

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).

PROF. AVV. MARIA ALESSANDRA SANDULLI (Prof. Ord. di Giustizia Amministrativa nell'Università degli Studi Roma Tre)

1. Il 13 giugno 2006 sembra destinato ad essere ricordato come una data importante per la giustizia.

Con due coeve ordinanze (recanti i nn. 13659 e 13660) seguite due giorni dopo da una terza pronuncia (n. 13911) rese da tre diversi collegi su tre distinte fattispecie, ma aventi significativamente identico contenuto motivazionale, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno meritoriamente posto fine al dibattito aperto dalla notissima sentenza 500 (resa dal medesimo organo nel 1999) sui presupposti e sul giudice competente per il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi legittimi.

Nella stessa data, con sentenza in C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo c. Repubblica Italiana), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha negato la possibilità di invocare i limiti di cui alla l. 117 del 1988 per escludere in linea generale la responsabilità dello Stato per i danni subiti da singoli a seguito di violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado.

2. Con le prime tre ordinanze (su cui mi sia consentito rinviare al commento pubblicato, a “*primissima lettura*” su www.giustamm.it)¹, la Suprema Corte regolatrice ha “*rimediato*” alla confusione creata dalla sentenza 1207 del 26 gennaio 2006 (immediatamente smentita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 2 del 2006)² sul giudice competente a conoscere dell'azione risarcitoria dei danni derivanti da lesione di interessi legittimi proposta successivamente all'annullamento dell'atto o comportamento lesivo. In termini che non

¹ M. A. SANDULLI, *Finalmente “definitiva” certezza sul riparto di giurisdizione in tema di “comportamenti” e sulla c.d. “pregiudiziale” amministrativa? Tra i due litiganti vince la “garanzia di piena tutela” (a primissima lettura in margine a Cass. SS.UU., 13659,13660 e 13911 del 2006. Cfr. anche le osservazioni all'ordinanza 13660 di G. MARI, Osservazioni a prima lettura a margine di Cass. 13 giugno 2006 n. 13660: la giurisdizione sulle domande risarcitoria proposte autonomamente e la pregiudiziale amministrativa, ibidem.*

² In argomento si veda il commento congiunto alle due pronunce di G.MARI, *L'azione risarcitoria proposta dopo il passaggio in giudicato della sentenza caducatoria: giurisdizione e proponibilità in sede di ottemperanza*, in *Foro Amm.-CdS*, 2006 (in corso di pubblicazione).

potavano non lasciare perplessi, la Corte regolatrice aveva infatti in quell'occasione affermato che l'individuazione del giudice competente era legata al momento della domanda: il soggetto leso avrebbe in altre parole potuto "scegliere" tra l'azione dinanzi al giudice amministrativo (temporalmente limitata alla definizione del giudizio principale) e quella dinanzi al giudice ordinario (da proporre in un momento successivo). Con buona grazia per i principi sull'immodificabilità del giudice naturale prestabilito con legge e della concentrazione e semplificazione della tutela giurisdizionale.

Oltre che dal Consiglio di Stato (sentenza Ad. plen. n. 2 del 2006 cit.), la replica a tale pronuncia è però prontamente arrivata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 191 del 2006³. Assai opportunamente il tema è stato ora unitariamente affrontato dalle Sezioni Unite che, con il deposito sostanzialmente contestuale delle tre succitate ordinanze, hanno significativamente inteso fornire una propria, univoca linea interpretativa sulle più importanti questioni che investono la tutela risarcitoria degli interessi legittimi.

A un mese dalla sentenza 191 della Corte costituzionale⁴, la Corte di Cassazione ha infatti riaffrontato *funditus* il tema del giudice competente a pronunciarsi sull'azione di risarcimento del danno da atti e comportamenti illegittimi della p.A., intervenendo – in modo che sembra destinato a restare, almeno per un buon lasso di tempo (la certezza assoluta non è di questo mondo e tanto meno di quello giuridico) "definitivo" – sui presupposti per la relativa azione (c.d. "pregiudizialità" del previo annullamento dell'atto amministrativo).

Sull'esempio della sentenza 204 del 2004 della Corte costituzionale, le ordinanze premettono un'attenta ricostruzione delle origini del nostro sistema di giustizia amministrativa e dei principi che lo hanno regolato fino all'inizio degli anni novanta, sottolineando la stretta interrelazione tra tale assetto normativo, con il "il bagaglio dei concetti che sono valsi a dargli spiegazione", e il c.d. dogma dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi. Con la conseguenza che la caduta del secondo non poteva restare senza effetti sui primi.

Le pronunce proseguono quindi con il loro ampio *excursus* dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale della materia (che giunge fino al punto 14 della parte in diritto), fermando naturalmente l'attenzione sull'importantissimo ruolo svolto dalla Corte costituzionale, prima con la sentenza 204 del 2004 (confermata nello stesso anno dalla sentenza 281) e, da ultimo, con la sentenza 191 dell'11 maggio scorso.

³ Sentenza 11 maggio 2006, con cui è stato dichiarato in parte illegittimo l'art. 53, comma 1, del d. lg. 8 giugno 2001, n. 327 ("Testo unico delle disposizioni legislative in materia di espropriazioni per pubblica utilità"), già commentata in questa Rivista, n. 11 del 2006 (M. A. SANDULLI, *Riparto di giurisdizione atto secondo: la Corte costituzionale fa chiarezza sugli effetti della sentenza 204 in tema di comportamenti "acquisitivi"*).

Dichiaratamente ispirandosi al principio di diritto affermato in dette sentenze - secondo cui la giurisdizione del giudice amministrativo resta in ogni caso delimitata dal collegamento con l'esercizio in concreto del potere amministrativo secondo le forme tipiche previste dall'ordinamento: ciò sia nella giurisdizione esclusiva che nella giurisdizione di annullamento – la S.C. precisa che ciò “non si verifica quando l'amministrazione agisca in posizione di parità con i soggetti privati, ovvero quando l'operare del soggetto pubblico sia ascrivibile a mera attività materiale, con la consapevolezza che si verte in questo ambito ogni volta che l'esercizio del potere non sia riconoscibile neppure come indiretto ascendente della vicenda”. E opportunamente aggiunge:

“Esemplificando, l'amministrazione deve essere convenuta davanti al giudice ordinario in tutte le ipotesi in cui l'azione risarcitoria costituisca reazione alla lesione di diritti incompressibili, come la salute (Cass. 7 febbraio 1997 n. 1187; 8 agosto 1995 n. 8681; 29 luglio 1995 n. 8300; 20 novembre 1992 n. 12386; 6 ottobre 1979 n. 5172) o l'integrità personale.

“Deve ancora essere convenuta davanti al giudice ordinario, quante volte la lesione del patrimonio del privato sia l'effetto indiretto di un esercizio illegittimo o mancato di poteri, ordinati a tutela del privato (Cass. 29 luglio 2005 n. 15916; 2 maggio 2003 n. 6719): qui si è nell'ambito delle controversie meramente risarcitorie già contemplate nell'art. 33, comma 2, d. lgs. 80 del 1998, nel testo anteriore alla riformulazione attuata con la sentenza 204 del 2004, la cui previsione non è più necessaria, nella misura in cui in esse è ravvisabile, più in generale, la reazione a meri comportamenti lesivi dell'amministrazione”.

Le Sezioni Unite colgono poi, meritoriamente, l'occasione per affrontare la nota problematica relativa agli effetti della occupazione – realizzata in difetto di un titolo legittimo o protratta nonostante la scadenza di quest'ultimo – di un bene per asseriti fini di pubblica utilità e ai danni eventualmente derivanti dalla c.d. “accessione invertita” del medesimo al patrimonio pubblico per effetto della sua irreversibile trasformazione in un'opera pubblica (secondo la costruzione risalente alla notissima sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 26 febbraio 1983 n. 1464).

Come ricordato a commento alla sentenza 191 della Corte costituzionale⁵ il problema del giudice competente a pronunciarsi *in subiecta materia* era stato subito al centro del dibattito, in seguito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma (art. 34 del vecchio d.lg. 80/1998, “salvato” dall'art. 7 l. 205/2000) che, nell'ambito del nuovo criterio di riparto della giurisdizione per “blocchi di materie” attribuiva alla competenza esclusiva del g.a. i “comportamenti” dell'amministrazione in materia urbanistica ed edilizia.

⁵ M. A. SANDULLI, *Riparto di giurisdizione atto secondo*, cit

In sede di primo commento alla sentenza 204⁶, avevo sostenuto che la posizione espressa dalla Corte imponeva la seguente chiave di lettura: nel primo caso (occupazione effettuata sulla base di un provvedimento successivamente annullato) l'effetto acquisitivo derivante dalla realizzazione dell'opera trae comunque la sua fonte da un potere, ancorché illegittimamente esercitato, con la conseguenza che la decisione sulla restituzione del bene o sul risarcimento, in quanto consequenziale all'annullamento della dichiarazione di p.u. o dell'atto di occupazione, sarebbe dovuto ricadere nella giurisdizione del giudice amministrativo (la posizione contrastava però con l'orientamento fino ad allora espresso dalla Cassazione: cfr. Sez. Un., 6 giugno 2003 n. 9139 e, da ultima prima della sentenza 204, 9 giugno 2004 n.10978); di contro, nell'ipotesi di occupazione legittima, ma non seguita nei termini dal decreto di esproprio, l'effetto acquisitivo, prescindendo da un "*atto o provvedimento*" della p.A. e anzi conseguendo ad un "*comportamento*" inerte della stessa in ordine alla successiva adozione di un provvedimento definitivo di acquisizione (decreto di esproprio), non aveva alcuna correlazione con l'esercizio di un potere. Con la conseguenza che il giudizio sulla restituzione del bene o sul risarcimento per equivalente dello stesso, non implicando alcun sindacato sulla funzione amministrativa, sarebbe dovuto rientrare a pieno titolo nella esclusiva competenza del giudice ordinario.

Sulla questione si aprì, come era prevedibile, un vivace conflitto tra giudici ordinari e giudici amministrativi, riaperto ai massimi livelli dalle richiamate sentenze n. 1207 e n. 2 del 2006.

A commento della citata sentenza 191 avevo pertanto con estrema soddisfazione rimarcato che, nell'attesa di un auspicabile ripensamento da parte della S.C., la "*luce*" era – almeno in parte – venuta dalla stessa Corte costituzionale, che, con quest'ultima pronuncia (a firma del medesimo relatore della sentenza n. 204), ha specificamente affrontato il problema dell'applicazione dei principi affermati nel 2004 alla materia espropriativa e, richiamando il valore decisivo del passaggio – di cui testualmente sottolinea la natura di "*statuizione e non già obiter dictum*" – nel quale la sentenza n. 204 ha dichiarato che "*il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*", aveva ricavato, con perfetta coerenza, la inaccettabilità (nettissima l'affermazione: "*i principi appena ricordati IMPONGONO di escludere*") della tesi che vorrebbe invece riservare al g.o. le azioni tese all'ottenimento della mera tutela risarcitoria, con ciò sottraendo una parte della tutela "*rimediale*" al "*giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica*"

⁶ M. A SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno, ma non può giudicare dei diritti (a prima lettura a margine di Corte Cost. n.204 del 2004, in Riv. giur. edil.2004, I, 1211ss.*

(competente a giudicare della pretesa sostanziale), in spregio al principio di effettività e celerità della tutela giurisdizionale garantiti dall'art. 24 Cost..

Insistendo (in termini affatto significativi, anche alla luce di quanto sarà osservato *infra* a proposito della c.d. pregiudiziale di annullamento) sul ruolo di garanzia all'interno della funzione amministrativa che l'ordinamento costituzionale vuole espressamente svolto dal giudice amministrativo, il giudice delle leggi ha quindi confermato l'incompatibilità costituzionale delle norme che (come appunto nella fattispecie sottoposta al suo esame, l'art. 53 t.u. espropriazioni), affidando a tale giudice controversie cui sia estraneo l'esercizio di un "potere" amministrativo, finiscono col trasformare il g.a. da "organo di garanzia della giustizia nell'Amministrazione" (come previsto dall'art. 100 Cost.) in "giudice dell'amministrazione".

Con specifico riferimento alla questione qui esaminata, la sentenza 191 perviene a conclusioni analoghe a quelle sopra prospettate: quando i comportamenti causativi di danno sono stati assunti in esecuzione di atti o provvedimenti espressioni di un pubblico potere (ancorché illegittimamente esercitato) costituiscono anch'essi espressione di tale potere e sono pertanto legittimamente affidati alla giurisdizione del g.a.; viceversa, quando non trovino la loro fonte in alcun atto amministrativo, e siano perciò posti in essere in carenza di potere o in via di mero fatto (perché ad esempio realizzati dopo la scadenza del termine di efficacia della dichiarazione di p.u.: parentesi mia) esorbitano dai limiti costituzionali della giurisdizione esclusiva.

Il ragionamento, come rimarcato nel suddetto commento alla pronuncia, è perfettamente coerente con la linea argomentativa seguita dalla sentenza 204 ed ha per ciò solo il grandissimo pregio di fare chiarezza sui relativi effetti, risolvendo il contrasto – per vero a chi scrive *ab origine* ingiustificato – tra i massimi organi giurisdizionali. Restavano (e restano ancora oggi dopo la lettura delle ordinanze della S.C.) i dubbi, già espressi nel 2004⁷, sulla logica di una giurisdizione "esclusiva" comunque legata all'esercizio del potere; ma, come mi è premuto sottolineare a prima lettura della sentenza 191, l'importante è che essa sia "certa"⁸ e che, in attesa di una riforma legislativa che finalmente consenta la *traslatio iudicii* senza rischi di prescrizione, il cittadino non abbia dubbi sul giudice al quale rivolgersi.

Nel medesimo commento rimpiangevo peraltro il fatto che la Corte non avesse colto l'occasione per chiarire in modo definitivo le sorti delle acquisizioni conseguenti alla realizzazione

⁷ Cfr. gli scritti raccolti in M.A. SANDULLI, a cura di, *Le nuove frontiere della giustizia amministrativa tra tutela cautelare ante causam e confini della giurisdizione esclusiva*, Quaderno n. 1 del *Foro amm.-TAR*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁸ In un clima generale segnato da continui *révirements* giurisprudenziali e normativi (basti pensare, per non richiamare sempre il singhiozzante iter di riforma della legge sul procedimento amministrativo, su cui mi si consenta il richiamo allo "sfogo" espresso in *Semplificazione, certezza del diritto e braccia legate*, in www.giustamm.it, alla recentissima

di un'opera pubblica non seguita da atto traslativo. Pur osservando che la sentenza 191, collegando la giurisdizione del g.a. all'esistenza di una dichiarazione di p.u. (ancorché successivamente annullata) sembrerebbe per vero lasciare intendere che l'ipotesi vada ricondotta (in linea con la posizione assunta dal Consiglio di Stato) alla giurisdizione amministrativa (seguendo evidentemente la logica per cui, con la dichiarazione di p.u., l'amministrazione ha comunque "*radicato*" in capo a se stessa il potere ablatorio, sicché la mancata adozione dei successivi atti di traslazione ne costituisce, non diversamente dall'adozione di un atto traslativo illegittimo, una forma di "*cattivo esercizio*"⁹), non mancai di sottolineare che, anche senza negare la possibile coerenza di tale conclusione, non riuscivo ancora ad abbandonare la linea – prospettata nel 2004 – secondo la quale il fatto che la controversia investa un comportamento (occupazione) non più coperto *ratione temporis* dall'ombrello del potere, ne rende l'attribuzione al g.o. più aderente al principio base che vincola la giurisdizione amministrativa alla correlazione tra comportamento controverso e potere.

Il tempo sembra aver confermato la fondatezza di quest'ultima linea interpretativa.

A meno di quindici giorni dal deposito della sentenza 191, il Consiglio di Stato, Sez. IV, (sentenza 26 maggio 2006 n. 3191) ha denegato la propria giurisdizione sulle controversie da ultimo considerate e ora, affrontando *funditus* il problema nelle ordinanze in commento, la Suprema Corte regolatrice giunge alle medesime conclusioni: si legge infatti testualmente al già citato punto 14, che "*Nel settore delle occupazioni illegittime, sono poi chiaramente ascrivibili alla giurisdizione ordinaria le forme di occupazione "usurpativa", caratterizzate dal tratto, che la trasformazione irreversibile del fondo si produce in una situazione in cui una dichiarazione di pubblica utilità manca affatto.*

"E alla stessa conclusione si deve pervenire nel caso in cui il decreto di espropriazione è pur stato emesso, e però in relazione a un bene, la cui destinazione ad opera di pubblica utilità la si debba dire mai avvenuta giuridicamente od ormai venuta meno, per mancanza iniziale o sopravvenuta scadenza del suo termine d'efficacia".

E, dal momento che, come si è visto, la Corte costituzionale non si era specificamente espressa al riguardo, possiamo, come anticipato in premessa, dire che la questione è, almeno allo stato, univocamente definita.

Il cerchio, sia pure in termini non chiarissimi, si chiude con il successivo passaggio (punto 15), in cui richiamandosi al più volte sottolineato collegamento giudice amministrativo-esercizio del potere, le stesse ordinanze, nel riconoscere la giurisdizione amministrativa sul danno conseguente alla mancata soddisfazione di un interesse pretensivo, affermano l'analogia della situazione con

⁹ "*riforma della riforma*" universitaria o alle "*voci*" sulla possibile revoca del contratto per la realizzazione dei lavori per il Ponte sullo Stretto), la conferma della propria giurisprudenza è comunque un grandissimo merito.

“quella valutata dalla Corte costituzionale nella sua più recente decisione, dove parimenti l'accesso al giudice amministrativo non è segnato da una domanda di annullamento, ma si considera che ad attrarre la fattispecie nell'orbita della sua giurisdizione possa valere la presenza di un concreto riconoscibile atto di esercizio del potere: quel potere, in particolare, che si è manifestato nella dichiarazione di pubblica utilità”.

Maggiori perplessità, ma i limiti e i tempi di queste osservazioni non consentono di affrontare *funditus* la questione, suscita, a mio parere, in termini di opportunità e di coerenza con il sopra evidenziato ruolo della giustizia amministrativa, la soluzione accolta dalla S.C. in ordine alla questione della c. d. *“pregiudiziale di annullamento”* dell'atto amministrativo.

Il tema è diffusamente affrontato nella seconda parte delle ordinanze, dove, dopo un'ampia disamina critica delle posizioni *“tutta amministrativistica”* e *“tutta civilistica”* assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla sede e sui presupposti dell'azione risarcitoria, le Sezioni Unite, con apprezzabile capacità di mediazione, per un verso riconoscono nel giudice amministrativo il *“giudice naturale”* sulla tutela risarcitoria degli interessi legittimi, indipendentemente dalla previa instaurazione di un giudizio di legittimità sull'atto o sul silenzio costituente causa del danno e, per l'altro, *“avvertono”* che, qualora il giudice amministrativo neghi il proprio potere di provvedere in via autonoma sulla domanda risarcitoria, la relativa pronuncia sarà considerata come una ingiusta declinatoria di giurisdizione, soggetta perciò al sindacato della Suprema Corte regolatrice: come anticipato nel titolo, dunque, la scelta della Cassazione può essere sinteticamente definita come una *“scelta di priorità della piena tutela”* del cittadino, senza pregiudiziali privilegi per il giudice ordinario. E sotto tale profilo, come già osservato in sede di primo commento alle pronunce, essa non può che essere apprezzata.

Come sopra accennato, la radicale eliminazione della pregiudiziale amministrativa (sia pure con l'auspicato temperamento di un termine di prescrizione ridotto rispetto a quello ordinario: cfr. punto 23 delle ordinanze) continua tuttavia a non trovarmi del tutto favorevole: se infatti, per un verso, la scelta merita sicuramente massima condivisione nella parte in cui, *“rimediando”* alla deludente rigidità mostrata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent. n. 7 del 2005) si ammette la diretta esperibilità dell'azione risarcitoria del c.d. danno da ritardo nell'esercizio del potere (azione che deve essere peraltro coerentemente rivolta in questo quadro al giudice competente sulla situazione soggettiva lesa e dunque al g. a. se il ritardo abbia inciso su meri interessi pretensivi e al g.o. se abbia invece leso diritti soggettivi, come nel caso del risarcimento del danno per accessione invertita del bene occupato in base a dichiarazione di p.u. non seguita da decreto di esproprio), non posso non confermare le perplessità già espresse in altra sede¹⁰

¹⁰ *Brevi riflessioni su alcune recenti tendenze all'incertezza del diritto*, in *Rass. dir. parl.* 1/2003.

sull'opportunità di generalizzare l'ammissibilità del ricorso diretto anche contro i danni derivanti da *atti illegittimi*, la quale rimette in sostanza all'interessato la possibilità di "*scegliere*" tra chiedere al giudice (secondo il ruolo riconosciutogli dalla Costituzione) di assicurare una effettiva "*giustizia nell'amministrazione*" e quella di lasciare in vita una situazione di ingiustizia sostanziale, purché il proprio interesse economico venga soddisfatto. In quest'ultimo caso, infatti, se è vero che il singolo risulta più tutelato, non vi è dubbio che la collettività degli amministrati è esposta a subire il doppio pregiudizio derivante dall'illegittima cura dell'interesse pubblico specifico (cui il giudice non è più chiamato a porre riparo) e dall'aggravio economico delle finanze pubbliche conseguente al risarcimento¹¹. Al che si aggiunge l'ingiusta esposizione dell'amministrazione a rischi risarcitori per giustificati dubbi interpretativi su norme non sempre chiare, che l'obbligo di un ricorso tempestivo avrebbe consentito di vedere risolti (spesso con opportune indicazioni per casi simili) in sede giurisdizionale.

Estremamente importante appare in quest'ottica il richiamo all'esigenza che il giudice amministrativo mutui le regole civilistiche sul concetto stesso di danno come fatto, sul nesso di causalità, anche ipotetico (si pensi all'art. 1221 c.c.), sui criteri di valutazione ex art. 1223, 1225, 1226, 1227 co. 1 (concorso di cause) e co. 2 (danni evitabili con l'ordinaria diligenza) c.c. (cfr. punto 16 delle ordinanze). Sicché l'azione risarcitoria autonoma dall'impugnazione dell'atto, pur ammissibile nel rispetto dell'art. 24 Cost., potrebbe spesso (e alla stregua di quanto sopra osservato non posso che aggiungere, opportunamente) non condurre a risultati concreti in sede di valutazione della fondatezza della pretesa.

3. Mentre la Corte di Cassazione si preoccupa (anche se con metodi che, come si è detto, non sempre si condividono) di garantire al massimo grado la tutela del singolo (è assai significativa in tal senso anche la recentissima rimessione alla Corte costituzionale delle disposizioni in tema di indennità di esproprio introdotte dall'art. 5 *bis*, comma 7 *bis* del d.l. n. 333 del 1992, conv. nella l. n. 359 del 1992, come modificato dalla l. n. 662 del 1996, sotto il profilo del contrasto con gli art. 111 e 117 comma 1 Cost., anche alla luce dell'art. 6 CEDU¹²), la Corte di Giustizia, con la sentenza sopra richiamata, segna un'altra importantissima tappa in tale direzione.

Confermando e sviluppando un principio stabilito dalla sentenza pilota sul caso Kobler del 30 settembre 2001 (in C-224/01), la Corte, respingendo le difese del Governo italiano sulla l. 117 del

¹¹ Sul punto, anche ai fini di quanto si dirà infra nel testo, è opportuno richiamare l'attenzione, come segnale di una possibile inversione di tendenza rispetto alla tesi della equipollenza della tutela risarcitoria rispetto a quella caducatoria, su una recente proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio UE (2006/0066) tesa a garantire la possibilità di tutela caducatoria in tema di contratti pubblici.

¹² Sez. I, sentenza 20 maggio 2006 n. 11887 e ordinanza 29 maggio 2006, n. 12810.

1988, ha affermato l'incompatibilità comunitaria di *“una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato per i danni subiti da singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado”*. In particolare, la sentenza ha dunque dichiarato in contrasto con il diritto comunitario tanto la previsione di un limite oggettivo assoluto all'azione risarcitoria, come quello che ne esclude la violazione derivante dall'interpretazione delle norme e/o dall'interpretazione del fatto o delle prove, quanto quella di un limite soggettivo, che escluda *a priori* la responsabilità dell'errore giudiziario commesso con dolo o colpa grave.

Al di là di quanto potrebbe apparire dalla mera lettura del dispositivo o di alcuni *“primi clamori”* di stampa, la posizione della Corte risulta peraltro temperata dalla significativa insistenza, nei diversi passi della motivazione, sul fatto che comunque la responsabilità dello Stato in un caso del genere *“non è illimitata”*, ma, come affermato già nella sentenza Kobler, cui la pronuncia fa più volte esplicito richiamo, *“tale responsabilità 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 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 comunitaria 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 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 limite della responsabilità sembra dunque, coerentemente, avvicinarsi alla nozione di colpa generalmente assunta dalla giurisprudenza per i danni derivanti dalla violazione di norme di diritto da parte della p. A.¹³.

In questi termini, la pronuncia della Corte di Giustizia deve quindi essere salutata come un altro importantissimo e significativo passo avanti verso una più piena e sicura tutela del cittadino, che ovvie esigenze di rispetto del principio di uguaglianza dovrebbero indurre ad estendere anche al di fuori della violazione delle norme comunitarie.

Si ripropone tuttavia il problema di fondo, che da anni mi angustia¹⁴ ogni qual volta si parli di responsabilità da errore di diritto (dell'amministrazione per il risarcimento degli interessi legittimi, degli amministratori pubblici nei confronti della p. A., dei privati "autocertificatori" della legittimità delle proprie azioni nei casi di d.i.a. o di silenzio assenso): si può davvero pretendere di far gravare sugli agenti (pubblici o privati) l'errore nell'interpretazione di norme che il legislatore sembra spesso fare di ogni sforzo per rendere "incomprensibili"?¹⁵.

La Corte di Giustizia ha forse aperto anche sotto questo profilo una nuova strada alla tutela dei diritti e *in primis* di quello alla certezza: i nostri magistrati, che già tanto hanno contribuito e contribuiscono per una maggiore chiarezza del sistema, avranno una ragione in più per adoperarsi (anche attraverso l'esercizio della funzione consultiva¹⁶ e la collaborazione data agli uffici legislativi del Governo) affinché il legislatore lavori finalmente in modo diverso.

¹³ Mi sia consentito rinviare sul punto a M. A. SANDULLI, *La responsabilità della pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L'elemento soggettivo della responsabilità*, in www.federalismi.it, n. 23 del 2005.

¹⁴ Cfr., tra gli altri, M.A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della p.a.*, in *Giust. Civ.*, 1994, II, 485; Id., *Brevi riflessioni su alcune recenti tendenze all'incertezza del diritto*, cit.; Id., *Effettività e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, 507.

¹⁵ Il problema è mirabilmente ed ironicamente rappresentato e denunciato da L. VANDELLI, *Psicopatologia delle riforme quotidiane*, Bologna, Il Mulino, 2006

¹⁶ Mi piace richiamare *in primis* l'opera meritoria del Consiglio di Stato sui c.d. codici di settore, sulla quale mi si consenta il rinvio agli scritti raccolti in M. A. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, Giuffrè, 2005.