

ATTUALITÀ

*Riflessioni sulla responsabilità civile per le violazioni di legge commesse dagli organi giudiziari**

Maria Alessandra Sandulli

SOMMARIO: 1. Premessa: il quadro costituzionale. – 2. La legge n. 117 del 1988. – 3. Il problema della compatibilità della l. n. 117 del 1988 con l'ordinamento UE. – 4. Le proposte di riforma. – 5. Considerazioni critiche. – 6. Le questioni aperte. – 7. I limiti dell'obbligo di rinvio pregiudiziale. – 8. Segue: la necessaria distinzione tra responsabilità dello Stato e responsabilità dei magistrati. – 9. Brevissime considerazioni conclusive sul rapporto tra le Corti.

1. Premessa: il quadro costituzionale. – Alcuni recenti interventi giurisprudenziali e le proposte di legge che ne sono conseguite inducono a riflettere, alla luce degli obblighi derivanti dal diritto costituzionale ed euro-unitario, sul tema della responsabilità civile per le violazioni di legge commesse dagli organi giudiziari¹.

La questione, come ben noto, ha radici remote ed è stata ciclicamente portata all'attenzione degli studiosi e degli interpreti, sollecitando nel tempo diversi interventi da parte della Corte costituzionale, del legislatore e della Corte di Lussemburgo.

Solo nell'ultimo periodo, a seguito di una ennesima, più recente, sentenza del Giudice UE e delle reazioni del mondo politico e forense, il tema ha acquistato le dimensioni dell'urgenza, tanto da spingere, come si dirà, il Consiglio di Stato a “chiedere lumi” alla stessa Corte di Giustizia sulla portata e sui limiti dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, ex art. 276 TFUE, delle questioni di compatibilità del diritto interno con l'ordinamento UE.

L'intuibile delicatezza e complessità del problema ne impone un approfondimento graduale.

Secondo la migliore logica sistematica, il primo riferimento deve essere alla Costituzione, che, come noto, non affronta direttamente il tema.

La norma base deve essere dunque cercata nell'art. 28, che prevede, in termini generali e senza distinzioni per categorie, che “*i funzionari e i dipendenti*

^{*} Lo scritto costituisce rielaborazione e sviluppo del testo della Relazione svolta dall'A. al convegno sul tema “L'Europa del diritto: i giudici e gli ordinamenti” svoltosi a Lecce nei giorni 27 e 28 maggio 2012.

dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti". E aggiunge, a fondamentale garanzia del soggetto leso, che "in tali casi, la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici".

Di "responsabilità", la Costituzione parla di nuovo a proposito dei funzionari all'art. 97, nel Titolo dedicato alla pubblica Amministrazione, mentre non ne fa alcun riferimento nel Titolo IV, dedicato alla magistratura, che, anzi, si apre con l'affermazione del principio di indipendenza dei giudici, "soggetti soltanto alla legge" (art. 101).

Come ha ricordato l'Avvocato Generale dello Stato Ignazio Caramazza nel discorso di ringraziamento per il conferimento del Premio Sandulli 2011, su queste basi la Corte costituzionale affrontò, nel 1968, sotto la presidenza dello stesso Maestro, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 55 e 74 c.p.c., che, secondo il giudice remittente, limitando al dolo, alla frode e alla concussione (oltre che all'omissione di atti d'ufficio) la responsabilità personale dei magistrati, escludevano quella statale, in riferimento alle più ampie garanzie offerte dal surrichiamato art. 28.

Rifiutando la lettura riduttiva proposta dalla difesa statale, la Corte, nella sentenza n. 2, nota agli studiosi di giustizia costituzionale come esempio classico di interpretativa di rigetto, affermò lapidariamente che "l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dall'organizzazione statale". E ancora, "il magistrato è e deve essere indipendente da poteri e interesse estranei alla giurisdizione; ma questa è funzione statale ed i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato: tanto che la Costituzione (art. 98) li ricorda insieme ai pubblici impiegati e sono numerose le leggi che, scritte per questi, valgono anche per quelli"². Da queste premesse, il Giudice delle leggi traeva la conseguenza che, se la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione *super partes* del magistrato, possono suggerire condizioni e limiti alla sua responsabilità, non sono tali da legittimarne una negazione totale, che violerebbe apertamente il principio affermato dall'art. 28 o peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé, sia nel confronto con l'imputabilità dei "pubblici impiegati". Analogo discorso, sempre secondo la Corte costituzionale, va fatto per la responsabilità dello Stato, che si accompagna a

¹ Sul tema in generale cfr. F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano 2008; P.A. MENGOZZI, *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, Milano 2011.

² La sentenza fu annotata favorevolmente da G. DUNI, *La Corte costituzionale di fronte all'art. 28 della Costituzione e al problema della responsabilità dei giudici*, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 912 ss. e da V. SEGRÈ, *Responsabilità per denegata giustizia e rapporto processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 123 ss., ma criticamente da E. CASSETTA, *La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici: un'illusione del costituente?*, in *Giur. Cost.*, 1968, 290 ss.

quella dei “funzionari” e dei “dipendenti” nell’art. 28 Cost. e nei principi della legislazione ordinaria: “di modo che – continua la sentenza – una legge che negasse al cittadino danneggiato dal giudice qualunque pretesa verso l’Amministrazione statale, sarebbe contraria a giustizia in un ordinamento che, anche a livello costituzionale, dà azione almeno alle vittime dell’attività amministrativa”.

In termini affatto significativi per il corretto inquadramento e la soluzione dell’odierno dibattito, la Corte escluse però che le limitazioni previste dalle citate disposizioni per la responsabilità personale dei magistrati potessero valere ad escludere la (corrispondente) responsabilità dello Stato, testualmente aggiungendo che “quanto alle altre violazioni di diritti soggettivi, cioè ai danni cagionati dal giudice per colpa grave o lieve o senza colpa, il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale; ma niente impedisce alla giurisprudenza di trarlo eventualmente da norme o principi contenuti in leggi ordinarie (se esistono)”.

In buona sostanza, la Consulta ammetteva limitazioni alla responsabilità dei magistrati (e, per l’effetto, dello Stato) ai sensi dell’art. 28, ma rimetteva ai giudici comuni la ricerca di altre possibili fonti di riconoscimento della responsabilità statale, anche oltre i limiti di quella dei magistrati.

Ed è quanto, appunto, come vedremo, chiede oggi la Corte di Giustizia UE.

Qualche anno dopo (1974), nell’allora neoistituita rivista *Diritto e Società* lo stesso Aldo M. Sandulli tornava sul tema sul piano scientifico³ per affermare che “(con i necessari adattamenti) lo Stato dovrebbe rispondere civilmente dell’esercizio della funzione giurisdizionale secondo le regole di diritto comune in materia di responsabilità, e non entro quei più ristretti limiti entro i quali i giudici rispondono personalmente verso i terzi e, in sede di rivalsa, verso l’Amministrazione costretta dal terzo a ristorargli il danno subito”. Solo in questo modo, intendendo che la responsabilità degli agenti si aggiunge a quella dello Stato, ma i limiti alla prima non riducono la seconda, questi non sarebbero in contrasto con l’art. 28: la riferita linea interpretativa è stata poi abbracciata dalla giurisprudenza, che, in più stretto collegamento con il principio stabilito dall’art. 2043 cod.civ., ritenuto ormai generalmente applicabile alla p.a. sulla base del rapporto organico corrente tra l’ufficio del giudice e lo Stato, ha riconosciuto una responsabilità diretta di quest’ultimo anche al di fuori delle ipotesi in cui il giudice poteva essere chiamato a rispondere direttamente del danno. Lo stesso A. segnalava peraltro il contrasto con il principio di ragionevolezza delle norme che escludevano la responsabilità personale dei magistrati anche nei casi di colpa grave.

³ *Atti del giudice e responsabilità civile*, Relazione al convegno sul tema “La responsabilità e l’inamovibilità del giudice”, svoltosi a Roma nei giorni 11 e 12 giugno 1974 presso l’Istituto per le Scienze umane Torrente-Rubino, in *Dir. e soc.*, 1974, 481 ss. e ora anche in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici*, Napoli 1989, vol. II.

E nel 1979, in un articolo pubblicato sul Corriere della Sera⁴, riprendeva l'argomento, rappresentando l'esigenza di conciliare la non impunità dei giudici con una loro autentica indipendenza, costituenti entrambe "condizioni essenziali al retto funzionamento della giustizia". A questi fini, l'illustre A. proponeva un "filtro" di "non manifesta infondatezza" affidato ad un organo collegiale composto di sei giuristi di età compresa fra i cinquanta ed i settant'anni (oggi dovrebbero essere dieci o quindici in più): due nominati dal Presidente della Repubblica, due eletti dalla Corte costituzionale e cooptati gli ultimi due dai primi quattro, con almeno tre voti e possibilmente all'unanimità. Per la dichiarazione di non manifesta infondatezza dell'azione si proponeva poi la necessità di quattro voti su sei.

2. *La legge n. 117 del 1988.* – In questo quadro si è inserito il referendum del 1987 sugli artt. 55, 56 e 74 c.p.c., risoltosi con la loro abrogazione. A questa ha fatto seguito l'emanazione della l. 13 aprile 1988, n. 117, con la quale il Parlamento ha posto una nuova disciplina della materia, sorretta dalla considerazione della peculiarità della funzione giudiziaria che - come affermato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza 3 febbraio 1987, n. 26⁵, ammissiva del referendum - rende necessaria la previsione di condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, in considerazione "dei disposti costituzionali appositamente dettati per la magistratura (artt. 101-113) a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni".

La legge si applica (art. 1) a tutti gli appartenenti alle magistrature ordinaria, amministrativa, contabile, militare e speciali che esercitano attività giudiziaria, ivi compresi i magistrati che esercitano le proprie funzioni in organi collegiali, nonché "agli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria".

Il legislatore, restringendo l'ambito della responsabilità diretta dei magistrati nei limiti consentiti dall'art. 28 della Costituzione, l'ha circoscritta ai danni derivanti da fatti costituenti reato, commessi nell'esercizio delle loro funzioni (art. 13, comma 1).

Nelle altre ipotesi in cui è prevista la risarcibilità dei danni (artt. 2 e 3) derivanti dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, il danneggiato può agire solo verso lo Stato, al quale è poi attribuita una limitata azione di rivalsa (artt. 7 e 8).

Anche tali ipotesi sono peraltro determinate dagli artt. 2 e 3 della legge, (i) ai danni patrimoniali ovvero (ii) anche a quelli non patrimoniali derivanti da pri-

⁴ Una legge per giudicare gli errori dei magistrati, in *Corriere della Sera*, 25 giugno 1979, in A. M. SANDULLI, *Un giurista per la democrazia. Interventi sulla stampa*, Napoli 1987.

⁵ Per i primi commenti alla legge n. 117 del 1988 cfr. G.B. PETTI, *Illecito giudiziario e responsabilità civile dei giudici*, Roma 1988; L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati*, Milano 1988.

vazione della libertà personale, che costituiscono effetto di comportamenti, atti o provvedimenti giudiziari posti in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni, ovvero di diniego di giustizia. Lo stesso art. 2 limita tassativamente la colpa grave a: "a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione", precisando che, in ogni caso, "non può dare luogo a responsabilità l'attività d'interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove".

L'azione contro lo Stato, nei casi previsti dall'art. 2, può essere esercitata (art. 4) soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari d'impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, o quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno. L'azione può comunque essere esercitata decorsi tre anni dalla data del fatto che ha cagionato il danno se in tale termine non si è concluso il grado del procedimento nell'ambito del quale il fatto si è verificato.

In ogni caso l'azione deve essere esercitata, a pena di decadenza, nel termine di due anni dal verificarsi delle condizioni di ammissibilità ed è previsto un giudizio preliminare di ammissibilità della stessa da parte del Tribunale competente, teso (art. 5) a verificare che siano stati rispettati i termini o i presupposti di cui gli artt. 2, 3 e 4 e che la domanda non sia manifestamente infondata.

La legge pone inoltre specifici limiti all'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato che, a norma degli artt. 7 e 8 dispongono che essa deve essere esperita entro un anno dall'avvenuto risarcimento e, esclusi i casi di dolo, non può superare una somma "pari al terzo di un'annualità dello stipendio, al netto delle trattenute fiscali, percepito dal magistrato al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta, anche se dal fatto e derivato danno a più persone e queste hanno agito con distinte azioni di responsabilità". In ogni caso, l'esecuzione della rivalsa, quando viene effettuata mediante trattenuta sullo stipendio, non può comportare complessivamente il pagamento di rate mensili in misura superiore al quinto dello stipendio netto⁶.

⁶ Come è stato recentemente ricordato (A. PACE, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Giur. Cost.*, 2011, fasc. 6, fortemente critico sul "gioco dell'oca" disciplinato dalla l. n. 117/1988), E. FAZZALARI, *Una legge difficile*, in *Giur. Cost.*, 1989, I, 105, qualificò tale azione come "quasi simbolica", mentre N. ZANON, *La responsabilità dei giudici*, Relazione al Convegno AIC del 2004, in

La disciplina posta dalla l. n. 117 del 1988 è all'evidenza caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati e l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria.

Come affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze 3 maggio 1974, n. 128 e 27 marzo 1969, n. 60, il principio dell'indipendenza è invero volto a garantire l'imparzialità del giudice, assicurandogli una posizione *super partes* che escluda qualsiasi, anche indiretto, interesse alla causa da decidere. A tal fine la legge deve garantire l'assenza, in ugual modo, di aspettative di vantaggi e di situazioni di pregiudizio, preordinando gli strumenti atti a tutelare l'obiettività della decisione. La disciplina dell'attività del giudice deve perciò essere tale da renderla immune da vincoli che possano comportare la soggezione, formale o sostanziale, dell'organo giudicante ad altri organi, mirando altresì, per quanto possibile, a renderla "*libera da prevenzioni, timori, influenze che possano indurre il giudice a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano scienza e coscienza*".

Chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della nuova e – per l'epoca – più rigorosa disciplina con tale principio, la stessa Corte, nella sentenza 18 gennaio 1989, n. 18⁷, ha peraltro dichiarato l'infondatezza della questione, correttamente rilevando che la garanzia costituzionale dell'indipendenza dei giudici è diretta a tutelare, *in primis*, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto, rispetto alla quale pertanto il legislatore ha espressamente escluso ogni responsabilità, ampliando la sfera d'irresponsabilità, fino al punto in cui l'esercizio della giurisdizione, in difformità da doveri fondamentali, non si traduca in violazione inescusabile della legge o in ignoranza inescusabile dei fatti di causa, la cui esistenza non è controversa.

Significativamente la sentenza aggiungeva che la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda (art. 5, l. cit.) garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni "*manifestamente infondate*", che possano turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, ai terzi di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricusazione di magistrati potenzialmente "scomodi".

3. *Il problema della compatibilità della l. n. 117 del 1988 con l'ordinamento UE.* – Il dibattito è stato peraltro riaperto – e con contorni ben più forti – dalla Corte di Giustizia, che, dopo la sentenza *Köbler* del 30 settembre 2003 (causa C-224/01, contro la Repubblica austriaca)⁸, è ripetutamente intervenuta proprio

AIC, Annuario 2004, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova 2008, 231, "giunge a negare che si tratti di una vera azione di responsabilità".

⁷ In *Resp. civ. e prev.*, 1989, II, 565 ss. con nota di V. AMATO.

⁸ In dottrina cfr. G. ALPA, *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari"*. A proposito del caso *Kobler c. Repubblica d'Austria*, in *La nuova giur. civ. commentata*, 2005, 1, 1 ss.; S. BASTIANON, *Giur.*

sulla legge italiana del 1988 con le sentenze del 9 dicembre 2003 (C-129/00, Commissione c/Italia)⁹, del 13 giugno 2006 (C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo c/Italia*)¹⁰ e, in ultimo, del 24 novembre 2011 (C-379/10, *Commissione c/Italia*, che ha concluso la procedura di infrazione comunitaria 2009/2230)¹¹, affermando, in termini che non consentono repliche né deroghe alla luce degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., che il diritto dell'Unione osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulti da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale (così la sentenza del 2006, richiamata testualmente da quella del 2011).

Rispondendo ai rilievi specificamente sollevati dalla Commissione nei confronti della l. n. 117 del 1988, nella decisione del 24 novembre scorso la stessa Corte rileva poi che, a fronte dell'esplicito tenore dell'art. 2, secondo comma, di tale legge, lo Stato italiano non ha fornito alcun elemento in grado di dimostrare validamente che, nell'ipotesi di violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado, la disposizione venga interpretata dalla giurisprudenza quale semplice limite posto alla sua responsabilità qualora la violazione risulti dall'interpretazione delle norme di diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e non quale esclusione di responsabilità.

E, ancora, che, alla luce della giurisprudenza riportata dalla difesa statale, la Repubblica italiana non ha confutato in termini sufficientemente sostanziali e dettagliati l'addebito contestatole dalla Commissione, secondo cui la normativa

dici nazionali e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 57 ss.; P. PIVA, *La tradizionale irresponsabilità del giudice davanti al diritto comunitario. Note a margine della "Koblerizzazione" del diritto comunitario e del diritto degli Stati membri*, in *Il diritto della regione*, 2004, 809 ss.; E. SCODITTI, "Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante dal provvedimento giurisdizionale, in *Foro it.*, 2004, IV, 4 ss.; H. TONER, *Thinking the unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)*, in *Yel*, 1997/17, 165 ss.

⁹ In *Riv. dir. trib.*, 2004, III, 75 ss., con nota di M. VITALIANO; in *Riv. dir. fin.*, 2004, II, 57 ss. con nota di C. ATTARDI; in *Nuovo dir.*, 2004, 275 ss., con nota di L. VENTURINI. Sulle problematiche del sistema disciplinato dalla l. n. 117 alla luce delle sentenze della Corte di Giustizia, cfr. anche N. ZANON, *op. loc. cit.*, F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano 2006, 220 ss., F. BIONDI e N. ZANON, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna 2006, 187 ss.

¹⁰ In dottrina, fra i tanti, cfr. ancora F. BIONDI, *Dalla Corte di Giustizia un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 2006, 840 ss.; A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro it.*, 2006, IV, 419 ss.; C. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 1025 ss. Più in generale v. F.P. LUISO, *La responsabilità civile del magistrato*, in *Judicium* (www.judicium.it), 2007, 1 ss.

italiana limita, in casi diversi dall'interpretazione di norme di diritto o dalla valutazione dei fatti e delle prove, la responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado in modo non conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte, ovvero in termini tali da dimostrare l'equivalenza tra il requisito della "colpa grave" previsto dal citato art. 2 e quello di "violazione manifesta del diritto vigente" individuato dalla Corte di Lussemburgo.

Ricorda a quest'ultimo riguardo la sentenza (punti 40 e 41) che, secondo costante giurisprudenza euro-unitaria, tre sono le condizioni in presenza delle quali uno Stato membro è tenuto al risarcimento dei danni causati ai singoli per violazione del diritto dell'Unione: (i) che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, (ii) che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, (iii) che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi (v. sentenze 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, Racc. pag. I-1029, punto 51; 4 luglio 2000, causa C-424/97, *Haim*, Racc. pag. I-5123, punto 36, nonché 24 marzo 2009, causa C-445/06, *Danske Slagterier*, Racc. pag. I-2119, punto 20). E precisa poi che, con riferimento ai danni causati dalla decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado che violi una norma di diritto dell'Unione, la seconda di dette condizioni deve essere intesa nel senso che consenta di invocare la responsabilità dello Stato solamente nel caso eccezionale in cui il giudice abbia violato in maniera "manifesta" il diritto vigente (v. sentenza *Köbler*, cit., punti 52 e 53).

Come già osservato in un commento a prima lettura della sentenza *Traghetti del Mediterraneo*¹², al di là di quanto potrebbe apparire dalla mera lettura del dispositivo o di alcuni "primi clamori" di stampa, la posizione della Corte risulta invero temperata dalla significativa insistenza, nei diversi passi della motivazione di tale pronuncia (a sua volta richiamando la prima sentenza *Köbler*), sul fatto che comunque la responsabilità dello Stato in un caso del genere "non è illimitata", ma "può sussistere solo nel caso eccezionale in cui l'organo giurisdizionale che ha statuito in ultimo grado abbia violato in modo manifesto il diritto vigente. Al fine di determinare se questa condizione sia soddisfatta, il giudice nazionale investito di una domanda di risarcimento danni deve, a tal riguardo, tener

¹¹ In dottrina cfr. E. CHITI-S. SCREPANTI, *Responsabilità dello Stato*, in *Giornale di dir. amm.*, 2012, 1, 78 ss.; R. CONTI, *Dove va la responsabilità dello Stato-Giudice dopo la Corte di giustizia?*, in *Corriere giur.*, 2012, 2, 185 ss.; A. PACE, *Le ricadute*, cit.; E. SCODITTI, *Violazione del diritto dell'Unione europea imputabile all'organo giurisdizionale di ultimo grado: una proposta al legislatore*, in *Foro it.*, 2012, 1, IV, 22 ss.

¹² M.A. SANDULLI, *La Corte di Cassazione e la Corte di Giustizia verso una più effettiva tutela del cittadino? (note a margine di Cass. SS. UU. 13 giugno 2006 nn. 13659 e 13660 e 15 giugno 2006 n. 13911 sul risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e di CGUE 13 giugno 2006 in C-173/03, sulla responsabilità civile dei magistrati)*, in www.federalismi.it.

conto di tutti gli elementi che caratterizzano la situazione sottoposta al suo sindacato, e, in particolare, del grado di chiarezza e di precisione della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, della posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria nonché della mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE (sentenza Köbler, cit., punti 53-55)" (cfr. punto 32). L'incompatibilità euro-unitaria delle citate norme italiane che prevedono in modo assoluto limiti oggettivi e soggettivi alla responsabilità per errori giurisdizionali commessi dai magistrati è del pari affermata soltanto in riferimento alla "violazione manifesta del diritto comunitario" nei successivi passi motivazionali della sentenza (cfr. punti 35, 39 e 42), con la testuale precisazione, sostanzialmente riproduttiva della precedente ma in termini positivi che la chiariscono, che "Tale violazione manifesta si valuta, in particolare, alla luce di un certo numero di criteri quali il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere scusabile o inescusabile dell'errore di diritto commesso, o la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo comma CE, ed è presunta, in ogni caso, quando la decisione interessata interviene ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia (sentenza Köbler, cit., punti 53-56)" (cfr. punto 43).

Il punto più delicato – se non l'unico punto effettivamente delicato, dal momento che gli altri casi presuppongono un margine sostanzialmente nullo di errore e dovrebbero quindi corrispondere ad una corretta lettura del requisito della colpa grave – sembra dunque quello dell'inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sul quale infatti, come si dirà, è stata di recente ammessa dalla Corte d'Appello di Roma¹³ un'azione di responsabilità per danni promossa dalla Società Telecom Italia in riferimento ad una decisione assunta dalla VI sezione del Consiglio di Stato ed è stato da ultimo chiesto, con ordinanza della stessa VI sezione, un intervento chiarificatore della stesso Giudice europeo.

Prima di riprendere *funditus* quest'ultimo profilo, sembra peraltro opportuno evidenziare che la rilevanza della posizione assunta dagli organi UE era già evidente nelle riferite sentenze del 2003 e, comunque, nella sentenza del 2006; eppure, quasi come la crisi economica, è stata riprovevolmente trascurata fino alla nuova denuncia della Commissione e alla conseguente, più recente decisione del 24 novembre scorso, che, come purtroppo frequentemente accade nel nostro Paese, ha addirittura suscitato una reazione "per eccesso", determinando i nostri governanti a formulare proposte legislative tese ad allargare, accanto alla responsabilità dello Stato, anche quella personale dei magistrati.

¹³ Decreto 31 gennaio 2012 in causa Telecom Italia s.p.a. contro Consiglio dei Ministri.

4. *Le proposte di riforma.* – Il riferimento è, come a molti già noto, all'art. 25 del d.d.l. comunitaria, introdotto su emendamento presentato dall'On. Gianluca Pini (Lega) e approvato dall'Aula della Camera dei deputati il 2 febbraio 2012 tramite votazione segreta (presenti 476, votanti 475, astenuti 1, maggioranza 238, voti favorevoli 264, voti contrari 211). Il testo normativo, analogamente a quello inserito e poi espunto dal d.d.l. comunitaria 2010, è volto ad adeguare l'ordinamento italiano all'ordinamento comunitario in considerazione di quanto affermato dalla Corte di giustizia nelle sentenze sopra citate.

La prima riforma, proposta dal comma 1, lett. *a*) dell'art. 25, è l'integrale sostituzione del comma 1 del richiamato art. 2 della l. n. 117.

Rispetto al testo vigente la prima – dirompente – novità è rappresentata dall'introduzione della possibilità - per chi abbia subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, atto o provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni nelle ipotesi considerate nel medesimo articolo 2, ovvero per diniego di giustizia (e dunque anche fuori dai casi di reato considerati dall'art. 13) - di agire in via diretta non solo contro lo Stato, ma anche contro il soggetto riconosciuto colpevole, per ottenere il risarcimento dei danni.

Un'ulteriore innovazione è rinvenibile nell'introduzione dell'ipotesi della “*violazione manifesta del diritto*”, formalmente aggiuntiva rispetto ai già previsti titoli di imputazione della responsabilità (dolo o colpa grave), ma sostanzialmente già compresa in una corretta lettura della colpa grave.

L'ultima novità è infine costituita dall'aggiunta di un ultimo periodo allo stesso comma, con il quale viene esplicitamente, quanto per vero inutilmente, specificato che il carattere intenzionale della violazione del diritto costituisce dolo.

La seconda novella, recata dal comma 1, lettera *b*), dell'art. 25, sostituisce il comma 2 dello stesso all'art. 2 della legge n. 117 ed è volta a sopprimere la disposizione che attualmente esclude ogni forma di responsabilità per l'attività di interpretazione normativa.

Il suddetto comma 2 viene infatti riformulato prevedendo che, salvi i casi previsti dai commi 3 e 3-*bis* del medesimo articolo 2, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie la responsabilità è esclusa solo per l'attività di valutazione del fatto e delle prove¹⁴ (epperò sussisterebbe per la predetta attività ermeneutica). La disposizione risolverebbe dunque solo in parte il contrasto con l'ordinamento UE, riscontrato dalla citata giurisprudenza, anche per quest'ultima esclusione.

La terza e ultima novella all'art. 2, recata dal comma 1, lettera *c*), dell'art. 25, aggiunge al testo originario di tale articolo un comma 3-*bis*, con il fine – anche

¹⁴ Non si comprende peraltro l'inciso “*salvi i casi previsti dai commi 3 e 3-bis*”, rispettivamente relativi alle ipotesi di colpa grave e di violazione manifesta del diritto.

in questo caso – di adeguare l'ordinamento nazionale a quanto statuito dalla Corte di giustizia nella sentenze sopra richiamate. Il nuovo comma 3-*bis*, riprendendo pedissequamente il testo di tali pronunce, stabilisce infatti che, “*ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste una violazione manifesta del diritto ai sensi del comma 1, deve essere valutato se il giudice abbia tenuto conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato, con particolare riferimento al grado di chiarezza e di precisione della norma violata, al carattere intenzionale della violazione, alla scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto*”. E ancora che “*In caso di violazione del diritto dell'Unione europea, si deve tener conto se il giudice abbia ignorato la posizione adottata eventualmente da un'istituzione dell'Unione europea, non abbia osservato l'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché se abbia ignorato manifestamente la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*”.

La riforma investe peraltro, indistintamente, e in termini oggettivamente più rigorosi di quelli imposti dalle istituzioni europee, tanto la responsabilità dello Stato, che quella personale dei magistrati.

5. *Considerazioni critiche.* – L'errore di prospettiva in cui si muove la proposta riformatrice è evidente proprio alla luce di quanto fin qui esposto.

Se ragioni di coerenza del sistema giuridico e di effettività della tutela giustificano, se non addirittura impongono, che lo Stato sia chiamato responsabile per i danni arrecati ai terzi per la *manifesta violazione* delle regole giuridiche da parte dei propri magistrati e se, in ossequio agli obblighi derivanti dagli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. il legislatore (come le Amministrazioni e i giudici) deve rispettare le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza UE nel senso che tale responsabilità non possa essere aprioristicamente e radicalmente esclusa per l'interpretazione delle disposizioni normative e/o per la valutazione dei fatti e delle prove¹⁵, le esigenze di indipendenza dei giudici tutelate anche a livello costituzionale giustificano ed anzi impongono un'adeguata limitazione della loro responsabilità nei termini di cui alla l. n. 117 del 1988, per le ragioni più volte rappresentate dalla stessa Corte costituzionale e strettamente legate alla necessità di salvaguardare gli organi giudiziari da manovre intimidatorie e azioni strumentali a minarne l'autonomia di giudizio.

Passando ad un esame più puntuale della proposta, mentre si ribadisce la difficoltà di comprendere la logica (*recte* la necessità) del riferimento alla natura dolosa dell'errore “*intenzionale*” di diritto, non si percepisce la *ratio* per cui viene eliminato il riferimento del limite di responsabilità nell'attività di inter-

¹⁵ Così anche A. PACE, *op. cit.*

pretazione di norme di diritto, mentre viene mantenuto (peraltro con la poco comprensibile eccezione dei casi di colpa grave e di violazione manifesta del diritto, ciò che consentirebbe irragionevolmente l'esclusione per i casi di... dolo e di diniego di giustizia) quello nell'attività di valutazione del fatto e delle prove al di fuori. Infatti, fuori dagli obblighi imposti dall'ordinamento euro-unitario (limitati dunque alla responsabilità dello Stato per violazione delle relative norme), premesso che l'interpretazione, non meno della valutazione del fatto e delle prove, costituisce il *proprium* dell'attività giurisdizionale, non si può invero non valutare il rischio che l'affermazione generalizzata della responsabilità dello Stato – e addirittura di quella diretta del magistrato – anche per errori interpretativi, con conseguente esplosione della domanda risarcitoria, si traduca, impropriamente, in una sorta di ulteriore grado di giudizio o, peggio ancora, uno strumento per condizionarne l'operato e, in ultima analisi, l'indipendenza stessa del magistrato.

Al di là di tali critiche sostanziali, la lettura della proposta legislativa lascia comunque emergere seri problemi di coordinamento con il testo vigente della l. n. 117 sotto il profilo più strettamente processuale, che dovrebbero verosimilmente essere superate nel corso del procedimento di approvazione finale (nell'ipotesi in cui vi si arrivasse): la novella non interviene infatti sugli articoli 4 e 8 della legge. Sorge quindi ad esempio il problema dell'applicabilità delle disposizioni dei commi 1 e 2 dell'art. 4 (che individuano il giudice competente per l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato e prevedono i termini entro cui, a pena di decadenza, tale azione deve essere esperita) all'azione proposta direttamente contro il magistrato. Analogamente il mancato intervento sull'articolo 8 implicherebbe – quantomeno sul piano letterale – che i limiti previsti da tale disposizione per la rivalsa da parte dello Stato non sarebbero applicabili all'azione diretta contro il magistrato. In proposito va evidenziato che la possibilità di un'azione diretta contro il magistrato, come in precedenza ricordato, è già contemplata dalla legge n. 117 nell'ipotesi di cui all'articolo 13 della stessa. Tale disposizione prevede, in particolare, che chi ha subito un danno in conseguenza di un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni ha diritto al risarcimento nei confronti del magistrato e dello Stato. In tal caso l'azione civile per il risarcimento del danno ed il suo esercizio anche nei confronti dello Stato come responsabile civile sono regolati dalle norme ordinarie. All'azione di regresso dello Stato che sia tenuto al risarcimento nei confronti del danneggiato si procede altresì secondo le norme ordinarie relative alla responsabilità dei pubblici dipendenti. Nell'ipotesi di cui al citato articolo 13 le differenze di regime con le ipotesi di cui agli articoli 2 e 3 della medesima legge n. 117 del 1988 possono presumibilmente considerarsi giustificate per il fatto che si tratta di fatti che costituiscono reato, mentre il rischio di lacune normative non sussiste in virtù del rinvio espresso alle norme ordinarie. Per quanto riguarda poi l'individuazione del giudice competente, trova applicazione il dispo-

sto dell'articolo 30bis del codice di procedura civile, che affida le cause relative alle azioni civili concernenti le restituzioni e il risarcimento del danno da reato, di cui sia parte un magistrato, che sarebbero attribuite alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni, alla cognizione del giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte d'appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale, previsione questa analoga a quelle sulla competenza contenute negli articoli 4 e 8 della legge n. 117.

Le riferite considerazioni non potrebbero invece valere – quantomeno sulla base del dato testuale – nell'ipotesi di azione diretta nei confronti del magistrato, che l'articolo vorrebbe introdurre. In questa prospettiva sussisterebbe, almeno a prima lettura, il rischio di lacune normative suscettibili di determinare incertezze e difficoltà sul piano applicativo, con la conseguente opportunità di un ulteriore approfondimento in merito all'ipotesi di interventi di coordinamento aggiuntivi.

6. *Le questioni aperte.* – Tornando al tema sostanziale della necessità o comunque opportunità di estendere la responsabilità dello Stato e/o dei magistrati oltre quanto specificamente imposto dalla Corte di Giustizia, molte sono indubbiamente le questioni aperte. Come molte sono ancora le questioni aperte sui limiti entro i quali potrà dirsi effettivamente perpetrata una violazione del diritto dell'Unione europea, alla luce dei parametri indicati dalla stessa Corte e testualmente ripresi dalla proposta riformatrice.

Per avere un'immediata percezione delle dimensioni del problema, basta esemplificativamente pensare al nuovo tema delle liberalizzazioni: il primato del diritto euro-unitario consente ai privati di sottrarsi ai controlli (es. autorizzazioni preventive), imposti dal nostro ordinamento in contrasto con le norme UE e, per l'effetto, può costituire un limite al potere repressivo o sanzionatorio per mancanza dell'autorizzazione, imponendo quindi ai giudici investiti del ricorso contro il provvedimento sanzionatorio di annullarlo o di disporre un rinvio pregiudiziale?¹⁶ La risposta sembra dover essere comunque negativa: il principio di effettività della tutela deve soltanto garantire che il soggetto che si ritenga leso nella propria sfera giuridica per effetto di una violazione del diritto UE abbia,

¹⁶ È nota la vicenda della Soc. Stanleybet, sanzionata con l'ordine di cessare l'attività di raccolta di giochi e scommesse, iniziata senza autorizzazione di polizia: peraltro in quel caso l'azione di responsabilità appare manifestamente infondata perché nessuna norma né pronuncia UE ha mai affermato l'incompatibilità euro-unitaria delle autorizzazioni di polizia per l'esercizio delle attività di gioco e scommessa, deputate a controlli che non si esauriscono nel previo ottenimento del titolo concessorio – ritenuto in contrasto con il diritto UE – ma rispondono anche ad esigenze di ordine pubblico sulle quali la Corte di Lussemburgo non ha mai espresso un giudizio di incompatibilità.

nel diritto interno, adeguati strumenti di tutela, come è certamente la possibilità di agire in sede giurisdizionale avverso il diniego dell'autorizzazione o il silenzio sulla relativa istanza, arricchito peraltro dal nuovo potere del giudice di accertare il fondamento della pretesa sostanziale e condannare l'amministrazione al rilascio del provvedimento favorevole. Ma non può consentirgli di farsi giustizia da sé.

Un altro significativo esempio della possibile estensione del tema della responsabilità per violazione delle norme UE è dato da una recentissima pronuncia della Corte dei conti, sez. Abruzzo, 21 marzo 2012, n. 84, che, contestando la posizione assunta dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nel senso della esclusione della responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti delle società pubbliche per i danni arrecati a queste ultime (confermata da ultimo dalla sentenza 9 marzo 2012, n. 3692), ha affermato che *“l'interpretazione giurisprudenziale che assegna al giudice ordinario la giurisdizione sui danni a società partecipate da enti pubblici, potrebbe determinare una responsabilità dello Stato – giudice, per inadempimento al diritto comunitario, perché sussiste l'interesse dei cittadini e delle imprese contribuenti a ottenere una gestione delle risorse pubbliche trasparente, sana, efficiente ed economica”*. In particolare, la sentenza ha affermato che, come sancito dalle Corti di giustizia nelle riferite cause *Köbler* e *Traghetti del mediterraneo*, la responsabilità della sana gestione economica poggia su principi costituzionali e comunitari. Infatti, l'art. 117 Cost. e l'art. 126 TUE (ex art. 104 TCE), unitamente al Protocollo n. 12 sui disavanzi pubblici eccessivi, i Regolamenti del Consiglio del 17 giugno 1997, n. 1446 e 1447, s.m.i., la Risoluzione del Consiglio 17 giugno 1997, n. 97/C (c.d. patto di stabilità e crescita comunitario), il Regolamento del Consiglio europeo del 25 giugno 1996, n. 2223/96 (c.d. sistema SEC 95) – sul conto economico consolidato delle Pubbliche amministrazioni – postulano un controllo magistratuale indipendente e neutrale sulle c.d. gestioni pubbliche, onde verificare, con trasparenza e tracciabilità, l'esistenza di gestioni inefficienti e diseconomiche, imputabili a comportamenti dolosi o gravemente colposi di persone fisiche o giuridiche, che gestiscano, indipendentemente dal titolo formale e dalle strutture organizzative utilizzate, denaro della collettività ovvero determinino pregiudizi economici a carico della collettività a titolo di danno emergente (risorse consumate) o lucro cessante (risorse attese), anche a titolo di lesione di *chances* divenute irrealizzabili.¹⁷

¹⁷ A conferma della propria posizione, la sentenza richiama peraltro il momento di nuova riflessione (in corso d'opera), perché la Cassazione con l'ordinanza interlocutoria n. 2815 del 24 febbraio 2012, ha stabilito, sempre per un'azione di responsabilità riguardante un danno arrecato a una società a partecipazione pubblica, per effetto di condotte illecite degli amministratori, che era opportuno rinviare la causa a nuovo ruolo per acquisire la relazione dell'Ufficio del ruolo e del massimario alla luce dei principi enunciati dalla giurisprudenza e delle osservazioni sull'argomento da

È inoltre recentissima la sentenza della Corte d'Appello di Torino che condanna lo Stato a risarcire il danno prodotto alle vittime di violenza sessuale in quanto non ha recepito la Direttiva CE 2004/8 che imponeva un indennizzo a carico dell'autore¹⁸.

Analoga, se non maggiore, attenzione, merita la sentenza del 20 ottobre 2011, in C-396/09, con la quale, confermando un orientamento già espresso nella sentenza 5 ottobre 2010, C-173/09, la Corte di Giustizia ha affermato che i giudici nazionali devono disattendere le pronunce dei giudici superiori (nella specie addirittura quella della Cassazione sul regolamento di giurisdizione) in contrasto con il diritto UE. Il principio, che lascia perplessi con riferimento alla materia in cui è stato affermato, è suscettibile di importanti ricadute sul potere di nomofilachia riconosciuto all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato dall'art. 99 c.p.a., imponendo anche alle Sezioni semplici del medesimo consesso, e alla stessa Sezione remittente cui la controversia venga eventualmente rinviata, di disattendere la decisione dell'Adunanza plenaria, pena l'insorgenza di una responsabilità dello Stato.

Il rischio che il timore (o la minaccia) di determinare ipotesi di responsabilità per violazione delle norme UE abbia un impatto dirompente sui tempi e sui contenuti della giustizia è altissimo.

Non si può in proposito non considerare il rischio che un abuso del mezzo del rinvio pregiudiziale o un rinvio pregiudiziale volto non tanto ad accertare la portata delle norme euro-unitarie, ma a garantire le Corti nazionali di ultima istanza da azioni di responsabilità, abbia il duplice effetto negativo di paralizzare il funzionamento della Corte di Giustizia e di dilatare in modo irragionevole i tempi dei giudizi nazionali.

7. I limiti dell'obbligo di rinvio pregiudiziale. – È significativa – ed apprezzabile – a questo riguardo la recente ordinanza n. 1244 del 5 marzo scorso, con la quale la VI Sezione del Consiglio di Stato ha “provocatoriamente” investito la Corte di Giustizia di una serie di quesiti diretti a stabilire i limiti in cui l'obbligo di rinvio pregiudiziale deve effettivamente ritenersi sussistente, con specifico riferimento alle condizioni di ammissibilità dei quesiti sollevati dalle parti alla stregua del nostro diritto processuale e alla possibilità del giudice di operare un filtro sui medesimi, anche per evitare un eccessivo aggravio della Corte e un facile allungamento dei tempi del processo, con pregiudizio di un altro importante corollario del principio di effettività della tutela.

parte della dottrina, anche a seguito di uno specifico incontro di studio da tenersi nell'aula magna della Corte di Cassazione.

¹⁸ Corte d'Appello di Torino, Sez. III civ., sent. 23 gennaio 2012, n. 106, in *Guida dir.*, n. 18 del 2012, 21.

In particolare, l'ordinanza, premessa l'estrema importanza e delicatezza del tema (che ha già dato adito ad alcune azioni di responsabilità), ha posto in luce la circostanza che la stessa Corte di Giustizia, nel definire le condizioni per la sussistenza dell'obbligo di rinvio, ha ipotizzato una sorta di "filtro", per il caso di questioni non rilevanti, o già decise, o già chiare oltre ogni ragionevole dubbio.

Ha osservato tuttavia correttamente la Sezione che *"Sembra trattarsi di un filtro a maglie larghe che lascia poco margine ad un sindacato valutativo del giudice nazionale, atteso che, da un lato, il dato testuale dell'art. 267, par. 3, TFUE sembra prevedere un "obbligo" incondizionato, sicché eventuali deroghe devono essere tassative, e atteso che le questioni interpretative "chiare" sono evenienza rara e che la stessa valutazione di "rilevanza" della questione può presupporre la soluzione di questioni interpretative del diritto comunitario"*.

Ne consegue la netta differenza rispetto al nostro sistema di rinvio alla Corte costituzionale, nel quale il giudice, anche di ultima istanza, non ha un obbligo di rinvio, ma solo una facoltà, previa valutazione della rilevanza e, soprattutto, della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, nell'ambito della quale il giudice esercita un potere interpretativo sia della legge, che della Costituzione.

Di contro, nel sistema del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, sembra esclusa, in capo al giudice nazionale di ultima istanza, qualsiasi competenza ad interpretare il diritto dell'Unione, potendo il giudice nazionale escludere il rinvio pregiudiziale solo se la norma euro-unitaria sia chiara al di là di ogni ragionevole dubbio.

Soprattutto – ed è questo il punto sul quale l'ordinanza concentra la sua attenzione – né l'art. 267, par. 3, TFUE, né la Corte di Giustizia forniscono chiarimenti sul rapporto tra l'obbligo di rinvio pregiudiziale e le regole processuali nazionali¹⁹.

Rileva in proposito il Collegio che il nostro processo amministrativo, come confermato dal c.p.a., è improntato al principio della domanda di parte e della specificità dei motivi di ricorso con conseguente inammissibilità dei motivi generici e divieto di integrazione e modifica della domanda e dei motivi in corso di causa, anche da parte del giudice.

Si pone pertanto il dubbio se l'art. 267, par. 3, TFUE faccia salvi i sistemi processuali nazionali, e segnatamente le citate regole in tema di principio della domanda, specificità dei motivi, divieto per il giudice di esercitare un potere di soccorso nel senso di correggere e modificare la domanda di parte, così consen-

¹⁹ A questo proposito si rinvia tuttavia a D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009 (v. anche ID., *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the "Functionalized Procedural Competence" of EU Member States*, Heidelberg-Dordrecht-London-New York 2010).

tendo di intendere il potere del giudice di “filtrare” le domande pregiudiziali come riferito anche ai parametri della legge processuale nazionale senza incorrere in responsabilità per violazione del citato art. 267, par. 3, TFUE (soluzione suggerita dal Consiglio di Stato), o se invece tale articolo imponga al giudice nazionale, a fronte di una domanda di parte che solleva una pregiudiziale euro-unitaria, e a prescindere dalle regole processuali nazionali, di interpretare, modificare e adattare la domanda di parte, in modo che il quesito pregiudiziale rispetti i requisiti formali e sostanziali di cui alle istruzioni fornite dalla Corte di Giustizia.

In altri termini, si chiede quindi al Giudice di Lussemburgo di assumersi la responsabilità di affermare che, nonostante la teorica non ingerenza nei sistemi processuali degli Stati membri, il primato dell’Unione (che, si ricorda, impone a tutte le autorità degli Stati membri di “non applicare” le norme interne contrarie al diritto UE) si estenda fino a pretendere il radicale stravolgimento delle regole di tali sistemi, individuando nei giudici interni un ruolo primario di cooperazione con le istituzioni europee (secondo un modello che vede peraltro significative espressioni nei poteri di intervento e ora di azione diretta dell’AGCM a tutela della concorrenza e nei poteri sanzionatori d’ufficio dei giudici amministrativi a fronte delle infrazioni più gravi delle norme UE in tema di affidamento di appalti pubblici).

Inoltre, secondo il giudice remittente, che chiede naturalmente anche su questo punto il giudizio finale della Corte, il potere di “filtro” dovrebbe essere più ampio e, in ossequio ai principi di ragionevole durata del processo, divieto di abuso del diritto di difesa, lealtà processuale, l’art. 267, par. 3, TFUE andrebbe interpretato nel senso che l’obbligo di rinvio pregiudiziale non impedisce un vaglio critico da parte del giudice *a quo* della questione di interpretazione del diritto comunitario, consentendogli di non rinviare la questione non solo nel caso di “*assoluta chiarezza*” della norma comunitaria, ma anche nel caso in cui il giudice nazionale ritenga, in base ad un parametro di ragionevolezza e diligenza professionale, che detta norma comunitaria sia “*ragionevolmente chiara*” e non necessiti di ulteriore chiarificazione.

Da ultimo, ma non ultimo, si chiede alla Corte di chiarire, alla luce della interpretazione dell’art. 267, par. 3, TFUE, in quali casi il mancato rinvio pregiudiziale dà luogo all’ipotesi di “*manifesta violazione del diritto comunitario*” riscontrata dalla citata giurisprudenza e se tale nozione possa essere di diversa portata e ambito ai fini dell’azione speciale nei confronti dello Stato ai sensi della legge 13 aprile 1988, n.117 per “*risarcimento danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*” e dell’azione generale nei confronti dello Stato per violazione del diritto euro-unitario, e tanto, anche al fine di evitare che i giudici nazionali, nel timore di incorrere in violazione del diritto comunitario, aggravino la Corte UE con rinvii puramente “*difensivi*” finalizzati a prevenire azioni di responsabilità contro i magistrati.

8. *Segue: la necessaria distinzione tra responsabilità dello Stato e responsabilità dei magistrati.* – Quest’ultimo riferimento ridona massima attenzione alla necessità – già a suo tempo sottolineata dalla Corte costituzionale - di distinguere tra la responsabilità dello Stato per violazione del diritto euro-unitario e responsabilità civile dei magistrati: come recentemente chiarito dal Tribunale civile di Roma (cfr. Sez. II, ordinanza 21 giugno 2011, Pres. Durante, Est. Cricenti, nella controversia affrontata dalla citata Corte d’Appello di Roma del 31 gennaio 2012), “*la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario è una responsabilità propria dello Stato, e non già una responsabilità dell’organo statale cui è imputabile materialmente la violazione*”. Ciò in quanto – si legge nella citata ordinanza – “*La responsabilità del magistrato è una responsabilità personale di quest’ultimo mentre la responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione, commessa dall’organo giudiziario, è appunto responsabilità dello Stato*”.

“*Nei rapporti con il diritto dell’Unione, l’atto dell’organo giudiziario si considera come atto dello Stato. In pratica nell’ordinamento dell’Unione lo Stato è considerato unitariamente, così come è considerato unitariamente nell’ambito della Comunità internazionale. Esso risponde in proprio delle violazioni di legge sovranazionale commesse dai suoi organi, qualunque sia l’organo materialmente responsabile della violazione, ed è un accidente che si tratti del legislativo, del giudiziario o dell’esecutivo*”.

Anche la Corte di Giustizia, nelle varie pronunce in cui ha affrontato la questione, non è mai intervenuta sulla responsabilità dei magistrati, ma si è limitata ad affermare che lo Stato, chiamato a rispondere delle violazioni del diritto euro-unitario, non può invocare limitazioni di responsabilità come quella derivante dalla legge sulla responsabilità civile del magistrato: lungi dall’imporre l’estensione ai magistrati della responsabilità per violazione del diritto UE, la Corte si è limitata cioè a precisare che, la disciplina interna sulla responsabilità dei magistrati non può comunque impedire la responsabilità dello Stato per violazione manifesta del diritto euro-unitario, restando a tal fine indifferenti la natura e la posizione dell’organo che l’abbia commessa.

Nella stessa sentenza del 24 novembre 2011, lungi dall’affermare un obbligo di responsabilità diretta dei giudici per la violazione del diritto UE, i Giudici di Lussemburgo, come ben emerge dalla motivazione, di fronte alla produzione (da parte della Commissione) di precedenti della Corte di cassazione dai quali sarebbe emerso che il requisito della “*colpa grave*” di cui all’art. 2 della legge n. 117/88 è inteso in un senso più restrittivo della manifesta violazione del diritto vigente²⁰, hanno inteso unicamente prevenire o correggere possibili in-

²⁰ In particolare, la Corte rileva che “*A tal riguardo, la Commissione richiama due sentenze di detto giudice, pronunciate, rispettivamente, in data 5 luglio 2007, n. 15227, e 18 marzo 2008, n. 7272, secondo cui tale nozione sarebbe stata interpretata, sostanzialmente, in termini tali da coincidere con il «carattere manifestamente aberrante dell’interpretazione» effettuata dal magistrato. In tal senso, la*

terpretazioni della stessa legge in senso limitativo della responsabilità dello Stato nei termini come sopra intesi dalla giurisprudenza dell'Unione.

Nella sentenza dello scorso novembre, come in quelle precedenti, la Corte non si dà invero alcun carico dei limiti posti dal legislatore interno alla responsabilità civile dei magistrati, ma si riferisce esclusivamente e incontrovertibilmente alla responsabilità degli Stati membri, preoccupandosi di valutare la compatibilità euro-unitaria della l. n. 117 del 1988 soltanto in quanto la difesa dello Stato italiano, per un verso, non ne ha escluso (anzi ne ha espressamente affermato) la valenza anche per la responsabilità statale e, per altro verso, a fronte della giurisprudenza restrittiva sull'elemento soggettivo invocata dalla Commissione, non ha richiamato nessuna giurisprudenza che, nel decidere su un'azione di responsabilità verso lo Stato per violazione del diritto UE, si sia limitata a chiederne il carattere chiaro e manifesto, dando così la prova che l'interpretazione dell'art. 2, commi 1 e 3, della l. n. 117 del 1988 accolta dai giudici italiani sia conforme alla giurisprudenza della Corte.

Di conseguenza, la stessa sentenza ha concluso nel senso che *“escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o di valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge n. 117/88, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado”*.

Cadono quindi la clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma 2, l. n. 117 (che esclude il sindacato sull'interpretazione e sulla valutazione dei fatti e delle prove) e le limitazioni di cui al comma 1 (necessità di dolo o colpa grave), ma rimane pur sempre fermo e ben scandito il principio in base al quale lo Stato deve rispondere solo nel caso – si auspica eccezionale – in cui la violazione del diritto comunitario, anche attraverso l'erronea interpretazione delle norme interne – sia manifesta e, quindi, connotata *in re ipsa* dalla particolare gravità e l'azione resta sottoposta allo scrutinio di ammissibilità di cui all'art. 5, l. n. 117. La

Commissione menziona, in particolare, la massima della seconda delle menzionate sentenze in cui la suprema Corte di cassazione avrebbe affermato che i presupposti previsti dall'art. 2, terzo comma, lett. a), della legge n. 117/88 sussistono «allorquando, nel corso dell'attività giurisdizionale, (...) si sia concretizzata una violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma stessa ovvero una lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo»: ciò che si porrebbe in contrasto con la – più semplice – nozione di *«violazione manifesta del diritto vigente»* postulata dalla Corte ai fini del sorgere della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione.

norma italiana è stata ritenuta incompatibile solo nella misura in cui fosse idonea ad escludere la responsabilità statale per violazioni gravi e manifeste, ritenendole non imputabili a colpa grave (interpretazione peraltro espressamente esclusa dal Tribunale civile di Roma nell'ordinanza 28 giugno 2001 – causa Mediobanca c/Presidenza del Consiglio dei Ministri, in *Giur. di merito*, 2002, 359 – , nella prima occasione nella quale è stato chiamato a occuparsi di un'azione di danni fondata su una decisione giudiziale asseritamente contraria al diritto comunitario - affermando che “*nella: «grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile» prevista dall'art. 2, comma 3, lett. a), della citata legge, ben rientra la grave violazione della normativa comunitaria*”).

Proprio le riferite puntualizzazioni sulla rilevanza della l. n. 117 in relazione agli effetti che le relative limitazioni sono suscettibili di implicare sulla responsabilità dello Stato escludono peraltro la diretta interferenza della pronuncia (così come di quelle precedenti, come del resto già evidenziato in riferimento alla sentenza *Tragbetti del Mediterraneo* del 2006) sul regime della responsabilità civile dei magistrati (in tal senso si è da ultimo espressamente pronunciata anche la Corte d'appello di Roma, nel dichiarare l'ammissibilità dell'azione risarcitoria proposta dalla Telecom per i danni derivanti dalla pronuncia con la quale la VI sezione del Consiglio di Stato, applicando il principio di diritto affermato dalla Corte di Giustizia²¹ all'esito del giudizio sul rinvio pregiudiziale effettuato dal giudice di primo grado della controversia, ha ritenuto che, proprio in base a quanto affermato da tale sentenza, lo Stato italiano potesse (continuare ad) imporre a Telecom, già titolare di un diritto esclusivo sui servizi di telecomunicazioni pubbliche divenuto titolare di un'autorizzazione generale, il pagamento di un canone sul fatturato per il periodo di un anno a decorrere dalla data ultima per la trasposizione della direttiva 97/13²²: riformando la decisione

²¹ Sent. 21 febbraio 2008, in c-296/06.

²² In particolare, la sentenza (1 dicembre 2009, n. 7506) argomentava sul punto come segue: “*In sostanza, al momento del passaggio ad un sistema liberalizzato Telecom ha continuato a svolgere il servizio nel 1998 non perché le è stato attribuito un nuovo titolo abilitativo sulla base di una procedura competitiva e non discriminatoria, ma perché è stata mantenuta in essere la precedente concessione e le è stato, quindi, concesso di svolgere anche per il 1998 un servizio, la cui disponibilità era ancora dello Stato, benché non in via esclusiva.*”

Il canone resta così una componente del rapporto sinallagmatico di concessione e trova fondamento proprio nelle condizioni di esercizio della concessione confermate anche per tale anno.

Un canone di tale natura è compatibile con il diritto comunitario e a tale conclusione si perviene proprio sulla base della sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 2008, senza alcuna necessità, quindi, di un nuovo rinvio pregiudiziale.

Infatti, con la menzionata sentenza la Corte ha ravvisato l'incompatibilità comunitaria del canone per i canoni connessi con diritti speciali o esclusivi e per i canoni privi di “alcun nesso con le condizioni di esercizio dell'autorizzazione”.

I giudici di Lussemburgo hanno fornito la corretta interpretazione dell'art. 22, comma 3, della direttiva 97/13, che prevede che “gli obblighi risultanti dalle autorizzazioni esistenti alla data di entrata in vigore della presente direttiva non [resi] conformi con la stessa [entro la] data del 1° gennaio 1999

del Tribunale civile di Roma, la Corte d'appello, considerata la particolarità della fattispecie, ha riconosciuto il carattere manifesto e inescusabile della violazione della *regola juris* già affermata dalla Corte di Giustizia, evidenziando che, se il Consiglio di Stato, avente sicuramente carattere di giudice di ultimo grado, riteneva di dover giungere a un risultato contrario a quello oggettivamente desumibile dal dispositivo e dalla motivazione della sentenza della Corte avrebbe dovuto a sua volta effettuare un nuovo rinvio pregiudiziale).

Come ben chiarito dalla Corte costituzionale e recentemente ricordato dalla Corte di cassazione, del resto, le disposizioni interne che limitano (sotto il profilo soggettivo ed oggettivo) la responsabilità civile dei magistrati (escludendola per l'attività interpretativa e valutativa e per i casi diversi dal dolo o dalla colpa grave) trovano il loro fondamento nel principio costituzionale dell'indipendenza del giudice.

In linea con la già richiamata giurisprudenza costituzionale, la Suprema Corte ha ripetutamente sottolineato che *“In tema di responsabilità civile dei magistrati, l'art. 2 della legge 13 aprile 1988, n. 117, nel fissare – a pena di inammissibilità, ai sensi dell'art. 5, terzo comma, della stessa legge – i presupposti della domanda risarcitoria contro lo Stato per atto commesso con dolo o colpa grave dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, esclude che possa dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto, ovvero di valutazione del fatto e della prova. La clausola di salvaguardia riconducibile a quest'ultima esclusione prevista nel citato art. 2 non tollera letture riduttive perché giustificata dal carattere fortemente valutativo dell'attività giudiziaria e - come precisato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 18 del 19 gennaio 1989 - attuativa della garanzia costituzionale dell'indipendenza del giudice e, con essa, del giudizio.”* (sentt. 27.11.2006, n. 25123, pronunciata e pubblicata in epoca successiva alla decisione *Tragbetti del Mediterraneo* e 26.05.2011, n. 11593).

Se l'ordinamento UE effettivamente imponesse l'ammissione di azioni di responsabilità per esercizio della funzione giurisdizionale al di fuori di limiti posti, come quelli dell'art. 2, a diretta garanzia dell'indipendenza dei giudici, esso violerebbe dunque un principio cardine del nostro ordinamento costituzionale, in evidente conflitto con un invalicabile “controlimite” di legittimità costituzionale interna. Con conseguente “recessione” del primato del diritto comunitario (previa, occorrendo, declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme in-

saranno inefficaci” e hanno precisato che il termine “obblighi” non può comprendere oneri imposti alle imprese nel solo interesse finanziario dello Stato, indipendentemente dalle condizioni di autorizzazione e senza alcun nesso con tali condizioni (punti 40 e 44).

Tuttavia, ciò non esclude ed anzi conferma la compatibilità di un obbligo, quale quello in esame attinente al pagamento per il 1998 di un canone, la cui ragione va individuata proprio nelle condizioni di autorizzazione [rectius, concessione], con natura corrispettiva rispetto alla possibilità di gestione di un servizio, che, pur non essendo più esclusivo, ancora restava nella disponibilità dello Stato”.

terne che, in riferimento al caso, lo hanno reso operante nel nostro ordinamento)²³.

E ciò a prescindere dal fatto che l'estensione alla responsabilità dei giudici per violazione del diritto UE del regime (meno restrittivo) della responsabilità dello Stato introdurrebbe un'irragionevole distinzione tra interpretazione del diritto euro-unitario e interpretazione del diritto interno (poiché solo nel primo caso la clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, l. n. 117/1988 non porrebbe alcun limite all'azione di responsabilità) e tra responsabilità degli organi giudiziari di ultimo grado e degli organi giudiziari di grado inferiore (di nuovo sottraendo solo i primi alla clausola di salvaguardia).

Quest'ultimo profilo sarebbe all'evidenza superato da una legge nazionale che, come quella proposta dalla Camera, affermasse in termini generali una regola di responsabilità diretta dei giudici anche per violazione manifesta delle norme interne e per diniego di giustizia a prescindere dalla colpa grave (senza nessuna esclusione di responsabilità per l'interpretazione normativa e tenendone fuori soltanto, ma solo se non rientranti nelle ipotesi colpa grave e di violazione manifesta indicate dalla stessa legge, l'attività di valutazione del fatto e delle prove). Una siffatta previsione sconterebbe tuttavia i dubbi di costituzionalità legati al suddetto principio cardine di indipendenza dei giudici, aggravato dalla patologica incertezza del nostro quadro normativo e giurisprudenziale²⁴.

È emblematico in tal senso richiamare un passaggio del parere della II sezione del Consiglio di Stato²⁵ sulla natura delle Autorità portuali (tema peraltro profondamente sentito in questa Regione): vi si legge infatti testualmente che *“il Legislatore della finanziaria di rado legifera in base a criteri di sistematicità, coerenza, ponderatezza e rispetto dei principi, ma affida le proprie scelte ad esigenze ed opzioni di varia natura e comunque sempre dettati dalla consapevolezza che la legge finanziaria è l'unica fonte di diritto oggettivo che ha la certezza di essere approvata in tempi assolutamente certi e brevi. Quindi, anche le scelte di politica finanziaria ispirate al contenimento della spesa pubblica, in quanto frutto di questa necessità policentrica e trasversale, non sono né univoche, né chiare, né sistematiche. Questo spiega il sorgere di legittimi dubbi interpretativi, come quelli sollevati dal Ministero referente”*.

In termini altrettanto significativi della pessima tecnica di legiferazione che da anni affligge il nostro Paese, si richiama, oltre alla più recente giurisprudenza costituzionale sull'eccesso di delega²⁶, la sentenza della Corte costituzionale del 16 febbraio 2012 sulla deprecabile abitudine all'inserimento in sede di con-

²³ Cfr. C. Cost., sentenza n. 232 del 1989, cit.

²⁴ L'esigenza di chiarezza del quadro in cui il giudice è chiamato ad operare è parimenti sottolineata da A. PACE, *Le ricadute*, cit.

²⁵ Parere n. 2631/2008, est. Pozzi.

²⁶ Cfr. C. Cost., 8 ottobre 2010, n. 293, in *Guida dir.*, 2010, 42, 104 ss.

versione dei decreti-legge di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto. Osserva infatti giustamente la Corte che tale sistema spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «*i provvedimenti provvisori con forza di legge*», di cui all'art. 77, comma 2, Cost.²⁷, concludendo per la dichiarazione di illegittimità costituzionale di dispo-

²⁷ Rileva in particolare la Corte che «*Il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno. La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale.*

L'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri) – là dove prescrive che il contenuto del decreto-legge «deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo» – pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della ratio implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento.

3.4. – I cosiddetti decreti “milleproroghe”, che, con cadenza ormai annuale, vengono convertiti in legge dalle Camere, sebbene attengano ad ambiti materiali diversi ed eterogenei, devono obbedire alla ratio unitaria di intervenire con urgenza sulla scadenza di termini il cui decorso sarebbe dannoso per interessi ritenuti rilevanti dal Governo e dal Parlamento, o di incidere su situazioni esistenti – pur attinenti ad oggetti e materie diversi – che richiedono interventi regolatori di natura temporale. Del tutto estranea a tali interventi è la disciplina “a regime” di materie o settori di materie, rispetto alle quali non può valere il medesimo presupposto della necessità temporale e che possono quindi essere oggetto del normale esercizio del potere di iniziativa legislativa, di cui all'art. 71 Cost. Ove le discipline estranee alla ratio unitaria del decreto presentassero, secondo il giudizio politico del Governo, profili autonomi di necessità e urgenza, le stesse ben potrebbero essere contenute in atti normativi urgenti del potere esecutivo distinti e separati. Risulta invece in contrasto con l'art. 77 Cost. la commistione e la sovrapposizione, nello stesso atto normativo, di oggetti e finalità eterogenei, in ragione di presupposti, a loro volta, eterogenei.

4. – La necessaria omogeneità del decreto-legge, la cui interna coerenza va valutata in relazione all'apprezzamento politico, operato dal Governo e controllato dal Parlamento, del singolo caso straordinario di necessità e urgenza, deve essere osservata dalla legge di conversione.

4.1. – Il principio della sostanziale omogeneità delle norme contenute nella legge di conversione di un decreto-legge è pienamente recepito dall'art. 96-bis, comma 7, del regolamento della Camera dei deputati, che dispone: «Il Presidente dichiara inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge».

(omissis)

l'innesto nell'iter di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge.

La Costituzione italiana disciplina, nelle loro grandi linee, i diversi procedimenti legislativi e pone limiti e regole, da specificarsi nei regolamenti parlamentari. Il rispetto delle norme costituzionali, che dettano tali limiti e regole, è condizione di legittimità costituzionale degli atti approvati, come questa

sizioni inserite in sede di conversione del d.l. mille proroghe, in quanto “*del tutto estranee alla materia e alle finalità del medesimo*”.

Il tutto senza tener conto del delicato e complesso tema dei rapporti tra ordinamento interno, diritto UE e diritto europeo e dei rapporti tra Corte costituzionale, Corte UE e Corte EDU, sui quali da anni i più autorevoli studiosi si confrontano e che indubabilmente si riflettono sul tema centrale della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione da parte dei propri organi giudiziari di ultima istanza.

Le oggettive difficoltà del pur auspicato “*dialogo tra le Corti*” sono testimoniate dal recente verificarsi di due casi in cui la Corte EDU, smentendo la Corte costituzionale, ha rilevato il contrasto di norme italiane con il diritto europeo. Oltre al caso Agrati del 7 giugno 2011 (che ha disatteso la sentenza C. cost. n. 311 del 2009), si segnala la sentenza 14 febbraio 2012, nella quale, in contrario avviso con la sent. 362 del 2008 della Corte costituzionale, i Giudici di Strasburgo hanno affermato il contrasto con il principio di effettività della tutela garantito dall’art. 6 della Convenzione dell’art. 1, comma 55, della l. n. 243 del 2004, che, nel modificare con effetto retroattivo le regole del trattamento pensionistico dei dipendenti del Banco di Napoli, influiva, senza alcun valido interesse pubblico, sulle controversie interpretate ancora pendenti. Lo Stato italiano è stato pertanto ritenuto responsabile sia come legislatore che come giudice davanti al quale il diritto a un processo equo è stato violato, ancorché nel quadro di controversie tra privati.

Il diritto UE presenta poi la connaturale incertezza di un diritto di matrice essenzialmente giurisprudenziale, integrato dagli stessi principi degli Stati membri.

La stessa Corte di Giustizia ha del resto dimostrato un atteggiamento molto prudente sull’interpretazione della nozione di “*violazione manifesta*”.

Nel caso *Köbler* - in cui pure il giudice amministrativo austriaco aveva dapprima sollevato la questione pregiudiziale di compatibilità comunitaria, per poi ritirarla in seguito ad una comunicazione della Cancelleria della stessa Corte che segnalava l’esistenza di una precedente decisione in un caso analogo, a cui rimandava per dare risposta alla questione e, nondimeno, aveva deciso la controversia in senso del tutto opposto alla suddetta pronuncia- i Giudici di Lussemburgo hanno invero escluso la violazione manifesta, in quanto la questione spe-

Corte ha già affermato a partire dalla sentenza n. 9 del 1959, nella quale ha stabilito la propria «competenza di controllare se il processo formativo di una legge si è compiuto in conformità alle norme con le quali la Costituzione direttamente regola tale procedimento».

Considerato che le norme impugnate nel presente giudizio, inserite nel corso del procedimento di conversione del d.l. n. 225 del 2010, sono del tutto estranee alla materia e alle finalità del medesimo, si deve concludere che le stesse sono costituzionalmente illegittime, per violazione dell’art. 77, secondo comma, Cost.”.

cifica non trovava soluzione espressa nella giurisprudenza della Corte e, comunque, che non si trattava di una soluzione “*ovvia*” (punto 122).

Di tutto questo non potrà non tenersi conto, anche alla luce dei rischi, che, come sopra riferito, può presentare un uso eccessivo dello strumento del rinvio pregiudiziale in termini di mera cautela. E la rigorosa precisazione della proposta legislativa delle condizioni, oggettive e soggettive (chiarezza e precisione della norma violata, carattere intenzionale della violazione, inescusabilità dell’errore) da valutare ai fini del riscontro della violazione manifesta non appaiono sufficienti, in riferimento alla responsabilità diretta, a superare tali rischi.

La massima prudenza imposta dai principi costituzionali ad una estensione della responsabilità civile per danni derivanti da atti o comportamenti dei magistrati oltre gli stretti obblighi di rispetto dell’ordinamento dell’Unione raggiunge livelli ancora più elevati per la giurisdizione amministrativa, che, diversamente da quella ordinaria, persegue finalità di garanzia della giustizia nell’amministrazione ed è deputata ad assicurare, anche nell’applicazione e nell’interpretazione delle norme di legge, il più corretto perseguimento dell’interesse pubblico. Qualsiasi rischio di interferenza con tale attività, come qualsiasi pressione, anche indiretta, delle parti, sul collegio giudicante, potenzialmente derivante dal timore di un’azione di responsabilità civile, diretta o in via di rivalsa, nei confronti dei suoi componenti, non bilanciata (come potrebbe essere per il giudizio penale) dalla gravità dell’errore su un diritto fondamentale della persona, si tradurrebbe, oltre che in un pericoloso sviamento della funzione giurisdizionale, in un pericoloso pregiudizio per la tutela dell’interesse pubblico con inestimabile danno per la collettività e per la tenuta del sistema.

In questa luce si può comprendere quanto recentemente affermato dal Consiglio di Stato, che, con la sentenza Sez. IV, 31 gennaio 2012 n. 482, ha ricordato i limiti posti dalla stessa Corte di Giustizia UE (nelle decisioni richiamate *supra*, sub 3) alla responsabilità degli Stati per violazione del diritto UE, sottolineando che il carattere “grave e manifesto” della violazione del diritto comunitario – che costituisce presupposto dell’affermazione della responsabilità dello Stato – va valutato in relazione agli elementi relativi al grado di chiarezza e precisione della norma violata, all’ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali o comunitarie, al carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, alla scusabilità o inescusabilità di un eventuale errore di diritto, alla circostanza che i comportamenti adottati da un’istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere alla violazione.

In siffatta prospettiva, prosegue correttamente la pronuncia, se la giurisprudenza interna séguita ad ancorare l’accertamento della responsabilità anche al requisito della colpa (o del dolo), ciò non comporta necessariamente una viola-

zione dei principi del diritto europeo *in subiecta materia*, essendo soltanto la conseguenza dell'applicazione delle coordinate entro le quali la predetta responsabilità è inquadrata nell'ordinamento interno e non contrasterebbe con il diritto UE in quanto la Corte di Lussemburgo ha sempre ribadito che, una volta rispettati i parametri generali da essa fissati, il giudice nazionale deve accertare la sussistenza o l'insussistenza della responsabilità nei singoli casi sulla base del diritto interno.

Sicché il principio seguito dalla nostra giurisprudenza secondo il quale l'illegittimità del provvedimento amministrativo, quand'anche acclarata, costituisce solo uno degli indici presuntivi della colpevolezza, da considerare unitamente ad altri quali il grado di chiarezza della normativa applicabile, la semplicità del fatto, il carattere pacifico della questione esaminata, il carattere vincolato o a bassa discrezionalità dell'azione amministrativa (che l'amministrazione ha peraltro l'onere di contestare, eccedendo il c.d. errore scusabile, ovvero l'inesigibilità di una condotta alternativa lecita: cfr. tra le altre Cons. Stato, Sez. V, 6 dicembre 2010, n. 854, 18 novembre 2010, n. 8091 e 8 settembre 2008, n. 4242 e Sez. VI, 27 aprile 2010, n. 2384 e 11 gennaio 2010, n. 14).

Né vi osterebbe la sentenza della Corte di giustizia (sez. III, 30 settembre 2010, C-314/09, *Graz Stadt*) secondo cui la direttiva 89/665/CEE, in tema di procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, “*osta ad una normativa nazionale, la quale subordini il diritto ad avere un risarcimento (...) al carattere colpevole di tale violazione, anche nel caso in cui l'applicazione della normativa in questione sia incentrata su una presunzione di colpevolezza in capo all'amministrazione suddetta, nonché sull'impossibilità di far valere le proprie capacità individuali, e, dunque, un difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata*”, che, quand'anche dovesse essere intesa nel senso dell'affermazione di una vera e propria responsabilità oggettiva, deve restare circoscritta al settore degli appalti pubblici, come si desume non solo dal richiamo alla disciplina europea specifica in materia di ricorsi giurisdizionali in materia di procedure di aggiudicazione (la citata direttiva 89/665/CEE come modificata dalla direttiva 2007/66/CE), ma anche dall'evidente tensione della Corte all'effettività della tutela in un settore oggetto di particolare attenzione da parte delle istituzioni comunitarie per la sua incidenza sul corretto funzionamento del mercato e della concorrenza.

Inoltre, dalla lettura della sentenza del 2010, risulta che in essa la Corte qualifica il risarcimento del danno come “*alternativa procedurale*” al conseguimento del “bene della vita” auspicato dall'impresa ricorrente, ossia l'aggiudicazione, in tutti i casi in cui tale tutela specifica non possa essere accordata all'esito del giudizio: a conferma di come in questo caso la Corte assegni al risarcimento una funzione “riparatorio-compensativa” (oltre che sanzionatoria dell'illegittimo operato della p.a.) più che “retributiva”, ossia di ristoro patrimoniale di un pregiudizio patito, e quindi – per converso – laddove si versi in settori diversi da

quello degli appalti pubblici, debbano tornare a trovare applicazione i comuni principi enunciati dalla stessa Corte europea in tema di responsabilità degli Stati da violazione del diritto comunitario.

Peraltro, sottolinea ancora il Consiglio di Stato, la questione del carattere derogatorio o meno rispetto a tali principi di quanto affermato nella citata sentenza del 2010 è destinata a essere verosimilmente molto ridimensionata, se si considera che proprio nel settore delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici la disciplina euro-unitaria si connota ormai per sostanziale completezza e autoconclusività, oltre che per un estremo grado di dettaglio, tale da rendere estremamente raro il caso in cui una sua violazione da parte del diritto interno non risponda anche ai parametri generali cui la giurisprudenza comunitaria ha sempre condizionato la sussistenza della responsabilità dello Stato.

Di contro, nel caso affrontato dalla IV sezione del Consiglio di Stato, il quadro normativo non risultava chiaramente definito, giustificando l'esclusione della responsabilità dello Stato.

9. *Brevissime considerazioni conclusive sul rapporto tra le Corti.* – Da più parti torna quindi, in tutta la sua rilevanza, il tema del ruolo dei giudici comuni nell'interpretazione e applicazione delle norme UE, strettamente correlato a quello del rapporto tra le Corti (Corte costituzionale, Corte di Lussemburgo e Corte di Strasburgo). Non è evidentemente questa la sede per approfondirlo, ma può essere utile richiamare alcune regole fondamentali.

I giudici comuni devono fare applicazione dei principi affermati dalla Corte EDU e dalla Corte di Giustizia nei limiti del loro potere interpretativo, quando la legge nazionale lascia spazio a tale potere. Se invece la legge è rigida, il giudice comune può disapplicarla soltanto nei limiti delle disposizioni UE chiare, precise e inequivocabili.

Non vi dovrebbero quindi rientrare le norme CEDU (che, come ribadito dalla più recente giurisprudenza costituzionale, non hanno assunto, neppure col Trattato di Lisbona, valenza di norme UE), anche se poste a garanzia di diritti fondamentali degli Stati membri (e dunque richiamate dall'art. 6, ultimo comma, TUE): una diversa soluzione darebbe un potere troppo ampio ai giudici comuni (ai limiti dell'arbitrio) e impedirebbe il vaglio della Corte costituzionale e il suo ruolo di "*giudice costituzionale delle libertà*".

I giudici comuni possono dunque fare in nome delle norme CEDU interpretazioni conformi a Costituzione, ma mai interpretazioni additive.

Non si può del resto trascurare, a favore dell'esigenza del dialogo diretto della Corte costituzionale con le Corti europee, da un lato, la garanzia offerta da una collegialità più estesa ed effettiva e da una eterogeneità dei componenti e, dall'altro, la necessità che le decisioni (e le valutazioni) delle Corti costituzionali si facciano valere in sede europea e contribuiscano alla costruzione del diritto

dell'Unione (meglio quindi un unico giudice più autorevole e massima espressione della nostra tradizione costituzionale)²⁸.

²⁸ Sul tema, in generale, cfr. A. AMENDOLA, *La cooperazione tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2009, 32, 158 e 159; D. BASILI e G.M. DI NIRO, *La questione del rinvio pregiudiziale alla luce del cammino comunitario della Corte costituzionale*, Relazione al Convegno su "La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti", luglio 2011, in www.federalismi.it; R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino 2007; G. CAMPANELLI, *La sentenza 129/08 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, in *Foro it.*, 2009, I, 622 ss.; P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 315 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.*, 2007, 3565 ss.; A. CELOTTO, *Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono "cogenti e sovraordinate"*, in *Giur. Cost.*, 2010, 380 ss.; A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato)*, in <http://www.giustamm.it>; R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma 2011, spec. 214 ss. e 235 ss.; M. D'AMICO, *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008, Torino, 2009, 522 ss.; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 955 ss., spec. 961; S. MIRATE, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 1354 ss.; A. RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.associazionediocostituzionalisti.it, 1/2011; A. RUGGERI, *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani? (a margine di Corte EDU 7 giugno 2011, Agrati ed altri c. Italia)*, in www.forumquadernicostituzionali.it; M. SALAZAR, C. SPADARO, *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, 2009; F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in www.cortecostituzionale.it/documenti/informazioni/eventi; G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 212 ss.