

# Lo Stato di diritto nell'interpretazione della Corte di Giustizia europea

di Federico Losurdo

## 1. Premessa e sintesi

I Trattati europei contengono diversi significativi riferimenti al concetto di *Stato di diritto*.

Il Trattato dell'Unione individua tra i fondamenti costitutivi il rispetto «dei diritti dell'Uomo e dello Stato di diritto» come «principi comuni agli Stati membri» (articolo 6 TUE). Una analoga formulazione normativa – per certi versi ancora più pregnante – era contenuta nel Preambolo del 'defunto' Trattato costituzionale, in considerazione dell'espreso richiamo alle «eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona [...] e dello Stato di diritto». Lo stesso (ratificando) Trattato di Lisbona – che pure ha abbandonato il progetto costituzionale e la relativa simbologia – ha confermato e avvalorato questa disposizione normativa nel primo considerando del 'nuovo' Trattato dell'Unione europea (NTUE).

Si tratta di disposizioni che indubbiamente presentano un significato anche *extragiuridico* e una valenza *metapolitica*. Disposizioni che dovrebbero, cioè, segnare un carattere identificativo dell'Europa come potenza 'civile', decisa a svolgere un ruolo strategico di primo piano nello scenario internazionale e nel processo di globalizzazione.

L'obbiettivo di questo saggio è quello di mettere in luce il significato propriamente *giuridico-dogmatico* che il principio 'tradizionale' dello Stato di diritto ha assunto nell'ordinamento europeo, sulla base della sua 'rielaborazione' ad opera della Corte di Giustizia.

La Corte di Giustizia ha tratto originariamente ispirazione dalle diverse tradizioni europee (da quella continentale del *Rechtsstaat* di origine germanica o dell' *Etat de droit* di stampo francese a quella di matrice anglosassone del *rule of law*), e di ciascuna di queste tradizioni ha 'recepito' aspetti particolari. L'evocazione – in sintesi – di queste *radici* storiche del

\* Presentato dal Dipartimento di Studi su Società, Politica e Istituzioni.

concetto 'comunitario' ed 'europeo' di Stato di diritto è un passaggio preliminare. (par. 2)

Il concetto 'tradizionale' di Stato di diritto viene ben presto 'declinato' dalla Corte di Giustizia nei termini di *Comunità di diritto*. Una comunità di diritto che fonda la sua legalità formale (e 'interna') su una propria Costituzione scritta (rappresentata dai Trattati) e sul conseguente primato del diritto comunitario rispetto al diritto dei singoli Stati membri. (par. 3).

In contrapposizione al paradigma *monista* della Corte di giustizia – che implicava la 'tacita' decostituzionalizzazione degli ordinamenti dei Paesi membri – si afferma nella scienza giuridica e nella giurisprudenza dei singoli Stati nazionali il paradigma *pluralista* e *dualista*, che trova una delle sue più significative ricadute giuridico-dogmatiche nella teoria dei controlimiti al primato del diritto comunitario.

Lo Stato di diritto 'europeo' è, dunque, il risultato di una *dialettica* tra la 'naturale' integrazione del diritto comunitario negli ordinamenti degli Stati membri e l'integrazione 'per reazione' del diritto costituzionale nell'ordinamento comunitario. Uno Stato di diritto 'europeo' che fonda la sua legalità sostanziale (ed 'esterna') su una «Costituzione europea» (par. 4.).

Di questa tensione dialettica tra legalità formale e legalità sostanziale si fa 'portavoce' uno degli istituti giuridici più importanti creati dalla Corte di Giustizia a garanzia dell'effettività dello Stato di diritto 'europeo'. L'istituto della *responsabilità* (risarcitoria) *dello Stato* membro per violazione del diritto comunitario (par. 5).

## 2. Stato legislativo di diritto, Stato costituzionale di diritto, Stato di diritto europeo

Storicamente, lo Stato di diritto trova il suo orizzonte di senso nel nesso *potere-diritto*, cioè nell'esigenza di porre un argine e una regola all'imprevedibile volontà del sovrano e costituisce «la forma specifica assunta nel corso dell'Ottocento da un imponente e diffuso tentativo di 'giuridificazione' del potere»<sup>1</sup>.

Nel suo complesso e articolato dipanarsi la teoria dello Stato di diritto

<sup>1</sup> P. Costa, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in D. Zolo, P. Costa (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano 2002, p. 156. Per un'analisi comparata delle diverse tradizioni continentale ed anglosassone vedi E. Gianfrancesco, *Il principio dello Stato di diritto e l'ordinamento europeo*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'ordinamento europeo, I, I principi dell'Unione*, Milano 2003, p. 235 sgg., spec. p. 248 sgg.

può suddividersi in due grandi filoni storici: lo Stato *legislativo* di diritto e lo Stato *costituzionale* di diritto<sup>2</sup>.

Il primo modello – lo Stato di diritto moderno – attraverso il monopolio statale della produzione giuridica si proponeva l'affermazione del principio di legalità quale fonte esclusiva del diritto valido e ancor prima esistente. Una vera 'rivoluzione' rispetto al diritto premoderno caratterizzato da una molteplicità di fonti riconducibili alle più diverse autorità (la Chiesa, l'Impero, i Comuni, le Corporazioni etc.). Si trattava tuttavia «di un mutamento di paradigma che investiva la *forma* ben più che il *contenuto* dell'esperienza giuridica»<sup>3</sup>.

Il secondo modello, giunto a compimento dopo le guerre mondiali, si identifica per la subordinazione della legge medesima a una legge superiore: la Costituzione gerarchicamente sopraordinata alla legge ordinaria, con la contestuale introduzione di un sindacato giurisdizionale di costituzionalità<sup>4</sup>.

Il passaggio dallo Stato legislativo allo Stato costituzionale di diritto comporta anche la transizione dal concetto di *legalità formale* a quello di *legalità sostanziale*. La prima connota qualunque ordinamento giuridico nel quale i pubblici poteri sono conferiti dalla *legge* ed esercitati nelle forme e con le procedure da questa stabilite. La seconda connota un ordinamento giuridico nel quale una *Costituzione* scritta fissa le precondizioni della partecipazione alla vita politica di ciascuno, al fine di imprimere allo Stato un indirizzo di un segno o di un altro, nel quadro delle opzioni concesse dal compromesso costituzionale<sup>5</sup>.

La prospettiva inglese del *rule of law* presenta importanti elementi di continuità rispetto alla prospettiva continentale dello Stato di diritto. La tradizione inglese del *rule of law* concepisce una Costituzione flessibile che rappresenta il risultato di secolari consuetudini ed è affidata all'interpretazione dei giudici inglesi tramite il sistema del precedente. Una Costituzione non scritta che da sempre garantisce le «libertà degli inglesi» rispetto al potere legislativo del Parlamento<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Su questa distinzione tra Stato legislativo e costituzionale vedi N. Matteucci, *Costituzionalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino 1983, p. 270 sgg.

<sup>3</sup> L. Ferrajoli, *Lo Stato di diritto fra passato e futuro*, in *Lo Stato di diritto*, cit., p. 351.

<sup>4</sup> Vedi G. Bongiovanni, *Stato di diritto e giustizia costituzionale. Hans Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, in *Lo Stato di diritto*, cit., p. 317 sgg.

<sup>5</sup> Su questo concezione vedi R. Nania, *Il valore della Costituzione*, Milano 1986 e G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino 1992, p. 20 sgg.

<sup>6</sup> In proposito oltre a richiamare il celeberrimo A.V. Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution* (1885), Londra 1959, rimandiamo a E. Santoro, *Rule of law e "libertà degli inglesi". L'interpretazione di A.V. Dicey*, in *Stato di diritto*, cit., p. 173 sgg; C. Pinelli, *Rule of law: the waning of the English v. continental dichotomy and the emergence of a european legal order*, «Teoria del diritto e dello Stato» 1, 2007, p. 129 sgg.

Le diverse tradizioni europee dello Stato di diritto sembrano, dunque, convergere su un postulato teorico comune: l'idea di un ordinamento giuridico la cui funzione primaria è quella di *tutelare i diritti delle persone*, contrastando a questo fine l'inclinazione naturale del potere all'arbitrio e alla prevaricazione<sup>7</sup>.

L'individuazione di questo 'nucleo comune' delle varie concezioni storiche dalle quali trae forza il concetto di Stato di diritto conferma l'esistenza di un '*filo rosso*', di una sostanziale continuità tra il concetto 'tradizionale' di Stato di diritto e la sua 'rielaborazione' ad opera della Corte di Giustizia. La scelta di analizzare il concetto di Stato di diritto dal 'punto di vista' del giudice comunitario ci consente di lasciare sullo sfondo le dirimenti questioni concernenti la *legittimazione* (democratica e sociale) dello Stato di diritto europeo per concentrarci sulle questioni concernenti la *legalità* dello Stato di diritto europeo<sup>8</sup>.

### 3. La legalità formale e 'interna'

#### 3.1. La 'Comunità di diritto' come 'Stato giurisdizionale'

È stato merito della Corte di Giustizia avere riferito all'ordinamento comunitario la categoria concettuale dello Stato di diritto, declinandola nella forma di *Comunità di diritto*<sup>9</sup>, in ciò mantenendo inalterata l'essenza della nozione di *Rechtsstaatprinzip* ed applicandola al nuovo potere pubblico instauratosi nella Comunità economica europea.

Il concetto di 'Comunità di diritto' sottolineava il ruolo fondamentale, per certi versi senza precedenti, del diritto quale architrave della nuova organizzazione istituzionale. Che discendeva dalla circostanza – come affermava Walter Hallstein – che le «Comunità sono una creazione del diritto», e «hanno dato alla luce un nuovo ordine giuridico» in un «sistema completo di regole di diritto che regge in modo autonomo e definitivo l'ambito che gli è affidato»<sup>10</sup>. Allo stesso tempo le istituzioni comunitarie

<sup>7</sup> Vedi il saggio di D. Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in *Stato di diritto*, cit. In questi termini E. Gianfrancesco, *Il principio dello Stato di diritto e l'ordinamento europeo*, cit., p. 257 sgg.

<sup>8</sup> Sul punto vedi M. Luciani, *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europea*, in G. Bonacchi (a cura di) *Una Costituzione senza Stato*, Bologna 2001, p. 71 sgg.

<sup>9</sup> Vedi M.P. Chiti, *Dalla "Comunità di diritto" all'Unione dei diritti*, in S. Micossi, G.L. Tosato (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo. "Nel dubbio per l'Europa"*. Bologna 2008, p. 259 sgg.

<sup>10</sup> W. Hallstein, *L'unità dell'azione europea*, Losanna, 1965 citato da E.R. Papa, *Storia dell'unificazione europea*, Milano 2006, pp. 116-117.

non erano, e tuttora non sono, dotate di un proprio potere coercitivo, in guisa che «il diritto che essa crea è la sola sua forza»<sup>11</sup>.

La Comunità, tuttavia, non è solo un *insieme di norme* ma anche un'organizzazione «effettiva» che si è espressa nella creazione di un *apparato di istituzioni* incaricate di dare applicazione al diritto comunitario. Si è dimostrata al riguardo cruciale la 'creazione' «di un sistema giudiziario europeo integrato: un circuito Corte di Giustizia-giudici nazionali che 'collabora' nella realizzazione di una 'legalità comune'»<sup>12</sup>. Questo sistema integrato è il risultato in primo luogo dell'istituto del *rinvio pregiudiziale*: della previsione, cioè, dell'obbligo dei giudici nazionali di rivolgere alla Corte di Giustizia ogni dubbio circa la validità e l'interpretazione del diritto comunitario.

In fondo l'idea della Comunità di diritto evoca una Comunità non politica, e per dirla con le parole di Carl Schmitt, una Comunità equiparabile a uno *Stato giurisdizionale*<sup>13</sup>.

### 3.2. La Comunità di diritto e la sua Carta costituzionale.

Che la mancanza di una Costituzione 'formale' costituisca un rilevante *vulnus* rispetto all'effettività della Comunità di diritto è cosa che, anzitutto, era stata ben intuita, fin dagli anni sessanta dalla stessa Corte di Giustizia.

Essa non si è limitata a sostenere l'esistenza di una costituzione 'vivente', intesa come insieme di pratiche, regole e principi funzionalmente equiparabili a un tessuto di grado costituzionale. Ben più coraggiosamente, la Corte di giustizia si è espressa nel senso che i Trattati comunitari rappresentano «la *carta costituzionale fondamentale*» dell'ordinamento comunitario<sup>14</sup>.

I Trattati comunitari avrebbero infatti natura ben diversa dagli usuali Trattati internazionali, essendo, in realtà, veri e propri atti 'costituzionali' che hanno dato vita ad un nuovo ordinamento giuridico. Per la Corte di

<sup>11</sup> S.U. Louis, *L'ordinamento giuridico comunitario*, Commissione delle Comunità europee, Bruxelles-Luxembourg 1989, p. 43 sgg.

<sup>12</sup> G. Itzcovich, *Integrazione giuridica. Un'analisi concettuale*, «Diritto pubblico», 3, 2005, p. 773.

<sup>13</sup> C. Schmitt, *Legalità e legittimità* (1932), in Id., *Le categorie del politico*, Bologna 1972, p. 216 sgg.

<sup>14</sup> E affermazione risalente e costante (sentenze della Corte di Giustizia: 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts*, punto 23; 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, punto 16; 23 marzo 1993, causa C 314/91, *Weber*, punto 8; parere della Corte 14 dicembre 1991, 1/91, punto 21.) quella secondo cui «La Comunità europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati membri né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale fondamentale costituita dal Trattato».

giustizia, infatti, l'iniziale scambio di volontà fra gli Stati membri consegnato nei Trattati istitutivi costituisce solo in senso storico la fonte dell'ordinamento comunitario. Questo ordinamento – affrancatosi dall'iniziale scambio di volontà – sarebbe divenuto, per forza propria, un ordinamento di carattere originario, nuovo e indipendente, il cui carattere normativo all'interno degli ordinamenti statali non dipenderebbe più da norme interne che ne assistano l'attuazione.

In questa prima e iniziale accezione, la Comunità di diritto – in quanto connotata da una legalità meramente formale ed 'interna' ('autosufficiente') – fonderebbe la sua autorità su dei Trattati ratificati dagli Stati membri e sulla legalità delle sue norme, prodotte nel rispetto delle procedure disciplinate da questi stessi Trattati 'istitutivi'.

### 3.3. La Comunità di diritto e il primato del diritto comunitario

L'effettività di questa Comunità di diritto – come ebbe ad affermare fin dai primordi la Corte di Giustizia – «è legata al fatto che il diritto nato dal Trattato non può – in ragione appunto della sua specifica natura di diritto comune – trovare un limite in *qualsiasi* provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risulti scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità»<sup>15</sup>. Anzi, neppure l'invocazione «dei diritti fondamentali, per come formulati nella Costituzione di uno Stato membro, oppure dei principi costituzionali nazionali può sminuire la validità di un atto comunitario o la sua validità nel territorio dello Stato»<sup>16</sup>.

Questo atteggiamento 'di sfida' della Corte di giustizia, rispetto al tema del primato del diritto comunitario, ha trovato una significativa concretizzazione in un celebre caso giurisprudenziale che vedeva sospettata di incompatibilità con il diritto comunitario la normativa tedesca che escludeva in generale le donne dagli impieghi militari comportanti l'uso delle armi e ne autorizzava l'accesso soltanto ai servizi di sanità e alle formazioni di musica militare<sup>17</sup>. Deve sottolinearsi che la predetta normativa costituiva una precisa attuazione di una disposizione della Legge Fondamentale tedesca, l'art. 12, che stabilisce che «le donne non possono in alcun caso svolgere un servizio che comporti l'impiego delle armi».

Senza dare rilievo al fatto che vi era una copertura costituzionale della previsione normativa legislativa, la Corte ha reputato il divieto di prestare

<sup>15</sup> Sentenza 15 giugno 1964 C-6/64, *Costa*; anche in considerazione del fatto che «se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all'altro [...] ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato [...] e causerebbe una discriminazione vietata dall'art. 7».

<sup>16</sup> Sentenza 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*.

<sup>17</sup> Sentenza 11 gennaio 2000, C-285/98, *Kreil*.

servizio militare per le donne incompatibile con il diritto comunitario – perché, nelle sue parole, determinante un’ingiusta discriminazione – ignorando il problema del rapporto tra fonti comunitarie (specialmente se secondarie)<sup>18</sup>, e fonti nazionali, (specialmente se costituzionali).

Così argomentando la Corte di Giustizia sembrava non considerare che «la gerarchia delle fonti non risponde soltanto ad una ragione di certezza formale dell’ordinamento [...] ma è ispirata soprattutto ad una logica sostanziale, cioè ai valori e alla loro rispondenza alla filosofia della vita presente nel modello costituzionale»<sup>19</sup>.

#### 4. La legalità sostanziale ed ‘esterna’

##### 4.1. Legalità ‘monista’ vs. legalità ‘dualista’

Il paradigma monistico della Corte di Giustizia – come plasticamente rappresentato dalla fattispecie sopra ricordata – comportava come conseguenza logica della *costituzionalizzazione* dell’ordinamento comunitario la *de-costituzionalizzazione* degli ordinamenti degli Stati membri.

L’impostazione monista della giurisprudenza comunitaria – che peraltro ha prodotto istituti giuridici largamente penetrati negli ordinamenti statali, quali, il primato, l’effetto diretto, l’interpretazione conforme e la responsabilità per violazione del diritto comunitario (sulla quale vedi *infra*) – si è dimostrata incapace di tenere nel dovuto conto il *pluralismo di costituzioni nazionali* che compongono il diritto europeo.

La ‘cecità’ del paradigma monista – e del suo approccio basato su una concezione della legalità come meramente interna e autosufficiente – ha dato luogo all’emersione ‘per reazione’ di un paradigma ‘dualista’ e ‘pluralista’, che ha trasversalmente attraversato gran parte della scienza giuridica e della giurisprudenza costituzionale europea.

La promozione di un concetto di legalità sostanziale e dialettica – vale a dire della superiorità e intangibilità di alcuni valori fondamentali delle Costituzioni nazionali – si è espressa nell’affermare l’esistenza di controlli ‘materiali’ al primato del diritto comunitario. Nella rivendicazione, almeno implicita, di una *costituzionalizzazione dell’ordinamento europeo*<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Poiché i fatti relativi alla causa erano anteriori al Trattato di Amsterdam, il principio di parità uomo-donna era all’epoca contenuto non nel Trattato ma in una direttiva. Ciò, tuttavia, non rileva dal punto di vista della Corte di Giustizia, che ha sempre proclamato il primato di tutto il diritto comunitario, senza distinzione alcuna.

<sup>19</sup> P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli 2006, p. 305.

<sup>20</sup> Vedi A. Cantaro, *Il rispetto delle funzioni essenziali dello Stato*, in S. Mangiameli (a cura di), *L’ordinamento europeo, I, I principi dell’Unione*, cit., p. 507 sgg., spec. p. 534 sgg.

#### 4.2. La legalità 'europea' dei diritti fondamentali

La Corte di Giustizia si è dunque dovuta confrontare con queste contraddizioni del 'suo' paradigma monista. Come poter sostenere, infatti, la tesi di un ordinamento incentrato sul primato del diritto comunitario in assenza di una Costituzione che tutelasse i diritti fondamentali della persona in maniera analoga alle Costituzioni degli Stati membri? Come, in altri termini, rispondere ai timori più volte espressi dalle Corti Costituzionali dei Paesi membri circa il rischio di una lesione dei sommi principi delle Carte Costituzionali nazionali da parte del diritto comunitario?

In primo luogo, la Corte ha sancito che «i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario dei quali la Corte garantisce l'osservanza<sup>21</sup>». In questo modo, essa ha creato, per via giurisprudenziale, un *catalogo di diritti fondamentali* del cittadino comunitario. Questo nucleo di principi generali del diritto comunitario è stato direttamente collegato alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, in forza del appoggio normativo apprestato dall'art. 6 TUE<sup>22</sup>. A loro volta, queste tradizioni costituzionali comuni sarebbero state ulteriormente avvalorate e rafforzate dalla circostanza di trovare corrispondenti principi nelle convenzioni internazionali – relative alla tutela dei diritti dell'uomo – alle quali gran parte degli Stati membri hanno cooperato o aderito, e, prima fra tutte, nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'emersione di *un diritto costituzionale europeo* comincia, dunque, a prendere forma nel momento in cui, da una parte le Corti costituzionali hanno accettato che il diritto europeo prevalessesse (eccezion fatta per i principi fondamentali e supremi), sulle norme nazionali (ivi comprese quelle di rango costituzionale); e, dall'altra, quando la Corte di giustizia – anche per contribuire al rafforzamento dell'autorità del diritto comunitario – si è impegnata a garantire il rispetto dei diritti fondamentali e a far proprie le «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati<sup>23</sup>.

Sul piano propriamente politico-istituzionale questo compromesso tra culture giuridiche è sancito al massimo livello dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per l'evidente tentativo, in essa contenuto, di operare una sorta di *'osmosi'* tra i più significativi principi, diritti e valori

<sup>21</sup> Sentenza 12 novembre 1969, C-29/69, *Stauder*.

<sup>22</sup> Tra le più recenti vedi le sentenze 18 gennaio 2007, C- 229/05, *Ocalan*; 22 novembre 2005, C- 144/04, *Mangold*.

<sup>23</sup> Su questo processo di europeizzazione dei diritti fondamentali vedi A. Pizzorosso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002. F. Belaguer Calderon, *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea*, in *Atti del convegno annuale AIC 2006, La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, disponibile sul sito [www.associazionetalianacostituzionalisti.it](http://www.associazionetalianacostituzionalisti.it)

ricavabili dalle Carte Costituzionali nazionali, dai Trattati europei, dalla giurisprudenza comunitaria e da quella dei Tribunali costituzionali<sup>24</sup>.

In questa diversa accezione, lo Stato di diritto "europeo" – in quanto connotato da una legalità sostanziale ed 'esterna' ('dialettica') – fonderebbe la sua autorità non solo sui trattati istitutivi, ma anche su una Costituzione europea e sulla legalità delle sue norme prodotte nel rispetto dei valori dettati da questa stessa Costituzione.

##### 5. La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario

L'effettività della Comunità di diritto – dello Stato di diritto europeo – si regge anche sull'istituto della *responsabilità (risarcitoria) dello Stato* per le violazioni del diritto comunitario. Istituto che rappresenta uno strumento di garanzia preventiva del primato del diritto comunitario e del suo effetto diretto e un'eventuale sanzione successiva alla violazione del diritto comunitario<sup>25</sup>.

La Corte di giustizia aveva posto le premesse teoriche di questo istituto fin dalla celebre sentenza *Van Gend & Loos*, nella quale essa aveva affermato che l'ordinamento comunitario conferisce in modo diretto *diritti soggettivi* ai singoli, azionabili innanzi ai giudici nazionali, come contropartita di precisi *obblighi* imposti agli Stati membri o alle istituzioni comunitarie.

Dal principio positivo della responsabilità extracontrattuale delle istituzioni comunitarie (art. 288 TCE) la Corte di giustizia ha tratto, per analogia, il principio 'non scritto' della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, giacché «la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario non può variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno»<sup>26</sup>.

Così come, poiché questa fattispecie di illecito si caratterizza quale illecito dello Stato in senso proprio, è indifferente che l'organo statale inadempiente sia un organo legislativo, esecutivo o giudiziario. In aderenza anche al principio di diritto internazionale per il quale è lo Stato, nella

<sup>24</sup> Secondo la Corte Costituzionale italiana (sentenza 23 novembre 2006 n. 393-394) la Carta sarebbe un documento che ancorché «privo tuttora di efficacia giuridica» è «espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei».

<sup>25</sup> Peraltro, almeno in una prima fase, gli Stati membri si sono opposti a questa possibilità sulla base di un dato di antica e solida tradizione intellettuale, che ritiene la massima espressione della sovranità popolare, cioè il Parlamento, sottratto a qualsiasi tipo di sindacato giurisdizionale, meno che mai sottoposto alle regole civilistiche della responsabilità aquiliana. Al riguardo vedi G. Tesaurò *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, «Diritto dell'Unione europea», 2, 2006, p. 235 sgg.

<sup>26</sup> Sentenza 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factorame*, punto 42.

sua unità, che risponde delle violazioni degli impegni internazionali cui si è assoggettato tramite trattato<sup>27</sup>.

Sulla base di queste premesse teoriche, la Corte ha proceduto ad una progressiva (e tutto sommato logica) estensione della responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto comunitario<sup>28</sup>. Dall'ipotesi originaria della mancata o errata recezione delle direttive, e del diritto comunitario in genere, da parte del potere legislativo all'ipotesi della mancata o errata attuazione del diritto comunitario da parte del potere esecutivo, fino all'ipotesi della disapplicazione o errata interpretazione del diritto comunitario da parte del potere giudiziario, anche se rappresentato da un organo giurisdizionale di ultima istanza<sup>29</sup>.

Quest'ultima ipotesi – l'illecito comunitario di un giudice nazionale – ha fatto emergere il problema di una possibile incompatibilità di questo orientamento giurisprudenziale con alcuni principi costituzionali degli ordinamenti degli Stati membri, e segnatamente il principio d'indipendenza del potere giudiziario<sup>30</sup>, e il principio della *res iudicata*<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Sentenza *Brasserie du Pêcheur*, cit. «Se nell'ordinamento giuridico internazionale lo Stato la cui responsabilità sorgerebbe in caso di violazione di un impegno internazionale viene considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo, tale principio deve valere a maggior ragione nell'ordinamento giuridico comunitario» (punto 34).

<sup>28</sup> In linea generale – come precisato dalla consolidata giurisprudenza comunitaria (a partire dalla sentenza 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Franco v. Italy*) – la responsabilità di uno Stato membro per i danni arrecati ai singoli da una violazione del diritto comunitario presuppone che: a) la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, b) che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, c) che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

<sup>29</sup> Sentenza 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*: «in considerazione del ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie, la piena efficacia di queste ultime verrebbe rimessa in discussione e la tutela dei diritti che esse riconoscono sarebbe affievolita se fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro» (punto 33). Vedi S. De Mara, *Recenti sviluppi della giurisprudenza comunitaria in materia di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in «Rivista italiana diritto pubblico comunitario», 2004, p. 879 sgg.

<sup>30</sup> Quanto a questa contraddizione, la Corte ha rilevato che «il principio di responsabilità di cui trattasi riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato.» (Sentenza *Köbler*, cit. punto 42).

<sup>31</sup> Rispetto a questa diversa possibile contraddizione, la Corte sostiene che «il ricorrente in un'azione per responsabilità contro lo Stato ottiene, in caso di successo, la condanna di quest'ultimo a risarcire il danno subito, ma non necessariamente che sia rimessa in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata della decisione giurisdizionale che ha causato il danno» (Sentenza *Köbler*, cit., punto 39).

La responsabilità dell'organo giurisdizionale di ultima istanza è stata quindi 'prudentemente' delimitata al «caso eccezionale in cui il giudice abbia violato in modo manifesto il diritto vigente»<sup>32</sup>. Tra gli indici che connoterebbero una violazione 'manifesta' da parte del giudice nazionale sarebbero da prendere in considerazione «il grado di chiarezza e di precisione della norma violata [...], 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»<sup>33</sup>, nonché l'ipotesi nella quale la decisione interessata interviene ignorando palesemente la giurisprudenza della Corte sulla materia oggetto della controversia.

Per prevenire le possibili tensioni tra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri, la Corte di Giustizia ha, dunque, proceduto ad un delicato *bilanciamento* tra due principi fondamentali dell'ordinamento europeo: il principio generale (anche dell'ordinamento comunitario) della *certezza del diritto* – in qualche modo messo in discussione dalla concessione di una sorta di ulteriore grado di giudizio rispetto a quelli previsti in ciascun ordinamento nazionale – e il principio generale (anche dell'ordinamento comunitario) *d'eguaglianza* che impone l'uniforme applicazione del diritto comunitario in tutti gli Stati membri e nei confronti di tutti i suoi destinatari<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Questo tentativo di individuare una soluzione equilibrata è particolarmente evidente nella sentenza 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, punto 32, nella quale era in questione la compatibilità con il diritto comunitario della legge italiana sulla responsabilità civile dei magistrati.

<sup>33</sup> Sentenza *Köbler*, cit., punto 55. Obbligo, a sua volta, definito costantemente dalla stessa Corte «senza alcuna restrizione» al quale il giudice nazionale può sottrarsi solo qualora accerti che la «corretta» applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi».

<sup>34</sup> Per una lettura di questo istituto in chiave di «integrazione tra ordinamenti» vedi il saggio di E. Scoditti, *La responsabilità dello Stato per la violazione del diritto comunitario*, relazione all'incontro di studio sul tema *La responsabilità della Pubblica amministrazione*, Consiglio Superiore della Magistratura, Roma 7-9 giugno 2004, disponibile sul sito internet [http://appinter.csm.it/incontri/ele\\_anno\\_inc.php](http://appinter.csm.it/incontri/ele_anno_inc.php).