

Incompatibilità euro-unitaria della legislazione nazionale spagnola inerente il risarcimento del danno da inefficienze della Pubblica Amministrazione in violazione del diritto dell'Unione Europea.

di Ilaria Patta

Title: Incompatibility of the Spanish domestic legislation regarding damages about the ineffectiveness of public administration and from infringement of the Eu law with the European legal system

Keywords: risarcimento del danno – diritto UE – violazione – equivalenza - effettività

1702

1. Il 28 giugno 2022, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata sfavorevolmente nei confronti del Regno di Spagna (Sentenza della Corte, Grande Sezione, del 28 giugno 2022 relativa alla causa C-278/20) ritenuto inadempiente ai sensi dell'art. 258 TFUE (*ex* articolo 226 del TCE) perché reo di aver promulgato talune delle norme violative degli obblighi derivanti dalla sottoscrizione dei trattati.

La vertenza non è di sintetica definizione e, benché nata dalla contestazione di determinate parti di disposizioni spagnole a seguito di alcune denunce proposte da singoli cittadini, affronta, concretamente, la gestione dei rapporti, non sempre perimetrati, tra leggi nazionali e accordi comunitari.

Nondimeno, la questione (inizialmente solo) giuridica assume un più ampio respiro quando le norme contestate attengono al risarcimento del danno derivante dalle inefficienze funzionali della Pubblica Amministrazione in quanto tali effetti vanno ad interessare le tradizioni costituzionali domestiche le quali, pur salvaguardando diritti, principi e valori, necessitano di una lettura interpretativa alla stregua della normativa euro-unitaria.

La disamina del caso prospettato, sebbene di origine conflittuale, non può non evolversi – o almeno si auspica che ciò avvenga – nel tentativo di armonizzare le distinte identità degli Stati Membri UE in una chiave dinamica e diacronica con l'Europa e determina, per le PP. AA. nazionali, una duplice responsabilità – per vero, non sempre ben compresa o, spesso, mal recepita – sia verso il cittadino in quanto tale, sia come membro anch'esso di un'unione tra Stati.

2. La sentenza in esame è di significativo interesse non tanto per l'approdo cui giunge, quanto piuttosto per l'*iter* argomentativo che ha condotto ad esso e per le riflessioni dottrinarie e giurisprudenziali che ne possono derivare.

Successivamente alle denunce sporte da alcuni individui, la Commissione Europea ha avviato la procedura *EU Pilot* contro il Regno di Spagna ritenendo che l'art. 32 da par. 3 a par. 6, l'art. 34 par.1 comma 2 della Ley 40/2015 de *Régimen Jurídico del Sector Público* (Legge n. 40/2015 sul regime giuridico del settore pubblico), nonché l'art. 67 par. 1 comma 3 della Ley 39/2015 del *Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (Legge n. 39/2015 che disciplina il procedimento amministrativo ordinario delle amministrazioni pubbliche) fossero incompatibili con i principi di equivalenza ed effettività.

Il 15 giugno 2017 la Commissione ha intimato il Regno di Spagna a presentare le proprie deduzioni difensive in merito alla questione; tali argomentazioni, reietive di ogni contestazione, sono state formalizzate il successivo 4 agosto.

In data 26 gennaio 2018, la Commissione, non considerando convincenti le prefate osservazioni, ha emesso motivato parere al riguardo.

Circa due mesi dopo, la Spagna ha organizzato una riunione con i servizi della Commissione ed ha espresso, attraverso lettera datata 26 marzo 2018, un'ulteriore posizione confermativa delle tesi già esposte in precedenza; salvo poi, nonostante la risoluta posizione iniziale, con lettera del 20 novembre successivo, rendere noto di voler riconsiderare quanto affermato, manifestando l'intenzione di elaborare un progetto di legge al fine di conformare la legislazione spagnola ai trattati comunitari.

Il 21 dicembre del medesimo anno siffatto progetto è stato notificato alla Commissione, la quale, presane visione, ne ha contestato il contenuto, non ritenendolo soddisfacente delle richieste avanzate e reputandolo rispettoso del solo principio di equivalenza, ma non di quello di effettività.

Il 31 luglio 2019 il Regno di Spagna ha manifestato l'impossibilità di legiferare nuovamente sulla questione, così compulsando la Commissione Europea a proporre ricorso alla Corte di Giustizia.

La contestazione sollevata nei confronti dello Stato convenuto va tuttavia oltre la richiesta di una semplice abrogazione di norme, venendo in discussione la discrezionalità e l'autonomia rivendicata dal Regno di Spagna, nonché la corretta comprensione dei Trattati ed i limiti che da essi derivano.

Nel dettaglio, la Legge 40/2015 affronta, nel Capo IV (che così viene rubricato), la responsabilità della Pubblica Amministrazione e precisa nei paragrafi contestati dell'art. 32 (segnatamente dal paragrafo 3 al paragrafo 6), che ai singoli consociati dell'ordinamento spetti un risarcimento nei casi di violazione di diritti soggettivi a cagione dell'applicazione di atti legislativi, salvo che questi non abbiano natura espropriativa (si veda l'art. 42 della Costituzione italiana che fa riferimento ad un "indennizzo" e non ad un risarcimento vero e proprio). Inoltre, viene precisato che lo Stato legislatore sia ulteriormente responsabile quando la norma che ha determinato il danno venga dichiarata incostituzionale o abbia violato il diritto comunitario. Dipoi, i paragrafi 4 e 5 successivi, onde avere un quadro esaustivo della problematica necessitano di una lettura congiunta con un'altra norma oggetto del ricorso in esame, l'art. 67 par. 1 comma 3 della Legge 39/2015 che attiene alla decorrenza prescrittiva delle azioni consentite nell'art. 32

della Legge 40/2015. Il combinato disposto degli articoli – o di parte di essi – contestati stabilisce che il diritto al risarcimento si prescrive in un anno dalla pubblicazione dell'atto normativo nel *Boletín Oficial del Estado* ovvero nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, a seconda dei casi, della dichiarazione di incostituzionalità delle singole disposizioni o di sua contrarietà alla legislazione comunitaria (al riguardo si veda l'art. 67 par. 1 co. 3 della Legge 39/2019 in *BOE* n. 236, del 2 ottobre 2015, 89343 che rimanda espressamente all'art. 32 della Legge 40/2015).

Entrambe le ipotesi – il contrasto con la costituzione o con il diritto europeo – richiedono una decisione definitiva di rigetto del ricorso da parte del giudice e, altresì, dev'essere invocata la contestazione successivamente riconosciuta.

Stanti i menzionati presupposti, ai fini del risarcimento devono essere soddisfatte tassative ed esplicite condizioni (le condizioni da soddisfarsi sono le seguenti: la norma di diritto deve essere preordinata a conferire diritti ai singoli; la violazione deve essere sufficientemente qualificata; deve sussistere un nesso di causalità tra il mancato rispetto dell'obbligo posto a carico dell'amministrazione responsabile dal diritto dell'[Unione] e il danno subito dai singoli): dal quadro prospettato emerge che sia alquanto difficile, se non improbabile, la configurazione del diritto all'ambito ristoro economico (per la giurisprudenza, si vedano le seguenti sentenze: 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, ricorsi C-46/93 e C-48/93, punto 51; 23 maggio 1996, *Hedley Lomas*, ricorso C-5/94, punto 25; 26 gennaio 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, ricorso C-118/08, punto 30).

La Legge 40/2015 viene contestata ulteriormente a causa di un'altra disposizione – l'art. 34 – la quale statuisce che nei divisati casi di responsabilità, la risarcibilità sia circoscritta ai danni verificatisi nei cinque anni anteriori alla decisione declaratoria dell'incostituzionalità o della contrarietà al diritto euro-unitario.

La sentenza di cui si discetta va oltre la semplice decisione fine a se stessa perché in seno ad essa è affrontato il tema della gestione dei beni pubblici, al lume dell'indirizzo politico al riguardo impartito dall'Unione Europea ai suoi Stati Membri. I trattati si sono infatti sempre proposti di standardizzare l'efficienza dei Paesi medesimi istituendo deterrenti risarcitori che stimolassero una migliore qualità gestionale dei beni stessi.

Qualora sia difficile essere risarciti, viene meno la scelta del legislatore comunitario di incentivare la richiesta di requisiti necessari che non sono, si badi bene, solo un disagio per il singolo individuo, ma per l'intera UE che ne subisce gli effetti.

Le contestazioni sollevate, prima dai singoli e poi dalla Commissione Europea, rilevano un'eccessiva restrittività nel riconoscere, e di conseguenza applicare, una corresponsione risarcitoria conferendo al Regno di Spagna una discrezionalità applicativa del ristoro, ma anche un'autonomia del potere legislativo tale da travalicare l'autonomia di cui dispongono gli Stati Membri UE.

Pare opportuno precisare che nonostante sia granitico l'orientamento della CGUE secondo il quale va annoverata alla materia dei Trattati la responsabilità delle nazioni per danni causati agli individui in conseguenza di violazioni del diritto comunitario ad esse imputabili, spetta al singolo Stato, nell'ambito della normativa interna, sanarne le conseguenze (si

vedano le seguenti sentenze: 19 novembre 1991, *Francovich e a.*, cause C-6/90 e C-9/90, punto 35; 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cause C-46/93 e C-48/93, punto 31; 23 maggio 1996, *Hedley Lomas*, causa C-5/94, punto 24; 26 gennaio 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, causa C-118/08, punto 29).

È lo stesso diritto spagnolo, con la sua legge organica sull'ordinamento giudiziario, a disporre che i giudici e gli organi giurisdizionali devono applicare il diritto europeo in conformità con le pronunce giurisprudenziali della Corte (art. 4 *bis*, paragrafo 1 della *Ley orgánica 6/1985 del Poder Judicial*, legge organica 6/1985 sull'ordinamento giudiziario del 01 luglio 1985 modificata dalla *Ley orgánica 7/2015*, legge organica 7/2015 del 21 luglio 2015. Si vedano: *BOE* n. 157, dal 2 luglio 1985, 20632; *BOE* n. 174, del 22 luglio 2015, 61593).

Ma v'è di più perché, nel caso di specie, le norme oggetto del ricorso mal si conciliano con la legislazione del Regno, chiaramente calibrata sul diritto europeo, ma anche fortemente indirizzata, nella sua interpretazione generica, ad una tutela risarcitoria dei consociati dell'ordinamento. Infatti, l'art. 106 paragrafo 2 della Costituzione spagnola prevede che, all'infuori dei casi di forza maggiore, i singoli hanno diritto ad un indennizzo per qualunque lesione determinata da un'inefficienza dei servizi pubblici (si veda l'articolo 106, paragrafo 2 della Costituzione spagnola).

Dalla dicitura del testo è evidente che il termine “qualunque” esclude ogni restrizione applicativa sicché, trattandosi di un'imposizione costituzionalizzata indirizzata, o almeno dovrebbe indirizzare, l'operato del legislatore interno. Quest'ultimo, infatti, si conforma alla norma fondante in diverse occasioni come, ad esempio, nella Legge 29/1998 sulla giurisdizione del contenzioso amministrativo, a mente della quale il ricorrente può invocare l'illegittimità degli atti e richiedere il risarcimento per il danno conseguentemente subito (artt. 31, 71 par. 1 lett. D e 110 par. 1. della *Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, legge 29/1998 sulla giurisdizione del contenzioso amministrativo, del 13 luglio 1998 in *BOE* n. 167, del 14 luglio 1998, 23516).

Nel Regno di Spagna il risarcimento per le inefficienze della P.A. non attiene solo agli atti pubblici in senso stretto, ma si estende anche al contenzioso tributario per la restituzione dell'indebito a seguito di un atto amministrativo o di autoliquidazione (si veda l'art. 221 della *Ley 58/2003 General Tributaria*, legge 58/2003 sul codice generale delle imposte, del 17 dicembre 2003 in *BOE* n. 302, del 18 dicembre 2003, 23186).

Emerge, in maniera indiscussa, come la legislazione spagnola a tutti i suoi livelli, sia formulata in conformità dell'ordinamento comunitario. Tuttavia, nonostante gli competenti determinano le modalità risarcitorie, lo Stato Membro UE non può disporre, per il principio di equivalenza, condizioni meno favorevoli rispetto alle altre nazioni, né può richiedere, per il principio di effettività, la configurazione di fattispecie di difficile o impossibile realizzazione (per la giurisprudenza sul tema si vedano le seguenti sentenze: 30 settembre 2003, *Köbler*, causa C-224/01, punto 58; 26 gennaio 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, causa C-118/08, punto 31).

Il rimando ai dogmi dell'etica comunitaria non costituisce un aspetto secondario della decisione, tant'è che la Commissione, dopo una generica descrizione delle norme censurate all'interno del parere prodromico al ricorso, ha richiesto alla Corte, col gravame, di dichiarare la violazione, da parte della Spagna, degli obblighi di appartenenza comunitaria per aver adottato e mantenuto in vigore le medesime disposizioni.

Quanto detto, oltre a fare chiarezza sulla differenza tra parere e ricorso, porta ad una riflessione che va al di là delle sfumature lessicali circa il rigetto dell'eccezione di irricevibilità (in proposito le seguenti sentenze: 17 aprile 2018, *Commissione/Polonia, Foresta di Białowieża*, causa C-441/17, punto 65; 3 giugno 2021, *Commissione/Germania, Valori limite – NO₂*, causa C-635/18, punto 47; 24 giugno 2021, *Commissione/Spagna, Deterioramento dell'area naturale di Doñana*, causa C-559/19, punto 160) del gravame spiegata dalla difesa spagnola: la legislazione interna deve servire da contorno a supporto di un'interazione e/o interconnessione dei diversi Paesi dell'U.E.

Il ricorso di cui in oggetto non è quindi un'analisi sterile di alcuni paragrafi di determinate norme domestiche, ma affronta il tema dell'autonomia procedurale consentita agli Stati Membri sia sotto il profilo concettuale, sia in una visione rituale tentando, inoltre, di dare – mediante composizione dei vari interessi contrapposti di nazionalismo ed europeismo – una fattiva risposta alla necessità di conseguimento degli obiettivi sottesi ai Trattati, dunque concretizzando i relativi principi teorici.

3. Chiariti i tratti essenziali della controversia in commento, pare opportuno far luce sulle argomentazioni giuridiche e le loro afferenti problematiche.

La recente sentenza della Corte (Grande Sezione) del 28 giugno 2022 e relativa alla causa C-278/20, concerne uno dei capisaldi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ossia il diritto ad una buona amministrazione che si correla all'interesse pretensivo risarcitorio, quanto al danno derivante dalla sua lesione (si consideri che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata proclamata per la prima volta a Nizza il 7 dicembre del 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio dell'UE e dalla Commissione Europea. Successivamente, dopo alcune modifiche, è stata proclamata, una seconda volta, a Strasburgo, il 12 dicembre 2007. Firmata quindi il 13 dicembre 2007, è entrata in vigore in data 01 dicembre 2009).

Fin dall'originaria sottoscrizione a Nizza, la Carta ha assunto nel tempo un impatto molto rilevante ed una forza vincolante incisiva e, altresì, ha consolidato un diritto di portata generale finalizzato ad uniformare l'andamento delle Pubbliche Amministrazioni ed il loro "rapporto" con i cittadini (per la dottrina: G. Di Federico, *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*, in Id. (ed.) *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, New York, 2011, 38 ss.; D. Sorace, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, 2008; A. Serio, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 237 ss.; C. Marzuoli, *Carta europea dei diritti fondamentali, «amministrazione» e soggetti di diritto: dai*

principi sul potere ai diritti dei soggetti, in G. Vettori (a cura di) *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, 267 ss.).

Tuttavia, spesso, non è emersa la sua natura varia ed elastica, capace di fungere da contenitore di orientamenti dottrinari e giurisprudenziali promanati sulla base delle richieste dei consociati stessi e divenuti, anche attraverso un'attività di interpretazione analogica o estensiva, veri e propri enunciati giuridici (sul tema: R. Bifulco, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 285; L. Pegoraro, *Esiste un "diritto" a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010, 561-565).

Nel caso in esame risultano censurati alcuni paragrafi di determinate disposizioni normative spagnole perché ritenute violative dei principi di equivalenza ed effettività, ma essi, desumibili da testi codificati poi consacrati e valorizzati dalla dottrina, nonché frutto di elaborazione giurisprudenziale, costituiscono concrete declinazioni del più generale principio di eguaglianza e non discriminazione (art. 19, paragrafo 1, comma secondo del TUE e art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. In dottrina: K. Lenaerts, *The Decentralised Enforcement of EU Law: The Principles of Equivalence and Effectiveness*, in U. Leanza, A. Tizzano, T. Vassalli Di Dachenhausen, R. Mastroianni, P. De Pasquale, R. Ciccone (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Tesauo*, vol. II, Napoli, 2014, 1060).

In una prospettiva concettuale, la Carta di Nizza vuole perseguire l'uniformità delle Pubbliche Amministrazioni dei diversi Stati Membri UE, pur nel rispetto dell'autonomia procedurale degli stessi e sebbene sussistente la limitazione sottesa ai due criteri invocati dalla Commissione nel gravame.

La difficoltà del raggiungimento del risultato consiste proprio nel dare una "forma" a tale prospettiva attraverso un'armonizzazione (forse) ottenibile solo dopo aver vagliato una norma di matrice e provenienza nazionale – in questo caso del Regno di Spagna – laddove, per quanto si possano analizzare con sensibile rispetto le fonti giuridiche interne maggiormente rilevanti di un Paese, difficilmente si riuscirà a cogliere in profondità le specificità identitarie di ciascun ordinamento (C.G.C.E. 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, punto 5).

La sentenza (apparentemente) salomonica della Corte di Giustizia dell'Unione Europea attribuisce alla Spagna la violazione del principio di effettività, ma esclude l'incompatibilità con l'equivalenza riconoscendole la responsabilità parziale di aver creato una differenza rispetto agli altri Stati Membri UE.

È bene precisare che nei *case law* del predetto organo giurisdicante non sono frequenti le ipotesi di censure rispetto al criterio di equivalenza (per la dottrina: S. Prechal, *Community Law in National Law: the Lessons from Van Schijndel*, in *CMLR.*, 1998, 688. Per la giurisprudenza sul principio di equivalenza si vedano le seguenti sentenze: 29 giugno 1988, causa 240/87, *Deville*; 22 aprile 1997, causa C-180/95, *Draehmpaehl*; 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani*; 15 settembre 1998, causa C-231/96, *Edilizia Industriale Siderurgica Srl (Edis) contro Ministero delle Finanze*; 01 dicembre 1998, causa C-326/96, *Levez*; 09 febbraio 1999, causa C-343/96, *Dilexport*; 2

ottobre 2003, causa C-147/01, *Weber's Wine World e a.*; 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos*; 29 luglio 2019, causa C-620/17, *Hochtief Solutions*) e, sebbene possa apparire confortante che le disposizioni procedurali non abbiano tendenzialmente travalicato i limiti consentiti, pare opportuno spendere alcune riflessioni.

Riprendendo un concetto già espresso, il caso di cui si discetta affronta il problema delle inefficienze della P.A. e del diritto dei cittadini ad ottenere un risarcimento, ma mentre quest'ultimo si fonda sul diritto dell'Unione Europea e, in assenza di una disciplina comunitaria in materia, sussiste soltanto qualora siano soddisfatte le tre menzionate condizioni, la riparazione delle conseguenze del danno rientra nell'alveo delle competenze del legislatore domestico (in dottrina: E. Cannizzaro, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *DUE*, 2013, 659; R. Caranta, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Napoli, 1992; F. Grevisse, J. Bonichot, *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres*, in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991, 297 ss.; G. Morbidelli, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001; G. Vitale, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea*, Catania, 2010, in particolare cap. I).

Il principio di equivalenza limita l'autonomia procedurale degli Stati Membri UE solo quando abbia ad oggetto il diritto europeo e, pertanto, riguarda il risarcimento e non il riconoscimento della responsabilità.

Secondo la Corte, il Regno di Spagna non ha normato alcuna disposizione incompatibile perché il criterio che limita ogni discriminazione sussiste solo dopo che sia sorto il diritto al ristoro economico e non anche nella fase antecedente alla sua costituzione (si vedano le conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar depositate il 9 dicembre 2021 e relative alla Causa C-278/20, in particolare il punto 122).

La pronuncia in commento trova certamente una soluzione tecnicamente condivisibile, ma sotto il profilo concettuale lascia aperti alcuni spunti interpretativi.

Infatti, se il principio di equivalenza si fonda sull'individuazione di condizioni che consacrino l'omogeneità tra i ricorsi interni affinché non sussistano posizioni nazionali sfavorevoli, qualora l'accesso al diritto che consente un limite all'autonomia degli Stati Membri è differente, non viene certo preservato l'obiettivo della mancata discriminazione (si vedano: K. Lenaerts, *The Decentralised Enforcement of EU Law*, cit., 1060 ss.; S. Prechal, *Community Law in National Law*, cit., 424 ss.; G. Vitale, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea*, cit., 28). Né al riguardo risulterebbe risolutivo imporre agli Stati stessi l'emanazione di disposizioni di maggior favore - considerando che in tal modo la differenza tra i soggetti coinvolti non verrebbe superata - essendo maggiormente opportuno rendere più coerente e uniforme l'applicazione del principio *de quo* (per la dottrina: A. Biondi, *The European Court of Justice and Certain National Procedural Limitations: Not Such a Tough Relation-ship*, in *CMLR*, 1999, 1271 ss.).

Sulla questione si potrebbe tuttavia osservare che, sebbene siano stati elaborati elementi oggettivi finalizzati a rendere coerente ed applicabile l'equivalenza (sul tema si vedano le Conclusioni dell'avvocato generale del 23 gennaio 1997, relative alla causa C-261/95, *Palmisani*, punti 26 e 27, di

seguito confermati dalla Corte in Corte giustizia nella sentenza *Levez*, cit., punti 43-44. In dottrina: A. Biondi, *The European Court of Justice*, cit., 1273; A. Adinolfi, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *DUE*, 2001, 46 ss.), la valutazione richiede necessariamente una comparazione atta a concretizzare un profilo critico, nonché a rendere possibile la formulazione di un espresso giudizio di valore verso un ordinamento nazionale e, come nel caso in esame, nei confronti della sua Pubblica Amministrazione (M. Bobek, *Why There is No Principle of “Procedural Autonomy of the Member States*, in B. De Witte, H. Micklitz (eds), *The European Court of Justice and the Autonomy of Member States*, Antwerp, 2011, 315 ss.; A. Biondi, *The European Court of Justice*, cit., 1274).

Circa la responsabilità di quest'ultima e con riferimento all'ordinamento giuridico italiano, si è recentemente espresso il Consiglio di Stato in una pronuncia dell'Adunanza Plenaria (sent. 7 del 2021), che ha affrontato alcune importanti questioni (E. Zampetti, *La natura extracontrattuale della responsabilità civile della Pubblica amministrazione dopo l'Adunanza Plenaria n. 7 del 2021*, in *Giustizia Insieme*, 2021, 1-18).

Se, infatti, la nota sentenza n. 500 del 1999 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite civili aveva inquadrato l'illegittimo esercizio della funzione autoritativa nell'alveo della responsabilità extracontrattuale fondando la propria decisione su un'interpretazione estensiva dell'art. 2043 c.c., ritenendo applicabile non solo ai dritti soggettivi, ma anche agli interessi legittimi a causa dell'insussistenza di un rapporto contrattuale tra cittadino e amministrazione, successivamente diverse pronunce del G.A. non avevano affatto escluso una siffatta natura (si vedano l'art. 30 c.p.a. e l'A.P. 3/2011).

La recente sentenza della Plenaria ha chiarito che il danno possa ritenersi ingiusto soltanto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita dell'individuo cui sarebbe spettato mantenere o ottenere secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2021), ma non qualora non si sia accertata la fondatezza della pretesa e la violazione abbia avuto una constatazione meramente formale, poiché la dimostrazione dell'ingiustizia richiede la prova che al soggetto sia stato impedito di ottenere quanto di rispettiva competenza.

È evidente che l'individuazione di responsabilità extracontrattuale escluderebbe la prevedibilità del danno risarcibile ponendo in essere, in astratto, un diritto non limitato ad una conseguenza immediata e diretta. Ne consegue che per il cittadino italiano, diversamente da quello spagnolo, si configura il diritto al risarcimento a prescindere dalla prova del subitaneo nesso di causalità, potendo ricomprendersi pure il ristoro dei danni imprevedibili.

Per contro, la teoria generale del danno risarcibile francese è di derivazione prevalentemente giurisprudenziale attraverso un concetto di “faute” (colpa) tipico del diritto pubblico, in cui sussiste una presunzione a carico dell'amministrazione. La traduzione del termine non si esaurisce in un sinonimo, ma le sue declinazioni sono molteplici perché il “faute de service” si configura ogni qualvolta un organo pubblico attui una condotta irregolare (R. Odent, *Cours de Contentieux Administratif*, Paris, 1957-58, 657; E. Paul Duez, *La Responsabilité de la Puissance Publique*, Paris, 1938, 21). Tuttavia, è

proprio una tale genericità a conferire ai giudici la potestà di applicazione di una causalità immediata quando il danno si configuri come *la conséquence normale du fait incriminé*, (CE, 18 febbraio 1927, *Régie départementale des voies ferrés*, 226, S. 1928.III.66, concl. René Mayer; 9 aprile 1943, *Ville d'Alger*; Sect., 14 ottobre 1966, *Marais*, 548, D. 1966.636, concl. Galmot), così escludendosi ogni effetto non previsto.

Al danneggiato d'oltralpe spetterà l'obbligo di dimostrare il nesso causale istantaneo e, nonostante la prospettiva pare meno complessa di quella del sistema italiano, è tuttavia bene precisare che la responsabilità patrimoniale francese ha natura compensatoria e non risarcitoria, pertanto non necessariamente soddisfattiva vista la valutazione discrezionale del giudice ad escludere ogni conseguenza eventuale, ma verificabile e verificata (sul tema: F.P. Benoit, *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'imputabilité)*, in *Juris-classeur périodique*, I, 1351, 1957, par. 11).

In generale, l'interpretazione nazionalista del danno e la conseguente riconoscibilità dello stesso e del dovuto risarcimento, disallinea ogni obiettivo di armonizzazione attraverso una disparità sottesa formalmente superabile, ma sostanzialmente esistente.

Il risultato che ne deriva è una discriminazione “a monte” tra cittadini dell'UE in virtù di una differente configurazione del diritto che concerne disuguali possibilità risarcitorie a seconda dello Stato di riferimento.

L'incompatibilità con il principio di equivalenza, pur non palesato, può sussistere nell'accessibilità al diritto all'azione risarcitoria e, dunque, si palesa superfluo soffermarsi sulla sua promanazione comunitaria o nazionale quando, in concreto, la corsa all'armonizzazione si ricerca solo al traguardo e non fin dalla partenza.

Sullo stesso tema si può attivare una differente visione, poichè la Corte di Lussemburgo ha invece riconosciuto la violazione del principio di effettività da parte del Regno di Spagna per aver esso adottato e mantenuto in vigore le contestate norme, limitative del risarcimento del danno in quanto subordinative di esso alla verifica di condizioni di difficile realizzazione, beninteso che la limitazione discrezionale subita dallo Stato in commento non può non incidere sulla gestione dei pubblici poteri e l'ostacolo imposto all'autonomia procedurale viene identificato con il rendere impossibile o di difficile realizzazione l'esercizio dei diritti riconosciuti dagli atti normativi dell'Unione Europea.

Secondo la pronuncia in esame, le condizioni aggiuntive imposte dalla normativa spagnola limitano di fatto l'esercizio del diritto risarcitorio in senso ampio, nonostante sussistano orientamenti contrari ad un argine della competenza processuale nazionale (per la giurisprudenza si vedano le seguenti sentenze: 16 luglio 2020, *Caixabank e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, cause C-224/19 e C-259/19, punto 85; 10 giugno 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, cause C-776/19 e C-782/19, punto 28; 4 ottobre 2018, *Kantarev*, causa C-571/16, punto 130).

Come avviene per il principio di equivalenza, anche il riconoscimento dell'effettività presuppone un'interpretazione al lume del contesto ordinamentale domestico di ciascun singolo Stato (si vedano le seguenti sentenze: 18 luglio 2007, *Commissione/Germania*, causa C-490/04, punto 49;

16 settembre 2015, *Commissione/Slovacchia*, causa C-433/13, punto 81), tuttavia una lettura generica tra norma e contesto nazionale, pure alla luce di eventuali orientamenti divergenti in essa, benché plausibili, non paiono sufficienti a superare il vaglio della compatibilità comunitaria (sentenza del 9 dicembre 2003, *Commissione/Italia*, causa C-129/00, punto 33).

Così come l'equivalenza, anche per l'effettività è stato necessario introdurre dei criteri finalizzati a limitarne l'indeterminatezza (per la dottrina: A. Biondi, *The European Court of Justice*, cit., 1277; Bobek M., *Why There is No*, cit., 315. Per la giurisprudenza si vedano due sentenze della Corte giustizia del 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel*, ed un'altra datata lo stesso giorno e relativa alla causa C-312/93, *Peterbroeck*).

È bene precisare che la buona amministrazione costituisce uno dei cardini della legislazione euro-unitaria che acquisisce un contenuto talmente ampio da ricomprendervi i principi generali che regolamentano l'intero apparato dei beni pubblici (M. R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, 274 ss.; C. Celone, *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Milano, 2012, 289 ss.) e la comparazione necessaria tra le disposizioni domestiche nazionali e quella europea sviluppa raffronti – e quindi problematiche – di varia natura (tributaria, amministrativa, giuslavorista ecc.).

Tuttavia, nonostante le pronunce accertative dell'incompatibilità con il principio di effettività siano state assai frequenti (Corte di Giustizia, 21 giugno 2017, causa C-621/15, *N.W.*, punto 26), è plausibile ipotizzare nelle medesime afferenti fattispecie parimenti l'inosservanza del principio di equivalenza in quanto gli Stati Membri, che possono comunque porre in essere situazioni di difficile concretizzazione dei diritti risarcitori, realizzano di fatto una discriminazione tra cittadini europei di diversa nazionalità.

Ne consegue un'armonizzazione sovranazionale di difficile realizzazione, benché necessaria e ricercata, praticamente ottenibile solo attraverso l'adozione di misure sanzionatorie.

La strategia utilizzata non è certamente tra le più efficaci – e le numerose pronunce sul tema da parte della Corte lo dimostrano – sia perché la progressiva imposizione di ogni strumento a tale scopo destinato farebbe venir meno ogni forma di comparazione (A. Celotto, T. Groppi, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1309; A. Da-Shwood, *The Relationship between the Members States and the European Union/European Community*, in *CMLR*, 2004, 355 ss.; R. Kovar, *Rapporti tra diritto comunitario e diritti nazionali*, in Commissione delle Comunità Europee (ed.), *Trent'anni di diritto comunitario*, Bruxelles – Lussemburgo, 1981, 114 ss.), sia perché si andrebbe a snaturare ogni ordinamento nazionale che dovrebbe pertanto conformarsi a tutti gli altri. La giurisdizionalità degli atti della pubblica amministrazione non è mono-paradigmatica; ne sia, infatti, un esempio per tutti, la duplicità di giurisdizione (ordinaria e amministrativa) peculiare di alcuni ordinamenti normativi (come quello italiano) e incastonata in un complesso apparato burocratico non facilmente modificabile (A. Caracciolo La Grotteria, *La circolazione dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, in V. Caputi Jambrenghi (eds.), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1999, 205).

Come emerge dalla decisione in esame, la stessa disparità applicativa tra l'effettività e l'equivalenza solleva tutte le criticità del sistema in quanto il primo principio attiene agli effetti, mentre il secondo concerne l'estensione delle fattispecie palesando la difficoltà delle stesse a costituirsi come tali ed a necessitarne l'armonizzazione (E. Cannizzaro, *Effettività del diritto dell'Unione*, cit., 669).

Alla luce dell'analisi prospettata è possibile ipotizzare che la decisione della Corte avrà delle significative ricadute, e non solo sul Regno di Spagna.

Difatti, se rimane ancora aperta la concreta definizione del principio di equivalenza, la netta decisione relativa all'effettività limita il potere legislativo dei singoli Stati perché viene escluso ogni rimando analogico estensivo.

Qualora le norme contestate siano oggetto di un'analisi contestualizzata che può estendersi ad altre disposizioni esclusivamente allorché esse assumano rilevanza nella procedura in questione o abbiano lo stesso oggetto, si assiste ad un'evidente circoscrizione della libertà legislativa.

Il criterio secondo cui pronunce isolate in un contesto di opposto orientamento vengano escluse, ostacola - di fatto - ogni sovvertimento e quindi comprime le distinte autonomie legislative (per la giurisprudenza si vedano le seguenti sentenze: 18 luglio 2007, *Commissione/Germania*, causa C-490/04, punto 49; 16 settembre 2015, *Commissione/Slovacchia*, causa C-433/13, punto 81; 9 dicembre 2003, *Commissione/Italia*, causa C-129/00, punti 32 e 33) con il rischio che la *ratio* giurisprudenziale si estenda - se non l'ha già fatto - anche ad altri settori perché anch'essi inerenti al sistema dei Trattati (R. Adam, A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, II ed., Torino, 2010, 369).

La problematica, alquanto complessa, potrebbe trovare una via risolutiva in una definizione comunitaria dettagliata di Pubblica Amministrazione affinché si possa instaurare un rapporto pressoché paritario tra la stessa ed i cittadini, ma si riesca altresì a soddisfare il diritto alla buona amministrazione ai sensi di quell'art. 41 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE auspicato dal legislatore comunitario (si veda il comma 3 dell'art. 41 della Carta di Nizza).

La pronuncia della Corte di Giustizia, pur non accogliendo ogni aspetto prospettato dalla parte ricorrente, integra uno snodo cruciale sui dibattiti giuspubblicistici e comparatisti tra gli ordinamenti giuridici domestici nazionali e sulla necessità di definire le conseguenti limitazioni di sovranità.

Le Amministrazioni degli Stati Membri medesimi sono chiamate a rispondere nei confronti dei consociati e non è sufficiente che lo facciano in una prospettiva recintata dai confini territoriali, dovendo piuttosto operare anche in una dimensione europea e con la consapevolezza che questa non costituisca un'evoluzione legislativa e amministrativa dei pubblici poteri, quanto piuttosto un agire coerente con i valori connaturati e fondanti dell'Unione Europea.

