situazioni puramente interne, agiscono, nei confronti della Presidenza del Consiglio, al fine di ottenere il risarcimento del danno provocato dall'inadempimento dello Stato.

Da qui si sono sviluppati due contrapposti indirizzi giudiziari, che si fondano su una opposta interpretazione dell'art. 12 della direttiva, per comprendere i quali è necessario partire da un'analisi della peculiare struttura della direttiva 2004/80/CE. La direttiva in questione non presenta alcuna norma che definisca, in generale, l'ambito di applicazione della disciplina e si compone di tre diversi capi: il primo (articoli 1-11) disciplina l'obbligo, in capo agli Stati membri, di costituire un sistema di indennizzo in materia di reati intenzionali violenti per le vittime transfrontaliere; il secondo, composto dal solo articolo 12, che stabilisce che le norme della direttiva riguardanti l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere si applicano sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, imponendo agli Stati membri di provvedere affinché tutte le vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori possano accedere ad un indennizzo equo ed adeguato; il capo III, che detta disposizioni strumentali all'attuazione della direttiva.

3. I precedenti giurisprudenziali

Come già accennato, il contenzioso giudiziario è originato dalla difficile interpretazione dell'articolo

12 della direttiva, unico articolo che compone il capo II, significativamente rubricato “Sistemi di indennizzo nazionali”, che recita:

1. *Le disposizioni della presente direttiva riguardanti l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere si applicano sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori.*

2. *Tutti gli Stati membri provvedono a che le loro normative nazionali prevedano l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca un indennizzo equo ed adeguato delle vittime.*

Secondo il primo orientamento, la norma europea va interpretata nel senso di imporre allo Stato di apprestare una tutela indennitaria generalizzata a favore delle vittime, offese sul territorio della Repubblica, di tutti i reati violenti. Questa ipotesi ermeneutica ritiene che la tutela, apprestata dalla direttiva 2004/80/CE sarebbe generalizzata, cioè riconosciuta alle vittime di omicidio, violenza sessuale, lesioni personali, commessi sul territorio italiano e, a causa dell'errato recepimento della direttiva, sussisterebbe una violazione grave e manifesta di una norma europea volta a conferire diritti ai singoli¹¹.

Secondo un altro orientamento, la direttiva mira esclusivamente a facilitare l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, mentre le norme dettate dall'articolo 12 in ordine al sistema di indennizzo nazionale, eccessivamente generiche, avrebbero mero valore programmatico. Dagli ampi margini di discrezionalità lasciati ai singoli legislatori nazionali nella determinazione, innanzitutto, della disciplina delle fattispecie indennizzabili, con la conseguente possibilità dello Stato di escludere dall'indennizzo le vittime di alcuni reati violenti (in particolare, la violenza sessuale), discenderebbe, secondo questa tesi, la mancanza di responsabilità del-

lo Stato, in assenza di una violazione sufficientemente qualificata¹².

La Corte di giustizia è stata chiamata diverse volte a pronunciarsi sulla corretta interpretazione della direttiva n. 2004/80/CE.

In particolare, nel 2013, il Tribunale di Firenze¹³, dovendo decidere della richiesta di risarcimento del danno, a carico della Presidenza del Consiglio dei Ministri, presentata da una donna, vittima di stupro, che non aveva mai ricevuto dal condannato il risarcimento riconosciuto, sospende il procedimento e chiede alla Corte se l'art. 12, § 2, della direttiva n. 2004/80/CE debba essere interpretato nel senso che esso permette agli Stati membri di prevedere l'indennizzo per le vittime di alcune categorie di reati violenti o intenzionali o imponga invece agli Stati membri di adottare un sistema di indennizzo per le vittime di tutti i reati violenti.

La Corte avalla una interpretazione restrittiva della direttiva, che avrebbe come fine esclusivamente la creazione di un sistema di cooperazione per la tutela delle vittime nelle situazioni transfrontaliere¹⁴. Ricordando la sentenza Dell'Orto¹⁵, il giudice europeo afferma che solo le norme della direttiva in materia di indennizzo nel caso di reato intenzionale violento commesso in uno Stato membro diverso da quello in cui la vittima risiede abitualmente sono precettive.

La Corte ritiene estranea all'ambito di applicazione della direttiva la situazione del procedimento principale, che — come emerge dalla decisione di rinvio — riguarda un reato intenzionale violento commesso nel territorio dello Stato membro in cui la vittima risiede: rispetto a una situazione puramente interna, la Corte non è, in linea di principio, competente.

In effetti, secondo una giurisprudenza costante, anche in una situazione puramente interna, la Corte può procedere all'interpretazione, qualora il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di riconoscere ai cittadini nazionali gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto

¹¹ T Torino sez. IV, 26 maggio 2010 n. 3145, RCP, 2011, 918, nt. M. WINKLER; nonché GI, 2011, 825, nt. L. BAIKATI; CG, 2011, 245, nt. R. CONTI; GM, 2010, 3057. La pronuncia è confermata in sede di appello: A Torino, sez. III, 23 gennaio 2012 n. 106, CG, 2012, 663; T Roma sez. II, 8 novembre 2013 n. 22327, RCP, 2014, 212. Cfr., ancora da ultimo, T Bologna, sez. III, 7 giugno 2016 (femminicidio). In dottrina, M. BONA, *Vittime di reati e Direttiva 2004/80/CE: l'Italia ancora inadempiente tra condanne, procedure di infrazione e rinvio pregiudiziale alla Corte Ue*, in RCP, 2014, p. 220, e M. B. LEMBO, *L'inadempimento dell'Italia all'attuazione della direttiva 2004/80/CE*, in *Vittime di crimini violenti*, a cura di A.M. Casale, P. De Pasquali, M.S. Lembo M.S., Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014.; F. DELVECCHIO, *Il danno alla vittima del reato e i suoi rimedi*, Milanofiori Assago, 2017, p. 49.

¹² T Torino, sez. IV, 24 luglio 2015 n. 5264; T Firenze, ord. 8 settembre 2014, FI, 2015, I, 311; T Trieste, ord. 5 dicembre 2013, NGCC, 2014, I, 551, nt. NAPOLI, FI, 2014, II, 1, 607.

¹³ T Firenze, sez. II, ord. 20 marzo 2013, RCP, 2014, 220.

¹⁴ CGUE, sez. III, ord. 30 gennaio 2014, in causa C-122/13, Paola C. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, curia.europa.eu. In dottrina, R. CONTI, *Nell'attesa di una legge, capolinea per gli indennizzi statali alle vittime da reato?*, CG, 2014, 756 ss. Cfr., altresì, E. DI NAPOLI, *La controversa portata applicativa della direttiva 2004/80/CE in tema di indennizzo delle vittime di reato*, in NGCC, 2014, I, 553 ss.

¹⁵ CGCE 28 giugno 2007, in causa C-467/05, Dell'Orto, Raccolta, 2007, I-5557, punto 59.





dell'Unione¹⁶. Tuttavia, poiché al giudice del rinvio non è effettivamente imposto siffatto obbligo¹⁷, la Corte si dichiara manifestamente incompetente a rispondere alla questione.

L'ordinanza è stata molto criticata in dottrina¹⁸ per due ragioni. Non convince il riferimento, pur molto breve, al caso Dell'Orto¹⁹, in cui la Corte si occupa di una fattispecie distinta, che non verte sulla responsabilità dello Stato per errata trasposizione della direttiva sull'indennizzo alle vittime di reato violento, ma sulla decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 n. 2001/220/GAI. A ciò si aggiunge che una interpretazione così restrittiva del dettato della direttiva potrebbe condurre a una *reverse discrimination*, ove alle persone residenti in uno Stato membro, che non si trovano in situazioni *crossborder*, è riservato un trattamento deteriore rispetto a quello accordato dal diritto UE a persone residenti in altri Stati membri, poiché non possono accedere, nel loro Paese di residenza, alla tutela che pure lo stesso Stato membro riconosce, in base al diritto europeo, ai soggetti non residenti.

In ogni caso, di segno diverso sono le argomentazioni prospettate nel caso Commissione c. Italia, in cui la Corte è chiamata, ex art. 258, c. 2, TFUE per l'inadempimento dello Stato italiano, che non prevede alcun sistema generale di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti, contrariamente alle prescrizioni che derivano, secondo tale istituzione, dall'art. 12, § 2, della direttiva n. 2004/80/CE²⁰. Infatti, secondo il giudice europeo, la precedente interpretazione della direttiva in esame, fuggacemente fornita nel caso Dell'Orto e poi ricostruita nell'ordinanza del 30 gennaio 2014, si limita a precisare che la direttiva ha istituito solo il sistema di cooperazione per le vittime nelle situazioni transfrontaliere, ma non esclude l'obbligo, posto in capo ad ogni Stato membro, di adottare un sistema nazionale che garantisca l'indennizzo delle vittime di qualsiasi reato intenzionale violento sul proprio territorio.

La Corte, poi, sottolinea un altro *vulnus* della normativa italiana di recepimento, che non riguarda tutti i reati intenzionali violenti, ma esclude dall'indennizzo le vittime di alcune fattispecie di reato. Pertanto, giudica fondato il ricorso presentato dalla Commissione.

La sentenza ha avuto una risonanza mediatica tale da spingere il Ministero di giustizia ad ammettere, con il comunicato stampa dell'11 ottobre 2016, l'inadempimento dello Stato italiano, fonte del «sacrificio ai diritti individuali che in tutti questi anni si è consumato, nonostante il principio secondo il quale tutti i crimini violenti intenzionali devono dare accesso a un indennizzo».

Grande è anche l'impatto sull'ordinamento giuridico italiano, ove il legislatore è intervenuto con la l. n. 122/2016²¹, rispetto alla quale, tuttavia, la dottrina si mostra assai scettica, non sembrando in grado di assicurare l'effettività del rimedio come configurato dalla disciplina europea²².

4. L'ordinanza interlocutoria della Cassazione Civile sez. III, 31 gennaio 2019, 2964.

Il problema della corretta interpretazione della direttiva, e di conseguenza della portata dell'obbligo risarcitorio dello Stato a causa del mancato recepimento, risultava ancora aperto, come dimostra l'ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione²³, che ha rimesso questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, chiedendo se, rispetto alla situazione di intempestivo e incompleto recepimento nell'ordinamento interno della direttiva 2004/80/CE, il diritto europeo imponga di configurare un'analoga responsabilità dello Stato membro nei confronti di soggetti non transfrontalieri, i quali non sarebbero stati diretti beneficiari derivanti dall'attuazione della direttiva, ma, per evitare una violazione del principio di uguaglianza e di non discriminazione nell'ambito dello stesso diritto europeo, avrebbero potuto e dovuto beneficiare dell'effetto utile della direttiva. In caso di risposta positiva alla prima questione pregiudiziale, la Corte di Cassazione ha chiesto, con il secondo quesito, se gli indennizzi stabiliti in favore delle vittime dei reati intenzionali violenti dal D.M. Interno 31 agosto 2017 con importi fissi (in particolare, individuato in 4800 euro in caso di vittima di violenza sessuale) possano reputarsi "equi ed adeguati delle vittime".

¹⁶ CGUE 21 febbraio 2013, in causa C-111/12, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e a.*, punto 35 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁷ CGUE 22 dicembre 2010, in causa C-245/09, *Omalet*, Raccolta, 2010, I-13771, punti 17 e 18.

¹⁸ M. BONA, *Vittime di reati violenti intenzionali: la Corte di giustizia dichiara l'inadempimento dell'Italia*, in *RCP*, 2017, 2, p. 474.

¹⁹ CGCE 28 giugno 2007, in causa C-467/05, cit., punto 59.

²⁰ CGCE, 11 ottobre 2016, in causa C-601/14, pt 33.

²¹ Legge 7 luglio 2016, n. 122, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2015-2016. (16G00134) (GU Serie Generale n.158 del 08-07-2016).

²² M. BONA, *Vittime di reati violenti intenzionali*, cit., p. 488.

²³ CC, ord., sez. III, 31 gennaio 2019, 2964, commentata da C. CERLON, *Vittime di reati violenti intenzionali e «causa pilota»: un critico rinvio pregiudiziale dalla cassazione alla Corte UE*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 3, 2019, p. 822.

È utile ripercorrere il percorso argomentativo dell'ordinanza, al fine di chiarire bene i termini della questione. Nella controversia pendente di fronte alla Corte di Cassazione, una cittadina italiana, residente stabile in Italia, è stata aggredita, sequestrata e violentata da due cittadini rumeni. Per i fatti, questi sono stati condannati in sede penale, in via definitiva, alla pena di dieci anni e sei mesi di reclusione e al risarcimento di una provvisionale immediatamente esecutiva di euro 50.000, che la vittima non è riuscita ad ottenere perché i cittadini si erano resi latitanti. La cittadina italiana agisce in giudizio contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, affinché venga dichiarata la responsabilità civile per mancata attuazione degli obblighi derivanti dalla direttiva 2004/80/CE e, in particolare, di quello previsto dall'articolo 12, par. 2, a carico degli stati membri.

Secondo il giudice del rinvio, la questione attiene alla sussistenza del primo dei requisiti dell'illecito civile dello Stato per violazione del diritto europeo. In merito, la Corte di Cassazione ricorda una pronuncia precedente della Corte di Giustizia²⁴, in cui l'Italia è stata condannata per essere venuta meno all'obbligo ad essa incombente in forza dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80/CE, non avendo adottato tutte le misure necessarie al fine di garantire l'esistenza, nelle situazioni transfrontaliere, di un sistema di indennizzo delle vittime di tutti i reati intenzionali violenti commessi nel proprio territorio. Numerose sono le disposizioni di diritto interno individuate come rilevanti, e in particolare: la legge 122/2016, che ha recepito la direttiva, dopo la condanna dell'Italia nel caso *Commissione v. Italia*, causa C-601/14; il DM Interno 31 agosto 2017, art. 11, comma 3 e successive modifiche, con i quali sono determinati gli importi dell'indennizzo; la legge 167/2017, che ha ammesso al risarcimento anche le vittime di reati violenti commessi dal 2005 alla data di entrata in vigore della legge; la legge 145/2018, che riapre e proroga i termini per la presentazione della domanda di concessione dell'indennizzo; l'articolo 1218 c.c., che, sul profilo della disciplina di diritto interno della responsabilità civile dello Stato per il tardivo o inesatto adempimento di Direttiva non *self-executing*, regola l'inadempimento delle obbligazioni. Rispetto al diritto europeo, la Corte di Cassazione ricorda l'articolo 12 della direttiva 2004/80/CE del Consiglio, l'art. 18 (par. 1) della citata Direttiva, che fissa l'obbligo di recepimento della direttiva entro il 1° gennaio 2006, fatta eccezione per l'art. 12, paragrafo 2, per il quale tale data è fissata al 1° luglio 2005, e le norme di cui agli ar-

ticoli 18, 20, 21 TFUE, che fissano i principi di non discriminazione e di uguaglianza e istituiscono la cittadinanza europea.

La Corte prosegue affermando come sia chiaro l'approdo interpretativo della Direttiva, che, al fine di garantire la libera circolazione delle persone, mira a garantire al cittadino dell'UE, vittima di reati intenzionali violenti nelle situazioni transfrontaliere, il diritto di ottenere un indennizzo equo ed adeguato per le lesioni subite nel territorio di uno Stato membro nel quale si trova, nell'ambito dell'esercizio del proprio diritto alla libera circolazione, imponendo a ciascuno Stato membro di dotarsi di un sistema di indennizzo delle vittime per ogni reato intenzionale violento commesso sul proprio territorio.

Tuttavia, pur avendo la giurisprudenza europea sempre inteso la direttiva come rivolta a disciplinare le situazioni transfrontaliere²⁵, sussiste in capo allo Stato italiano l'obbligo di predisporre un sistema di indennizzo delle vittime di "qualsiasi" reato intenzionale violento commesso sul territorio, in quanto prodromico e funzionale a disciplinare le situazioni transfrontaliere e non le "situazioni meramente interne".

Il problema è se, in virtù del principio di non discriminazione, di cui agli artt. 18 e seguenti TFUE, viene in rilievo non una mera scelta dello Stato-legislatore di predisporre anche un sistema di indennizzo per le vittime di reati violenti in situazioni meramente interne. Infatti, questo obbligo, sebbene immediatamente e direttamente funzionale a disciplinare le situazioni transfrontaliere, per favorire la libertà di circolazione dei residenti in altri Stati membri, si impone comunque in termini tali da rendere il sistema indennitario generalizzato necessariamente applicabile anche nei confronti dei residenti stabili dello Stato italiano, in forza del principio generale di uguaglianza, in quanto struttura portante e fondativa dell'Unione.

Condizionatamente alla risposta positiva al primo quesito, la Corte di Cassazione chiede, con il secondo quesito, se l'indennizzo, secondo importi fissi stabiliti in favore delle vittime dei reati intenzionali violenti dal D.M. Interno 31 agosto 2017, possa reputarsi "equo ed adeguato delle vittime". Infatti, l'ampia discrezionalità di cui godono gli Stati membri nello stabilire tipo e misura dell'indennizzo sembra orientare la verifica sulla sussistenza del necessario carattere "equo ed adeguato", ove per equità si intende la gravità intrinseca del reato, mentre per adeguatezza occorre riferirsi a parametri personalizzati in base alla specifica

²⁴ CGUE, 11 ottobre 2016, causa C-601/14, caso *Commissione europea contro Repubblica italiana*.

²⁵ CGCE, 28 giugno 2007, causa C-467/05, caso *Dell'Orto*; CGUE, 12 luglio 2012, causa C-79/11, caso *Giovanardi*; CGUE, ordinanza del 30 gennaio 2014, causa C-122/13, caso *Paola C*.





vicenda. La Corte di Giustizia non si è ancora pronunciata sulla causa, cui ha attribuito il numero C-129/19.

5. La responsabilità civile dello Stato per l'errato recepimento dell'articolo 12 della direttiva 2004/80/CE secondo le argomentazioni dell'Avvocato Generale e della Corte di Giustizia nel caso Presidenza del Consiglio dei Ministri contro BV.

Nella recente sentenza Presidenza del Consiglio dei Ministri contro BV²⁶, la Corte di Giustizia ritiene che la norma di cui all'articolo 12 della direttiva in materia di indennizzo per le vittime di reati intenzionali violenti riconosca diritti individuali ai singoli e afferma la responsabilità civile dello Stato italiano per l'errato e tardivo recepimento della direttiva.

Al fine di valutare la coerenza della sentenza alla luce della disciplina generale in materia di responsabilità civile degli Stati membri per violazione del diritto europeo, è utile ripercorrere il percorso argomentativo tracciato dalle Conclusioni dell'Avvocato Generale. In particolare, queste si articolano in tre momenti: l'analisi dell'obiezione del Governo italiano secondo il quale il ricorso sarebbe privo di oggetto; l'individuazione dell'ambito di applicazione *ratione personae* dell'articolo 12 della direttiva 2004/80/UE, letto nel contesto della direttiva in quanto tale, compresa la sua genesi legislativa complessa; le osservazioni sulla seconda questione posta dal giudice del rinvio.

Quanto al primo punto, l'Avvocato Generale ritiene non meritevole di particolare considerazione l'obiezione in base alla quale il ricorso sarebbe privo di oggetto. Infatti, la convenuta mantiene un interesse al procedimento in corso, avendo chiesto un indennizzo superiore in base a quello percepito. La richiesta si fonda sulla responsabilità dello Stato per tardiva o incompleta trasposizione della direttiva 2004/80/CE in applicazione della giurisprudenza Francovich e sulla violazione del secondo paragrafo dell'articolo 12, in quanto l'indennizzo accordato non sarebbe serio ed adeguato a causa del suo importo esiguo.

Nella prima questione, il giudice del rinvio chiede se possa essere dichiarata la responsabilità extracontrattuale di uno Stato membro che non abbia recepito la direttiva 2004/80/CE per i danni extracontrattuali nei confronti delle vittime di reato internazionale violento, sebbene la direttiva 2004/80/CE si

applichi solo alle situazioni transfrontaliere, ove il diritto nazionale osti ad una discriminazione alla rovescia. Secondo l'Avvocato Generale, la questione deve essere capovolta, ove si tratti di comprendere se la direttiva 2004/80/CE, in particolare l'articolo 12, paragrafo 2, obblighi gli Stati membri a istituire un sistema nazionale di indennizzo per tutte le vittime di reati intenzionali violenti nei rispettivi territori, applicabili anche alle situazioni transfrontaliere.

Il giudice del rinvio ritiene che la convenuta non possa chiedere direttamente all'Italia il risarcimento dei danni per la tardiva attuazione della direttiva 2004/80/CE, che imporrebbe agli Stati di istituire un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti solo in presenza di situazioni transfrontaliere. Infatti, nella questione sottostante, la vicenda sarebbe interamente circoscritta al territorio dello Stato membro: impostando la questione in questi termini, la soluzione è necessariamente negativa. Una responsabilità di questo tipo potrebbe derivare dal diritto nazionale, se e nei limiti in cui le autorità nazionali abbiano violato il diritto interno e la responsabilità non potrebbe essere diversa neppure se si dovesse prendere in considerazione il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, ove gli articoli 18 TFUE e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue si applicano solo nelle situazioni disciplinate dal diritto dell'Ue.

Tuttavia, a questa ricostruzione sfugge, secondo l'Avvocato Generale, il problema centrale, che è propedeutico rispetto ai reali termini della controversia in esame: è corretto il postulato sul quale si basa la prima questione del giudice del rinvio, e cioè che la direttiva 2004/80/CE, in particolare il suo articolo 12, si applichi unicamente alle situazioni transfrontaliere?

Per rispondere alla questione così emersa, le Conclusioni dell'Avvocato Generale si snodano lungo alcuni passaggi fondamentali, poiché vengono analizzati il testo, l'architettura interna, il preambolo, i lavori preparatori e la base giuridica della direttiva 2004/80/CE della direttiva. Poiché non vi sono elementi per dare una risposta chiara in un senso o nell'altro, l'Avvocato Generale ripercorre la giurisprudenza precedente in materia di sistemi nazionali di indennizzi per le vittime di reati intenzionali violenti e, infine, fornisce tre argomenti di ordine costituzionale in considerazione dei quali suggerisce alla Corte l'interpretazione della convenuta, in base alla quale l'articolo 12 della direttiva in esame attribuisce un diritto all'indennizzo equo ed adeguato alle vittime anche nelle situazioni puramente interne.

Secondo l'Avvocato Generale, non convince l'interpretazione secondo la quale, poiché il para-

²⁶ CGUE 16 luglio 2020, causa C-129/19, *Presidenza del Consiglio dei Ministri contro BV*.

grafo primo dell'articolo 12 si riferisce alle situazioni transfrontaliere, allora il secondo paragrafo non possa avere un ambito di applicazione più ampio del primo.

Infatti, il primo paragrafo stabilisce che gli Stati membri debbano innestare un sistema di risarcimento del danno per le vittime di reati intenzionali violenti in situazioni transfrontaliere su sistemi di indennizzo nazionali, ma ciò potrebbe anche essere interpretato nel senso che il secondo paragrafo impone agli Stati membri, in maniera consequenziale, di istituire sistemi che coprano tutti i reati intenzionali commessi nei rispettivi territori.

Secondo il Governo italiano e la Commissione, l'articolo 1, che fa espresso riferimento alle sole situazioni transfrontaliere, definirebbe l'ambito di applicazione delle norme della direttiva. Questa indicazione non è determinante, perché è possibile trarre, dall'architettura interna della direttiva, argomenti di segno opposto: l'articolo 1 fa parte del capo I, che individua le disposizioni in materia di indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, mentre l'articolo 12, della cui interpretazione si discute, è l'unico articolo che compone il capo II. L'esistenza di capi distinti potrebbe essere interpretata nel senso che la norma di cui all'articolo 1 non abbia ambito di applicazione generale, vertendo ogni capo su un aspetto differente: il primo riguarda la istituzione di un sistema di cooperazione volto a facilitare l'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere; il secondo capo prevede la predisposizione di un sistema nazionale di indennizzo applicabile in presenza di qualsiasi reato intenzionale violento. Questa ricostruzione troverebbe ulteriori avalli in diversi elementi testuali: l'articolo 18 prevede due diversi tempi per l'implementazione dei due corpi; nel titolo della direttiva, si legge un riferimento generale all'indennizzo delle vittime di reato, riflettendo la formulazione del paragrafo secondo dell'articolo 12; l'articolo 12 compone un capo a sé, mentre, se avesse avuto una sola funzione strumentale o procedurale, avrebbe dovuto essere incluso nel capo III della direttiva.

Non offrendo testo e struttura della Direttiva argomenti schiacciati né nel senso della interpretazione più restrittiva né in quello della interpretazione più estensiva, l'Avvocato Generale cerca, allora, di definire gli obiettivi della direttiva attraverso il preambolo. Con una buona dose di generalizzazione, gli obiettivi della direttiva sono tre: fornire aiuti alle vittime nelle situazioni transfrontaliere; favorire la libera circolazione delle persone e dei servizi; prestare tutela delle vittime di reato nei procedimenti penali.

Il primo obiettivo è riconosciuto come fondamentale da Governo italiano e Commissione, che

interpretano la direttiva 2004/80/CE nel senso di imporre agli Stati membri l'obbligo di creare un sistema di indennizzo alle vittime nelle sole situazioni transfrontaliere. Obiettivo della direttiva sarebbe, insomma, quello di fornire aiuti alle cosiddette vittime itineranti, vittime che risiedono in uno Stato diverso da quello considerato, secondo quanto risulta dai considerando 1, 2, 11, 12, 13, 15.

L'Avvocato Generale, ricordando la peculiare struttura della direttiva, che è priva di norme generali volte a definire l'ambito di applicazione, ritiene che solo al considerando 15 potrebbe effettivamente rintracciarsi una chiara indicazione nel senso di limitare l'ambito di applicazione della direttiva, mentre i Considerando 11, 12, 13 fanno riferimento al sistema di cooperazione istituito dal capo I della direttiva.

Il primo considerando – così come il considerando 10 – ha una formulazione più generale, perché si riferisce alla eliminazione di ostacoli alla libera circolazione delle persone e dei servizi. Il raggiungimento di questo ulteriore obiettivo provocherebbe una estensione dell'ambito di applicazione della direttiva, che, quantomeno, dovrebbe coprire anche un altro tipo di situazione transfrontaliera, e cioè quella dell'autore del reato itinerante. Com'è successo nella situazione sottostante alla questione pregiudiziale, potrebbe accadere che le vittime del reato non riescano ad accedere alla tutela perché l'autore del reato si è avvalso della sua libertà di circolazione: si passa, quindi, dalla tutela della vittima itinerante alla tutela della vittima dell'autore di reato itinerante.

Questa più ampia interpretazione del termine transfrontaliero non è esclusa dai considerando 1 e 2 e sarebbe coerente con il considerando 7. Altri parti del preambolo della direttiva (considerando 6 e 10) sembrerebbero confermare l'interpretazione della convenuta.

Perfino l'esame dettagliato dei considerando della direttiva non risolverebbe, secondo le Conclusioni dell'Avvocato Generale, i problemi di interpretazione.

Parimenti infruttuosa è l'analisi della genesi della direttiva. Al fine di fare valere la loro interpretazione restrittiva della direttiva, Commissione e Stato italiano sottolineano come l'iter legislativo abbia visto il passaggio da una Proposta iniziale della direttiva, volta a garantire a tutti i cittadini dell'Ue ed ai residenti la possibilità di ottenere un risarcimento del danno da reato intenzionale violento adeguato, ovunque questi siano rimasti vittime del reato all'interno dell'Ue, ad un compromesso, che suggeriva di mantenere solo le norme relative alle situazioni transfrontaliere.





Nonostante il compromesso sembri suggerire che l'istituzione di sistemi nazionali dovrebbe unicamente essere strumentale al buon funzionamento del sistema di accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, il carattere strumentale limitato non risulta così evidente dal testo come è stato adottato. Inoltre, interrogata in udienza sulle ragioni dell'obbligo degli Stati membri di istituire un sistema nazionale di indennizzo, la Commissione ha spiegato che lasciare agli Stati la libertà di disporre di sistemi diversi porrebbe inutili complicazioni in alcuni casi, ma non ha fornito una risposta chiara neanche rispetto alla possibilità di limitare il sistema nazionale di indennizzo ai soli reati transfrontalieri, perché ha in ogni caso aggiunto che gli Stati dovrebbero dotarsi di un unico sistema di indennizzo per tutti i reati intenzionali violenti commessi nel proprio territorio.

Questa posizione è incoerente: dal punto di vista della vittima e dei suoi diritti, o il diritto dell'Ue esige unicamente l'indennizzo delle vittime di reati commessi fuori dallo Stato di residenza, per cui le vittime nazionali non hanno alcun diritto in base alla normativa dell'UE oppure gli Stati hanno l'obbligo di prevedere un sistema di indennizzo per tutte le vittime di reati intenzionali violenti commessi sul proprio territorio.

L'Avvocato Generale non rintraccia poi elementi decisivi né dall'analisi della base giuridica della direttiva, rintracciato nell'articolo 308 CE, che ha una vocazione spiccatamente mercantile, ma incide anche sulla libera circolazione delle persone in generale e sulle legislazioni civili nazionali, né nella giurisprudenza precedente, che fornisce elementi a favore di entrambe le interpretazioni²⁷.

Come significativamente segnalato dall'Avvocato Generale, dal testo, dal contesto, dalle finalità e dai lavori preparatori, nonché guardando agli argomenti relativi alla base giuridica di uno strumento del diritto dell'UE, ci si trova al punto di partenza: non si hanno elementi certi che avvalorano né l'una né l'altra tesi.

In uno scenario così inusuale, l'Avvocato generale riconosce il carattere estensivo della tutela di cui all'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva, utilizzando tre criteri ermeneutici generali: la Carta dei diritti fondamentali, che garantisce a chiunque la dignità umana e il diritto alla libertà e alla sicurezza; il principio di non discriminazione di cui all'articolo 21 della Carta, che imporrebbe, quanto meno, di vietare discriminazioni tra vittima itinerante e autore del reato itinerante; generali considerazioni di opportunità politica rispetto alla separazio-

ne dei poteri e all'equilibrio istituzionale, tra il legislatore dell'Unione e i giudici ordinari.

L'articolo 12, paragrafo 2, dovrebbe applicarsi a tutte le vittime di reati intenzionali violenti: quanto alla responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto europeo, sussisterebbe, quindi, la prima condizione.

Ritenendo che si debba dare risposta positiva al primo quesito, l'Avvocato Generale passa ad analizzare se l'indennizzo in euro 4800 possa essere considerato come equo e adeguato.

Secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza Francovich²⁸, l'applicazione retroattiva delle misure nazionali di attuazione di una direttiva può rimediare alle conseguenze pregiudizievoli di una tardiva attuazione, se correttamente trasposta. Il giudice nazionale deve garantire che il risarcimento del danno subito sia adeguato. L'Avvocato Generale sottolinea l'ampio potere discrezionale degli Stati, rispetto alle voci di indennizzo considerate, ai criteri pertinenti per determinare l'importo, all'importo dell'indennizzo, perché il sistema deve essere gestito a livello nazionale: la logica e la procedura nazionale devono essere volte a garantire l'effettività e la celerità dell'accesso al risarcimento e si ripercuotono sul modo in cui gli importi vengono fissati.

Non ci sono elementi per sostenere che l'indennizzo debba equivalere al risarcimento che la vittima avrebbe dovuto ottenere dagli autori del reato, ove l'unico limite al margine di discrezionalità degli Stati membri è che l'indennizzo debba essere equo e adeguato. Pur potendo trattarsi di indennizzo forfettario, questo non può essere puramente simbolico, ma deve essere ragionevole.

Dello stesso segno, sebbene più sintetiche, sono anche le argomentazioni della sentenza della Corte di Giustizia, che respinge l'argomento in base al quale il procedimento principale sarebbe ormai privo di oggetto.

Lo Stato italiano ha istituito un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nel territorio italiano, indipendentemente dal fatto che queste risiedano in Italia o meno. Il sistema si applica anche retroattivamente ai reati commessi a partire dal 1° luglio 2005 e, pertanto, al reato di violenza sessuale di cui BV è stata vittima. Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione di una direttiva consente di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della trasposizione tardiva della direttiva e di assicurare un risarcimento adeguato e l'azione di BV mira a far condannare l'Italia al risarcimento del danno che

²⁸ CGCE, 19 novembre 1991, Cause riunite C-6/90 e C-9/90, caso *Francovich*. Vedi *supra*, nota 2, per riferimenti bibliografici.

²⁷ Vedi *supra*, paragrafo 3.

l'interessata afferma di avere subito a causa dell'inadempimento, da parte dello Stato membro, dell'obbligo di trasportare in tempo utile la direttiva.

Sulla prima questione, la Corte di Giustizia ricorda che, perché sussista una responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto europeo, è necessario che sussistano tre condizioni: si possa individuare una norma di diritto dell'Ue violata preordinata a conferire diritti ai singoli; la violazione di tale norma sia sufficientemente qualificata; si possa rintracciare un nesso causale diretto tra violazione e danno.

La Corte di Giustizia ritiene che, ai fini della sussistenza della responsabilità in questo caso, sia necessario l'analisi della prima delle tre condizioni: bisogna comprendere se l'articolo 12 della direttiva imponga agli Stati di dotarsi di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti unicamente nei confronti delle vittime che si trovino in una situazione transfrontaliera.

A tal fine, risulta necessario procedere alla interpretazione del tenore letterale della disposizione, del contesto e degli scopi.

In particolare, l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80/CE riferisce in termini generali l'obbligo per gli Stati di dotarsi di un sistema di indennizzo delle vittime dei reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori. Nel capo secondo della direttiva, il legislatore dell'Unione ha optato non per la istituzione, da parte di ciascuno Stato, di un sistema di indennizzo specifico per le vittime transfrontaliere, ma per l'applicazione, a favore di tali vittime, dei sistemi di indennizzo nazionali. La mancata istituzione di sistemi di indennizzo nazionali rende impossibile istaurare sistemi di indennizzo per le vittime transfrontaliere e provoca, quindi, il sorgere della responsabilità dello Stato.

Possono individuarsi tre obiettivi della direttiva: abolire gli ostacoli alla libera circolazione, istituire sistemi di indennizzo nelle situazioni transfrontaliere e dettare norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità. La Corte ritiene anche non applicabile, nel caso di specie, la giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale la direttiva prevede un sistema di indennizzo nel caso di reato intenzionale violento commesso dallo Stato membro nel territorio in cui la vittima si trova, nell'ambito dell'esercizio della libera circolazione: non si tratterebbe di un contrasto giurisprudenziale, ma di sentenze che si riferiscono esclusivamente al capo I della Direttiva.

Per queste ragioni, il regime di responsabilità extracontrattuale di uno Stato per danno causato dalla violazione di tale diritto è applicabile, per la mancata trasposizione in tempi utili dell'articolo 12 della direttiva, anche nei confronti di vittime residenti in

detto Stato, nel cui territorio il reato intenzionale violento sia stato commesso.

Quanto alla seconda questione, la Corte di Giustizia ritiene che l'indennizzo equo e adeguato non imponga un ristoro completo del danno materiale e morale subito dalla vittima: l'ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati permetta un indennizzo forfettario, a condizione che la misura degli indennizzi deve essere, però, sufficientemente detagliata dal sistema nazionale previsto.

6. L'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80/CE detta una norma giuridica preordinata a garantire diritti ai singoli.

L'analisi della recente sentenza in materia di reati intenzionali violenti nelle situazioni totalmente interne (*rectius*, vittime totalmente interne, ma autori di reato itineranti) costituisce un utile spunto per valutare la coerente applicazione della disciplina della responsabilità civile dello Stato, trascorsi quasi trent'anni dal caso Francovich.

Infatti, come è stato sottolineato, la Corte di Giustizia ribadisce la necessità che ricorrano le tre condizioni di operatività del rimedio, e cioè che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che la violazione sia sufficientemente caratterizzata e che sussista un nesso causale diretto. La vicenda della esatta interpretazione del secondo paragrafo dell'articolo 12 della direttiva 2004/80/CE pone questioni che attengono alla sussistenza della prima e della seconda condizione: a ben vedere, le considerazioni svolte da Avvocato Generale e Corte di Giustizia si concentrano solo sulla ricostruzione del primo requisito, mentre, pur tacendone, offrono, in maniera inespressa, spunti utili per vagliare l'esistenza del secondo.

Occorre adesso valutare il significato da attribuire alle condizioni di sussistenza della responsabilità, ripercorrendo le principali pronunce giurisprudenziali.

Il sintagma «norma preordinata ad attribuire diritti a singoli» merita alcuni chiarimenti, in modo da comprendere l'esatto significato del presupposto, qual è stato elaborato dalla giurisprudenza europea²⁹.

Innanzitutto, per diritti si intende, in generale, qualsiasi posizione giuridica soggettiva. La Corte non ha mai accompagnato il termine diritti con ulte-

²⁹ E. CALZOLAIO, *La violazione del diritto comunitario non è antigiuridica: l'illecito dello Stato al vaglio delle Sezioni Unite*, in *C IMPR*, 2010, n. 1, p. 82.; P. TORRESI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Trattato di diritto privato europeo*, IV, a cura di N. Lipari, Padova, 2003, p. 659.





riori oggettivi, così il dubbio sorge unicamente a causa della classificazione, interna all'ordinamento giuridico italiano, tra diritto soggettivo e interesse legittimo; in ogni caso, la questione è affrontata nella sentenza Dillenkofer³⁰, ove si chiarisce che il fine della disposizione europea violata debba essere il riconoscimento di posizioni giuridiche soggettive, ben potendo essere questi diritti soggettivi o interessi.

Altra questione dibattuta, e particolarmente importante rispetto al secondo paragrafo dell'articolo 12 della direttiva 2004/80/CE, riguarda il rapporto tra il requisito in esame e la eventuale efficacia diretta della norma. Pur dovendo essere preordinata a conferire diritti ai singoli, la norma non deve necessariamente avere efficacia diretta. Del resto, già in Francovich si esclude l'efficacia diretta delle norme della direttiva, cui però si riconosce un fine di tutela e protezione della posizione giuridica dei soggetti destinatari.

In maniera più estesa, secondo il già citato caso Dillenkofer³¹ «il fatto che lo Stato possa scegliere tra una molteplicità di mezzi al fine di raggiungere il risultato prescritto da una direttiva è senza importanza dal momento che tale direttiva ha lo scopo di attribuire, a favore dei singoli, diritti il cui contenuto può essere determinato con precisione sufficiente» (pt. 45), statuizione poi confermata in altre pronunce³².

Specularmente, la condizione può sussistere e la responsabilità civile dello Stato può configurarsi nonostante la norma sia dotata di efficacia diretta, come affermato dalle Conclusioni, poi confermate, dell'Avvocato Generale Tesauro in *Brasserie*³³, per cui si deve respingere una interpretazione restrittiva e un'applicazione residuale del principio di diritto elaborato in Francovich.

Insomma, la preordinazione della norma all'attribuzione dei diritti ai singoli è una nozione più ampia dell'efficacia diretta³⁴.

Per comprendere l'esatta estensione del requisito in esame, utile è riferirsi alle Conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott nel caso *Leth*³⁵, che costituiscono un autorevole avallo di alcune inter-

pretazioni estensive già avanzate dalla dottrina³⁶ e che consentono di trarre indicazioni utili anche rispetto alla corretta applicazione della disciplina della responsabilità civile dello Stato nel caso di errato e incompleto recepimento dell'articolo 12, paragrafo secondo, della direttiva 2004/80/CE.

Necessario è, innanzitutto, ripercorrere la vicenda sottostante, che riguarda la risarcibilità del danno da svalutazione di una proprietà immobiliare, a causa dal rumore prodotto dagli aeromobili in partenza e in arrivo da un aeroporto vicino, ampliato senza valutazione di impatto ambientale e, pertanto, in violazione della direttiva n. 85/337/CEE (concernente la valutazione di impatto ambientale - VIA). La ricorrente chiede allo Stato austriaco e al Land Bassa Austria il risarcimento dei danni per la perdita di valore della sua proprietà immobiliare, laddove gli effetti sull'ambiente dell'ampliamento dell'aeroporto avrebbero dovuto essere valutati in base alla direttiva VIA.

Poiché l'art. 3 della direttiva n. 85/337/CEE individua, tra gli oggetti della valutazione di impatto ambientale, anche i beni materiali, il primo quesito pregiudiziale attiene proprio alla definizione dei beni materiali e, in particolare, alla possibilità che questa comprenda, oltre che la sostanza degli stessi, anche il loro valore. L'Avvocato generale Kokott esclude che della espressione beni materiali si possa dare una nozione tanto estesa da ricomprendere anche il valore dei beni, in quanto la VIA prende in esame solo gli effetti sui beni materiali che possono essere importanti per l'ambiente naturale, essendo necessario distinguere tra effetti ambientali e conseguenze economiche di tali effetti.

Tuttavia, il problema centrale, emerso nella fattispecie e oggetto della seconda questione pregiudiziale, riguarda la possibilità di individuare, tra i fini perseguiti dalla disciplina della valutazione dell'impatto ambientale, anche la tutela dei singoli contro danni patrimoniali consistenti nella diminuzione del valore di un bene immobile di loro proprietà. In altre parole, si tratta di valutare se sussiste il primo requisito dell'illecito dello Stato per violazione del diritto comunitario, e cioè se l'obbligo, posto dalla direttiva europea violata, sia preordinato a conferire diritti ai singoli nella situazione della ricorrente.

La questione viene scorporata dall'Avvocato generale in tre sotto-domande: la possibilità di far valere la direttiva; lo scopo della norma violata e la qualificazione dello scopo della norma violata. Ri-

³⁰ CGCE 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, Raccolta, 1996, I-4845.

³¹ CGCE 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, Raccolta, 1996, I-4845.

³² Corte di giustizia 15 giugno 1999, in causa C-140/97, *Recherber handler*, Raccolta, 1999, I-3499 (pt. 22 e 23).

³³ Conclusioni del 28 novembre 1995.

³⁴ CGCE 4 dicembre 1997, in causa C-97/96, *Verband Deutscher Daihatsu-Handler*, Raccolta, 1997, I-6843, pt. 25.

³⁵ CGCE 14 marzo 2013, in causa C-420/11, *Jutta Leth contro Republik Österreich Land Niederösterreich*, curia.europa.eu.

³⁶ D. WAELBROECK, *Treaty Violations and Liability of Member States: the Effect of the Francovich Case Law*, in *The Action for Damages in Community Law*, a cura di T. Heukels, A. McDonnell, The Hague-London-Boston, 1997, 328; così anche E. CALZOLAIO, *La violazione*, cit., 82.

spetto al primo punto, l'Avvocato generale ritiene incontrovertibile che i singoli possano far valere l'obbligo di effettuare la valutazione di impatto ambientale, perché la direttiva europea conferisce ai membri del pubblico interessato il diritto a che le autorità competenti valutino gli effetti sull'ambiente del progetto in questione e li consultino. Quanto al secondo punto, l'Avvocato generale afferma che la necessità di distinguere tra effetti ambientali ed effetti economici non importi l'esclusione della possibilità di ricomprendere nello scopo di tutela della direttiva determinati danni economici, qualora questi costituiscano un'altra manifestazione di effetti sull'ambiente.

Ma è rispetto al terzo e ultimo punto che le Conclusioni dell'Avvocato generale prospettano una interpretazione particolarmente estensiva della latitudine del rimedio. Infatti, l'Avvocato generale precisa la natura procedurale della norma violata, che è parimente subordinata alla violazione di una norma giuridica preordinata a conferire diritti ai singoli.

In altre parole, una norma procedurale può essere preordinata a riconoscere diritti ai singoli, per cui la sua violazione può integrare la prima delle tre condizioni perché sorga la responsabilità civile dello Stato. Tuttavia, bisogna poi verificare che sussistano le altre due condizioni perché la mera possibilità che le autorità competenti, se avessero agito correttamente, avrebbero adottato, nell'esercizio del potere discrezionale loro spettante, una decisione diversa, non è sufficiente a fondare un diritto al risarcimento dei danni (perché non si può configurare un diritto a che il potere discrezionale sia esercitato in un determinato modo). Rispetto al caso del mancato recepimento della direttiva VIA, l'Avvocato generale Kokott precisa che si tratta di profili che dovrebbero venire in rilievo anche in sede di causalità e non attinenti all'essenza delle norme interessate, in quanto non idonee, per loro natura, a fondare un diritto al risarcimento dei danni.

Ma l'Avvocato generale afferma la possibilità che dalla violazione, da parte dello Stato, di una norma procedurale possa derivare il diritto al risarcimento del danno ai singoli attraverso un'altra via ermeneutica.

Infatti, la direttiva VIA riconosce al pubblico interessato il diritto di sottoporre a valutazione gli effetti sull'ambiente del progetto che lo riguardano e di essere consultato rispetto a tali effetti.

La partecipazione del pubblico, rivolta prioritariamente ad una tempestiva individuazione degli effetti sull'ambiente, svolge anche una funzione di avvertimento per il pubblico interessato, ricomprendendo anche l'informazione in merito agli effetti del progetto sull'ambiente. Pertanto, una violazione della direttiva VIA, che pregiudichi tale funzione di

avvertimento, in via di principio deve essere idonea a comportare un diritto al risarcimento dei danni.

Insomma, la prima delle condizioni di sussistenza della responsabilità dello Stato per violazione dell'illecito comunitario sarebbe soddisfatta non solo nell'ipotesi di violazione di una norma espressamente orientata ad attribuire diritti ai singoli, ma anche qualora la norma abbia una funzione procedurale, se risulta comunque immediatamente azionabile e in via mediata destinata a soddisfare scopi strumentali all'obiettivo principale.

Ciò risulta particolarmente utile nel caso in questione: se anche l'articolo 12, paragrafo secondo, avesse solo carattere procedurale – in quanto indicazione che per gli Stati membri, che devono predisporre un sistema per le vittime transfrontaliere utilizzando come base quello nazionale – ciò non escluderebbe che la norma sia volta ad attribuire diritti ai singoli.

Questo punto si lega ad un altro aspetto, relativo agli eventuali plurimi obiettivi della norma violata. Infatti, non è necessario che la norma di diritto violata abbia come unico scopo il riconoscimento di diritti ai singoli, ben potendo questa perseguire anche obiettivi generali, com'è stato sancito in numerose sentenze, tra cui la già citata pronuncia Dillenkofer, ove si riconosce che la direttiva violata persegue i fini diversi della tutela della concorrenza e della tutela dei consumatori (pt. 39 e 41), e Traghetti del Mediterraneo s.p.a. (pt. 37), che ammette la possibilità di configurare la responsabilità nel caso di violazione di norme procedurali, tra le quali si collocano quelle che regolano il rinvio pregiudiziale.

Una parte della dottrina³⁷ riporta la prima delle condizioni di responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo entro il vocabolario della dogmatica dell'illecito civile, con importanti ricadute da un punto di vista tecnico e sistematico. Infatti, il carattere protettivo della norma violata consiste nell'attribuzione allo Stato di un obbligo di risultato ed imprime il carattere di ingiustizia al danno provocato. Il limite ai poteri dello Stato ha come contraltare l'attribuzione di un bene della vita ai singoli, in base al principio del primato del diritto europeo.

Anche questo aspetto risulta particolarmente importante nella recente pronuncia, che costituisce una coerente applicazione delle regole elaborate rispetto alla prima delle tre condizioni di risarcibilità: particolarmente importante è, nel caso di specie, la circostanza che la norma violata non deve perseguire in maniera esclusiva l'obiettivo della tutela del diritto riconosciuto al singolo.

³⁷ A. DI MAJO, *Responsabilità e danni*, cit., p. 763.





Bisogna, però, sottolineare che la violazione della norma giuridica rilevante nei singoli casi concreti non può, di per sé sola, cagionare il danno controverso: non si possono anticipare alla prima condizione, muovendo considerazioni che attengono all'essenza della norma violata, valutazioni che attengono alla seconda e alla terza condizione.

7. Sussiste una violazione sufficientemente caratterizzata nel caso di errato e tardivo recepimento della direttiva 2004/80/CE?

Secondo presupposto dell'illecito è che la violazione del diritto europeo sia sufficientemente qualificata. Il requisito attiene, evidentemente, alle caratteristiche dell'azione lesiva e valuta, dunque, la sua anti-giuridicità. Prima di analizzare i criteri necessari per valutare la gravità della violazione, occorre chiarire cosa si intenda per violazione (sufficientemente qualificata) del diritto europeo. Infatti, una recente ordinanza della Corte di Cassazione ha chiarito come anche le decisioni della Commissione Europea, seppure prive dei requisiti di generalità ed astrattezza, rappresentino fonte di produzione del diritto. Ciò ha una duplice ricaduta operativa: la violazione delle decisioni della Commissione può fare sorgere una responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo e la questione del loro ambito di operatività e dei limiti, anche temporali, di efficacia costituiscono un problema di interpretazione delle norme giuridiche, valutabile in sede di giudizio di Cassazione³⁸.

L'utilizzo dell'espressione, soprattutto nella dicitura inglese di *sufficiently serious breach*, è sembrato poco chiaro ad alcuni commentatori³⁹. Tuttavia, al di là dell'equivoco terminologico, per violazione sufficientemente qualificata deve intendersi una violazione grave e manifesta del diritto europeo da parte dello Stato. La valutazione in ordine alla gravità della violazione viene condotta sulla base di alcuni criteri enucleati dalla Corte di giustizia: ampiezza del potere discrezionale dello Stato; grado di chiarezza e precisione della norma violata; intenzionalità o no della violazione; scusabilità o meno di un eventuale errore di diritto; eventuale comportamento dell'Unione che abbia concorso all'adozione, omissione o mantenimento della prassi

contraria al diritto europeo; giurisprudenza consolidata che accerti l'illegittimità del comportamento.

Poiché la violazione è sufficientemente qualificata quando lo Stato violi i limiti, posti dal diritto europeo, all'esercizio del suo potere legislativo, amministrativo o giudiziario, al requisito dell'ampiezza del potere discrezionale dello Stato viene attribuita una funzione scriminante. Infatti, solo in presenza di un ampio margine di discrezionalità del potere statale sarà necessaria una valutazione sulla gravità della violazione; viceversa, nel caso di un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto o addirittura inesistente, la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per accertare l'esistenza di una violazione grave e manifesta⁴⁰.

Applicando queste regole al caso di specie, può mettersi quantomeno in dubbio che la violazione della norma di cui all'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80/CE costituisca una violazione sufficientemente caratterizzata. Infatti, com'è stato sottolineato dallo stesso Avvocato Generale nelle Conclusioni, non si possono trarre elementi chiari per definire quale delle due interpretazioni – estensiva o restrittiva – attribuire alla norma in esame né dal dato testuale e dall'architettura della direttiva, né dagli obiettivi, né dai lavori preparatori né dalla base giuridica né dalla giurisprudenza precedente della Corte di Giustizia: il capo secondo della direttiva 2004/80/CE non pone norme chiare. Il conflitto interpretativo può risolversi, nel senso del riconoscimento di un diritto riconosciuto al singolo, solo attraverso argomenti di tipo costituzionale, quindi ad una sorta di analogia iuris. La mancanza di chiarezza della norma in esame emerge chiaramente dallo studio delle Conclusioni dell'Avvocato Generale e, poi, della sentenza della Corte di Giustizia, per cui non può parlarsi di violazione sufficientemente caratterizzata⁴¹. Ciò è tanto più vero quanto più si

³⁸ CC, ord., sez. III, 28 giugno 2018, n. 17058: il caso riguarda la richiesta di risarcimento danni per avere immesso al consumo acqua potabile avente una concentrazione di arsenico superiore al limite di 10 mg/l prescritto nella direttiva 98/83/CE del Consiglio in data 3/11/1998, per cui si veda anche CC, sez. III, 15 febbraio 2019, n. 4559.

³⁹ E. CALZOLAIO, *L'illecito comunitario*, cit.

⁴⁰ CGCE 23 maggio 1996, in causa C-5/94, *Hedley Lomas*, Raccolta, 1996, I-2553 pt. 28, in cui la Corte è chiamata a valutare i presupposti dell'obbligo di uno Stato membro di risarcire i danni causati ad un singolo dal diniego da esso opposto al rilascio di una licenza di esportazione, in violazione dell'art. 34 del Trattato. CGCE 4 luglio 2000, in causa C-424/97, *Haim*, Raccolta, 2000, I-5123, pt. 35 ss, la cui questione pregiudiziale attiene alla possibilità di valutare la sussistenza di una violazione grave e manifesta nel caso in cui un funzionario pubblico nazionale abbia applicato una normativa nazionale incompatibile con il diritto comunitario o una normativa nazionale non conforme al diritto comunitario, nonostante allo Stato non residuasce alcun potere discrezionale. Nell'affrontare la questione, viene ribadito che la violazione è sufficientemente caratterizzata nel caso di violazione grave e manifesta dei limiti posti allo Stato membro, tanto più se lo Stato non dispone di nessun potere discrezionale.

⁴¹ In maniera differente, un indice di mancata chiarezza della norma violata è ravvisato nella circostanza che la quasi totalità degli Stati membri avesse dato alla stessa norma europea una

considera un altro punto: secondo la Corte di Giustizia, l'articolo 12, paragrafo secondo della direttiva, impone al sistema nazionale l'obbligo di fare accedere al risarcimento tutte le vittime, anche nelle situazioni puramente interne, ma riconosce anche l'ampia discrezionalità del sistema nazionale a dettare regole in materia di indennizzo. Come si è visto, maggiore è il potere discrezionale dello Stato, più profonde e attente devono essere le valutazioni in ordine alla gravità della violazione.

Nodo problematico fondamentale diventa comprendere chi sia il soggetto deputato a vagliare le condizioni di nascita dell'obbligazione risarcitoria da parte dello Stato. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'ampiezza e l'esistenza del margine di discrezionalità dello Stato sono definite dal diritto europeo, mentre sono i giudici nazionali a dover applicare alla fattispecie concreta gli elementi da considerare perché sussista una violazione sufficientemente caratterizzata. Tuttavia, «se, in linea di principio, spetta ai giudici nazionali valutare la sussistenza delle condizioni che fanno sorgere la responsabilità dello Stato membro per violazioni del diritto comunitario, la Corte può nondimeno precisare talune circostanze di cui i giudici nazionali possono tenere conto nella loro valutazione»⁴². Ancora, nel caso *Larsy*⁴³, pur essendo ribadito l'assunto in base al quale è compito dei giudici nazionali accertare se siano soddisfatte le condizioni di responsabilità dello Stato, la Corte ritiene di disporre, nella causa principale, di tutti gli elementi necessari della valutazione e, dopo aver ricordato il principio di preminenza del diritto europeo, afferma che il comportamento dello Stato nella questione sottostante integri i presupposti di violazione sufficientemente caratterizzata.

Probabilmente, è quanto cerca di fare la Corte nel caso in esame, nel punto in cui afferma che non è rilevante la giurisprudenza precedente, secondo la quale la direttiva 2004/80/CE preveda un sistema di indennizzo nel caso di reato intenzionale violento in una situazione transfrontaliera subito da una vittima itinerante⁴⁴.

Il requisito del grado di chiarezza della norma violata consente al giudice europeo di sviluppare importanti riflessioni in ordine al valore da attribuire alla sua giurisprudenza, secondo lo schema duale per cui alla Corte di giustizia compete in via esclu-

interpretazione identica, come avviene nel caso *Denkavit* (CGCE 17 ottobre 1996, cause riunite C-283/94, C-291/94 e C-292/94, *Denkavit*, Raccolta, 1996, I-5063).

⁴² CGCE 18 gennaio 2001, in causa C-150/99, *Stockholm Lindöpark*, Raccolta, 2001, I-493, pt. 34 ss.

⁴³ CGCE 28 giugno 2001, in causa C-118/00, *Larsy*, Raccolta, 2001, I-5063, pt. 33 ss e 51 ss.

⁴⁴ CGCE 16 LUGLIO 2020, in causa C-129/19, caso *Presidenza del Consiglio dei Ministri contro BV*, pt 53 e 54.

siva l'interpretazione del diritto europeo, mentre il giudice nazionale si limita ad applicarlo⁴⁵.

Se si guarda al grado di chiarezza della norma violata e all'ampio margine di discrezionalità dello Stato italiano, difficilmente il giudice nazionale potrà ritenere integrato il requisito della violazione sufficientemente caratterizzata.

Forse, l'unica via per giungere ad affermare la sussistenza della seconda condizione della responsabilità passa attraverso una particolare interpretazione del requisito stesso, che sembra in ogni caso avallata da altre pronunce della Corte di Giustizia. Infatti, l'elemento del grado di chiarezza e precisione della norma violata si lega indissolubilmente con quello che valuta l'intenzionalità o no della violazione.

L'elemento della intenzionalità della condotta⁴⁶, che dipende dal grado di discrezionalità, fonda il problema della colpa quale presupposto della responsabilità. Le tradizioni giuridiche degli Stati in tema di elemento soggettivo dell'illecito civile sono molto diverse, tanto che risulta difficile anche rintracciare un principio comune fra gli Stati, alcuni influenzati dal modello tedesco, per cui la colpa è un criterio generale di imputazione (§ 276 e 823 BGB), altri da quello francese, in cui assume un ruolo più ridotto.

Non possono neanche essere prese a modello le norme in materia di responsabilità extracontrattuale delle istituzioni comunitarie, da cui non si traggono indicazioni univoche, dato che si è passati da un sistema ispirato alla nozione francese di *faute de service* alla nozione di carattere illegale dell'atto, che ha indotto una parte della dottrina a parlare di una

⁴⁵ CGCE 6 ottobre 1982, in causa C-283/81, *CILFIT c. Ministero della Sanità*, Raccolta, 1982, 3415. In dottrina, G. ITZICOVICH, *L'interpretazione del diritto comunitario*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, dicembre 2008, fasc. 2, 429 ss. Sul punto, significative sono le considerazioni svolte nel caso *Köbler* (CGCE 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Köbler*, Raccolta, 2003, I-10239, pt. 53), in cui la Corte è chiamata a pronunciarsi sui presupposti della responsabilità civile dello Stato nel caso di organo giurisdizionale di ultima istanza. Nonostante le condizioni di responsabilità siano identiche indipendentemente dal potere pubblico coinvolto, più problematica appare l'applicazione della seconda condizione, che bisogna adeguare alla specificità della funzione giurisdizionale nonché alle legittime esigenze della certezza del diritto. In questa ipotesi, la responsabilità dello Stato può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente. Tra gli elementi da valutare, il più rilevante è rappresentato dalla presenza di un orientamento giurisprudenziale solido sul punto, mentre l'eventuale errore interpretativo del giudice di ultima istanza non è violazione manifesta nell'ipotesi in cui non ci sia un orientamento giurisprudenziale europeo chiaro.

⁴⁶ CGCE 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Köbler*, cit., pt. 53.





ipotesi di responsabilità oggettiva⁴⁷. D'altro lato, la responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto europeo costituisce un caso *sui generis*, specialmente sotto il profilo della responsabilità dello Stato legislatore, poiché alla valutazione della gravità della violazione del diritto europeo è sotteso un giudizio di disfavore sull'operato dello Stato. In base alla peculiarità del tipo di illecito civile in esame, autorevole dottrina italiana⁴⁸ si è espressa nel senso che l'alternativa colpa/non colpa costituisce una visione molto riduttiva, perché il giudizio di gravità della violazione non prescinde affatto dalla valutazione dell'elemento soggettivo, ma, fondandosi sui criteri illustrati, riempie la nozione di colpa di requisiti concreti, al fine di formulare il giudizio di disfavore sull'operato del potere pubblico coinvolto.

Secondo questa ricostruzione della violazione sufficientemente caratterizzata in chiave di colpevolezza, bisogna comprendere se, nel caso di specie, sussista o no l'intenzionalità della violazione del diritto europeo da parte dello Stato italiano per il tardivo ed errato recepimento dell'articolo 12, paragrafo secondo della direttiva 2004/80/CE. Sorge, quindi, una questione fondamentale: come fa a valutarsi l'elemento della intenzionalità rispetto all'operato di un legislatore nazionale dotato di ampi margini di discrezionalità? La risposta non può che venire dalla giurisprudenza europea: occorre guardare al comportamento successivo del legislatore nazionale come indice della consapevolezza del legislatore della illegittimità della norma nazionale rispetto al dettato europeo⁴⁹. Nel caso del mancato indennizzo alle vittime di reati intenzionali violenti nelle situazioni puramente interne, possono essere individuate come significative spie della intenzionalità della condotta, e quindi della violazione sufficientemente caratterizzata, da parte dello Stato italiano della direttiva 2004/80/CE l'intervento legislativo con la L. n. 122/2016, nonostante i suoi limiti denunciati dalla dottrina⁵⁰, e, forse ancor di più, il dato extralegislativo rappresentato dal comunicato stampa dell'11 ottobre 2016, in cui espressamente si individua nell'inadempimento dello Stato italiano la fonte di un gravissimo vulnus ai diritti individuali, nonostante il principio secondo il quale tutti i crimini violenti intenzionali devono dare accesso a un indennizzo⁵¹. Dei numerosi indici volti a valutare la sussistenza di una violazione sufficientemente caratterizzata, nel caso di specie, alcuni ricorrono e

altri no: la condotta successiva del legislatore italiano condurrebbe a ritenere che sussista l'intenzionalità della condotta, ma a monte probabilmente mancherebbe il necessario grado di chiarezza della norma violata, mentre l'ampio margine di discrezionalità dello Stato italiano farebbe escludere la violazione.

La difficoltà, che si prospetta di fronte al giudice nazionale il quale deve vagliare la sussistenza dei presupposti della responsabilità nel caso di specie, ha radici profonde, intrinsecamente connesse nel fondamento teorico dell'istituto.

8. Conclusioni: il “peccato originale” della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto europeo.

Si è detto che, rispetto al caso di mancato indennizzo per vittime di reati intenzionali violenti in situazioni puramente interne, con difficoltà e solo rivolgendosi ad argomenti di tipo costituzionale il giudice europeo abbia di recente interpretato l'articolo 12, paragrafo secondo, come norma attributiva di diritti ai singoli. La mancanza di chiarezza della norma violata e l'ampio margine di discrezionalità per lo Stato membro indurrebbero, poi, ad escludere che la violazione sia sufficientemente caratterizzata, ma il comportamento successivo dello Stato italiano indurrebbe a ritenere l'intenzionalità della violazione e, quindi, la sufficiente qualificazione della stessa.

Rispetto ai primi due requisiti, in buona sostanza, possono portarsi argomentazioni razionali sia nel senso della responsabilità che nel senso della sua assenza rispetto al tardivo ed errato recepimento dell'articolo 12, paragrafo secondo, della direttiva 2004/80/CE. In altre parole, a quasi trent'anni del caso Francovich, può segnalarsi che l'enorme casistica giurisprudenziale in materia di responsabilità civile dello Stato ha comportato l'elaborazione di numerosi indici, spesso ancorati alle peculiarità del caso concreto, che non permettono sempre un'applicazione coerente dei presupposti di sussistenza dell'illecito civile come elaborati, almeno sul piano delle declamazioni, dal diritto europeo.

Probabilmente, ciò si giustifica alla luce del peculiare iter che ha portato all'affermazione della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto europeo. Per questo motivo, occorre procedere ad una valutazione in ordine all'applicazione coerente della responsabilità civile dello Stato su un altro piano logico e giuridico, e precisamente sul fronte del fondamento teorico dell'istituto, alla luce del rapporto che intercorre tra diritto nazionale e diritto dell'UE.

⁴⁷ F. SCHOCKWEILER, *Le régime de la responsabilité extra-contractuelle*, in *RTDE*, 1990, 59 ss.

⁴⁸ A. DI MAJO, *Responsabilità e danni*, cit., p. 770.

⁴⁹ CGCE 18 gennaio 2001, in causa C-150/99, *Stockholm Lindopark*, Raccolta, 2001, I-493, pt. 34 ss.

⁵⁰ M. BONA, *Vittime di reati intenzionali violenti*, cit., 474.

⁵¹ Vedi supra, paragrafo 3.

Il presupposto fondativo della responsabilità dello Stato è, innanzitutto, ravvisato nella natura dell'ordinamento comunitario come ordinamento giuridico proprio, integrato con gli ordinamenti giuridici degli Stati, i cui soggetti sono anche i cittadini, titolari di posizioni giuridiche soggettive di diritti e obblighi. Ai giudici nazionali è attribuito il compito di applicare le norme del diritto comunitario, garantire la piena efficacia di queste norme e tutelare i diritti da esse attribuite ai singoli. Nel caso di specie, la piena efficacia delle norme comunitarie risulta subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato — il recepimento tempestivo di una direttiva, attributiva di diritti ai singoli —, in assenza della quale i privati non possono far valere dinnanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario. In questa ipotesi, risulta indispensabile la possibilità di configurare, in capo ai soggetti che lamentano una lesione, il diritto ad agire nei confronti dello Stato inadempiente, laddove il risarcimento del danno è individuato dalla Corte come garanzia minima di tutela, inerente al sistema del Trattato.

Ulteriore fondamento teorico dell'istituto è individuato nell'art. 5 Tr. CE, che obbliga gli Stati membri ad adottare tutte le misure, di carattere generale o particolare, atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dal diritto comunitario. Tra questi obblighi, la Corte ravvisa anche quello di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario.

Anche la giurisprudenza comunitaria successiva a Francovich definisce il principio di responsabilità dello Stato membro come inerente al sistema del Trattato, utilizzando in maniera costante i due criteri giustificativi dell'efficacia delle norme comunitarie e degli obblighi imposti agli Stati dall'art. 5 del Trattato.

Più in particolare, un passo ulteriore rispetto al caso Francovich viene compiuto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Brasserie du Pêcheur-Factortame*⁵².

Com'è noto, nel 1981, l'impresa francese *Brasserie du pêcheur* è costretta dalle competenti autorità tedesche a sospendere le proprie esportazioni di birra in Germania, a causa del mancato rispetto di una legge fiscale tedesca, poi dichiarata in contrasto con l'art. 30 Tr. CEE⁵³. Dal contrasto della legge nazionale con il diritto europeo nasce la pretesa dell'impresa di essere risarcita, dallo Stato tedesco, per il danno subito. Tuttavia, i giudici tedeschi non

accolgono la domanda risarcitoria, a causa dell'ostacolo rappresentato dal § 839 del BGB e del § 34 del GG, in base ai quali la responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione si ha solo nell'ipotesi in cui il danneggiato sia il diretto destinatario della norma violata; nel caso di specie, la legge fiscale tedesca ha come destinatario non il singolo attore ma l'intera collettività.

Anche nella fattispecie riunita si pone un problema di contrasto tra la norma europea e la norma nazionale. Infatti, oggetto è la richiesta di risarcimento del danno avanzata dalla società *Factortame* alla *Queen's Bench Division*, a causa dell'incompatibilità del *Merchant Shipping Act* del 1988 con la disciplina europea in tema di libertà di stabilimento, come già dichiarato dalla Corte di giustizia (CGCE 4 ottobre 1991, in causa C-246/89, *Comm. c. Regno Unito*, Raccolta, 1991, I-4585). La norma nazionale subordina l'immatricolazione di tutti i pescherecci al possesso di alcuni requisiti di nazionalità, residenza e domicilio dei proprietari, con il conseguente divieto all'autorizzazione all'esercizio dell'attività di pesca di alcuni pescherecci della società *Factortame*, che non erano in possesso dei requisiti richiesti.

Investita della questione, la Corte di giustizia, innanzitutto, ripudia il tentativo di interpretazione restrittiva del principio già elaborato in *Francovich*, in base al quale la via risarcitoria sarebbe accessibile solo nell'ipotesi di disposizioni sprovviste di effetto diretto.

Secondo la pronuncia in esame, l'effetto diretto delle norme comunitarie di fronte ai giudici nazionali sarebbe esclusivamente una forma di garanzia minima, mentre la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe messo a repentaglio se non si riconoscesse il diritto al risarcimento del danno nel caso in cui l'inadempimento dello Stato consista nell'emanazione o nel mantenimento di una normativa nazionale in contrasto con la norma europea.

La sentenza *Brasserie* amplia in maniera sensibile l'ambito di applicazione della responsabilità civile dello Stato, come principale istituto funzionalmente connesso al sistema di tutele offerto dal diritto europeo⁵⁴.

Nella sentenza si legge un esplicito riferimento agli artt. 177 e 215 del Trattato, da cui discende il generale principio, riconosciuto negli ordinamenti degli Stati membri, in forza del quale un'azione o una omissione illegittima comporta l'obbligo delle riparazioni del danno arrecato.

La Corte, inoltre, fonda il proprio potere di elaborazione del regime giuridico di responsabilità dello Stato sulla base di due argomenti. Infatti, da un

⁵² CGCE 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur c. Germania*, *The Queen c. Secretary of State for Transport*, ex parte: *Factortame e a.*, Raccolta, 1996, I-1029.

⁵³ CGCE 12 marzo 1987, in causa C-178/84, *Comm. c. Germania*, Raccolta, 1986, 1227.

⁵⁴ P. TORRESI, *La responsabilità dello Stato*, cit., 651 ss.





lato, tale principio riguarda l'interpretazione del Trattato e, pertanto, rientra nelle competenze della Corte, cui è riconosciuto un potere esclusivo di interpretazione del diritto europeo⁵⁵.

Inoltre, in diversi ordinamenti giuridici nazionali la disciplina della responsabilità dello Stato è stata elaborata dal formante giurisprudenziale.

Rispetto a tale impianto argomentativo, sembra utile avanzare alcune considerazioni, poiché il rispetto del principio garantista, che disciplina il rapporto tra previsione di un obbligo ed effetti sanzionatori scaturenti dalla sua violazione, impone una corretta individuazione del fondamento teorico dell'istituto.

Autorevole dottrina esclude che un fondamento teorico solido e garantista possa rintracciarsi tanto nella necessità di assicurare l'effetto utile del diritto europeo quanto nell'art. 5 del Trattato⁵⁶.

Infatti, secondo questa tesi, da un lato, troppo blanda appare la soluzione che, genericamente, ricostruisca l'illecito eurounitario come inerente al sistema del Trattato, mentre, d'altro lato, poco pertinente è il rinvio alle norme in tema di responsabilità extracontrattuale degli organi dell'Unione, in quanto principio declamato, ma privo di una disciplina che regoli le condizioni da cui nasce l'obbligazione.

Più complessa è la critica che si muove all'efficacia fondativa dell'art. 5 del Trattato, che pone una regola sostanziale che obbliga lo Stato al rispetto e alla attuazione del diritto europeo. Identificare nell'articolo in esame anche il fondamento teorico dell'illecito dello Stato per violazione del diritto europeo significherebbe confondere i rimedi attuativi dell'ordinamento europeo, posti a carico dello Stato membro (ad esempio, il recepimento della direttiva), con la materia risarcitoria, che ha la funzione di traslare il costo del danno da chi lo ha subito a chi lo ha provocato.

Da un punto di vista squisitamente tecnico, la critica coglie nel segno; tuttavia, in una ottica più pragmatica, il principio garantista viene comunque soddisfatto attraverso il bilanciamento operato dalla Corte tra fondamento della regola comunitaria di responsabilità dello Stato e condizioni di operatività della stessa. Affinché sia rispettato tale principio, è necessario, perlomeno, che la norma violata sia chiaramente nel senso di attribuire diritti ai singoli – condizione, che, come si è messa in evidenza, non sussiste sempre.

È l'intero sistema delle fonti a essere messo in crisi nell'ordinamento europeo, che supera la rigida

ripartizione tra fonti-atto e fonti-fatto e impone di declinare la nozione di fonte in una ottica sostanziale⁵⁷. Nonostante l'affermazione della Corte di un'automatica inerenza della responsabilità dello Stato al sistema del Trattato e gli altri tentativi di individuare indici di diritto positivo, deve piuttosto riconoscersi che il fondamento e l'architettura dell'istituto sono puramente giurisprudenziali⁵⁸.

Anzi, l'intero istituto in esame rappresenta una tecnica di reazione del sistema giuridico europeo, che si inserisce nel solco del processo di integrazione europea, con importanti implicazioni a livello di diritto europeo istituzionale.

Può dirsi, quindi, che la Corte di giustizia abbia utilizzato lo strumento della responsabilità civile dello Stato in controversie vertenti su materie estranee alla competenza esclusiva dell'Unione, in modo da intervenire sui rapporti che intercorrono tra Unione europea e Stati membri, allargando le maglie di competenza dell'Unione europea⁵⁹: a causa di questa operazione, l'intero istituto della responsabilità civile dello Stato ne ha risentito in coerenza dell'applicazione.

Per queste ragioni, la responsabilità civile dello Stato risulta, in parte, estranea alla tradizionale funzione e all'ambito di applicazione selettivo dell'illecito civile negli ordinamenti nazionali. Più precisamente, in dottrina vi è chi ha parlato di una funzione non solo compensatoria in favore della vittima, ma anche di deterrenza nei confronti degli Stati che non si adeguano al diritto europeo⁶⁰, secondo una logica pedagogico-sanzionatoria⁶¹.

Il giudice nazionale è chiamato, quindi, a questa delicata operazione di bilanciamento tra funzione compensatoria della responsabilità ed ulteriori effetti pedagogico-sanzionatori.

Ad esempio, nell'ipotesi analizzata, attribuire al secondo requisito il compito di valutare la gravità della violazione alla luce della intenzionalità della condotta – ricostruendolo, quindi, nei termini quasi di un elemento soggettivo – va nel senso di valorizzare questo ulteriore effetto deterrente della disciplina. Non è comunque stravolta la funzione e la struttura della responsabilità, visto che si tratta in ogni caso di una ricostruzione già sostenuta dalla Corte.

⁵⁷A. DI MAJO, op. loc. ult. cit.

⁵⁸C. CASTRONOVO, *La commedia degli errori nella responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto europeo ad opera del potere giudiziario*, in *Eur Dir Priv*, 2012, n. 4, p. 945.

⁵⁹E. CALZOLAIO, *La violazione*, cit. p. 71.

⁶⁰G. CATALANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *FI*, 1996, IV, 321 ss; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, in *il Mulino*, 1992, p. 151 ss.

⁶¹A. RICCOBENE, *Violazione del diritto comunitario e tutela dei singoli*, in *Eur Dir Priv*, 2002, 2, 381 ss.

⁵⁵G. ITZICOVICH, *L'interpretazione*, cit. p. 429.

⁵⁶A. DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Eur Dir Priv*, 1998, 757 ss.