



Segnalo, nella newsletter n. 20 di www.europeanrights.eu , di Alberto Marcheselli, "*La violazione del diritto comunitario come fatto illecito del legislatore: le nuove frontiere del risarcimento del danno nella giurisprudenza della Corte di giustizia*"

. Vi si esamina la giurisprudenza più recente sul risarcimento del danno conseguente alla violazione del diritto comunitario, che dovrebbe intensificarsi dopo l'entrata in vigore della carta dei diritti dell'Unione Europea.

LEGGI DI SEGUITO □ IL COMMENTO TRATTO DALLA CITATA NEWSLETTER □ (e aderisci al rinnovato social network

www.concorrenzaeavvocatura.ning.com

... e per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it)

...

La violazione del diritto comunitario come "fatto illecito del legislatore": le nuove frontiere del risarcimento del danno nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e alla luce della Carta di Nizza.

La sentenza in rassegna¹ formula alcuni principi di notevole interesse: essi concernono la applicazione del diritto comunitario (in particolare, la possibilità per i soggetti interessati di ottenere tutela dei diritti riconosciuti dall'ordinamento europeo) nel particolare campo dell'imposta sul valore aggiunto.

La controversia su cui si innesta la pronuncia concerneva infatti le conseguenze della applicazione, in Spagna, di norme che limitavano il diritto di detrazione della imposta assolta a monte da un soggetto IVA, contrarie al diritto comunitario (e ritenute illegittime da un espresso pronunciamento della Corte di Giustizia²).

Il contribuente aveva liquidato il tributo adeguandosi alla norma illegittima, e trascurato di richiedere il rimborso nei termini di legge: egli agisce solo dopo il riconoscimento della illegittimità comunitaria da parte della Corte di Giustizia e, consapevole di essere decaduto dall'istanza di rimborso, solo con una richiesta di risarcimento del danno patito per il comportamento illegittimo dello Stato spagnolo, costituente nella adozione di una disposizione contraria agli obblighi comunitari.

La sua domanda si trova però l'ostacolo interno rappresentato dalla giurisprudenza del Tribunal Supremo Spagnolo, che riconosce il risarcimento del danno solo previo

esperimento dei rimedi, amministrativi e giurisdizionali eventualmente previsti contro l'atto amministrativo emesso in applicazione delle legge illegittima.

Il quadro comunitario di riferimento

Le norme comunitarie di riferimento coincidono con i capisaldi della disciplina dell'imposta sul valore aggiunto. Si tratta infatti degli articoli 17, commi 2 e 5, e 19 della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, e successive modifiche, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari, che prevedono la detrazione dell'iva assolta a monte per l'acquisizione di beni o servizi inerenti l'attività professionale del soggetto passivo.

La questione che si pone è se il diritto spagnolo consenta la giusta attuazione del diritto comunitario, sub specie di riacquisto del diritto di detrazione dell'iva, nella parte in cui prevede l'azione di risarcimento ma la condiziona al previo esaurimento degli altri rimedi, amministrativi e giurisdizionali.

Sul tappeto, a ben vedere, si pongono quindi una serie di interrogativi, attinenti sia la prospettiva comunitaria, che interessa la Corte e i contribuenti di tutti i Paesi dell'Unione, sia la prospettiva spagnola (il cui diritto è direttamente implicato nella controversia ma qui evidentemente non rileva), sia e soprattutto, dal punto di vista di queste note, la prospettiva interna italiana.

Quanto al primo profilo, comunitario, va innanzitutto rilevato che la responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario è ormai stabilmente considerata necessaria perché inerente al sistema dei trattati³.

La tutela tendente a far valere tale responsabilità deve, inoltre, sulla base della giurisprudenza comunitaria, soddisfare i requisiti della equivalenza e della effettività.

Il principio di equivalenza

Equivalenza significa che la tutela dei diritti attribuiti ai soggetti dal diritto comunitario non può essere inferiore, per efficacia, a quella garantita per la tutela di diritti analoghi riconosciuti dal diritto interno⁴. Elementi qualificanti del principio di equivalenza sono la ragionevole uguaglianza dei rimedi apprestati (per la tutela dei diritti di fonte comunitaria e interna), quanto all'efficacia, e la analogia delle fattispecie considerate. Ciò vale a dire che, anche nella prospettiva comunitaria, così come in quella interna a proposito del principio di uguaglianza⁵ il confronto va fatto tra casi simili, tenuto conto di oggetto ed elementi essenziali⁶. Tra casi simili sono ammesse differenze di disciplina solo ove proporzionate e giustificate, dovendo il confronto avvenire tra il complesso della regolamentazione applicabile.

La disciplina spagnola

Nella controversia esaminata dalla sentenza in rassegna il termine di paragone con i rimedi apprestati dall'ordinamento interno spagnolo per le violazioni del diritto

comunitario era stato ritrovato nell'azione di responsabilità nei confronti di quello Stato per violazioni della relativa Costituzione .

La Corte ritiene, in modo che pare ineccepibile, che le due fattispecie sono analoghe (azioni che presuppongono lo stesso titolo: la violazione di obblighi normativi sovraordinati da parte dello Stato¹ e tendono allo stesso oggetto: il risarcimento del danno). La relativa disciplina appare, altrettanto incontrovertibilmente diversa: il requisito del preventivo esaurimento dei rimedi amministrativi e giurisdizionali condiziona solo la richiesta di risarcimento per violazione del diritto comunitario e non quella per violazione del diritto costituzionale spagnolo. Resta da verificare se tale differenza sia giustificata sulla base di altre caratteristiche delle fattispecie considerate o altri aspetti della disciplina, che costituiscano fondamento o fattore di riequilibrio della differenza di trattamento. La giurisprudenza spagnola osservava in proposito che essa, secondo un certo orientamento, avrebbe potuto giustificarsi poiché mentre la legge statale si dovrebbe considerare costituzionalmente legittima fino a che non annullata nel giudizio di costituzionalità, la illegittimità derivante dalla violazione del diritto comunitario potrebbe essere rilevata subito, incidentalmente, dall'amministrazione adita o giudice della controversia e la norma contraria al diritto comunitario direttamente disapplicata. Poiché, insomma, il percorso per la rimozione degli effetti della legge incostituzionale sarebbe più lungo e complesso, sarebbe giustificato l'accesso anticipato (o meglio, incondizionato, senza necessario previo esperimento dei rimedi amministrativi e giurisdizionali) al risarcimento.

Tale argomentazione dei giudici spagnoli appare in effetti poco convincente: la differenza tra le due modalità di accesso alla tutela risarcitoria non è solo relativa alla velocità della tutela o alla complessità della procedura ma attiene a un profilo anche ben diverso. Per le violazioni comunitarie l'ordinamento spagnolo, se ben si intende, introduce un regime di pregiudizialità (prima va aggredito il provvedimento amministrativo lesivo, emesso in forza della legge contraria al diritto comunitario e, solo eventualmente e successivamente, chiesto il risarcimento del danno). Per le violazioni costituzionali la pregiudizialità non è invece prevista ed è quindi più ampio e agevole l'accesso alla tutela risarcitoria.

Perché in un caso (illegittimità comunitaria) dovrebbe essere rimosso il provvedimento amministrativo lesivo e nell'altro (illegittimità costituzionale) no, non si comprende. E, se come fanno i giudici spagnoli, si assume² che esista una presunzione di legittimità costituzionale delle leggi ordinarie, non si vede perché non dovrebbe esistere una presunzione di legittimità comunitaria delle medesime. Casi identici richiedono uguale regime.

Ne consegue che, in forza del principio di equivalenza, l'accesso alla tutela risarcitoria per violazioni del diritto comunitario deve essere ammesso sulla base degli stessi presupposti previsti per il diritto costituzionale spagnolo.

Tutela dei diritti individuali e diritto comunitario



Tanto detto per quanto attiene la situazione spagnola, restano sul campo alcuni ulteriori interrogativi, assai più interessanti nella dimensione comunitaria e italiana.

La Corte, rilevata la violazione del principio di equivalenza, non ha bisogno, infatti, di interrogarsi sul fatto se il condizionamento della tutela risarcitoria al preventivo esperimento di quella specifica (azione di annullamento dell'atto lesivo) non leda, di per sé, il principio di effettività della tutela, sia cioè, in assoluto, un limite irragionevole alla soddisfazione dei diritti.

La questione se sia giusto o meno condizionare l'azione di risarcimento alla preventiva (o contestuale) azione di annullamento, può essere affrontata sia sul piano di principi di razionalità, sia su quello delle regole comunitarie di dettaglio. Sul piano dei principi, in effetti, non pare per nulla irragionevole assoggettare chi lamenti una lesione conseguente a un atto amministrativo adottato in forza di una norma illegittima (costituzionalmente o comunitariamente) all'onere di impugnarlo tempestivamente e, solo, successivamente, ottenuta ragione su questo punto consentirgli l'azione di risarcimento dell'eventuale maggior danno. Se il danno deriva direttamente dal provvedimento, e mediamente dalla legge, appare proporzionato, sia in termini logici che di economia degli strumenti giuridici, che l'azione del danneggiato si diriga immediatamente contro il provvedimento lesivo. La previsione di termini di decadenza per l'esercizio di tali azioni corrisponde, poi, alla esigenza, altrettanto ragionevole di sollecita definizione dei rapporti giuridici.

Sul piano del diritto comunitario, il ragionamento si biforca.

Un primo problema è quale sia la regolamentazione comunitaria del problema dell'accesso al risarcimento del danno quando l'autore dell'illecito sia un organo della stessa comunità. Il secondo problema è se tale modello costituisca anche lo standard della effettività della tutela: se, cioè gli stati debbano assicurare una identica tutela anche per le violazioni del diritto comunitario commesse dalle proprie istituzioni nazionali.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia riconosce che, nel caso di violazione del diritto comunitario da parte delle istituzioni comunitarie, non è formalmente pregiudiziale⁷ alla richiesta di risarcimento del danno l'aver introdotto prima (o insieme) l'azione di annullamento del provvedimento illegittimo. Viene quindi esclusa la pregiudizialità. Viene però esclusa, per contro, la possibilità di ottenere, per il tramite della azione risarcitoria, i risultati che si sarebbero potuti ottenere con la tempestiva azione di annullamento. Nel diritto comunitario, quindi, l'omessa impugnazione del provvedimento lesivo non preclude in assoluto la tutela risarcitoria, ma solo il risarcimento del danno che l'impugnativa tempestiva avrebbe potuto riparare.⁸

La seconda questione è, come si diceva, se tale disciplina, che esclude la pregiudizialità formale dell'azione di annullamento, sia l'unica conforme al diritto comunitario.

L'interrogativo conseguente è allora: un regime che preveda una rigorosa pregiudizialità (esclusa ogni tutela per violazione del diritto comunitario se non si impugna nei termini il

provvedimento lesivo) sarebbe contraria al principio di effettività? Le considerazioni di principio sopra esposte sembrano chiaramente spingere nella direzione opposta. E così pare della giurisprudenza comunitaria, che ha, altresì, reputato che non contrasti con il principio di effettività il condizionamento delle azioni giurisdizionali di annullamento a rigorosi termini di decadenza⁹.

Tanto premesso, risulta opportuno sottolineare, su un piano più generale, che la linea tracciata dalla Corte troverà presumibilmente ulteriore alimento per effetto del recente recepimento della Carta di Nizza nel sistema dei Trattati UE. I principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 6 TUE, sono ora espressamente equiparati per valore giuridico al contenuto dei Trattati e, ai sensi dell'art. 51, comma 1, di essa, si impongono "alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione" facendosi che i suddetti soggetti "rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze".

Appare allora chiaro che anche i principi contenuti nella Carta di Nizza costituiranno "diritto comunitario" la cui violazione, da parte delle istituzioni comunitarie o nazionali andrà adeguatamente sanzionata.

Illeciti del legislatore e diritto interno italiano



Resta allora da verificare come si ponga la questione in ambito italiano.

La questione della natura¹⁰, estensione e regolamentazione della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario è oggetto di ampia letteratura e di sempre più frequenti pronunce giurisdizionali¹¹. Si tratta di tema evidentemente esorbitante l'obiettivo di queste brevi note.

Può solo osservarsi che esso appare, in generale, collegato con il tema della risarcibilità della lesione di interessi legittimi e che in questo quadro sembra doversi inscrivere¹². Viene allora da domandarsi se e in che modo possano inquadrarsi l'ordinamento italiano e gli orientamenti delle Corti nazionali rispetto sentenza oggi in rassegna. Si tratta di profili che appaiono in una certa misura ancora inesplorati, ma alcune considerazioni sembrano comunque già potersi svolgere, e appaiono di notevole interesse nella prospettiva futura.

In primo luogo, non pare che l'ordinamento italiano conosca un accesso incondizionato al risarcimento del danno da violazione della Costituzione. Pare, pertanto, escluso in radice che un eventuale più ristretto accesso al risarcimento per la violazione del diritto comunitario possa, come in Spagna, essere censurato per violazione del principio di equivalenza. Anzi, a onor del vero, la giurisprudenza italiana, mentre ammette la

risarcibilità delle violazioni del diritto comunitario¹³, ha per lungo tempo addirittura negato, sulla base di argomenti tradizionali, la stessa configurabilità di un risarcimento da illecito costituzionale¹⁴. Ove essa comunque fosse riconosciuta (e non si vede come non potrebbe, considerata l'evidente irragionevolezza e ingiustizia che determinerebbe il fatto di riconoscere un risarcimento, invece, per la parallela violazione del diritto comunitario), sembrerebbe di dover individuare un primo punto fermo della disciplina nell'art. 30, comma 3, della legge 11 marzo 1953, n. 87, a mente della quale la legge dichiarata incostituzionale cessa di avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione di incostituzionalità. Tale norma viene, come noto, intesa escludere effetti della incostituzionalità delle norme quando il rapporto sia esaurito, perchè è intervenuta decadenza, prescrizione, giudicato¹⁵. □ L'accesso al risarcimento del danno da illecito costituzionale non è pertanto incondizionato, in Italia¹⁶, ma subordinato alla persistente controvertibilità del rapporto (che dipende anche da iniziative dell'interessato). Ciò non equivale, a ben vedere, alla sicura affermazione della pregiudizialità della impugnazione del provvedimento amministrativo lesivo¹⁷ ma di certo esclude che possa ritenersi incondizionato, come nel diritto spagnolo oggetto della sentenza, l'accesso all'azione risarcitoria.

Detto in altri termini, il diritto italiano, più arretrato di quello spagnolo, quanto alle azioni risarcitorie per illeciti legislativi, lascia impregiudicata la questione ed è verosimile che, attesa la pronuncia in rassegna, la questione trovi una soluzione parallela, per la rimozione delle lesioni determinate dal leggi incostituzionali o in violazione del diritto comunitario.

Per altro verso, parallelamente a quanto visto sopra a proposito della dimensione comunitaria, le giurisdizioni italiane saranno chiamate alla piena attuazione dei principi della Carta di Nizza, la cui violazione appare, così come la violazione del diritto comunitario di dettaglio, o della Costituzione italiana, integrare un illecito del legislatore. E' interessante osservare che l'espressione contenuta dell'art. 51 della Carta, che limita l'efficacia di essa all'azione degli Stati volta alla attuazione del diritto comunitario, appare dotata di modesta efficacia limitativa. Attuazione del diritto comunitario non è infatti la sola attività legislativa di recepimento delle direttive comunitarie ma ogni attività dello Stato che possa interferire con principi o norme comunitarie, alcuni delle quali sono di tale ampiezza (si pensi alla libertà di stabilimento, di circolazione di persone e capitali, per quel che maggiormente interessa il diritto tributario) da essere potenzialmente incise dalla gran parte delle iniziative del legislatore nazionale, senza alcuna barriera di "materia"¹⁸.

Illeciti del legislatore e diritto tributario

Calare tali premesse nell'ambito del diritto tributario induce, infine, alcune interessanti considerazioni.

In primo luogo, per quanto attiene la giurisdizione, sembra innegabile che l'eventuale

azione di risarcimento del danno sia esclusa dalla giurisdizione del giudice tributario: manca nella relativa disciplina una norma che tenga il luogo dell'art. 7, comma 3, l. 6 dicembre 1971, n. 1034 (che prevede la giurisdizione dei Tar per i diritti patrimoniali consequenziali alle pronunce di annullamento).

Tale azione, poi, sembra configurabile, in armonia con quanto precede, davanti a un diverso giudice (il giudice ordinario) e a complemento della tutela specifica rappresentata dalla domanda di annullamento dell'atto impositivo. Essa, inoltre concerne i soli danni ulteriori e non rimediabili in forma specifica (quelli non riparati dall'annullamento dell'atto).

Non potrebbe quindi il contribuente, in una ipotesi come quella che ha dato origine alla sentenza della Corte di Giustizia, omettere di richiedere nei termini il rimborso dei tributi riscossi in violazione del diritto comunitario e poi dopo il riconoscimento della violazione (da parte della Corte di Giustizia) o la disapplicazione della norma da parte del giudice interno in una controversia tra Fisco e altro contribuente (o tra Fisco e lo stesso contribuente, ma per annualità successive), agire per ottenere il risarcimento del danno patito (e consistente nel tributo illegittimamente riscosso).

Vale la pena di ribadire, infine e per altro verso, che l'accesso a tale tutela non richiede necessariamente l'intervento della Corte di Giustizia: la contrarietà al diritto comunitario può essere direttamente rilevata dal giudice nazionale¹⁹. Il giudice tributario potrebbe quindi annullare il provvedimento tributario emanato sulla base di una norma interna in contrasto con il diritto comunitario (norme di dettaglio o principi comunitari²⁰) disapplicando la norma interna illegittima. Ovvero, sulle stesse basi, e residuando un danno ulteriore, procedere a condannare lo Stato al risarcimento del danno.