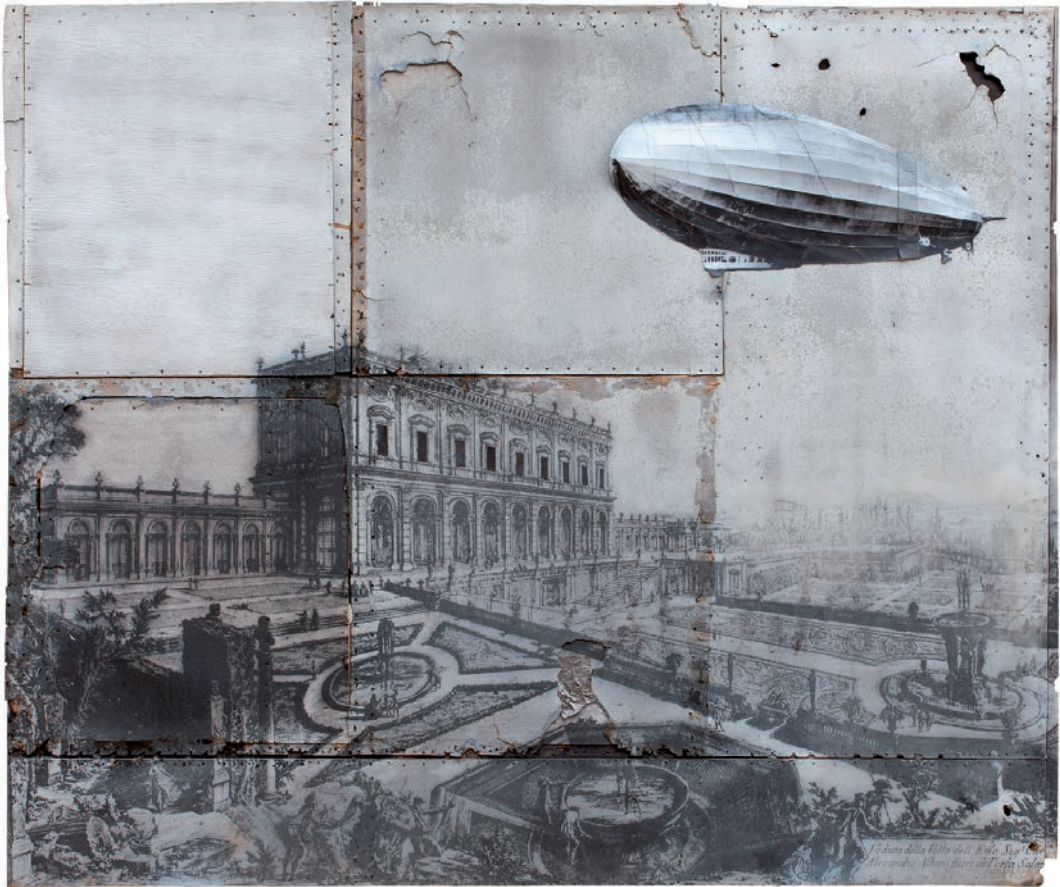


GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



CONTRIBUTI DI:

Paolo Grossi
Luigi Ferrajoli
Aurelio Gentili
Claudio Scognamiglio

Enrico Quadri
Luigi Balestra
Giuseppe Conte
Giovanni D'Amico

Francesco Macario
Roberto Mastroianni



GIUFFRÈ EDITORE

Direzione

Giuseppe CONTE (Università di Firenze) - Fabrizio Di MARZIO (Corte di Cassazione)

Comitato di direzione

Fabio ADDIS (Università di Brescia) - Luigi BALESTRA (Università di Bologna) - Giovanni D'AMICO (Università di Reggio Calabria) - Stefano DELLE MONACHE (Università di Padova) - Raffaele Di RAIMO (Università del Salento) - Francesco MACARIO (Università di Roma Tre) - Marcello MAGGIOLLO (Università di Padova) - Emanuela NAVARRETTA (Università di Pisa) - Fabio PADOVINI (Università di Trieste) - Michele PERRINO (Università di Palermo) - Claudio SCOGNAMIGLIO (Università di Roma "Tor Vergata")

Consiglio scientifico

Guido ALPA (Università "La Sapienza" di Roma) Matthias MAHLMANN (Universität Zürich)
Mads ANDENAS (University of Oslo) Marco MARAZZA (Università "Universitas Mercatorum")
Andrea BIONDI (King's College London) Roberto MASTROIANNI (Università di Napoli "Federico II")
Jean-Sébastien BORGHETTI (Université Panthéon-Assas)
Alexandra BRAUN (University of Oxford) Andrea MORA (Università di Modena)
Mario CAMPOBASSO (Seconda Università di Napoli) Peter Arnt NIELSEN (Københavns Universitet)
Paolo CAPPELLINI (Università di Firenze) Luca NIVARRA (Università di Palermo)
Brian CHEFFINS (University of Cambridge) Mauro ORLANDI (Università di Roma "Tor Vergata")
Claudio CONSOLO (Università "La Sapienza" di Roma) Gianmaria PALMIERI (Università del Molise)
Paoloefisio CORRIAS (Università di Cagliari) Andrea PANZAROLA (Università LUM "Jean Monnet")
Enrico DEL PRATO (Università "La Sapienza" di Roma) Giovanni PERLINGIERI (Seconda Università di Napoli)
Giovanni DORIA (Università di Roma "Tor Vergata") Carlos PETIT (Universidad de Huelva)
Gillian DOUGLAS (Cardiff University) John PHILLIPS (King's College London)
Francesco FIMMANÒ (Università del Molise) Giorgio RESTA (Università di Bari)
Toni M. FINE (Fordham University) Luigi Antonio ROVELLI (Corte di Cassazione)
Giusella FINOCCHIARO (Università di Bologna) Massimo RUBINO DE RITIS (Seconda Università di Napoli)
Andrea FUSARO (Università di Genova) Giuseppe SANTONI (Università di Roma "Tor Vergata")
Henry B. HANSMANN (Yale Law School) Franco SCARPELLI (Università di Milano-Bicocca)
Mark GEISTFELD (New York University) Henry E. SMITH (Harvard Law School)
Aurelio GENTILI (Università di Roma Tre) Lorenzo STANGHELLINI (Università di Firenze)
Stefan GRUNDMANN (European University Institute) Umberto TOMBARI (Università di Firenze)
Fabrizio GUERRERA (Università di Messina) George TRIANTIS (Stanford Law School)
Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ (Universidad de Valencia) Gianroberto VILLA (Università Statale di Milano)
Paola LUCARELLI (Università di Firenze) Graham VIRGO (University of Cambridge)
 Stefan VOGENAUER (University of Oxford)
 Nancy A. WELSH (Penn State University)

Redazione

Paola CILLO, Alessandra CAVUOTO

Concept e graphic design

Ad Maurizio Maselli/Digital Kitchen

Composizione e stampa

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

Indice

PAOLO GROSSI

Sulla odierna fattualità del diritto p. 11

LUIGI FERRAJOLI

Antigone e Creonte, entrambi sconfitti dalla crisi della legalità p. 27

AURELIO GENTILI

L'interpretazione giuridica: il contributo della dottrina p. 47

CLAUDIO SCOGNAMIGLIO

Dignità dell'uomo e tutela della personalità p. 67

ENRICO QUADRI

Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata p. 95

LUIGI BALESTRA

Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale p.133

GIUSEPPE CONTE

The Italian Way of Mediation p.163

GIOVANNI D'AMICO

Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido? (L'isola che non c'è) . p.197

FRANCESCO MACARIO

Assolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee. In memoria di Michele Costantino p.227

ROBERTO MASTROIANNI

La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati p.283

Gli Autori di questo fascicolo p.319

La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati

Il saggio concerne la responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione europea, in particolare le potenziali conseguenze della violazione, di cui si ritiene responsabile lo Stato italiano, dell'obbligo di dare corretto e tempestivo recepimento alla direttiva 2004/80/CE, in tema di indennizzo delle vittime dei reati.

Premessa una breve ricognizione delle caratteristiche principali dell'azione risarcitoria, come definite nella sentenza Francovich e nelle successive pronunce della Corte di giustizia, nonché del contributo che a detta giurisprudenza ha dato il prof. Giuseppe Tesauro, a cui il lavoro è dedicato, la prima parte del lavoro è rivolta alla ricostruzione dell'intervento del Consiglio d'Europa (convenzione di Strasburgo del 1983) e dell'Unione europea (direttiva 2004/80/CE) finalizzato a fornire una tutela efficace alle vittime dei reati violenti attraverso un meccanismo di tipo indennitario.

Segue una valutazione della cronica indifferenza dello Stato italiano rispetto ad entrambi gli interventi, ovviamente più grave trattandosi di atti dell'Unione che esso è obbligato a recepire nell'ordinamento in-

terno. Infine, si individuano, sulla base della prassi, i rimedi possibili, a vantaggio dei privati, per far fronte a questo inadempimento, *in primis* l'azione risarcitoria da svolgersi, tuttavia, nei confini imposti dal campo di applicazione della direttiva, inteso dalla Corte di giustizia come limitato alle fattispecie transfrontaliere.

The article deals with Member States' liability for breach of EU Law, using as a case study some legal actions arising from the incorrect transposition in Italy of Directive 2004/80/CE relating to compensation to crime victims.

After summing up the main features and conditions of the general remedy introduced into the EU legal order by the ECJ with the Francovich judgment, as well as the contribution given in this field by Giuseppe Tesauro, to whom this work is dedicated, the article considers the main international (Council of Europe) and European legal instruments dedicated to the protection of victims of violent crimes through the setting up of a compensation scheme and the reinforcement of cooperation between Member States.

The author notes that both the Council of Europe and the EU legal instruments have not been transposed into Italian law, and in the light of recent judgments of EU and national courts considers the legal remedies available to the interested parties against the Member State concerned, in primis the "Francovich" action before domestic courts, also taking into due account the limited scope of application of Directive 2004/80/CE (transfrontier situations).

Sommario: 1. Il contributo di Giuseppe Tesauro all'affermazione del principio della responsabilità patrimoniale dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione – 2. La responsabilità dello Stato membro e l'effettività delle posizioni giuridiche attribuite dal diritto dell'Unione – 3. La portata "orizzontale" del principio – 4. La tutela indennitaria delle vittime dei reati: la Convenzione del Consiglio d'Europa – 5. (*Segue*): l'intervento dell'Unione europea attraverso la direttiva 2004/80 in tema di indennizzo delle vittime dei reati – 6. La colpevole indifferenza del legislatore italiano alle esigenze di tutela rappresentate dalle fonti europee – 7. Le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo di dare corretta attuazione alla direttiva 2004/80: la responsabilità patrimoniale dello Stato nelle fattispecie transfrontaliere... – 8. (*Segue*): ... ed in quelle interne: un caso di

discrimination à rebours? – 9. La recente giurisprudenza delle corti italiane ed i quesiti pregiudiziali rivolti alla Corte di giustizia.

1. - Il contributo di Giuseppe Tesauro all'affermazione del principio della responsabilità patrimoniale dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione.

Nella non facile scelta dell'argomento in un lavoro dedicato al Prof. Tesauro, la decisione è stata di prescegliere un approfondimento dedicato al principio della responsabilità patrimoniale degli Stati membri in caso di inadempimento dei vincoli loro imposti dal diritto dell'Unione. Due motivi principali mi sembra giustifichino questa decisione: in primo luogo, il contributo diretto che Giuseppe Tesauro, nelle vesti di Avvocato generale, ha dato alla configurazione del principio in questione nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In secondo luogo, la convinzione che si tratti di un argomento che meglio di altri rappresenta la peculiare sensibilità giuridica del destinatario di questo lavoro, in quanto mette insieme gli elementi principali della sua visione del diritto dell'Unione europea come ordinamento che si caratterizza, nel pur ampio panorama dei sistemi normativi creati da trattati istitutivi di organizzazioni internazionali e nonostante le lacune e le imperfezioni che pure non mancano, per la sua aspirazione a raggiungere un alto grado di effettività attraverso la più ampia tutela dei diritti individuali ¹.

È ampiamente noto, infatti, che riconoscere un diritto di ricorso del singolo nei confronti dei “signori dei Trattati”, come ancora vengono definiti (a mio parere in parte a torto) gli Stati membri, al fine di ottenere da questi un risarcimento dei danni provocati dai loro *wrongdoings*, realizza un formidabile passo in avanti nella direzione della maggiore tutela dei privati: aggiungendosi all'effetto diretto delle norme dell'Unione ed alla loro supremazia su quelle interne, completa il “trittico” di principi capaci nel loro insieme di attribuire alle prime caratteristiche del tutto originali, proprie di un sistema maturo che aspira ad allentare sensibilmente il legame con la sua matrice internazionalistica “tradizionale” per

¹ G. TESAURO, *The effectiveness of Judicial protection and Cooperation between the Court of Justice and National Courts*, in *Yearbook of European Law*, vol. XIII, 1993, 1 ss.

entrare in un contesto nuovo, in cui le persone assurgono al rango di protagonisti del sistema². Affidare, poi, al giudice nazionale il compito di pronunciarsi sui comportamenti degli Stati membri, in tutte le loro componenti e nell'esercizio di tutti i loro poteri, e sui danni da questi eventualmente prodotti ai privati significa operare un evidente salto di qualità nel pur lungo e fruttuoso cammino che ha portato ad attribuire al primo la qualifica di "giudice comune" del diritto dell'Unione.

Ugualmente a quanto si è verificato, a partire dalla sentenza *Van Gend en Loos*, per l'affermazione del principio dell'effetto diretto³, l'affidamento ai giudici nazionali (in genere, a quelli che Tesauro ama definire "piccoli giudici", cioè quelli dei primi gradi di giudizio, veri protagonisti della tenuta e del progressivo avanzamento del sistema) del compito di giudicare sulla *fedeltà comunitaria* del loro Stato (nonché, in ipotesi, anche di altri Stati⁴) comporta infatti l'attribuzione al giudice di un ruolo potenzialmente antagonista, o comunque di controllo, rispetto agli interessi patrimoniali del suo stesso Stato: un ruolo che si riconosce, e nemmeno in modo totale, soltanto negli ordinamenti basati in termini maturi sul principio della *rule of law*. Tangibile è poi il contributo di questo principio, in ragione del suo valore "deterrente", al raggiungimento dell'obiettivo *di sistema* di garantire la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri, e dunque l'applicazione uniforme delle sue

² G. TESAURO, *Responsabilité des Etats membres pour la violation du droit communautaire*, in *Revue du Marché unique européen*, 1996, 15 ss.; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, 13 ss.

³ Per alcune riletture recenti della sentenza *Van Gend en Loos* v. U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos cinquant'anni dopo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, 225 ss., P. MENGOZZI, *Quelques réflexions sur les origines de l'arrêt Van Gend en Loos*, in *Dir. Un. eur.*, 2013, 679 ss., nonché i contributi di P. PESCATORE, B. DE WITTE, F. C. MAYER e D. HALBERSTAM nel volume *The Past and Future of EU Law*, a cura di M. POIARES MADURO-L. AZOULAI, Oxford, 2010, 1 ss.

⁴ A nostra conoscenza, non si registrano nella prassi casi in cui la responsabilità patrimoniale di uno Stato membro sia stata invocata dinanzi ai giudici di un altro Stato membro in applicazione delle regole di cui al Regolamento n. 44 del 2001. Non vedo tuttavia argomenti insuperabili per escluderlo, salva la possibilità, tutta da verificare, per uno Stato membro di invocare la propria immunità dalla giurisdizione civile di un altro Stato (v. sul punto F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, 141 ss.).

regole nel territorio dell'Unione, a beneficio del corretto funzionamento del processo di integrazione ⁵.

Di più, il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione, in ragione della sua portata *obiettivamente rivoluzionaria* rispetto alle tradizioni proprie di ordinamenti come il nostro nei quali, sul versante interno, è consolidato il principio opposto della *irresponsabilità* dello Stato per i danni provocati dalla sua attività legislativa ed in cui è tutt'altro che semplice far valere quella conseguente all'esercizio non corretto delle funzioni giurisdizionali, produce un impatto che va inevitabilmente oltre i (pur larghi e molto flessibili) confini del diritto dell'Unione, ponendosi così come "regola di rottura" capace di coinvolgere, e potenzialmente di travolgere, anche consolidati principi del diritto interno ⁶. Appare difficile, al di là dei tecnicismi, giustificare il motivo per cui allo Stato sia imposto di risarcire i danni prodotti dalla sua attività legislativa qualora questa si svolga in contrasto con un (qualsiasi) vincolo imposto dal diritto dell'Unione, mentre nessuna conseguenza si produce qua-

⁵ Questo valore non è colto dalla l. n. 234 del 2012, recante "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea", che nell'art. 43, dedicato al diritto di rivalsa dello Stato nei confronti di regioni o altri enti pubblici responsabili di violazioni del diritto dell'Unione europea, sembra preoccuparsi soltanto delle conseguenze finanziarie delle sentenze di condanna emesse dalla Corte ai sensi dell'art. 260, par. 2 e 3, TFUE (c.d. "doppia condanna" nel procedimento di infrazione). Non sono da sottovalutare, invece, le conseguenze finanziarie che la violazione del diritto UE pone a carico dello Stato, per inadempimenti propri o di altri enti pubblici, in seguito a pronunce emesse dai giudici interni. Lo dimostra a chiare lettere la prassi recente (v. *infra*, nota 10).

⁶ Si tratta del noto fenomeno della "cross-fertilization" e della reciproca influenza ("circolarità") dei valori giuridici su cui v. *amplius* A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 141 ss., ove si fa riferimento alla "osmosi di principi e valori" determinata dal processo di "europeizzazione" dei diritti interni provocato (anche) dalla giurisprudenza della Corte. A questo proposito, con riferimento al diritto italiano, è appena il caso di ricordare l'influenza indiretta che il diritto comunitario, ed in particolare la giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità patrimoniale dello Stato, ha avuto nella decisione della Corte di Cassazione (e poi della legislazione successiva) di modificare l'antica regola della irrisarcibilità degli interessi legittimi pretensivi, a partire dalla storica sent. n. 500 del 1999. In generale, sullo "spillover effect" delle regole del diritto dell'Unione nell'esercizio delle residue competenze nazionali, in particolare nel campo dei *remedies*, v. C. TIMMERMANS, *The European Union's Judicial System*, in *Common market law review*, 2004, 393 ss., ove si cita la giurisprudenza dell'olandese *Hoge Raad* (Consiglio di Stato) in tema di applicazione del principio della responsabilità dello Stato anche nelle situazioni interne come effetto indiretto della giurisprudenza della Corte di giustizia; K. LENAERTS, *Federalism and the Rule of Law: Perspectives From the European Court of Justice*, in *Fordham international law journal*, 2011, 1338 ss.

lora il legislatore arrivi a violare in maniera grave e manifesta, a danno dei singoli e previo accertamento del Giudice delle Leggi, le regole della Carta costituzionale, anche qualora siano coinvolti principi fondamentali del nostro ordinamento. Anche di questo cercheremo di occuparci in coda al presente lavoro ⁷.

2. - La responsabilità dello Stato membro e l'effettività delle posizioni giuridiche attribuite dal diritto dell'Unione.

È noto che il principio della responsabilità patrimoniale dello Stato ⁸ emerge come uno dei punti più elevati della giurisprudenza “evolutiva” della Corte in tema di protezione dei diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento dell'Unione ⁹. Il principio “Francovich” mette gli Stati di fronte alle (tutt'altro che banali ¹⁰) conseguenze economiche delle loro violazioni del diritto dell'Unione molto più di quanto non riesca a farlo la procedura di infrazione: non ne condivide i tempi lunghi e, soprattutto, la piena discrezionalità riconosciuta alla Commissione nel decidere se e quando

⁷ Ugualmente meritevole di approfondimento è l'atteggiamento meno severo, nonostante la parità di parametri di riferimento, che la Corte assume nei confronti della responsabilità extracontrattuale dell'Unione. Cfr. sul punto M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 264 ss.

⁸ Sul principio della responsabilità patrimoniale dello Stato membro dell'Unione la letteratura è ovviamente sterminata. Mi limito qui a ricordare il volume di F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione europea*, cit., e la bibliografia ivi riportata.

⁹ Sul ruolo della Corte di giustizia come “creatrice” del diritto dell'Unione cfr. G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in AA.VV. *La Costituzione europea*, Padova, 2000, 297 ss.; Id., *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2013, 483 ss., nonché le valutazioni critiche e le proposte di T. HORSLEY, *Reflections on the role of the Court of Justice as the “Motor” of European Integration: Legal Limits to Judicial Lawmaking*, in *Common market law review*, 2013, 931 ss.

¹⁰ Basti pensare, per quanto riguarda l'Italia, ai contenziosi-monstre concernenti: la mancata attuazione della direttiva “Francovich” (n. 80/897/CEE) nella parte in cui richiedeva la creazione di un fondo di garanzia per il pagamento delle ultime mensilità del rapporto di lavoro; il rimborso delle c.d. tasse di concessione governativa per l'iscrizione delle società di capitale nel registro delle imprese, riscosse per anni in violazione della dir. 69/335/CEE; il mancato pagamento della “adeguata remunerazione” (curiosamente ed illegittimamente ribattezzata “borsa di studio” dal decreto di tardiva attuazione della direttiva) per gli specializzandi in medicina, come richiesto dalla dir. 82/76/CE per anni ignorata dal legislatore italiano. E la lista potrebbe continuare...

dar corso alla procedura ¹¹. In più, pone in primo piano gli interessi concreti dei singoli, asseritamente pregiudicati da un inadempimento statale, i quali non ricevono invece alcun vantaggio diretto dalla procedura di infrazione, anche qualora questa giunga, a seguito di una denuncia presentata dal soggetto interessato, al suo esito finale con la condanna dello Stato al versamento di una somma di denaro a titolo di sanzione.

Rimarchevole è, poi, che la Corte sia giunta ad una conclusione così *invasiva* nei confronti della sovranità nazionale (e delle casse degli Stati membri) nonostante la *totale assenza* di un appiglio testuale nei trattati istitutivi. Non è certo questo l'unico caso in cui la Corte ha "inventato" (meglio, ricostruito sulla base delle caratteristiche proprie dell'ordinamento la cui tenuta è chiamata a garantire) un principio generale del tutto nuovo, ragionando in termini di effettività del sistema ¹². Così, anche in relazione al principio della responsabilità patrimoniale, la Corte si accontenta di sottolineare che esso è "inerente" al sistema dei Trattati ¹³; ed anche il riferimento al principio di leale collaborazione (ieri contenuto nell'art. 10 TCE, oggi nell'art. 4, par. 3, TUE), peraltro non costante nella prassi della Corte, è evidentemente tutt'altro che convincente nella sua genericità.

È ugualmente noto che, nonostante le diverse occasioni nel frattempo presentatesi nelle procedure di revisione dei Trattati, il principio della responsabilità patrimoniale dello Stato, se da un lato non è stato smentito dagli Stati membri, come pure sarebbe stato in teoria possibile, dall'altro è ancora oggi del tutto assente nel *diritto scritto* dell'Unione europea ¹⁴. Curiosamente, è in un atto formalmente estraneo al diritto UE, l'Accordo

¹¹ G. STROZZI-R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 6^a ed., Torino, 2013, 324 ss.

¹² V. sul punto R. ADAM-A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 2^a ed., Torino, 2010, in particolare 377 ss.; cfr. anche G. VITALE, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea. L'autonomia procedurale degli Stati membri in settori a diverso livello di "europeizzazione"*, Catania, 2010.

¹³ *Ex multis*, Corte giust. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francoovich e a.*, I-5357, punto 35; 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, I-1029, punto 31, nonché 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, I-635, punto 29.

¹⁴ Rimarchevole è anche l'assenza di riferimenti al principio in questione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. V. sul punto R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Cass. pen.*, 2002, 1873 ss.

su un tribunale unificato dei brevetti¹⁵, che si rinviene – a quanto consta – l'unica espressione “codificata” di questo principio, sia pure in un contesto peculiare che vede gli Stati membri rispondere solidalmente dei danni prodotti dalla corte d'appello istituita come vertice del sistema giurisdizionale creato dall'Accordo¹⁶. Va da sé che appare auspicabile una codificazione del principio in discorso, in particolare la precisazione, in un atto di portata normativa (piuttosto che in un atto meramente ricognitivo della giurisprudenza della Corte¹⁷), delle sue principali regole di applicazione.

Ciò premesso, se è vero che l'origine del principio della responsabilità patrimoniale dello Stato viene correttamente riferita alla pronuncia della Corte della sentenza *Francoovich*¹⁸, è condivisa anche nella nostra giurisprudenza di legittimità¹⁹ l'opinione per cui l'occasione nella quale la Corte ha avuto modo di meglio precisarne i contorni e le condizioni di applicazione è la successiva sentenza del 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*²⁰. La semplice lettura di quest'ultima pronuncia dimostra quanto le soluzioni raggiunte dalla Corte siano state profondamente influenzate dalle Conclusioni presentate il 28 novembre 1995 dall'Avvocato generale Giuseppe Tesauero. In particolare, la Corte segue Tesauero in due principali linee argomentative. In primo luogo (v. par. 65 ss.

¹⁵ In GUUE, C 175 del 20 giugno 2013, 1. L'Accordo è stato concluso da venticinque Stati membri il 19 febbraio 2013 a Bruxelles ed è entrato in vigore il 1° gennaio 2014.

¹⁶ Cfr. l'art. 22, par. 1, dell'Accordo, il cui testo è il seguente: «Responsabilità per i danni causati da violazioni del diritto dell'Unione 1. Gli Stati membri contraenti sono responsabili in solido dei danni derivanti da una violazione del diritto dell'Unione da parte della corte d'appello, conformemente al diritto dell'Unione in materia di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per i danni causati dai relativi tribunali nazionali in violazione del diritto dell'Unione». Si noti la qualificazione della responsabilità come “extracontrattuale”, il che pone qualche dubbio sulla scelta operata di recente dai nostri giudici di legittimità di giungere ad un diversa qualificazione (cfr. *infra*).

¹⁷ Si veda il documento della Commissione “Giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di risarcimento per violazione del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri”, Bruxelles, 15 luglio 2009.

¹⁸ Corte giust. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francoovich e a.*, I-5357.

¹⁹ Cfr. Cass., sez. III, 18 aprile 2011, n. 10813, est. Frasca, in tema di responsabilità dello Stato per inadempimento dell'obbligo di dare attuazione alla direttiva 82/76/CE in tema di formazione di medici specializzandi.

²⁰ In *Racc.* I-1029.

delle Conclusioni e punto 41 ss. della sentenza), la precisazione degli elementi costitutivi della responsabilità dello Stato espressi nella sentenza *Franovich*: in particolare, la Corte chiarisce che «qualora una violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro sia imputabile al legislatore nazionale che operi in un settore nel quale dispone di un ampio potere discrezionale per operare scelte normative, un diritto al risarcimento è riconosciuto ai singoli lesi sempreché la norma giuridica violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dai singoli». La Corte precisa quindi che in casi del genere la responsabilità patrimoniale dello Stato sorge soltanto qualora la violazione possa essere qualificata come “sufficientemente caratterizzata”, cioè grave e manifesta, in tal modo sovrapponendo le condizioni per la determinazione della responsabilità degli Stati, da un lato, e quelle già codificate nella precedente giurisprudenza sulla responsabilità extracontrattuale della Comunità (oggi, dell'Unione) per i danni prodotti con l'adozione di atti normativi, dall'altro ²¹. In secondo luogo, l'influenza delle Conclusioni dell'Avvocato generale emerge quando la Corte precisa che la responsabilità patrimoniale dello Stato non si configura soltanto, come nella fattispecie che ha dato luogo alla sentenza *Franovich*, qualora la norma violata sia priva di efficacia diretta, in maniera da costituire uno sorta di rimedio “alternativo” e “consolatorio” rispetto all'impossibilità di ottenere la tutela piena del diritto attribuito dall'ordinamento dell'Unione, ma anche allorquando la norma comunitaria sia direttamente invocabile in giudizio, potendo evidentemente le due forme di tutela ricevere un'applicazione cumulativa (*Conclusioni*, parr. 33 ss.; sentenza *Brasserie*, punti 22 ss.).

3. - La portata “orizzontale” del principio.

Il principio della responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione ha una portata *orizzontale*. Essendo, come detto, “inerente al sistema del Trattato”, esso trova potenziale applicazione in tutti i

²¹ M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso*, cit., 264 ss.

settori di competenza dell'Unione²², imponendo così agli Stati, in tutte le loro articolazioni interne, di porre particolare attenzione: *a*) all'esistenza di una norma dell'Unione, in qualsiasi fonte essa sia inclusa²³, intesa a conferire diritti ai singoli, circostanza che si realizza, secondo la classica formula risalente alla già citata sentenza *Van Gend en Loos*, «non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato agli Stati membri»; *b*) alla corretta applicazione delle norme dell'Unione (o a quelle interne che ne diano fedele attuazione) che questi diritti contengono, posto che sia l'attività amministrativa, compresa quella degli enti territoriali²⁴, sia l'attività giurisdizionale²⁵ sono nella prassi della Corte considerate capaci di determinare, in caso di violazione, la responsabilità patrimoniale dello Stato membro. In definitiva, dalla giurisprudenza della Corte emerge che l'obbligo di risarcire i danni prodotti ai singoli «si applica ad ogni ipotesi di violazione del diritto dell'Unione, a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso tale violazione e a prescindere da quella cui, in linea di principio, incombe, ai sensi della legge dello Stato membro interessato, l'onere di tale risarcimento»²⁶.

292

Sulla base di queste premesse, appare poco comprensibile e certamente non condivisibile il motivo per cui il dibattito circa le conseguenze *sul*

²² Con riferimento all'ex III Pilastro dell'Unione europea ritengo che, pur in assenza di prassi, il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione abbia sempre coinvolto, in linea di principio, anche le violazioni commesse dagli Stati rispetto agli obblighi imposti dalle fonti dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia nel settore penale (in particolare, le decisioni-quadro). Ciò in ragione, tra l'altro, della avvenuta estensione, operata dalla Corte di giustizia nella nota sentenza Pupino, del campo di applicazione del principio di leale collaborazione al di là dei confini del I Pilastro, nonostante la sua formale collocazione nel testo dei Trattati precedente alle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona. Con l'entrata in vigore di quest'ultimo, e salvo il periodo transitorio previsto dal Protocollo n. 36 sulle misure transitorie, il problema è oggi superato dalla avvenuta unificazione del sistema delle fonti.

²³ Dunque, le norme del diritto primario, inclusi i principi generali; gli atti delle istituzioni; gli accordi internazionali conclusi dall'Unione.

²⁴ Corte giust. 29 aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*, I-2517.

²⁵ Corte giust. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, I-10239. Cfr. G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 881; P. PIVA, *La responsabilità dello Stato-giudice nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, 451 ss.

²⁶ Corte giust. 25 novembre 2010, causa C-429/09, *Fuß*, I-12173, punto 46, nonché sentenze 1° giugno 1999, causa C-302/97, *Konle*, I-3099, punto 62; 4 luglio 2000, causa C-424/97, *Haim*, I-5123, punto 27.

piano interno delle violazioni degli obblighi dell'Unione sia limitato all'attività giurisdizionale, pure meritevole di approfondimento nel rispetto dei principi costituzionali, mentre la prassi dimostra come gravi violazioni del diritto dell'Unione, con conseguenze spesso estremamente gravi per le casse dello Stato, siano prodotte anche dal potere legislativo e da quello amministrativo. Basti pensare al contenzioso, con esito sistematicamente negativo per lo Stato italiano, provocato dalla mancata attuazione nei termini prescritti delle direttive comunitarie in tema di specializzazione in medicina: per ben nove anni il nostro legislatore ha omesso di dare attuazione alla dir. 82/76/CEE (successivamente sostituita dalla dir. 93/16/CEE), nella parte in cui richiede che l'attività del medico in formazione sia oggetto di "adeguata remunerazione", esponendosi così, in ragione del numero dei soggetti coinvolti e degli anni trascorsi, ad un risarcimento davvero ingente. Sula vicenda cfr. R. CONTI, *Medici specializzandi e vademecum delle ss.vv. sull'applicazione del diritto comunitario*, in *Danno e Resp.*, 2005, 962 ss.

Va peraltro precisato che nell'ordinamento italiano la prassi, dopo alcuni anni di assestamento dovuti alla obiettiva novità dell'azione risarcitoria avverso lo Stato, è oggi particolarmente ricca. Nel prosieguo di questo lavoro soffermerò l'attenzione su una questione che è emersa con prepotenza nella giurisprudenza recente, vale a dire la sussistenza o meno della responsabilità patrimoniale dello Stato italiano nei confronti di una categoria che nel nostro ordinamento, nonostante le numerose sollecitazioni provenienti dalle fonti europee, non sembra ricevere la giusta attenzione: quella delle *vittime dei reati*.

4. - La tutela indennitaria delle vittime dei reati: la Convenzione del Consiglio d'Europa.

Il punto di partenza della nostra ricostruzione è, come spesso avviene, una pronuncia della Corte di giustizia. Con sentenza del 22 novembre 2007²⁷, la Corte ha accertato l'inadempimento della Repubblica italiana nei confronti dell'obbligo di dare attuazione alla direttiva comunitaria n.

²⁷ Causa C-112/07, *Commissione c. Italia*, 178.

2004/80/CE, del 29 aprile 2004, *relativa all'indennizzo delle vittime di reati* (nel prosieguo, "la Direttiva"). In verità, il 9 novembre, dunque pochi giorni prima, il Governo italiano aveva adottato il d.lgs. n. 204, rubricato "Attuazione della direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato". L'apparente contraddittorietà dei due eventi si spiega facilmente, in quanto notoriamente nei procedimenti di infrazione la Corte di giustizia assume come data determinante per valutare la correttezza del comportamento degli Stati membri quella dell'adozione del parere motivato da parte della Commissione (nel nostro caso, il 28 giugno 2006), mentre modifiche successive del quadro legislativo non possono essere prese in considerazione²⁸. Nel caso della Direttiva, peraltro, la Corte era posta di fronte a due distinte obiezioni dello Stato italiano: da un lato, «determinate leggi già vigenti nell'ordinamento giuridico italiano prevedono l'indennizzo delle vittime di atti di terrorismo e della criminalità organizzata nonché delle vittime di richieste estorsive e di usura»; dall'altro, «l'iter legislativo diretto ad assicurare il recepimento integrale della direttiva nel suo ordinamento giuridico è in via di conclusione». La Corte ha ritenuto insufficienti questi argomenti, considerando invece «pacifico che, alla scadenza del termine fissato nel parere motivato, tutti i provvedimenti necessari per procedere all'attuazione della direttiva nell'ordinamento giuridico nazionale non erano stati adottati dalla Repubblica italiana»²⁹. In ogni caso, l'entrata in vigore del Decreto n. 204 non ha eliminato la necessità di una verifica sostanziale in merito alla correttezza o meno dell'intervento di attuazione rispetto ai desiderata della Direttiva: verifica che, come si vedrà, porta ad un esito negativo.

Una breve cronistoria appare a questo punto necessaria. Il foro in cui le prime iniziative sovranazionali hanno trovato realizzazione nel continente europeo è quello del Consiglio d'Europa. A detta Organizzazione deve infatti essere riconosciuto, anche in questa materia, un ruolo determinante nel percorso evolutivo della politica europea di cooperazione giudiziaria. A testimonianza di tale impegno, e senza alcuna pretesa di esausti-

²⁸ *Ex multis*, Corte giust. 30 maggio 2002, causa C-323/01, *Commissione/Italia*, I-4711, punto 8, e 27 ottobre 2005, causa C-23/05, *Commissione/Lussemburgo*, I-9535, punto 9.

²⁹ Corte giust. 22 novembre 2007, cit., punti 5-7.

vità, possono citarsi la Risoluzione del Comitato dei Ministri (n. 77) sulla compensazione delle vittime dei reati, del 28 settembre 1977; la Raccomandazione del Comitato dei Ministri (n. 11) sulla posizione della vittima nel quadro del diritto e della procedura penale, del 28 giugno 1985; la Raccomandazione del Comitato dei Ministri (n. 21) sulla assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione, del 17 novembre 1987; la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996.

Ma il punto più alto dell'impegno del Consiglio d'Europa nel nostro settore si rinviene nell'adozione della Convenzione relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti (*European Convention on the compensation of victims of violent crimes*), aperta alla firma a Strasburgo il 24 novembre 1983³⁰, con la quale si è voluto dare un seguito, con un testo giuridicamente vincolante, alla citata Risoluzione del 1977. Volendo brevemente ripercorrerne il contenuto e quindi comprendere gli obiettivi perseguiti e l'approccio prescelto dai redattori del testo, è bene partire dal Preambolo della Convenzione. Qui, manifestando un approccio di tipo solidaristico³¹, si afferma che *«for reasons of equity and social solidarity it is necessary to deal with the situation of victims of intentional crimes of violence who have suffered bodily injury or impairment of health and of dependants of persons who have died as a result of such crimes»*, e che di conseguenza *«it is necessary to introduce or develop schemes for the compensation of these victims by the State in whose territory such crimes were committed, in particular when the offender has not been identified or is without resources»*. Inoltre, sempre nel Preambolo si sottolinea il carattere di “norme minime” delle disposizioni pattizie, per cui gli Stati parti possono (anzi sono incoraggiati ad) introdurre una disciplina più “avanzata” nella legislazione nazionale, se questa va nella direzione di una maggiore tutela delle vittime dei reati.

³⁰ *European Treaty Series*, n. 116. Per commenti cfr. G. CASAROLI, *La convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 560 ss.; P. PITTARO, *La convenzione europea sul risarcimento delle vittime di reati violenti*, *ibidem*, 1984, 775 ss.

³¹ Come precisato nel Rapporto esplicativo che accompagna il testo della Convenzione (par. 9), tale approccio, preferito ad altri pure presi in considerazione durante i negoziati in sede di Comitato dei Ministri, si basa sulla premessa che *«since some citizens are more vulnerable, or unlucky, than others, they must be compensated by the whole community for any injury sustained»*.

Quanto alla parte dispositiva della Convenzione, essa, come emerge dall'*Explanatory Report* che la accompagna, persegue due obiettivi tra loro strettamente collegati: in primo luogo, precisato che già dagli anni sessanta in alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa sono stati introdotti meccanismi di compensazione delle vittime finanziati da fondi pubblici, richiede agli Stati di introdurre negli ordinamenti interni alcune regole "minime" comuni in merito alla compensazione delle vittime dei reati, nonché di dare alle stesse portata obbligatoria [*to harmonise at European level the guidelines (minimum provisions) on the compensation of victims of violent crimes and to give them binding force*]³². In secondo luogo, intende porre in essere forme di cooperazione tra gli Stati parti allo scopo di assicurare il risultato prima indicato, in particolare promuovendo sia la compensazione delle vittime straniere nello Stato in cui il crimine viene commesso, sia l'assistenza reciproca tra gli Stati coinvolti in ogni questione riguardante la compensazione. Detta collaborazione è ritenuta necessaria, secondo le indicazioni del Rapporto esplicativo, in ragione della *«presence of numerous foreigners on the Parties' territories (migrant workers, tourists, students, etc)»*.

296

Rispetto al primo obiettivo del testo pattizio, vale a dire l'armonizzazione delle regole nazionali, il principio di base dell'intera disciplina è quello di "sussidiarietà" enunciato dall'art. 2, par. 1: si richiede cioè agli Stati parti di prevedere nelle loro legislazioni interne che, qualora la vittima di un reato violento non abbia trovato in altro modo ristoro rispetto al danno subito (ad esempio, perché l'autore del reato non è stato rintracciato o lo stesso non è in grado di farsene carico), lo Stato in cui l'evento dannoso si è prodotto "deve contribuire a risarcire" la vittima nonché, in caso di suo decesso in seguito al reato, le persone che erano a suo carico. A sua volta, il par. 2 estende il suddetto obbligo dello Stato anche all'ipotesi in cui l'autore del reato non possa essere perseguito o punito³³. Spetta allo Stato parte della Convenzione decidere quale meccanismo di compensazione

³² Contenendo l'art. 1 della Convenzione un obbligo, a carico degli Stati parti, di *«take the necessary steps to give effect to the principles set out in Part I of this Convention»*, il Rapporto esplicativo precisa che la Convenzione non è di per sé *«directly enforceable»*.

³³ Nel testo ufficiale inglese: *«1. When compensation is not fully available from other sources the State shall contribute to compensate: a) those who have sustained serious bodily injury or impairment of health directly attributable to an intentional crime of violence; b) the dependants of persons who*

porre in essere, ma nella prassi la soluzione prescelta dagli Stati è quella della creazione di un fondo di garanzia (v. ad es., l'art. 706-14 del codice di procedura penale francese).

La Convenzione ha, peraltro, un campo di applicazione ben preciso, sia per quanto riguarda le *condotte criminose* che possono dar luogo al risarcimento, trattandosi dei delitti di maggior allarme sociale caratterizzati dall'esercizio della violenza e dalla presenza del dolo ("intentional crime of violence"; "infracction intentionnelle de violence"), sia per quanto concerne il *danno risarcibile*, limitato ai pregiudizi più gravi alla salute ed alla integrità fisica derivanti direttamente dal comportamento delittuoso. Invero, la necessità di circoscrivere i termini di applicazione dell'accordo è agevolmente comprensibile, se solo si tiene conto del già citato carattere di "norme minime" delle disposizioni in esso contenute, in più considerando che il principio di solidarietà, cui si ispira la Convenzione, non è tale da richiedere il ristoro dei danni provocati anche a beni giuridici diversi dalla vita e dalla integrità psico-fisica quali, ad esempio, il patrimonio ³⁴.

Ragioni di solidarietà sociale vengono in rilievo anche sotto un altro profilo, posto che queste devono aver consigliato la previsione di un possibile indennizzo anticipato, da parte dello Stato, a favore di quei soggetti che non possano attendere i tempi, *more solito* considerevolmente lunghi, di conclusione del processo, con conseguente surrogazione dello Stato nei diritti della vittima indennizzata (art. 10).

Dal punto di vista, poi, dei soggetti tutelati, la Convenzione adotta un approccio particolarmente protettivo, estendendo l'obbligo di compensazione a favore sia dei cittadini degli Stati parti, sia dei cittadini di altri Paesi membri del Consiglio d'Europa, se residenti in maniera permanente nel territorio dello Stato membro in cui il crimine è stato commesso (art. 3). In questo contesto, la Convenzione sembra chiara nell'imporre agli Stati di provvedere alla *compensation* anche nelle fattispecie "domestiche", vale a dire anche in favore di *propri cittadini*, o loro aventi causa, vittime di un reato intenzionale violento nel *proprio territorio*.

have died as a result of such crime. 2 Compensation shall be awarded in the above cases even if the offender cannot be prosecuted or punished».

³⁴ Si esprime in tal senso, G. CASAROLI, *La convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti*, cit., 565.

In ordine al *quantum* dell'indennizzo, la Convenzione stabilisce, all'art. 4, che esso deve avere ad oggetto, quantomeno (e qui si ribadisce il carattere di norme minime delle regole pattizie), la perdita di entrate, le spese mediche ed ospedaliere sostenute ed inoltre, nel caso di persone a carico, la perdita degli alimenti, ferma restando la facoltà per gli Stati di fissare negli ordinamenti nazionali delle soglie minime o massime per l'insieme o per ogni elemento dell'indennizzo (art. 5).

Ciò che emerge ad una pur breve analisi della Convenzione è il suo contenuto essenziale: la regolamentazione di dettaglio della materia è rimessa alle scelte legislative del singolo Stato, prova della volontà del Consiglio d'Europa di non condizionare oltre il necessario i meccanismi di riparazione del danno già esistenti in alcuni ordinamenti degli Stati parti, nella speranza che un tale approccio possa indurre anche gli altri Stati ad una pronta adesione al sistema delineato dalla Convenzione. In tal senso, è appena il caso di rammentare la natura esclusivamente pattizia della Convenzione del 1983: il Consiglio d'Europa adotta testi di accordi internazionali che, per poter produrre effetti negli ordinamenti nazionali, debbono ricevere dagli Stati membri il necessario consenso attraverso le rispettive procedure costituzionali di ratifica.

Aperta alla firma il 24 novembre 1983, la Convenzione del Consiglio d'Europa ha ricevuto ampie adesioni, ma non un consenso unanime (come si dirà meglio in seguito, brilla per la sua assenza lo Stato italiano)³⁵.

5. - (Segue): l'intervento dell'Unione europea attraverso la direttiva 2004/80 in tema di indennizzo delle vittime dei reati.

La delicatezza della materia, l'estensione delle competenze comunitarie e, nel merito, la convinta adesione, in molti Stati europei, a ciò che è stato efficacemente definito come *cultura della vittima*³⁶, hanno suggerito un

³⁵ La Convenzione è oggi in vigore in 23 Stati del Consiglio d'Europa (per la lista cfr. la pagina <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=116&CM=2&DF=12/28/2008&CL=ITA> del sito web del Consiglio d'Europa).

³⁶ Così, M. DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Questione giustizia*, 2003, 705 ss.

intervento anche nell'ambito dell'Unione europea³⁷, in particolare attraverso due atti normativi che, pure nella diversità dei contesti e delle "basi giuridiche" utilizzate per la loro adozione, sono entrambi vincolanti per gli Stati membri³⁸. Si è dunque proceduto alla approvazione, nel giro di pochi anni, della decisione-quadro n. 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, *relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale*³⁹, con base giuridica nell'art. 34 del Trattato UE (*ex* III Pilastro, oggi art. 82, par. 2, TFUE), nonché della direttiva n. 2004/80/CE, del 29 aprile 2004, *relativa all'indennizzo delle vittime di reati* (nel prosieguo, "la Direttiva").

In questa sede si prenderà in considerazione esclusivamente la Direttiva⁴⁰. Essa richiede agli Stati membri di istituire, *per le situazioni transfrontaliere*, un sistema di risarcimento delle vittime di reati violenti commessi intenzionalmente sui rispettivi territori. La scelta di un atto tipicamente *comunitario* come la direttiva, piuttosto che di un atto dell'*ex terzo pilastro*, deriva dalla matrice chiaramente civilistica del diritto all'indennizzo⁴¹. Quanto alla base giuridica, in assenza di altre disposizioni del Trattato utilizzabili⁴², si è ritenuto di dover ricorrere alle "competenze sussidiarie" di cui all'art. 308 del Trattato CE (oggi art. 352 TFUE).

Il principio ispiratore che ha svolto un ruolo determinante lungo il per-

³⁷ Sull'approccio dell'Unione v. per tutti C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, 643 ss.

³⁸ Un cenno va anche dedicato alla dir. 2011/36/UE, del Parlamento e del Consiglio, del 5 aprile 2011, *concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in GUUE, L 101 del 15 aprile 2011.

³⁹ In GUCE L 82, del 22 marzo 2001, 1. La decisione quadro è oggi sostituita dalla dir. 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, in GUUE, L 315 del 14 novembre 2012, 57. La base giuridica della nuova direttiva è indicata nell'art. 82, par. 2, TFUE.

⁴⁰ In GUUE L 261 del 6 agosto 2004, 15.

⁴¹ Su questa qualificazione, ai sensi dell'art. 6, par. 1, CEDU, della pretesa del singolo nei confronti dello Stato v. la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1° luglio 1997, nel caso *Gustafson c. Svezia*, application n. 23196 del 1994.

⁴² Come chiarito dalla Commissione nella sua relazione che accompagna la proposta di direttiva [doc. COM(2002) 562 def., del 16 ottobre 2002], se è vero che il miglioramento del sistema di risarcimento delle vittime dei reati contribuirà alla libera circolazione delle persone nonché alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, esso non riguarda direttamente né la creazione ed il buon funzionamento del mercato interno, per cui sono da escludere le basi giuridiche di cui agli artt. 94 e 95 CE (oggi 114 e 115 TFUE), né l'armonizzazione nel settore della cooperazione nel settore civile o penale, per cui sono da escludere le basi giuridiche (oggi riunite in un unico sistema) dell'*ex terzo pilastro* dell'Unione europea.

corso che ha condotto all'adozione della Direttiva è stato quello, sancito dall'art. 12 TCE (oggi art. 18 TFUE), del divieto, nel campo di applicazione dei trattati, di ogni *discriminazione in base alla nazionalità*. All'origine dell'iniziativa legislativa si pone, anche in questa materia, la giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare la sentenza *Cowan c. Trésor Public*, del 2 febbraio 1989⁴³.

Nel caso di specie, la lamentata violazione del principio di non discriminazione invocata dal sig. Cowan, turista di cittadinanza britannica vittima di un reato violento a Parigi, traeva origine dall'esistenza, nell'ordinamento francese, di un sistema di indennizzo per le vittime di reati violenti commessi nel territorio francese operante in maniera discriminatoria: mentre l'accesso dei cittadini francesi era sempre consentito, anche qualora essi non fossero residenti in Francia, quello dei cittadini di altri Stati membri era condizionato dall'essere abitualmente residenti in Francia ovvero provenienti da Paesi legati alla Francia con un accordo di reciprocità.

Premesso che la situazione del sig. Cowan rientrava nel campo di applicazione del Trattato CE in quanto turista e dunque destinatario di servizi nel territorio francese, la Corte ha chiarito che al fine di evitare trattamenti discriminatori basati sulla cittadinanza, vietati dall'art. 18 TFUE, era necessario estendere l'accesso al fondo di garanzia francese anche a tutti i cittadini dei Paesi membri dell'Unione, se vittime di reati commessi nel territorio dello Stato membro in questione, alle stesse condizioni previste per i cittadini francesi⁴⁴. La sentenza chiariva, poi, che la tutela dell'integrità personale delle vittime dei reati di nazionalità diversa da quella dello Stato del *locus commissi delicti* fosse da intendere come un corollario alla libera circolazione delle persone nel territorio dell'Unione.

Sulla scorta delle indicazioni contenute nella sentenza *Cowan*, le istituzioni dell'Unione hanno ritenuto dapprima necessario effettuare un'ana-

⁴³ Causa 186/87, 195.

⁴⁴ In una successiva pronuncia della Corte di giustizia è stata adottata la medesima soluzione anche rispetto alla diversa ipotesi di normativa statale (nuovamente quella francese, modificata in maniera da accogliere il principio della sentenza *Cowan*) che attribuiva il diritto all'indennizzo per illeciti commessi fuori del territorio nazionale unicamente ai propri cittadini, escludendo i cittadini di altri Stati membri, che residenti nel territorio dello Stato in questione, per il solo motivo della loro cittadinanza: cfr. Corte giust. 5 giugno 2008, causa C-164/07, *Wood*, I-0413.

lisi dei sistemi di risarcimento alle vittime esistenti nei vari Paesi membri⁴⁵, come utile strumento al fine di individuare successivamente una soluzione: da ciò nasceva il Piano d'azione di Vienna⁴⁶ del Consiglio e della Commissione, adottato dal Consiglio nel 1998. A seguito del Consiglio europeo di Tampere nell'anno 1999, la Commissione ha poi provveduto alla redazione di un *Libro verde sul risarcimento alle vittime dei reati*⁴⁷, nell'ambito del quale per la prima volta è stato proposto, in modo più concreto, il problema dell'agevolazione nell'accesso al risarcimento per coloro che siano danneggiati da un reato e si trovino in una situazione transfrontaliera. Un ulteriore obiettivo è stato poi identificato nella fissazione di norme minime che assicurino l'indennizzo alle vittime di reato. Le istanze evidenziate dalla Commissione nel Libro verde, e successivamente emerse nel corso dei lavori preparatori⁴⁸, vengono riprese solo in parte nel testo finale della Direttiva. Quest'ultima – certamente di minore impatto rispetto alla stessa proposta della Commissione, che riproponeva in gran parte la struttura ed i contenuti della Convenzione⁴⁹ – si presenta più come una disciplina delle modalità di collaborazione amministrativa tra autorità nazionali per la gestione dei casi di indennizzo che come un passo in avanti nella direzione di una maggiore tutela sostanziale delle vittime dei reati intenzionali violenti. Ai “Sistemi di indennizzo nazionali” è infatti dedicato esclusivamente il Capo II, peraltro composto dal solo art. 12. D'altro canto, l'indicazione contenuta all'art. 17 della Direttiva, per cui le sue disposizioni non precludono agli Stati membri la possibilità di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli a vantaggio delle vit-

⁴⁵ I tredici Stati che, anche prima dell'adozione della dir. 2004/80, avevano introdotto nei propri ordinamenti sistemi di risarcimento delle vittime di reato a spese dello Stato sono: Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia e Regno Unito.

⁴⁶ GUCE 19, del 23 gennaio 1999, p. 1, punto 51.

⁴⁷ Libro verde del 28 settembre 2001, COM (2001), 536, definitivo. L'adozione del Libro verde è stata preceduta dalla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale, *Vittime di reati nell'Unione Europea – Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere*, COM (1999) del 14 luglio 1999, 349, def.

⁴⁸ Sul punto, si veda il parere del Comitato economico e sociale in merito al Libro verde sul risarcimento alle vittime di reati (2002/C 125/09).

⁴⁹ In GUCE, C 45 del 25 maggio 2003, 69. Per un approfondito confronto tra la proposta della Commissione, evidentemente ispirata, anche nella struttura, dalla Convenzione del Consiglio d'Europa, ed il testo finale della Direttiva cfr. R. CONTI, *Vittima di reato e obbligo di indennizzo a carico dello Stato: really?*, in *Corr. giur.*, 2011, 245 ss.

time di reato o di qualsiasi altra persona lesa da un reato, riporta l'atto nei binari più tradizionali dell'armonizzazione "minimale".

Le differenze di fondo tra la proposta della Commissione ed il testo finale dimostrano la diversa visione degli Stati membri rispetto agli obiettivi da perseguire con il testo comunitario, nel senso che alcuni di essi hanno manifestato, in sede di Consiglio, perplessità in merito alla competenza della Comunità ad adottare norme sostanziali minime in tema di indennizzo delle vittime dei reati. La necessità, prima ricordata, di ricorrere all'attuale art. 352 TFUE, e dunque alla unanimità dei consensi in sede di Consiglio che questa base giuridica richiede, ha portato ad un compromesso "al ribasso"⁵⁰: da qui le ambiguità di fondo che sono alla base delle difficoltà di comprensione del testo che la direttiva presenta all'interprete. Eliminata dunque la sezione della proposta della Commissione dedicata alle "norme minime per il risarcimento dei reati", la Direttiva si contraddistingue, nel suo testo finale, per una redazione scarna, per molti versi lacunosa. Si pensi, ad esempio, alla totale assenza di disposizioni dedicate alle definizioni, per cui non è dato sapere cosa la Direttiva intenda per "vittima", quali pregiudizi debbano esser risarciti, o ancora cosa si intenda per "reato intenzionale violento", questioni che venivano invece tutte risolte dalla proposta della Commissione o in maniera diretta, come nel caso della definizione di "vittima", o con un rinvio agli ordinamenti nazionali, come nel caso della nozione di "reato intenzionale". Si pensi, ancora, all'omissione di ogni riferimento agli eredi della vittima come soggetti potenzialmente beneficiari dell'indennizzo, contrariamente a quanto si rinviene sia nella proposta della Commissione, sia nel testo della Convenzione del Consiglio d'Europa (cfr. art. 2).

Volendo esaminare più da vicino il testo della Direttiva, gli scopi residui dell'intervento comunitario si rinvergono nel Preambolo, ove si confermano le linee guida seguite dal legislatore comunitario nell'intervento normativo in questione. Esse sono rappresentate, in primo luogo, dal riconoscimento del diritto delle vittime di reato ad ottenere un indennizzo equo ed adeguato per le lesioni subite «*indipendentemente dal luogo della Comunità europea in cui il reato è stato commesso*» (Considerando n. 6): la

⁵⁰ R. CONTI, *Vittima di reato e obbligo di indennizzo*, cit., 251 s.

tutela dell'integrità personale va intesa infatti come un corollario della libertà di circolazione, garantita dal Trattato ai cittadini degli Stati membri (Considerando n. 2). In secondo luogo, affinché detto diritto possa essere adeguatamente tutelato, viene in rilievo la necessità di stabilire, nei vari ordinamenti nazionali, un sistema di assistenza e cooperazione che semplifichi l'accesso a tale indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, sulla base della premessa per cui "la maggior parte degli Stati membri ha già istituito questi sistemi di indennizzo" (Considerando nn. 7 e 8).

Su queste basi, l'art. 1 così dispone: «*Gli Stati membri assicurano che, se un reato intenzionale violento è stato commesso in uno Stato membro diverso da quello in cui il richiedente l'indennizzo risiede abitualmente, il richiedente ha diritto a presentare la domanda presso un'autorità o qualsiasi altro organismo di quest'ultimo Stato membro*». Coerentemente, la responsabilità per l'erogazione dell'indennizzo è imputata al Paese nel cui territorio è stato commesso il reato (art. 2).

Il funzionamento del sistema di indennizzo prefigurato dalla Direttiva presuppone pertanto l'istituzione, in ogni Stato membro, di *autorità di assistenza* cui le vittime possono rivolgersi per ottenere tutte le informazioni necessarie, nonché di *autorità di decisione*, competenti per l'esame della domanda e per il versamento dell'indennizzo. Agli Stati membri è dunque richiesto di istituire dette autorità (art. 3).

Le restanti disposizioni del Capo I della Direttiva disciplinano nei dettagli le modalità di collaborazione tra le autorità in presenza di situazioni transfrontaliere (artt. 4-11). Il sistema prefigurato dalla Direttiva comporta che il soggetto, residente abitualmente nello Stato membro A, vittima di un reato intenzionale violento nel territorio dello Stato membro B, abbia il diritto di presentare la sua domanda di indennizzo all'autorità dello Stato di residenza, la quale si farà poi carico di trasmettere la stessa all'autorità dello Stato del *locus commissi delicti* ai fini della decisione in merito al riconoscimento o meno di un indennizzo. Come precisato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Dell'Orto*⁵¹, «la direttiva istituisce un sistema di

⁵¹ Causa C-467/05, I-5557. Cfr. anche la successiva sentenza 12 luglio 2012, causa C-79/11, *Giovanardi*, punto 37, ove per giustificare l'estraneità della direttiva 2004/80 alla questione posta alla sua attenzione, la Corte ribadisce che «come risulta segnatamente dal suo articolo 1, essa è diretta a rendere più agevole per le vittime della criminalità intenzionale violenta

cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo in situazioni transfrontaliere. Essa intende assicurare che, se un reato intenzionale violento è stato commesso in uno Stato membro diverso da quello in cui la vittima risiede abitualmente, quest'ultima sia indennizzata da tale primo Stato».

Evidentemente, un sistema del genere presuppone che in ogni Stato membro *esistano* sistemi di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nel rispettivo territorio, in quanto è sulla base di questi sistemi che trovano applicazione le disposizioni della Direttiva riguardanti l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere (art. 12, par. 1). Si è tuttavia prima sottolineato come si desse conto, nel Preambolo, che non tutti gli Stati membri dell'Unione avevano istituito, al momento dell'entrata in vigore della Direttiva, sistemi di indennizzo per le vittime di reati intenzionali violenti. Questo dato di esperienza ha motivato l'aggiunta di una ulteriore disposizione, la cui formulazione non proprio cristallina ha dato luogo ai problemi interpretativi che, come vedremo, sono oggi all'attenzione dei giudici italiani e della Corte di giustizia. La Direttiva prevede infatti, all'art. 12, par. 2, che *«Tutti gli Stati membri provvedono a che le loro normative nazionali prevedano l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca un indennizzo equo ed adeguato delle vittime»*: sistema di indennizzo che avrebbe dovuto essere operativo sin dal 1° luglio 2005, dunque in anticipo rispetto alla data ultima di attuazione della direttiva, fissata dall'art. 18 della direttiva al 1° gennaio 2006⁵².

In altre parole, la Direttiva riconosce che il funzionamento completo ed effettivo del meccanismo di collaborazione da essa istituito non potrebbe realizzarsi qualora ogni Stato membro non adottasse un sistema nazionale di indennizzo delle vittime di reati intenzionali, posto che questo sistema dovrebbe intervenire, in attuazione della Direttiva, per garantire l'accesso delle vittime nelle situazioni transfrontaliere. Unica disposizione di armo-

l'accesso al risarcimento nelle situazioni transfrontaliere, mentre è pacifico che, nel procedimento principale, le imputazioni riguardano reati commessi colposamente, e, per di più, in un contesto puramente nazionale».

⁵² A norma della Direttiva (art. 18, par. 2), gli Stati membri possono tuttavia prevedere che le disposizioni di attuazione si applichino unicamente ai richiedenti le cui lesioni derivino da reati commessi dopo il 30 giugno 2005.

nizzazione sostanziale delle regole nazionali, l'art. 12, par. 2, della Direttiva richiede dunque agli Stati membri sprovvisti di un tale sistema di indennizzo di provvedere ad istituirlo nel termine indicato, con la conseguenza che il mancato intervento in tal senso dà luogo ad un inadempimento degli obblighi imposti dalla direttiva nella misura in cui non consente l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere. Si tratta quindi di capire la portata di questa disposizione, e quindi dell'obbligo che essa impone agli Stati membri: essa vive, per così dire, di vita autonoma, richiedendo un intervento di carattere generale, che prescindendo cioè dalla natura ("domestica" o meno) della fattispecie, o è strettamente collegata all'obiettivo proprio della Direttiva, vale a dire quello di porsi alla base del funzionamento di un sistema di indennizzo capace di intervenire nelle situazioni transfrontaliere?

6. - La colpevole indifferenza del legislatore italiano alle esigenze di tutela rappresentate dalle fonti europee.

Prima di affrontare la questione appena posta, vale la pena di premettere, in termini generali, che la risposta fornita dall'ordinamento italiano – purtroppo per pessima tradizione poco attento ai diritti delle vittime⁵³ – rispetto alle indicazioni contenute nei testi europei è a dir poco deludente, in quanto in concreto *nessuno di questi atti* ha sinora prodotto effetti concreti in Italia. Quanto alla Convenzione europea, distinguendosi rispetto a ben 23 altri Paesi membri del Consiglio d'Europa (tra cui il Regno Unito, la Germania, la Francia, i cui atti di ratifica risalgono al 1990!) l'Italia non l'ha ancora ratificata, con la conseguenza che nel nostro ordinamento non ha mai trovato piena applicazione il principio di base del testo pattizio, contenuto all'art. 2, par. 1, per cui qualora nessuna riparazione possa essere interamente garantita da altre fonti, lo Stato deve contribuire a risarcire sia coloro che hanno subito gravi pregiudizi al corpo o alla salute causati direttamente da un reato violento intenzionale, sia coloro che erano a carico della persona deceduta in seguito a un tale atto.

⁵³ Nell'*Explanatory Report* della Convenzione europea, punto 6, si sottolinea che un approccio moderno al problema richiede che «*as much importance must be attached to the victims, and in particular to the protection of their interests, as to the treatment and social rehabilitation of offenders*».

Ma la situazione non cambia, anzi peggiora, se si passa sul versante del diritto dell'Unione europea. Risultano infatti ignorate dal legislatore italiano sia la Decisione-quadro che la Direttiva 2004/80/CE, nei confronti delle quali, a differenza della Convenzione del Consiglio d'Europa, sussiste per l'ordinamento italiano *un obbligo* di adeguarsi e quindi di modificare la normativa nazionale nel senso voluto dai testi dell'Unione⁵⁴. Il dato appare viepiù sorprendente se si considera che entrambi gli atti, in conseguenza della base giuridica prescelta, sono stati adottati all'esito di procedure legislative che richiedono un *voto unanime* degli Stati membri in sede di Consiglio dei Ministri, per cui si presume che sia stata effettuata una valutazione in merito alla sostenibilità, per così dire, delle nuove regole per l'ordinamento italiano, anche per ciò che riguarda gli aspetti finanziari.

Quanto alla Decisione-quadro, la citata sentenza *Pupino* ha offerto un chiaro esempio di come all'inadempimento statale si possa, quanto meno in alcuni casi, porre rimedio in sede di concreta applicazione delle regole nazionali attraverso il ricorso al principio generale del diritto dell'Unione (esteso in quell'occasione per la prima volta anche al III Pilastro) che richiede al giudice un'interpretazione delle leggi interne il più possibile conforme alle norme comunitarie, con conseguente perseguimento, in via indiretta, dei risultati voluti dalla Decisione-quadro. Permangono tuttavia svariate, profonde lacune che possono essere colmate soltanto con un intervento legislativo: tuttavia, nonostante i tentativi operati con le leggi comunitarie annuali⁵⁵, nessun provvedimento di attuazione è stato sinora adottato. Si auspica che la sostituzione della Decisione quadro con la Direttiva 2012/29/UE possa rappresentare l'occasione per un intervento risolutivo in questa direzione, ma l'esperienza delle prime leggi di delegazione europea non è certo incoraggiante⁵⁶.

Nel caso della Direttiva, l'intervento tardivo del d.lgs. n. 204 del 2007, pure

⁵⁴ Quanto alla dir. 2012/29/UE, il termine per la sua attuazione scadrà il 16 novembre 2015.

⁵⁵ V. art. 53, l. 4 giugno 2010, n. 93 (legge comunitaria per il 2009).

⁵⁶ Nella legge di delegazione europea per il 2013 (l. 6 agosto 2013, n. 96), così come nel progetto di legge di delegazione *bis*, presentato dal Governo nel successivo mese di ottobre, non si perviene alcuna disposizione finalizzata a dare attuazione né della decisione quadro, né della direttiva.

rubricato “Attuazione della direttiva 2004/80/CE relativa all’indennizzo delle vittime di reato”, non garantisce il risultato voluto, in quanto non provvede all’istituzione, *a tutela di tutte le vittime di reati intenzionali violenti*, del “sistema di indennizzo” voluto dall’art. 12. Il Decreto si occupa infatti esclusivamente della parte “amministrativa” della Direttiva, indicando le autorità competenti per lo svolgimento delle attività di cooperazione con le autorità degli altri Paesi membri nei casi “transfrontalieri” (il Ministero della giustizia come autorità di decisione, la Corte d’Appello territorialmente competente come autorità di assistenza), precisando che detto sistema interviene esclusivamente per i reati per i quali *già operano* nell’ordinamento italiano i meccanismi di indennizzo previsti e disciplinati dalle leggi speciali (ad es. reati di terrorismo, di mafia, usura, e così via ⁵⁷). Con

⁵⁷ Si tratta più in dettaglio dei seguenti testi legislativi:

- a) l. 13 agosto 1980, n. 466, e successive modificazioni (Speciali elargizioni a favore di categorie di dipendenti pubblici e di cittadini vittime del dovere o di azioni terroristiche);
- b) l. 20 ottobre 1990, n. 302, e successive modificazioni (Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata);
- c) l. 8 agosto 1995, n. 340 (Estensione dei benefici di cui agli articoli 4 e 5 della legge 20 ottobre 1990, n. 302, ai familiari delle vittime del disastro aereo di Ustica del 27 giugno 1980);
- d) l. 7 marzo 1996, n. 108, e successive modificazioni (Disposizioni in materia di usura);
- e) l. 31 marzo 1998, n. 70 (Benefici per le vittime della cosiddetta banda della “Uno Bianca”);
- f) l. 23 novembre 1998, n. 407, e successive modificazioni (Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata);
- g) l. 23 febbraio 1999, n. 44, e successive modificazioni (Disposizioni concernenti il Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell’usura);
- h) l. 22 dicembre 1999, n. 512, e successive modificazioni (Istituzione del Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso);
- i) l. 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 2001), ed in particolare l’articolo 82;
- j) l. 2 aprile 2003, n. 56 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 febbraio 2003, n. 13, recante disposizioni urgenti in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata);
- k) l. 24 dicembre 2003, n. 369 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 novembre 2003, n. 337, recante disposizioni urgenti in favore delle vittime militari e civili di attentati terroristici all’estero);
- l) l. 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 2004), articolo 4, comma 238;
- m) l. 3 agosto 2004, n. 206 (Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice);
- n) l. 30 luglio 2004, n. 208 (Proroga della partecipazione italiana a missioni internazionali);
- o) l. 20 febbraio 2006, n. 91 (Norme in favore dei familiari superstiti degli aviatori italiani vittime dell’eccidio avvenuto a Kindu l’11 novembre 1961);
- p) l. 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 2006) ed in particolare l’articolo 1, commi 562, 563, 564 e 565, con il conseguente d.P.R. 7 luglio 2006, n. 243 (Regolamento concernente termini e modalità di corresponsione delle provvidenze alle vittime del dovere ed ai soggetti equiparati,

ciò mentre la Direttiva intende offrire protezione nei confronti delle vittime, abitualmente residenti in altri Paesi membri, di tutti i reati intenzionali violenti commessi nel territorio nazionale (rimangono dunque esclusi, tra gli altri, omicidi, aggressioni, rapine, stupri).

Da ciò deriva che, in assenza di un sistema di indennizzo esteso ai reati non presi in considerazione dalle richiamate leggi speciali, si possono verificare le seguenti situazioni: *a)* il cittadino italiano, o comunque abitualmente residente in Italia, vittima di un reato intenzionale violento in un altro Paese membro, rientrato in Italia non troverà alcuna autorità di assistenza capace di prendersi cura della sua domanda di indennizzo, per cui sarà costretto a rivolgersi direttamente all'autorità di decisione del Paese membro in cui il reato è stato commesso; *b)* ancora peggio, il cittadino di un altro Paese membro, o anche il cittadino italiano abitualmente residente in un altro Paese membro, vittima di un reato violento in Italia diverso da quelli oggetto delle leggi speciali, potrà certo rivolgere la sua richiesta di assistenza all'autorità competente del suo luogo di residenza, ma non otterrà in concreto alcun risultato, in quanto quest'ultima non troverà nell'ordinamento italiano alcuna autorità di decisione competente per decidere sulla sua domanda di indennizzo.

In entrambi i casi, gli obiettivi della Direttiva vengono, evidentemente, frustrati, pregiudicando al contempo le esigenze di tutela dei singoli che la stessa intende perseguire.

7. - Le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo di dare corretta attuazione alla direttiva 2004/80: la responsabilità patrimoniale dello Stato nelle fattispecie transfrontaliere...

Quali le conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo di attuazione della Direttiva ⁵⁸? A parte la possibilità di un ulteriore ricorso alla Corte di

ai fini della progressiva estensione dei benefici già previsti in favore delle vittime della criminalità e del terrorismo, a norma dell'articolo 1, comma 565, della l. 23 dicembre 2005, n. 266).

Cfr. G. DIOTALLEVI, *La vittima del reato tra esigenze di giustizia ed esigenze conciliative*, in <http://www.astrid.eu>.

⁵⁸ Il medesimo discorso potrebbe essere esteso anche alla Decisione-quadro, qualora si ritenga che questa contenga previsioni finalizzate alla tutela dei singoli, la cui violazione

giustizia da parte della Commissione ⁵⁹, questa volta al fine di ottenere, *ex art. 260 TFUE*, una condanna dello Stato italiano al pagamento di una sanzione pecuniaria per il costante inadempimento dell'obbligo di dare attuazione alla Direttiva, sul versante della tutela dei singoli la questione è di certo più complessa ed articolata. Come prima anticipato, può di certo verificarsi il caso di un *reato intenzionale violento* commesso, nel territorio italiano, nei confronti di un cittadino di un altro Stato membro dell'Unione o di un cittadino italiano residente in un altro paese membro. Trattandosi di un reato diverso da quelli oggetto di disciplina nelle leggi speciali su ricordate (una rapina con lesioni gravissime; uno stupro; un omicidio, solo per fare alcuni esempi), può avvenire che la vittima o i suoi eredi, costituitisi parte civile nel processo penale, non riescano ad ottenere un risarcimento in quanto il colpevole non viene individuato o non è in grado di far fronte alla richiesta. Dovrebbe a questo punto soccorrere il meccanismo prefigurato dalla Direttiva, il quale tuttavia, come prima indicato, non potrà funzionare in assenza di un sistema di indennizzo nella legislazione italiana riferito a reati diversi da quelli oggetto delle leggi speciali.

Esclusa la possibilità di invocare dinanzi ad un giudice le norme della Direttiva, in quanto (similmente a quanto avvenuto nel caso *Francovich*) questa non appare dotata dei necessari requisiti di completezza e precisione per poter produrre effetti diretti nell'ordinamento nazionale ⁶⁰, non rimarrà al malcapitato (o ai suoi eredi) che ricorrere al giudice civile invocando la responsabilità patrimoniale dello Stato, allo scopo di ottenere da quest'ultimo un congruo risarcimento del danno subito a causa dell'inadempimento statale: e non credo che gli/le risulterà difficile otte-

produca danni risarcibili. Pur in assenza di prassi in tal senso, non ci pare che sussistano fondate ragioni per escludere che il principio della responsabilità del legislatore possa trovare applicazione anche in presenza di violazioni degli obblighi imposti agli Stati membri dall'ex III Pilastro del TUE. Sostituita la decisione quadro con la nuova direttiva, ritengo non sia difficile individuare nel testo di quest'ultima delle previsioni intese ad attribuire diritti ai singoli (ad esempio quelle in tema di audizione protetta).

⁵⁹ Una nuova procedura di infrazione (n. 2011/4147), promossa dalla Commissione ancora ai sensi dell'art. 258 TFUE, è giunta alla fase del parere motivato. Si veda: <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2013-10-17/risarcimento-vittime-crimini-violenti-bruxelles-bacchetta-nuovo-italia-e-inadempiente---130801.shtml>.

⁶⁰ In definitiva, come nel caso *Francovich*, alla mancata istituzione del sistema di indennizzo di cui all'art. 12 non può essere posto rimedio con l'intervento del giudice.

nere ragione, in quanto i già citati requisiti richiesti dalla giurisprudenza della Corte per l'accertamento della responsabilità patrimoniale dello Stato⁶¹ appaiono invero tutti rispettati.

In primo luogo, è necessario che la norma violata sia intesa a conferire diritti ai singoli. A questo proposito, vale innanzitutto il tenore letterale della Direttiva, il cui preambolo (cfr. n. 6) è chiaro nel precisare che «le vittime di reato nell'Unione europea dovrebbero avere il diritto di ottenere un indennizzo equo e adeguato per le lesioni subite, indipendentemente dal luogo della Comunità in cui il reato è stato commesso». In altri termini,

⁶¹ A seguito del clamoroso quanto inatteso *revirement* operato con la sentenza della Cassazione, sez. un., 17 aprile 2009, n. 9147, oggi nell'ordinamento italiano l'azione risarcitoria è da qualificare non più come *actio aquiliana* ma come azione "contrattuale" (*rectius*, "di responsabilità per inadempimento della obbligazione *ex lege* dello Stato, di natura indennitaria per attività non antiggiuridica"). Nella cospicua produzione giurisprudenziale successiva, cfr. per tutte Cass., sez. III, 17 maggio 2011, n. 10813, in cui la Cass. provvede a correggere il tiro chiarendo che la qualifica di "non illiceità ed antiggiuridicità" del comportamento dello Stato italiano alla stregua dell'ordinamento interno non va intesa in senso generale, ma come riferita alla qualificazione di responsabilità extracontrattuale in precedenza attribuita all'azione patrimoniale nei confronti dello Stato. Si tratta invece di azione di tipo "contrattuale", nel senso non già di responsabilità "da contratto", ma di un'obbligazione risarcitoria che nasce non da fatto illecito (art. 2043 c.c.) ma bensì dall'inadempimento di un rapporto obbligatorio precedente (l'obbligo di dare attuazione alle direttive, si presume), che ne costituisce direttamente la fonte secondo la prospettiva dell'art. 1173, in fine («Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico»). In dottrina cfr., tra gli altri, E. SCODITTI, *La violazione comunitaria dello Stato tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 168 ss.; A. VIGLIANISI FERRARO, *La sentenza delle Sezioni Unite n. 9147/2009 e la difficile scelta degli strumenti di tutela dei medici iscritti alle scuole di specializzazione prima del 1991*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, 501 ss.; A.M. ROMITO, *Il difficile dialogo tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e giudice interno in tema di decorrenza del termine di prescrizione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 59 ss. La questione si è ulteriormente complicata con l'entrata in vigore dell'art. 4, comma 43, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (Legge di Stabilità 2012), a norma del quale «La prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla disciplina di cui all'articolo 2947 del codice civile e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato». È stato osservato (F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione europea*, cit., 170 ss.) che la disposizione ora richiamata riconduce nuovamente la responsabilità dello Stato Italiano per le violazioni del diritto dell'Unione commesse dal legislatore nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, in quanto prevede l'applicazione del termine di prescrizione quinquennale ricavato dalla disciplina codicistica della responsabilità da atto illecito. Peraltro, la Corte di Cassazione ha subito precisato che la nuova disciplina, "operando solo per l'avvenire, a mente del criterio generale fissato dall'art. 12 delle preleggi al codice civile, possa spiegare la sua efficacia solo rispetto ai fatti verificatisi successivamente alla sua entrata in vigore", onde risulta irrilevante nei giudizi concernenti violazioni cronologicamente precedenti (Cass., sez. lav., n. 1850 del 2012).

il risultato prescritto dalla Direttiva, in particolare dall'art. 12, è di certo quello di attribuire un diritto: quello della vittima ad accedere al sistema di cooperazione quale concepito dalla Direttiva e per il suo tramite ottenere un indennizzo da parte dello Stato membro nel quale ha subito un reato intenzionale violento. Più precisamente, il singolo dovrebbe potersi rivolgere all'autorità di assistenza del proprio Paese (artt. 4 ss.), il cui compito, in applicazione delle regole della Direttiva, sarebbe quindi quello di trasmettere la richiesta di indennizzo alla autorità di decisione dello Stato in cui il reato è stato commesso (artt. 6 ss.). Ovviamente, posto che le disposizioni della Direttiva riguardanti l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere si applicano «sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori», l'assenza in Italia di un'autorità competente a decidere per le domande di indennizzo nelle situazioni transfrontaliere ora specificate comporta che il meccanismo non potrà, in concreto, attivarsi. La prima condizione richiesta dalla Corte di giustizia è quindi soddisfatta.

In secondo luogo, non avendo lo Stato italiano adottato alcuna disposizione intesa a dare attuazione all'art. 12 della direttiva, non avendo cioè posto in essere un sistema di indennizzo per i reati intenzionali violenti, commessi sul suo territorio, diversi da quelli già oggetto delle leggi speciali prima indicate, la violazione commessa è di per sé grave e manifesta⁶². Peraltro, la Corte ha evidenziato che in ogni caso «una violazione del diritto comunitario è sufficientemente qualificata quando si è protratta nonostante la pronuncia di una sentenza che abbia accertato l'inadempimento contestato, di una sentenza pregiudiziale o di una giurisprudenza consolidata della Corte in materia, dalle quali risulti l'illegittimità del comportamento in questione»⁶³. Nel nostro caso, come già ricordato, una sentenza della Corte resa all'esito di una procedura di infrazione ha già

⁶² Corte giust. 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94 e a., *Dillenkofer*, I-4867, punto 26: «qualora, come nella causa Francovich e a., uno Stato membro, in violazione dell' art. 189, terzo comma, del Trattato, non prenda alcuno dei provvedimenti necessari per raggiungere il risultato prescritto da una direttiva, entro il termine fissato da quest' ultima, tale Stato membro viola, in modo grave e manifesto, i limiti posti all'esercizio dei suoi poteri».

⁶³ *Ex multis*, ord. 23 aprile 2008, *The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation*, causa C-201/05, punto 123, I-02875.

accertato la violazione dell'obbligo di dare attuazione alla Direttiva. Anche la seconda condizione è dunque soddisfatta.

Infine, quanto al nesso di causalità tra l'inadempimento ed il danno subito dal singolo, questo si pone certamente come conseguenza diretta dell'inadempimento statale, in quanto è precisamente a causa della mancata istituzione del sistema di indennizzo (un fondo di garanzia, ad esempio) che il singolo non ha potuto ottenere il vantaggio previsto dall'art. 12. Anche la terza condizione è senza alcun dubbio soddisfatta.

8. - (*Segue*): ... ed in quelle interne: un caso di *discrimination à rebours*?

L'azione risarcitoria avrà dunque con molta probabilità esiti positivi (per la parte attrice) nelle situazioni *transfrontaliere*. Quanto alle situazioni *meramente interne*, in base alla ricostruzione della portata della Direttiva prima proposta, non mi pare si possa sostenere che l'inadempimento statale comporti anche in questi casi la responsabilità dello Stato, non avendo la Direttiva come obiettivo quello di tutelare le vittime dei reati se il luogo in cui questi sono commessi e quello di residenza abituale della vittima coincidono.

Peraltro, questa conclusione, invero difficilmente contestabile se si considerano il testo e le finalità della Direttiva, non chiude il discorso. Qualora lo Stato non intervenga con la creazione di un Fondo di garanzia accessibile a *tutte* le vittime di reato, indipendentemente dalla loro nazionalità, si pone la delicata questione della disparità di trattamento che si realizza con l'esclusione del cittadino italiano (solitamente residente in Italia), vittima di un reato in Italia, dal rimedio risarcitorio riconosciuto invece al cittadino residente in un altro Paese membro (dunque, nella maggior parte dei casi, di nazionalità di altri Paesi membri). Si consideri, ad esempio, l'ipotesi di un reato intenzionale violento (ad es. una rapina aggravata da lesioni personali) commesso in Italia a danno di una pluralità di vittime, di cui una (o alcune) abitualmente residenti in Italia, altra o altre in Paesi membri differenti. L'azione risarcitoria "Francovich", basata sul diritto dell'Unione, produrrebbe effetti positivi solo nei confronti dei "comunitari", escludendo i cittadini italiani.

Come è noto, le disparità di trattamento prodotte dall'applicazione di una

regola di diritto dell'Unione rispetto alle fattispecie meramente interne non trovano un rimedio nell'ordinamento comunitario⁶⁴, ma sono da tempo oggetto di attenzione a livello interno. Viene in rilievo, in primo luogo, la disposizione legislativa con la quale di recente si è inteso affrontare e risolvere in via generale le situazioni di “reverse discrimination”: l'art. 53 della legge n. 234 del 2013, rubricato “parità di trattamento”, prevede oggi⁶⁵ che «nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea». Si tratta di una disposizione molto controversa (e sinora, a quanto consta, mai applicata). Essa sembra fornire al giudice italiano il potere di disapplicare (“non trovano applicazione”) disposizioni legislative o prassi che pongano, nell'ordinamento italiano, il cittadino in una situazione diversa e meno favorevole rispetto ai cittadini di altri Paesi membri, non in quanto dettino regole incompatibili con il diritto dell'Unione, nel qual caso il rimedio della disapplicazione sarebbe quello naturale, ma per contrarietà al principio costituzionale di eguaglianza, introducendo così nel nostro ordinamento una originalissima forma larvata di *scrutinio diffuso* di costituzionalità. Quanto all'efficacia del rimedio, questa soluzione va decisamente oltre quella raggiunta in precedenza dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui le discriminazioni a rovescio trovano un rimedio nella declaratoria di incostituzionalità della legge che le produce per violazione dell'art. 3 Cost⁶⁶.

Ciò detto in termini generali, non è tuttavia scontato che l'art. 53 della l. n. 234 del 2012 (o il ricorso all'art. 3 Cost. dinanzi alla Corte costituzionale) possa fornire una soluzione al nostro caso, e ciò per una serie di motivi. In primo luogo, in termini generali, la circostanza che solo nel caso del “comunitario” è possibile rinvenire a monte una responsabilità dello Stato

⁶⁴ Cfr. per tutti F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel Diritto dell'Unione europea*, Roma, 2010; A. TRYFONDIOU, *Reverse Discrimination*, in *EC Law, Aalphen aan der Rijn*, 2009.

⁶⁵ Una disposizione di identico tenore era già presente nella l. n. 11 del 2005 (c.d. legge Buttiglione), all'art. 14-bis, comma 2, aggiunto dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 6, l. 7 luglio 2009, n. 88 - Legge comunitaria 2008.

⁶⁶ Cfr. Corte cost., 16 giugno 1995, n. 249, in *Foro it.*, 1995, 2363 ss.; Corte cost., 30 dicembre 1997, n. 443, in *Foro it.*, 1998, 697 ss.

per violazione del diritto dell'Unione potrebbe fornire argomenti per ritenere non comparabili le due situazioni e dunque assente una ingiustificata disparità di trattamento. Di certo, nella ricostruzione di recente offerta dalla Corte di Cassazione, «*il diritto degli interessati al risarcimento dei danni (...) va ricondotto – anche a prescindere dall'esistenza di uno specifico intervento legislativo accompagnato da una previsione risarcitoria – allo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione ex lege dello Stato, di natura indennitaria per attività non anti-giuridica, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come anti-giuridica nell'ordinamento comunitario ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno*». Si tratterebbe, in ultima analisi, di rinvenire nell'ordinamento un'altra obbligazione *ex lege* (proveniente, perché no, da una lettura moderna e comunitariamente orientata del combinato disposto degli artt. 2, 3, 24 e 32 Cost.) sulla quale fondare un obbligo per lo Stato di indennizzare anche nei casi “meramente interni” le vittime di reati intenzionali violenti, in maniera da evitare le situazioni discriminatorie prima descritte. In secondo luogo, non si rinviene facilmente una norma interna da disapplicare o da sottoporre al giudizio di costituzionalità, se non (ma qui il ragionamento rischia di essere forzato) la norma di azione, vale a dire la disposizione codicistica (art. 1173 c.c.) che consente l'accesso alla tutela risarcitoria, nella parte in cui pretenderebbe di essere applicata solo nei casi in cui si realizza una violazione della direttiva, vale a dire quelli transfrontalieri.

9. - La recente giurisprudenza delle corti italiane ed i quesiti pregiudiziali rivolti alla Corte di giustizia.

Questa la ricostruzione che già in passato avevo tentato di dare alla questione qui presa in considerazione⁶⁷. Sono stato purtroppo facile profeta. A causa della ostinata inadempienza dello Stato italiano, a distanza di alcuni anni dalla scadenza del termine di attuazione della direttiva la questione è infatti inevitabilmente giunta all'attenzione dei nostri giudici.

⁶⁷ Cfr. R. MASTROIANNI, *Un inadempimento odioso: la direttiva sulla tutela delle vittime dei reati*, in *Quad. Cost.*, 2008, 406 ss.; Id., *La tutela delle vittime dei reati tra obblighi comunitari ed indifferenza nazionale*, in <http://www.astrid.eu>.

Una pronuncia del Tribunale di Torino ⁶⁸, confermata nella sostanza (ma non nell'ammontare della somma riconosciuta alla vittima, ridotto a seguito della riqualificazione della pretesa in termini di richiesta di indennizzo piuttosto che di risarcimento) dalla Corte d'Appello ⁶⁹, ha per la prima volta affrontato il problema della responsabilità dello Stato per violazione dell'obbligo di dare attuazione alla direttiva 2004/80/CE. Chiamata a decidere una controversia in cui la vittima (di nazionalità di altro Stato membro ma con residenza abituale in Italia) di un reato di stupro commesso in Italia da suoi connazionali citava in giudizio lo Stato italiano e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Tribunale di Torino giungeva alle seguenti conclusioni: *a)* il campo di applicazione della Direttiva va inteso nella maniera più ampia, riferita cioè sia alle situazioni transfrontaliere, sia a quelle meramente interne, ponendo in entrambi i casi l'art. 12 un obbligo di introdurre un sistema di indennizzo equo ed adeguato per le vittime che hanno subito un danno nel proprio territorio; *b)* lo Stato italiano non ha dato attuazione alla Direttiva non avendo posto in essere un sistema generale di indennizzo delle vittime di tutti i reati intenzionali violenti, non possedendo esso alcuna discrezionalità nel selezionare alcuni di essi ai fini dell'applicazione delle regole di cooperazione tra amministrazioni nazionali prescritte dalla Direttiva; *c)* non potendo la parte attrice, vittima di un reato sicuramente intenzionale e violento, accedere ad alcun risarcimento diretto in quanto gli autori del reato, pur individuati e condannati, non sono in grado di risarcire il danno e comunque si sono resi latitanti nel corso del processo, l'attrice ha diritto di ottenere dallo Stato il ristoro dei danni subiti. Il Tribunale condannava dunque la Presidenza del Consiglio al pagamento di una somma a titolo di *risarcimento*, corretto dalla Corte d'Appello in *indennizzo* in pretesa applicazione della citata recente giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di qualifi-

⁶⁸ Trib. Torino, sez. IV, 3 maggio 2010, in *Corr. giur.*, 2011, 245 ss., con commento di R. CONTI, *Vittima di reato e obbligo di indennizzo*, cit., nonché in *Giur. mer.*, 2010, 3063 ss., con commento di M. CONDINANZI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*.

⁶⁹ App. Torino, sez. III, 23 gennaio 2012, n. 106, in *Corr. giur.*, 2012, 668 ss., con commento di R. CONTI, *Vittime di reato intenzionale violento e responsabilità dello Stato. Non è ancora tutto chiaro*. V. anche F. BRAVO, *La tutela sussidiaria statale "risarcitoria" o "indennitaria" per le vittime di reati intenzionali violenti in Europa e in Italia*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2012, 144 ss.

cazione “contrattuale” dell’azione di responsabilità patrimoniale dello Stato.

Parzialmente diversa è invece la soluzione interlocutoria prescelta dal Tribunale di Firenze⁷⁰, il quale, a fronte di una fattispecie simile (salvo che per la nazionalità della vittima parte attrice, in questo caso, italiana) a quella oggetto della causa torinese, ha ritenuto necessario per la corretta soluzione della controversia chiedere in via pregiudiziale «se l’art. 12 della direttiva 2004/80/CE debba essere interpretato nel senso che esso permette agli Stati membri di prevedere l’indennizzo per le vittime di alcune categorie di reati violenti od intenzionali od imponga invece agli Stati membri in attuazione della citata Direttiva di adottare un sistema di indennizzo per le vittime di tutti i reati intenzionali violenti». Rispetto alla strada prescelta dai giudici torinesi, la decisione del Tribunale di Firenze appare più opportuna (per quanto, come è noto, non obbligata) perché la più volte evidenziata ambiguità delle norme della Direttiva sembra richiedere un intervento chiarificatore della Corte di giustizia.

In entrambi i casi, tuttavia, non pare sia stata affrontata dal giudice la questione di fondo, vale a dire se la fattispecie rientri o meno nel campo di applicazione della Direttiva: ciò si verifica, secondo la nostra ricostruzione, soltanto quando la parte attrice risulti abitualmente residente in un Paese membro *diverso* dall’Italia. Nonostante la questione della presenza o meno di una fattispecie transfrontaliera nella vicenda sia stata sollevata in tutte le cause prima ricordate dalla parte convenuta (la Presidenza del Consiglio), la stessa non ha ottenuto, a mio modo di vedere, l’attenzione e lo scrutinio richiesti da una corretta lettura del testo della Direttiva. Nell’ordinanza del Tribunale di Firenze, il dubbio interpretativo posto alla Corte del Lussemburgo è quindi limitato alla presenza o meno di un potere discrezionale, in capo allo Stato, di “selezionare” all’interno della generale categoria dei reati intenzionali violenti, istituendo un sistema di indennizzo (e dunque un meccanismo di collaborazione con le autorità di

⁷⁰ Trib. Firenze, sez. II, ord. 20 febbraio 2013, giudice Minniti, in *Corr. giur.*, 2013, 1387 ss., con commento di R. CONTI, *Sulle vittime di reato la parola passa alla Corte di giustizia che, forse, ha già deciso*, nonché in <http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/articolo.php?id=111>, con commento di A. PISAPIA. La causa (*Paola C. contro Presidenza del Consiglio dei Ministri*) è stata registrata dalla cancelleria della Corte con il numero C-122/13 e di recente decisa con ordinanza del 30 gennaio 2014 (v. *infra*).

altri Paesi) soltanto per alcuni di essi. Ciò vale a dire che sia le corti torinesi sia il Tribunale di Firenze appaiono accogliere l'interpretazione per cui la Direttiva obbligherebbe a creare un sistema di indennizzo *anche* per i casi che non superano i confini del territorio nazionale ⁷¹.

Si è prima detto che questa soluzione non sembra confortata dall'analisi letterale, sistematica e teleologica del testo della Direttiva, la quale a nostro parere intende l'obbligo di creazione del fondo di garanzia come strettamente collegato – e logicamente precedente – rispetto allo scopo principale della Direttiva, vale a dire quello di consentire il funzionamento di un sistema facilitato di accesso all'indennizzo *nelle fattispecie transfrontaliere*. Dovrebbero invece essere esclusi dal campo di applicazione della Direttiva – e dunque dall'obbligo per lo Stato di risarcire i danni provocati ai singoli in conseguenza dell'omesso recepimento – le fattispecie interne, vale a dire i casi in cui la tutela venga richiesta da un soggetto (non importa se di cittadinanza italiana o di altri Paesi membri) abitualmente residente in Italia a seguito di un reato intenzionale violento commesso in Italia ⁷². Ora, sia dalla causa torinese sia da quella fiorentina sembra di poter ricavare dal testo delle pronunce che la vittima parte attrice nel giudizio risarcitorio non fosse abitualmente residente in un Paese membro diverso dall'Italia, il che escluderebbe che la violazione dell'obbligo di dare attuazione alla Direttiva abbia potuto produrre effetti pregiudizievoli nei suoi confronti. All'opposto, non rileva, ai fini qui in discussione, la nazionalità (italiana, comunitaria, extracomunitaria) dell'autore del reato.

Come era da attendersi in ragione di quanto appena esposto, con ordinanza del 30 gennaio 2014 la Corte ha dichiarato irricevibili i quesiti posti dal Tribunale di Firenze in ragione della sua manifesta incompetenza. La Corte ha confermato l'orientamento espresso nelle citate pronunce *Del-Orto* e *Giovanardi*, sostenendo che «la direttiva 2004/80 prevede un in-

⁷¹ In questo senso cfr. anche M. BONA, *La tutela risarcitoria statale delle vittime dei reati violenti ed intenzionali: la responsabilità dell'Italia per la mancata attuazione della Direttiva 2004/80/CE*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 662 ss. Nel senso accolto nel testo v. invece R. CONTI, *Vittima di reato e obbligo di indennizzo*, cit., 253.

⁷² Nel senso indicato nel testo cfr. R. MASTROIANNI, *Un inadempimento odioso*, cit.; R. CONTI, *Vittima di reato e obbligo di indennizzo*, cit., nonché, in giurisprudenza, Trib. Trieste, sez. civ., giudice Picciotto, 5 dicembre 2013, R.G. n. 1655 del 2013, rinvenibile in http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/doc/Tribunale_Trieste_5_dicembre_2013.pdf.

dennizzo unicamente nel caso di un reato intenzionale violento commesso in uno Stato membro diverso da quello in cui la vittima risiede abitualmente». La fattispecie di cui alla causa principale, trattandosi di reato commesso in Italia nei confronti di una vittima residente nel territorio italiano, è dunque estranea al campo di applicazione della direttiva, non potendo di conseguenza venire in rilievo la responsabilità dello Stato italiano per la mancata adozione di misure finalizzate al suo recepimento. In ogni caso (e qui la conclusione non può purtroppo che essere amara) se le regole europee cercano di introdurre principi di civiltà giuridica in questa materia, il comportamento del legislatore italiano continua a segnalarsi per la sua persistente ed odiosa indifferenza verso una efficace tutela delle vittime dei reati.

Gli Autori di questo fascicolo

Paolo GROSSI, professore emerito dell'Università di Firenze, accademico dei Lincei, giudice della Corte costituzionale

Luigi FERRAJOLI, professore emerito di Filosofia del diritto, Università di Roma Tre

Aurelio GENTILI, professore ordinario di Diritto civile, Università di Roma Tre

Claudio SCOGNAMIGLIO, professore ordinario di Diritto privato, Università di Roma "Tor Vergata"

Enrico QUADRI, professore ordinario di Diritto privato, Università di Napoli "Federico II"

Luigi BALESTRA, professore ordinario di Diritto privato, Università di Bologna

Giuseppe CONTE, professore ordinario di Diritto privato, Università di Firenze

Giovanni D'AMICO, professore ordinario di Diritto privato, Università "Mediterranea" di Reggio Calabria

Francesco MACARIO, professore ordinario di Diritto privato comparato, Università di Roma Tre

Roberto MASTROIANNI, professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"