CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
VERICA TRSTENJAK
presentate il 4 settembre 2008 [1]

Indice

I — Introduzione . . . . . I - 2126

II — Contesto normativo . . . . . I - 2127

A — La normativa comunitaria . . . . . I - 2127

B — La normativa nazionale . . . . . I - 2129

III — Fatti, causa principale e questioni pregiudiziali . . . . . I - 2130

IV — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia . . . . . I - 2133

V — Principali argomenti delle parti . . . . . I - 2134

A — Sulla prima questione . . . . . I - 2134

B — Sulla seconda questione . . . . . I - 2135

C — Sulla terza questione . . . . . I - 2136

D — Sulla quarta questione . . . . . I - 2138

E — Sulla quinta questione . . . . . I - 2140

VI — Valutazione giuridica . . . . . I - 2142

A — Osservazioni introduttive . . . . . I - 2142

B — Sulla prima questione . . . . . I - 2143

1. I metodi interpretativi da applicare . . . . . I - 2143

2. Diritti individuali nella giurisprudenza della Corte . . . . . I - 2144

1 — Lingua originale: il tedesco.

3. Interpretazione delle direttive controverse . . . . . I - 2146

4. Conclusione . . . . . I - 2149

C — Sulla seconda questione . . . . . I - 2150

1. Le libertà fondamentali come diritti soggettivi di natura pubblicistica . . . . I - 2150

2. Prevalenza del diritto derivato . . . . . I - 2151

3. Conclusione . . . . . I - 2153

D — Questione preliminare relativa al terzo e al quarto quesito . . . . . I - 2153

1. Competenza del legislatore nazionale . . . . . I - 2153

2. Requisiti di equivalenza ed effettività . . . . . I - 2154

3. Conclusione . . . . . I - 2155

E — Sulla terza questione . . . . . I - 2156

1. Rilevanza della questione pregiudiziale . . . . . I - 2156

2. Il procedimento per inadempimento come meccanismo di sindacato obiettivo di legittimità . . . . . I - 2157

3. Assenza di necessità di privilegiare il diritto al risarcimento nei confronti dello Stato . . . . . I - 2158

4. Conclusione . . . . . I - 2158

F — Sulla quarta questione . . . . . I - 2159

1. Osservazioni introduttive . . . . . I - 2159

2. La giurisprudenza della Corte . . . . . I - 2160

3. Confronto con la disciplina sulla prescrizione di cui all'art. 46 dello Statuto della Corte . . . . . I - 2161

4. Conclusione . . . . . I - 2162

G — Sulla quinta questione . . . . . I - 2162

1. Esistenza di un obbligo di evitare il danno da parte del soggetto interessato I - 2162

2. Ragionevolezza del ricorso alla tutela del diritto primario . . . . . I - 2164

3. Ragionevolezza nel caso di necessità di un rinvio o di pendenza di un procedimento . . . . . I - 2165

VII — Conclusione . . . . . I - 2166

I — Introduzione

1. Lo spunto per la presente causa è offerto da una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof (Corte federale di cassazione) ai sensi dell'art. 234 CE con cui il suddetto giudice ha sottoposto alla Corte di giustizia cinque questioni pregiudiziali relative all'interpretazione del principio di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario.

2. Le suddette questioni si pongono nel contesto di una controversia fra la Danske Slagterier — un'associazione interprofessionale di imprese danesi di macelli e di allevatori di suini organizzata in forma di cooperativa — (in prosieguo: la «ricorrente»), da un lato, e la Repubblica federale di Germania (in prosieguo: la «convenuta»), dall'altro, vertente sul risarcimento del danno richiesto dall'attrice per la trasposizione non corretta delle direttive 64/433/CEE — nella versione della direttiva 91/497/CEE [2] — e 89/662/CEE [3].

3. Esse riguardano sostanzialmente i presupposti per la sussistenza di una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato, la considerazione di un eventuale obbligo di evitare il danno da parte del soggetto leso che agisca giudizialmente a propria tutela, nonché l'applicabilità delle norme sulla prescrizione, soggette in linea di principio alla normativa degli Stati membri.

2 — Direttiva del Consiglio 29 luglio 1991 che modifica e codifica la direttiva 64/433/CEE, relativa a problemi sanitari in materia di scambi intracomunitari di carni fresche onde estenderla alla produzione e immissione sul mercato di carni fresche (GU L 268, pag. 69).

3 — Direttiva del Consiglio 11 dicembre 1989, relativa ai controlli veterinari applicabili negli scambi intracomunitari, nella prospettiva della realizzazione del mercato interno (GU L 395, pag. 13).

II — Contesto normativo

A — *La normativa comunitaria*

4. L'art. 5 della direttiva 64/433, nella versione della direttiva 91/497, ha il seguente tenore:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché siano dichiarati non idonei al consumo umano dal veterinario ufficiale:

(…)

o) le carni che presentino intenso odore sessuale».

5. L'art. 6 della direttiva 64/433 dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché:

(…)

b) le carni:

(…)

iii) fatti salvi i casi di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettera o), di suini maschi non castrati di peso, espresso in carcassa, superiore a 80 chilogrammi, tranne qualora lo stabilimento sia in grado di garantire, in base a un metodo riconosciuto secondo la procedura di cui all'articolo 16 oppure, in mancanza di tale metodo, secondo un metodo riconosciuto dall'autorità competente interessata, che è possibile individuare le carcasse che presentano un intenso odore sessuale, siano munite del bollo speciale stabilito dalla decisione 84/371/CEE [Decisione della

Commissione del 3 luglio 1984 che stabilisce le caratteristiche del bollo speciale per le carni fresche di cui all'articolo 5, lettera a), della direttiva 64/433/CEE (GU L 196, pag. 46)] e sottoposte al trattamento previsto dalla direttiva 77/99/CEE [del Consiglio, del 21 dicembre 1976, relativa a problemi sanitari in materia di scambi intracomunitari di prodotti a base di carne (GU 1977, L 26, pag. 85), da ultimo modificata dalla direttiva 89/662];

(…)

g) i trattamenti previsti alle lettere precedenti siano effettuati nello stabilimento d'origine o in qualsiasi altro stabilimento designato dal veterinario ufficiale;

(…)».

6. L'art. 5 della direttiva 89/662 prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri destinatari adottano le seguenti misure di controllo:

a) la competente autorità può, nei luoghi di destinazione della merce, verificare tramite controlli veterinari per sondaggio non discriminatori il rispetto delle condizioni poste dall'articolo 3; in tale occasione essa può procedere a prelievi di campioni.

Inoltre, se la competente autorità dello Stato membro di transito o dello Stato membro destinatario dispone di elementi di informazione che consentano di ipotizzare un'infrazione, possono essere effettuati altresì controlli durante il trasporto della merce sul suo territorio, incluso il controllo di conformità dei mezzi di trasporto».

7. L'art. 7 della direttiva 89/662 ha il seguente tenore:

«1. Se, in occasione di un controllo effettuato nel luogo di destinazione della spedizione o durante il trasporto, la competente autorità di uno Stato membro constata:

(…)

b) che la merce non soddisfa le condizioni previste dalle direttive comunitarie o, in mancanza di decisioni sulle norme comunitarie previste dalle direttive, dalle norme nazionali, essa può lasciare allo speditore o al suo mandatario, se le condizioni di salubrità o di polizia sanitaria lo consentono, la scelta tra:

— la distruzione della merce, oppure

— la sua utilizzazione ad altri fini, compresa la rispedizione su autorizzazione della competente autorità del paese dello stabilimento d'origine».

8. L'art. 8, n. 1, della direttiva 89/662 stabilisce:

«1. Nei casi previsti dall'articolo 7, la competente autorità di uno Stato membro destinatario si mette immediatamente in contatto con la competente autorità dello Stato membro speditore. Quest'ultima prende tutte le misure necessarie e comunica alla competente autorità del primo Stato membro la natura dei controlli effettuati, le decisioni prese e le relative motivazioni».

B — *La normativa nazionale*

9. Il Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco; in prosieguo: il «BGB») contiene, nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2001 (BGB previgente), le seguenti disposizioni:

«Art. 195

Il termine di prescrizione ordinario è di trent'anni».

«Art. 839

(1) Il pubblico ufficiale che, con un comportamento doloso o colposo, violi gli obblighi impostigli dal proprio ufficio nei confronti di un terzo è tenuto a risarcire al terzo il danno che ne deriva. Se il pubblico ufficiale ha agito solo colposamente, egli è tenuto al risarcimento solo se il soggetto leso non riesce ad ottenerlo in altro modo.

(2) Il pubblico ufficiale che violi gli obblighi imposti dal proprio ufficio nel giudizio in una causa è responsabile del danno derivante solo ove la violazione dell'obbligo costituisca un reato. La presente norma non è applicabile ad un rifiuto o ad un ritardo contrario al proprio dovere nell'esercizio dell'ufficio.

(3) L'obbligo di risarcimento non sussiste se il soggetto leso abbia omesso, dolosamente o colposamente, di evitare il danno avvalendosi di un mezzo d'impugnazione».

«Art. 852

(1) Il diritto al risarcimento del danno derivante da un atto illecito si prescrive in tre anni dal momento in cui il soggetto leso viene a conoscenza del danno e dell'identità della persona obbligata al risarcimento; in trent'anni dalla commissione dell'atto, indipendentemente dalla suddetta conoscenza.

(2) Ove siano in corso trattative circa il risarcimento del danno da corrispondere fra l'obbligato al risarcimento e l'avente diritto allo stesso, la prescrizione è sospesa fino a quando una delle due parti non si rifiuti di continuare le trattative.

(3) Qualora l'obbligato al risarcimento abbia ottenuto un beneficio mediante l'atto illecito a spese del soggetto leso, egli è tenuto alla restituzione anche dopo il decorso della prescrizione in base alle disposizioni sulla restituzione dell'indebito».

III — Fatti, causa principale e questioni pregiudiziali

10. La ricorrente chiede alla convenuta a nome dei suoi soci il risarcimento dei danni causati da una violazione del diritto comunitario. Essa contesta alla convenuta di aver imposto, dall'inizio del 1993 fino al 1999, un divieto di fatto all'importazione dalla Danimarca di carni di suini maschi non castrati, a causa del quale i suoi soci hanno subito un danno di almeno DEM 280 000 000.

11. Dall'inizio degli anni novanta, in Danimarca i suini maschi non castrati venivano allevati come animali da macello, le cui carni, una volta riscaldate, potevano presentare un forte odore o sapore. Per individuare e scartare le carni che presentavano tale odore, nel processo di macellazione veniva misurato

lo scatolo, un prodotto di degradazione che si forma nell'apparato digerente. Tuttavia, secondo la convenuta, l'odore dipende dall'ormone androstenone, mentre l'esame del contenuto di scatolo non porterebbe a risultati affidabili.

12. Ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett. o), della direttiva 64/433, come modificata dalla direttiva 91/497, gli Stati membri provvedono affinché siano dichiarate dal veterinario ufficiale non idonee al consumo umano le carni che presentino intenso odore sessuale. Ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. b), punto iii), gli Stati membri provvedono affinché, fatti salvi i casi di cui all'art. 5, n. 1, lett. o), le carni di suini maschi non castrati di peso, espresso in carcassa, superiore a 80 chilogrammi, siano munite di un bollo speciale e siano sottoposte a un trattamento mediante riscaldamento, tranne qualora lo stabilimento sia in grado di garantire, in base a un metodo riconosciuto, che è possibile individuare le carcasse che presentano un intenso odore sessuale.

13. Con lettere in data 18 e 26 gennaio 1993 la convenuta comunicava alle massime autorità veterinarie degli Stati membri che l'art. 6, n. 1, lett. b), della direttiva 64/433 sarebbe stato trasposto nel diritto nazionale in modo da fissare un valore di 0,5 µg/g di androstenone indipendentemente dal limite di peso. In caso di superamento di questo valore, le carni sarebbero state inidonee al consumo umano conformemente all'art. 5, n. 1, lett. o), e non avrebbero potuto essere esportate nella Repubblica federale di Germania come carni fresche. Nelle lettere si precisava inoltre che tutti i lotti di carni suine provenienti da altri Stati membri sarebbero stati esaminati, conformemente all'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 89/622, nel luogo di destinazione per verificare se questo valore limite era rispettato, indipendentemente dal bollo attestante la salubrità. Di conseguenza, nel periodo successivo sono stati esaminati dalle competenti autorità tedesche numerosi lotti di carni suine provenienti dalla Danimarca che, in caso di superamento del valore di androstenone, sono stati contestati e rispediti indietro.

14. La Corte di giustizia, in una causa proposta dalla Commissione, ha accertato, con sentenza 12 novembre 1998, causa C-102/96 Commissione/Germania (Racc. 1998, pag. I-6871), una violazione da parte della convenuta delle citate disposizioni della direttiva.

15. La ricorrente fonda la propria richiesta di risarcimento sulla circostanza che gli allevatori danesi di suini e le imprese danesi di macelli, a fronte del comportamento della convenuta contrario al diritto comunitario, avrebbero in un primo momento diminuito la produzione di suini maschi non castrati per poi interromperla quasi del tutto nell'ottobre 1993. Per contro, dal 1993 al 1999 sarebbero stati allevati e macellati circa 39 milioni di suini castrati per il mercato tedesco. Commercializzando un corrispondente quantitativo di suini non castrati vi sarebbe stato un risparmio di spese pari a circa DEM 280 000 000.

16. Il Landgericht ha dichiarato giustificata in linea di principio la domanda con riferimento alla richiesta di un decreto ingiuntivo il 6 dicembre 1999 per il periodo a partire dal 7 dicembre 1996 e la ha respinta in quanto prescritta nella parte relativa alle richieste di risarcimento dei danni sorte fino al 6 dicembre 1996. Il giudice di appello ha dichiarato complessivamente giustificata in linea di principio la domanda. Con il ricorso per cassazione (Revision), dichiarato ammissibile dal giudice d'appello, la convenuta chiede il rigetto completo della domanda.

17. Il Bundesgerichtshof, in veste di giudice di legittimità, è dell'avviso che la presente controversia sollevi la questione della misura in cui i produttori e i commercianti di carni suine interessati possano, nel caso di violazione di direttive di armonizzazione, fare riferimento a diritti conferiti loro dal diritto primario. Inoltre tale giudice ravvisa una necessità di chiarimento relativamente all'influenza dei principi del diritto comunitario sulla normativa, demandata in linea di principio al diritto nazionale, concernente l'organizzazione dettagliata della pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato, soprattutto con riferimento alla prescrizione della stessa e alle conseguenze giuridiche di un'eventuale violazione dell'obbligo di evitare il danno avvalendosi di rimedi giuridici («preminenza della tutela del diritto primario»).

18. Esso ha pertanto deliberato, il 12 ottobre 2006, di sospendere il giudizio sul ricorso per cassazione presentato dalla convenuta e di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il combinato disposto degli artt. 5, n. 1, lett. o), e 6, n. 1, lett. b), sub iii), della direttiva del Consiglio 26 giugno 1964, 64/433/CEE, relativa a problemi sanitari in materia di scambi intracomunitari di carni fresche, come modificata dalla direttiva del Consiglio 29 luglio 1991, 91/497/CEE (GU L 268, pag. 69), e degli artt. 5, n. 1, 7 e 8 della direttiva del Consiglio 11 dicembre 1989, 89/662/CEE, relativa ai controlli veterinari applicabili negli scambi intracomunitari, nella prospettiva della realizzazione del mercato interno (GU L 395, pag. 13), conferiscano ai produttori e ai commercianti di carni suine una posizione giuridica che, in caso di errori di trasposizione o di applicazione, possa far sorgere un diritto, fondato sull'ordinamento comunitario, ad un risarcimento da parte dello Stato.

2) Se i produttori e commercianti di carni suine possano, a prescindere dalla risposta alla prima questione, lamentare la violazione dell'art. 30 del Trattato CE [divenuto art. 28 CE] per motivare un diritto, fondato sull'ordinamento comunitario, ad un risarcimento da parte dello Stato in caso di trasposizione e applicazione della suddetta direttiva contrarie al diritto comunitario.

3) Se il diritto comunitario imponga che la prescrizione del diritto, fondato sull'ordinamento comunitario, ad un risarcimento da parte dello Stato venga inter-

rotta in seguito a un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE o se, comunque, venga sospesa fino alla conclusione di tale procedimento, quando manchi un rimedio giuridico interno efficace per costringere lo Stato membro a trasporre una direttiva.

4) Se il termine di prescrizione per un diritto, fondato sull'ordinamento comunitario, ad un risarcimento da parte dello Stato che si basi sulla carente trasposizione di una direttiva e su un conseguente divieto (di fatto) di importazione, cominci a decorrere, a prescindere dal diritto nazionale applicabile, solo a partire dalla completa trasposizione della direttiva, oppure se il termine di prescrizione possa cominciare a decorrere, conformemente al diritto nazionale, già dal momento in cui si sono prodotti i primi effetti lesivi e ne siano prevedibili altri. Qualora la completa trasposizione di una direttiva dovesse incidere sull'inizio del termine di prescrizione, se ciò valga in generale o soltanto nei limiti in cui la direttiva conferisca un diritto ai soggetti dell'ordinamento.

5) Se, considerato che gli Stati membri non devono stabilire condizioni per fare valere il diritto, fondato sull'ordinamento comunitario, ad un risarcimento del danno da parte dello Stato più sfavorevoli rispetto ad altre azioni del medesimo genere che coinvolgono solo il diritto interno e che l'attribuzione di un risarcimento non deve essere resa di fatto impossibile o oltremodo difficile, sussistano obiezioni di principio nei confronti di una normativa nazionale ai sensi della quale l'obbligo di risarcimento non sorge quando la persona lesa ha dolosamente o colposamente omesso di far ricorso alle vie giudiziarie per evitare il danno. Se parimenti sussistano obiezioni nei confronti di questa "priorità di tutela del diritto primario", qualora essa sia sottoposta alla condizione di dovere essere ragionevolmente esigibile dall'interessato. Se sia irragionevole esigerla già ai sensi del diritto comunitario, qualora il giudice adito non possa presumibilmente risolvere le questioni controverse di diritto comunitario senza un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (…), o qualora sia già pendente un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE».

IV — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

19. L'ordinanza di rinvio è pervenuta nella cancelleria della Corte il 6 novembre 2006.

20. La ricorrente nel procedimento principale, i governi della repubblica federale di Germania, della Repubblica ellenica, della

Repubblica di Polonia, della Repubblica francese, della Repubblica ceca e della Repubblica italiana nonché la Commissione hanno presentato osservazioni scritte entro il termine di cui all'art. 23 dello Statuto della Corte.

21. Nell'udienza del 21 maggio 2008 sono comparsi i rappresentanti della ricorrente nel procedimento principale, nonché gli agenti dei governi della Repubblica federale di Germania, della Repubblica ellenica, della Repubblica di Polonia, della Repubblica francese, della Repubblica italiana, del Regno Unito e della Commissione per presentare osservazioni orali.

V — Principali argomenti delle parti

A — *Sulla prima questione*

22. Il *governo tedesco*, come anche i *governi greco, polacco, francese* e *italiano,* sono dell'avviso che né dall'art. 5, n. 1, lett. o), in combinato disposto con l'art. 6, n. 1, lett. b), della direttiva 64/433, né dalle disposizioni degli artt. 5, 7 e 8 della direttiva 89/662 si possano desumere diritti individuali dei produttori e dei commercianti di carni suine, per cui, secondo questa opinione, non sussiste la prima delle tre condizioni per dichiarare la responsabilità degli Stati membri scaturente dall'erroneo recepimento delle direttive in questione.

23. Le suddette parti motivano la loro opinione adducendo sostanzialmente che dai 'considerando' delle direttive 64/433 e 89/662 risulta infatti che tramite le stesse dovrebbero essere aboliti gli ostacoli veterinari che pregiudicano il mercato interno, e questo, da un lato, mediante l'armonizzazione dei requisiti sostanziali per la tutela della salute pubblica e della salute animale e, dall'altro, mediante l'abolizione dei controlli alle frontiere interne. Gli artt. 5, n. 1, lett. o), e 6, n. 1, lett. b), della direttiva 64/433 sarebbero finalizzati alla tutela della salute dei consumatori e all'armonizzazione dei relativi controlli. Gli artt. 5, n. 1, 7 e 8, della direttiva 89/662 obbligherebbero gli Stati membri, nel contesto dei controlli sanitari, a riconoscere l'idoneità al consumo dei prodotti controllati nello Stato speditore e, ove vi sia una valutazione differente, a ricorrere alla procedura prevista dalla direttiva.

24. Il *governo tedesco* sottolinea che — a differenza delle direttive oggetto di disamina nelle cause Francovich e Dillenkofer — nelle direttive 89/662 e 69/433, determinanti nel caso di specie, non è citata in alcun punto una categoria di soggetti individuabile che dovrebbe fruire di diritti speciali. La sola prossimità oggettiva di un determinato insieme di persone al contenuto della normativa non basterebbe a giustificare la tesi del conferimento di diritti individuali.

25. La *ricorrente* nella causa principale, la *Commissione* ed il *governo ceco* sono dell'avviso che i produttori e i commercianti di carni suine siano titolari di un diritto individuale ad essere protetti da controlli esulanti dal dettato delle direttive. A questo proposito, la ricorrente sottolinea che agli Stati membri è vietato stabilire requisiti per la commercializzazione che esulino dall'art. 6 della direttiva 64/433. L'art. 8 della direttiva 89/662 vieta alle autorità nazionali di applicare l'art. 7 della medesima direttiva senza svolgere un procedimento di composizione delle liti. In tal modo si riconosce al singolo il diritto a non dover subire le misure del paese di destinazione ai sensi dell'art. 7. L'art. 5, n. 1, lett. o), della direttiva 91/497, secondo la ricorrente, dovrebbe garantire che l'idoneità al consumo sia accertata, in linea di principio, dal paese di origine. Questa normativa intenderebbe pertanto tutelare il singolo da pratiche nazionali non previste dalla direttiva.

26. La *Commissione* fa riferimento nella sua memoria alla sentenza della Corte 3 febbraio 1998 nella causa C-102/96, Commissione/Germania [4], in cui è stata accertata la violazione in questione delle direttive 64/433 e 89/662. Le disposizioni determinanti delle suddette direttive, secondo la Commissione, mirano a creare un sistema armonizzato di controlli delle autorità sanitarie fondato sull'equivalenza dei requisiti sanitari in tutti gli Stati membri, nel senso dello spostamento dei controlli nello Stato speditore. Le suddette direttive sarebbero annoverabili fra le misure finalizzate alla realizzazione graduale del mercato interno. Al riguardo, la Commissione sostiene che la Corte di giustizia, già nella causa Dillenkofer, ha stabilito che il fatto che una direttiva abbia come finalità anche la realizzazione del mercato interno non esclude che le disposizioni della stessa giovino anche alla tutela dei diritti del singolo.

B — *Sulla seconda questione*

27. La *ricorrente* nella causa principale, la *Commissione* e il *governo greco* sono dell'avviso che i produttori e i commercianti di carni suine possano invocare una violazione dell'art. 28 CE per motivare una pretesa di risarcimento da parte dello Stato, fondata sul diritto comunitario, in caso di attuazione e applicazione contrarie al diritto comunitario delle direttive 64/443 e 89/662, indipendentemente dalla questione se ad essi debbano essere riconosciute posizioni giuridiche individuali sulla base delle disposizioni delle direttive. Se è vero che un'armonizzazione priva gli Stati membri della possibilità di far valere le cause di giustificazione di cui all'art. 30 CE, tuttavia essa non esclude l'applicabilità dell'art. 28 CE. La suddetta disposizione, invero, può essere maggiormente sviluppata, ma non già esclusa, dal diritto derivato. In un caso come quello di specie l'obiettivo di tutela dell'art. 28 CE coincide con quello delle disposizioni in questione delle direttive 64/433 e 89/662. Nella violazione delle norme di diritto derivato, pertanto, è ravvisabile allo stesso tempo una violazione della norma di diritto primario.

28. Il *governo tedesco*, così come i *governi ceco*, *francese*, *polacco* e *italiano*, ritengono invece che, se le disposizioni delle direttive applicabili non conferiscono al singolo un diritto individuale, questi non può neanche invocare una violazione dell'art. 28 CE per fondare una pretesa di risarcimento nei confronti di uno Stato membro. Dalla

4 — Sentenza 3 febbraio 1998, causa C-102/96, Commissione/Germania (Racc. pag. I-6871).

sentenza della Corte con cui è stata accertata la violazione delle direttive in questione risulta che mediante le disposizioni delle stesse sono state armonizzate le misure necessarie all'individuazione e alla valutazione dell'odore sessuale dei suini maschi. La misura dello Stato membro, quindi, non deve essere valutata con riguardo al diritto primario, bensì alla luce delle disposizioni pertinenti del diritto derivato.

29. Il *governo tedesco* ritiene che, poiché la legittimità della misura dello Stato membro in questione può essere valutata solo con riferimento al diritto derivato, lo stesso principio deve valere anche per valutare la questione se la misura pregiudichi posizioni giuridiche individuali. Esso sostiene che vi deve essere un necessario parallelismo fra il parametro di valutazione della legittimità della misura nazionale e quello per valutare la sussistenza di una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato. Sotto questo profilo, la norma giuridica violata e la norma che conferisce diritti soggettivi devono essere identiche.

30. I *governi tedesco* e *polacco* evidenziano che, inoltre, nel valutare una violazione del diritto derivato e una violazione del diritto primario si applicano criteri completamente diversi. Mentre la mancata trasposizione di una direttiva rappresenta già una violazione della direttiva stessa, il medesimo comportamento dello Stato membro — presupponendo che non abbia avuto luogo alcuna armonizzazione del diritto derivato — deve essere valutato sotto il profilo della compatibilità con l'art. 28 CE e, possibilmente, deve essere coperto da una causa di giustificazione radicata nel diritto primario. La fattispecie in esame, inoltre, non presenta un carattere transfrontaliero e pertanto non rientra nel campo d'applicazione dell'art. 28 CE, in quanto gli allevatori di suini danesi e le imprese di macelli non esportano da sé la propria merce. Una perdita eventualmente subita rappresenta semplicemente un effetto riflesso.

C — *Sulla terza questione*

31. *Tutti i governi* che hanno presentato osservazioni, così come la *Commissione*, ritengono che il diritto comunitario non prescrive che la presentazione di un ricorso per inadempimento da parte della Commissione comporti un'interruzione della prescrizione con riferimento alle pretese conseguenti alla responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario o una sospensione della stessa per la durata di tale procedimento.

32. Le succitate parti adducono come motivazione l'autonomia degli Stati membri nel campo del diritto processuale. Ciò consentirebbe a tutti gli Stati membri di stabilire i termini di prescrizione e di disciplinarne l'interruzione o la sospensione a condizione che le corrispondenti disposizioni, dal punto di vista dei titolari del diritto, non siano meno vantaggiose rispetto a quelle relative ai diritti nazionali al risarcimento da parte dello Stato e che l'affermazione della pretesa, fondata sul diritto comunitario, non sia resa praticamente

impossibile o particolarmente difficile. Ciò si evince, peraltro, dalla sentenza 10 luglio 1997 nella causa C-261/95, Palmisani, Racc. pag. I-4025, punto 40, relativamente ai termini a pena di decadenza riferiti a pretese sorte a seguito della responsabilità dello Stato fondate sul diritto comunitario. L'ipotesi che il termine di prescrizione non sia interrotto né sospeso da un procedimento per inadempimento sarebbe anche compatibile con il principio di effettività. La Commissione è dell'avviso che la normativa comunitaria imponga un'interruzione o una sospensione della prescrizione solo ove l'interessato stesso si avvalga di un rimedio giuridico per adempiere in tal modo al proprio dovere di mitigare il danno.

33. I governo *tedesco* e *polacco,* inoltre, sostengono che la giurisprudenza sull'art. 288, secondo comma, CE in merito alla responsabilità della Comunità ha elaborato a questo proposito condizioni molto restrittive. Il Tribunale di primo grado, ad esempio, ha stabilito che la prescrizione deve essere interrotta dallo stesso titolare del diritto (sentenza del Tribunale 16 aprile 1997, causa T-20/94, Hartmann/Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-595, punto 117 e seg.). Il procedimento per inadempimento, inoltre, è un atto di sindacato giurisdizionale nell'interesse pubblico la cui finalità principale non consiste nella tutela di posizioni giuridiche individuali. Conseguentemente, la decisione se debba essere promosso un procedimento per inadempimento rientra esclusivamente nella discrezionalità della Commissione, senza che una persona interessata possa forzarne la relativa iniziativa giudiziaria. Il governo greco, inoltre, sottolinea che la proposizione di un ricorso per inadempimento non è vincolata ad alcun termine.

34. *Tutti i governi* che hanno presentato osservazioni nel presente caso, nonché la *Commissione,* sostengono concordemente che la mancanza di un rimedio nell'ordinamento giuridico nazionale mediante il quale uno Stato membro possa essere costretto a trasporre una direttiva non ha alcuna rilevanza rispetto alle modalità di esercizio della pretesa di risarcimento nei confronti dello Stato, e cioè alla prescrizione della stessa.

35. La *ricorrente* nella causa principale, prima di prendere posizione sulla terza questione, sviluppa in primo luogo osservazioni sulla questione se la normativa comunitaria osti all'applicazione in via analogica dell'art. 852 BGB, versione previgente, come sostiene il giudice nazionale. L'art. 852 BGB, versione previgente, a differenza di altre norme che stabiliscono termini di prescrizione più lunghi, ne prevede uno triennale. Nel diritto tedesco non è chiaro quale disposizione nazionale sulla prescrizione debba essere applicata alla responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. Al riguardo non vi è né una disciplina normativa né giurisprudenza delle Corti supreme. Anche in letteratura sono rappresentate opinioni differenti. L'applicazione analogica per la prima volta al caso di specie dell'art. 852 BGB, versione previgente, che di fatto ha ad oggetto la responsabilità personale del funzionario, rappresenta una violazione dei principi di certezza e chiarezza del diritto, nonché del principio di effettività. Un termine di prescrizione, per adempiere alla sua funzione di garantire la certezza del diritto, dev'essere previamente stabilito (sentenza 11 luglio 2002, causa C-62/00, Marks & Spencer, Racc. pag. I-6325, punto 39). Inoltre, anche il principio di equivalenza sarebbe violato in quanto il soggetto di diritto che rivendichi pretese, discendenti dal diritto nazionale, al risarcimento da parte dello Stato saprebbe

quale normativa sulla prescrizione si applica alla propria pretesa, mentre colui che agisce in giudizio contro lo Stato tedesco invocando il diritto comunitario può solo fare congetture su quale disciplina in materia di prescrizione si applica in via analogica.

36. La ricorrente fa inoltre valere che la normativa comunitaria osta all'applicazione in via analogica dell'art. 852 BGB, versione previgente, anche perché, in qualità di ricorrente nella causa principale, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice del rinvio, non è potuta venire a conoscenza prima del 1997 dell'identità del soggetto tenuto al risarcimento. Prima della pronuncia della sentenza 1° giugno 1999, causa C-302/97, Konle (Racc. pag. I-3099), essa non poteva sapere se dovesse agire contro lo Stato membro stesso o contro i Länder federali, le cui autorità hanno violato del pari il diritto comunitario con provvedimenti di attuazione delle leggi.

37. La *Commissione* parte dal presupposto che il giudice nazionale ancora prima della terza e della quarta questione pregiudiziale pone implicitamente la questione se il diritto comunitario osti all'applicazione analogica della disciplina della prescrizione di cui all'art. 852 BGB, versione previgente, applicabile al diritto nazionale per far valere la responsabilità amministrativa. La Commissione ritiene che spetti ai giudici nazionali verificare, segnatamente con riferimento al principio di effettività, se i soggetti interessati da una violazione del diritto comunitario siano in grado di riconoscere in modo sufficientemente preciso e di fare valere i diritti discendenti dalla responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario. Solo un esame esauriente del diritto nazionale e delle circostanze speciali di fatto della causa principale consentirebbe al giudice del rinvio di constatare se alla ricorrente sia precluso, applicando in via analogica l'art. 852 BGB, versione previgente, di acquisire una conoscenza sufficiente dei propri diritti e di farli valere dinanzi ai giudici nazionali.

38. Sulla terza questione, la *ricorrente* nella causa principale ribadisce che il procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE rappresenta un mezzo di impugnazione secondo il diritto tedesco, per cui si deve adottare una nozione molto ampia di mezzo di impugnazione. Secondo quanto osservato dalla ricorrente, analoghi rimedi giudiziari previsti dal diritto nazionale, che non erano peraltro disponibili viste le peculiarità del comportamento lesivo, interrompono del pari la prescrizione. La ricorrente è perciò dell'avviso che il principio di equivalenza richiede che al procedimento per inadempimento o al reclamo della ricorrente presso la Commissione sia riconosciuta la medesima efficacia di un mezzo di impugnazione tedesco in una situazione analoga.

D — *Sulla quarta questione*

39. Tutte le osservazioni pervenute, ad eccezione di quelle della ricorrente nella causa principale, sono sostanzialmente concordi nell'affermare che il diritto comunitario non prescrive che il termine di prescrizione previsto nel diritto nazionale cominci a

decorrere solo con la trasposizione integrale della direttiva in questione. Conseguentemente, il termine di prescrizione può cominciare a decorrere sin dal verificarsi delle prime conseguenze lesive e della prevedibilità di ulteriori conseguenze lesive anche ove tale momento dovesse essere antecedente a quello della trasposizione integrale della direttiva.

40. A tale riguardo, nelle menzionate osservazioni si sottolinea che spetta sostanzialmente al diritto nazionale determinare l'inizio della decorrenza del termine di prescrizione delle pretese, fondate sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato, dovendo essere preservati i principi di equivalenza e di effettività. In relazione al principio di effettività, si evidenzia in particolare, come constatato dalla Corte nel contesto di azioni di rimborso di tributi non dovuti, che non è contrario al principio di effettività che gli Stati membri prevedano un termine di decadenza che sia scaduto ancor prima della realizzazione dello stato conforme al diritto comunitario (sentenza 17 novembre 1998, causa C-228/96, Aprile, Racc. pag. I-7141, punto 45). Una conclusione diversa non si evince nemmeno dalla sentenza 25 luglio 1991, causa C-208/90, Emmott (Racc. pag. I-4269, punto 23), in cui la Corte ha deciso che, fino al momento dell'esatta trasposizione della direttiva, lo Stato membro inadempiente non può eccepire la tardività di un'azione giudiziaria. Questa pronuncia, come è stato chiarito successivamente nella sentenza Aprile, è stata adottata semplicemente sulla base delle circostanze peculiari del caso singolo.

41. Il *Regno Unito* ha sostenuto nella fase orale sostanzialmente che la prescrizione della pretesa di un risarcimento, fondata sul diritto comunitario, deve essere determinata dal diritto nazionale, non essendo un termine di prescrizione triennale, come previsto dal diritto tedesco, contrario ai principi di equivalenza e di effettività. Non osta all'effettività neanche la circostanza che una disposizione nazionale sulla prescrizione trovi applicazione analogica alla pretesa di risarcimento fondata sul diritto comunitario. Il diritto comunitario, peraltro, non prescrive che il termine di prescrizione previsto dal diritto nazionale cominci a decorrere solo con la trasposizione integrale della direttiva in questione.

42. La *ricorrente* nella causa principale presuppone innanzitutto che il comportamento lesivo delle autorità tedesche, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice nazionale, possa essere qualificato solo come azione continuata, il che comporta che il termine di prescrizione può cominciare a decorrere solo con la fine dell'azione o dell'omissione di ulteriori azioni lesive. Ciò si evince, infatti, dalla sentenza 13 luglio 2006, cause riunite da C-295/04 a 298/04, Manfredi (Racc. pag. I-6619, punto 77 e seg.). La Corte ha stabilito che una norma nazionale in virtù della quale il termine di prescrizione per la presentazione di un ricorso per risarcimento danni decorre dal giorno in cui l'intesa o la pratica concordata è stata posta in essere potrebbe rendere praticamente impossibile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno. Infatti, in una situazione del genere, non è escluso che il termine di prescrizione scada addirittura prima che sia cessata l'infrazione, per cui un soggetto leso potrebbe trovarsi nell'impossibilità di esperire un'azione.

43. La ricorrente, inoltre, è dell'avviso che i principi elaborati nella sentenza Emmott debbano essere applicati eccezionalmente anche al caso di specie, poiché anche nel presente caso vi sarebbero circostanze peculiari. Queste sono ravvisabili nell'incertezza giuridica derivante dalla complessità dell'interazione delle disposizioni delle direttive applicabili. Un'ulteriore peculiarità deriva dal fatto che le autorità tedesche non hanno esperito il procedimento di risoluzione delle controversie previsto dall'art. 8 della direttiva 89/662, il che ha comportato del pari incertezza giuridica. Pertanto gli operatori economici interessati non hanno avuto in pratica la possibilità di invocare direttamente i propri diritti discendenti dalla direttiva nei confronti delle autorità tedesche.

44. Infine la ricorrente nella causa principale deduce in subordine, nel caso in cui nella condotta lesiva da giudicare non sia ravvisabile un'azione continuata, che l'art. 852 BGB, versione previgente, debba essere interpretato almeno in modo conforme al diritto comunitario, nel senso che il risarcimento del danno è escluso solo per il periodo più remoto del triennio precedente la presentazione del ricorso volto a fare valere la responsabilità dello Stato.

E — *Sulla quinta questione*

45. Il *governo italiano* non ritiene necessario pronunciarsi sulla quinta questione, viste le osservazioni da esso svolte sulla terza e quarta questione.

46. Tutti gli altri governi che hanno preso parte al procedimento sostengono in sintesi che il diritto comunitario non osta all'applicazione di una disposizione nazionale come l'art. 839, n. 3, BGB, secondo la quale non sussiste un obbligo di risarcimento qualora il soggetto leso ometta, con dolo o colpa, di far valere il danno utilizzando le vie giudiziarie. Essi rinviano alla sentenza Brasserie du Pêcheur, dalla quale risulta che il giudice nazionale può sempre verificare se il soggetto leso si impegni in modo adeguato per limitare l'entità del danno e, soprattutto, se abbia esperito tutti i rimedi giuridici a sua disposizione.

47. Si afferma inoltre che l'applicazione dell'art. 839, n. 3, BGB non viola il principio di effettività, a meno che tale disposizione non venga interpretata, come sottolinea il *governo ceco,* nel senso che il soggetto leso sia obbligato ad esperire tutti i rimedi giuridici disponibili, indipendentemente dal fatto che il loro utilizzo appaia ragionevole o meno in relazione alle circostanze del caso. Spetta ai giudici nazionali valutare se si possa pretendere dal soggetto leso che questi invochi i diritti derivanti dalla non regolare trasposizione della direttiva.

48. Il *governo tedesco* sottolinea che la preminenza della tutela del diritto primario non osta al principio di effettività del diritto comunitario, in quanto la pretesa, discendente dal diritto comunitario, di un risarcimento del danno da parte dello Stato non è esclusa in modo generale, bensì solo nei casi in cui il richiedente, violando il proprio obbligo di mitigare il danno, abbia omesso di avvalersi della tutela del diritto primario. Esso è dell'avviso che non si possa pretendere la tutela del diritto primario né nel caso di un prevedibile rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 CE, né nel caso in cui si instauri un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE.

49. I *governi ceco, polacco* e *francese* sono dell'avviso che la ragionevolezza del requisito di avvalersi della tutela del diritto primario non sia influenzata dal fatto che il giudice adito non possa presumibilmente risolvere le questioni di diritto comunitario in parola senza un rinvio alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 234 CE o che sia già pendente un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE.

50. La *Commissione* ritiene che il diritto comunitario osti all'applicazione di una disposizione nazionale quale l'art. 839, n. 3, BGB, in quanto la pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento del danno nei confronti dello Stato presuppone un altro requisito negativo. Il giudice nazionale, tuttavia, nel determinare il danno risarcibile in virtù del diritto comunitario, può sempre verificare se il soggetto leso si sia premurato con la dovuta diligenza di evitare l'insorgere del danno o di limitare l'entità dello stesso.

51. La *ricorrente* nella causa principale sottolinea prima di tutto che l'art. 839, n. 3, BGB ha ad oggetto la responsabilità del funzionario e non già quella dello Stato, nella misura in cui esso debba rispondere della condotta del funzionario. Dal momento che il soggetto di diritto in questo contesto non si può appellare a procedimenti paralleli di altri soggetti interessati, l'applicazione della suddetta disposizione comporterebbe concretamente che ciascuna delle più di 15 000 imprese danesi interessate dovrebbe agire parallelamente in tutti i Länder federali contro i rispettivi soggetti di diritto delle autorità che hanno tenuto una condotta contraria ai propri doveri, il che comporterebbe, nel caso delle più di 50 diverse autorità operanti, più di 750 000 rimedi giudiziari. Un siffatto requisito di ammissibilità della pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato comporterebbe l'indebolimento dell'efficacia del diritto comunitario. In sintesi, la ricorrente ribadisce di riconoscere anch'essa l'esistenza di un obbligo di mitigare il danno. Ciò, tuttavia, non potrebbe spingersi ad un punto tale per cui il soggetto leso sarebbe tenuto ad avvalersi di qualsiasi rimedio giuridico immaginabile per non perdere la propria pretesa fondata sul diritto comunitario.

VI — Valutazione giuridica

A — *Osservazioni introduttive*

52. L'istituto giuridico della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario deve la propria esistenza e precisazione alla giurisprudenza della Corte. Nella sua sentenza 19 novembre 1991 nella causa Francovich e a. [5], che ha aperto la strada a successive pronunce, la Corte di giustizia ha affermato che uno Stato membro, in base ad un principio del diritto comunitario che può essere fatto valere, è tenuto a risarcire al cittadino i danni a lui cagionati dalle violazioni del diritto comunitario perpetrate dallo Stato stesso. Da ciò la Corte ha dedotto che uno Stato membro deve rispondere anche dei danni derivanti ai singoli dalla tardiva attuazione della direttiva nel diritto nazionale [6].

53. La portata della suddetta sentenza si chiarisce solo tenendo presente lo sviluppo della pretesa, fondata sul diritto comunitario, di risarcimento nei confronti dello Stato a seguito dello sviluppo giurisprudenziale che ha preso le mosse dai principi dell'effetto utile del diritto comunitario, dell'obbligo di cooperazione leale degli Stati membri ai sensi dell'art. 10 CE e, soprattutto, della responsabilità extracontrattuale della Comunità [7]. Vero è che il diritto comunitario, diversamente dall'istituto giuridico della responsabilità extracontrattuale della Comunità, il cui fondamento giuridico è rinvenibile nell'art. 288, secondo comma, CE [8], non conosce ancora una disciplina esplicita sulla responsabilità degli Stati membri. Allo stesso tempo è a tutt'oggi indiscusso che la responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario è inerente al sistema del Trattato e giustifica una pretesa di risarcimento la cui base risiede direttamente nel diritto comunitario [9].

5 — Sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (Racc. pag. I-5357, punto 37). La Corte, tuttavia, già in sentenze precedenti ha affermato che gli Stati membri sono tenuti, in linea di principio, a rispondere delle conseguenze di danni provocati ai soggetti lesi a seguito di una violazione del diritto comunitario in conformità alle disposizioni di diritto interno relative alla responsabilità dello Stato (v. sentenza 22 gennaio 1976, causa 60/75, Russo, Racc. pag. 45, punto 7/9). Wathelet, M./Van Raepenbusch, S., «La responsabilité des État membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?», *Cahiers de droit européen*, n. 1-2 (1997), pag. 15, sono dell'avviso che la nascita del principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario era prevedibile ben prima della sentenza Francovich. Essi rinviano innanzi tutto alla sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa/E.N.E.L. (Racc. pag. 1253), nella quale si riconosce che l'applicazione del diritto comunitario prevale rispetto al diritto nazionale nonché, in relazione ad un obbligo di risarcimento degli Stati membri per violazioni del diritto comunitario, alla sentenza 16 dicembre 1960, causa 6/60, Humblet (Racc. pag. 1165), in cui, nel contesto del trattato CECA, è stato riconosciuto per la prima volta un obbligo degli Stati membri di eliminare gli effetti dei provvedimenti illegittimi.

6 — Sentenza Francovich e a. (cit. alla nota 5, punto 46).

7 — Il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario trova il suo fondamento legittimante in molteplici giustificazioni. In primo luogo la Corte si appella al principio dell'effetto utile («effet utile») del diritto comunitario e al contempo alla necessità di una tutela efficace dei diritti che la normativa comunitaria intende sia garantita agli operatori economici o costituita a loro favore. Essa cita inoltre l'obbligo degli Stati membri, discendente dall'art. 10 CE, di eliminare le conseguenze di una condotta contraria al diritto comunitario e, recentemente, fa anche riferimento ad un principio generale congenito agli ordinamenti giuridici degli Stati membri in virtù del quale a comportamenti illegittimi delle autorità pubbliche consegue un obbligo di risarcire il danno così provocato [v. al riguardo Gellermann, M., *EUV/EGV* (a cura di Rudolf Streinz), Monaco, 2003, volume 57, art. 288, punto 38; Wegener, B./Ruffert, M., *Kommentar zu EUV/EGV* (a cura di Calliess/Ruffert), 3ª edizione, 2007, art. 288, punto 36; Hidien, J., *Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten*, Baden-Baden, 1999, pag. 12 e seg.]. Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2ª edizione, Londra, 2006, punto 3-041, pag. 109, vedono nella giurisprudenza relativa alla responsabilità extracontrattuale della Comunità un fondamento importante per la configurazione dell'istituto giuridico della responsabilità dello Stato fondata sul diritto comunitario.

8 — V., sull'istituto giuridico della responsabilità extracontrattuale della Comunità ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE, le conclusioni da me presentate il 28 marzo 2007 nella causa C-331/05 P, Internationaler Hilfsfonds e. V./Commissione (Racc. pag. I-5475, paragrafo 72 e segg.).

9 — V. sentenze Francovich e a. (cit. alla nota 5, punto 35); 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du Pêcheur e Factortame (Racc. pag. I-1029, punto 31); 26 marzo 1996, causa C-392/93, British Telecommunications (Racc. pag. I-1631, punto 38); 23 maggio 1996, causa C-5/94, Hedley Lomas (Racc. pag. I-2553, punto 24), e 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94, da C-188/94 a C-190/94, Dillenkofer e a. (Racc. pag. I-4845, punto 20); 2 aprile 1998, causa C-127/95, Norbrook Laboratories (Racc. pag. I-1531, punto 106), e 4 luglio 2000, causa C-424/97, Haim (Racc. pag. I-5123, punto 26).

54. La disciplina comunitaria riconosce un diritto al risarcimento in presenza di tre condizioni: che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente qualificata e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi [10]. Nella sentenza Dillenkofer e a. [11] la Corte ha leggermente riformulato la prima condizione — con particolare riferimento a casi in cui manchino misure per l'attuazione tempestiva di una direttiva — nel senso che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli, il cui contenuto possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva, sottolineando però al contempo che le due formulazioni hanno in sostanza lo stesso significato [12].

55. Per quanto attiene alla ripartizione delle competenze fra giudici comunitari e giudici degli Stati membri, occorre osservare che spetta sostanzialmente ai giudici nazionali accertare se sussistano le condizioni della responsabilità degli Stati membri per una violazione del diritto comunitario nel caso concreto [13]. La questione dell'esistenza e della portata della responsabilità di uno Stato per danni derivanti da una siffatta violazione attiene invece all'interpretazione del diritto comunitario e come tale rientra nella competenza della Corte [14].

B — *Sulla prima questione*

1. I metodi interpretativi da applicare

56. La prima questione del Bundesgerichtshof è intesa ad accertare se le disposizioni dell'art. 5, n. 1, lett. o), e dell'art. 6, n. 1, lett. b), punto iii), della direttiva 64/433, come modificata dalla direttiva 91/497, in combinato disposto con l'art. 5, n. 1, e con gli artt. 7 e 8 della direttiva 89/662, conferiscano ai produttori e ai commercianti di carni suine diritti soggettivi nell'accezione della prima condizione ai fini della sussistenza di una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato.

57. Questo requisito minimo, in cui trova espressione la funzione di tutela del singolo della pretesa di un risarcimento da parte dello

10 — Goffin, L., «À propos des principes régissant la responsabilité non contractuelle des États membres en cas de violation du droit communautaire», *Cahiers de droit européen*, n. 5-6 (1997), pag. 537 e segg.; Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., op. cit. alla nota 7, punto 3-042, pag. 109; Knez, R., «Varstvo pravic posameznika, ki jih vsebuje pravo skupnosti», *Revizor*, n. 4/5 (2003), anno 14, pag. 105; Ossenbühl, F., *Staatshaftungsrecht*, 5ª edizione, Monaco, 1998, pag. 505, e Guichot, E., *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Valencia, 2007, pagg. 473, 474, individuano tre presupposti: 1) che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, 2) che la violazione sia sufficientemente qualificata e 3) che esista un nesso causale tra la violazione e il danno subito. V., ex multis, sentenze Brasserie du Pêcheur e Factortame (punto 51), Hedley Lomas (punto 25), Haim (punto 36), cit. alla nota 9, nonché sentenze 4 dicembre 2003, causa C-63/01, Evans (Racc. pag. I-14447, punto 83), e 25 gennaio 2007, causa C-278/05, Robins e a. (Racc. pag. I-1053, punto 69).

11 — Sentenza Dillenkofer e a. (cit. alla nota 9, punto 23).

12 — In tal senso anche l'avvocato generale Jacobs nelle conclusioni da lui presentate il 26 settembre 2000 nella causa C-150/99, Lindöpark (Racc. pag. I-493, paragrafo 51).

13 — Sentenze Brasserie du Pêcheur e a. (punto 22) e British Telecommunications (punto 41), cit. alla nota 9, nonché sentenza 18 gennaio 2001, Lindöpark (cit. alla nota 12, punto 38).

14 — Sentenza Brasserie du Pêcheur e a. (cit. alla nota 9, punto 25).

Stato, è soddisfatto laddove la norma comunitaria in questione sia intesa a conferire ad una categoria di persone sufficientemente determinata un diritto il cui contenuto possa essere determinato in base alla norma violata [15].

58. Ai sensi dell'art. 249, terzo comma, CE i destinatari delle direttive sono in primo luogo gli Stati membri, i quali sono per giunta preposti ad attuarle. Le direttive, tuttavia, possono avere carattere di tutela dei terzi laddove prescrivano espressamente agli Stati membri di costituire diritti individuali [16]. È per via interpretativa che deve essere accertato se, in questo senso, una disposizione di diritto comunitario sia rivolta a conferire diritti soggettivi, dovendosi al riguardo applicare i metodi interpretativi riconosciuti nella giurisprudenza della Corte [17]. Sotto questo profilo, sono determinanti la formulazione, la ratio delle disposizioni pertinenti e le considerazioni del legislatore comunitario desumibili dai preamboli delle rispettive norme comunitarie [18].

2. Diritti individuali nella giurisprudenza della Corte

59. Vorrei preliminarmente sottolineare che non condivido l'opinione espressa dalla ricorrente nella causa principale, dal governo ceco e dalla Commissione, secondo cui le disposizioni controverse garantirebbero ai produttori e ai commercianti di carni suine diritti individuali. A mio avviso, la suddetta conclusione deriva da un esame complessivo della giurisprudenza sinora sviluppata dalla Corte sul diritto a far valere la responsabilità dello

15 — Sentenze Francovich e a. (cit. alla nota 5, punto 46) e Dillenkofer e a. (cit. alla nota 9, punto 46). Secondo Berg, W., *Eli-Kommentar* (a cura di Jürgen Schwarze), Baden-Baden, 2000, art. 288, punti 79, 80, pag. 2304, è sufficiente già solo che la norma in questione, ad esempio una disposizione di una direttiva, sia intesa a garantire un diritto ad una categoria di soggetti stabilita. Ove sia certo che una norma intenda conferire un diritto, occorre verificare se il contenuto del diritto in questione sia determinabile alla luce di tale norma. È necessario che dalla norma si possa desumere in via interpretativa un determinato contenuto minimo nel senso di un diritto minimo.

16 — V. Hidien, J., op. cit. alla nota 7, pag. 48, il quale sottolinea che la direttiva per definizione è rivolta esclusivamente agli Stati membri, nel senso che li vincola al conseguimento di un risultato o ad una «obligation de résultat». Nella causa Francovich il diritto ad un'indennità in caso di fallimento, oggetto della controversia, avrebbe dovuto essere costituito solo mediante l'attuazione e l'adozione delle relative disposizioni nazionali a favore dei lavoratori dipendenti. La Corte ha nondimeno riconosciuto un diritto al risarcimento del singolo.

17 — V. in generale sui metodi interpretativi riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte, sentenze 19 marzo 1998, causa C-1/96, Compassion in World Farming (Racc. pag. I-1251, punto 49), e 12 novembre 1998, causa C-102/96, Commissione/Germania (Racc. pag. I-6871, punto 24). Secondo tali sentenze, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto comunitario si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte.

18 — Ruffert, M., in Calliess/Ruffert, op. cit. alla nota 7, art. 288, punto 54, pag. 2358, è dell'avviso che la giurisprudenza della Corte sul suddetto requisito sia meno ricca di spunti. La Corte esaminerebbe da un lato la lettera e la ratio delle norme della direttiva sotto il profilo del loro significato e farebbe riferimento in particolare ai 'considerando' (v. sentenze Dillenkofer, punto 30 e segg., cit. alla nota 9, e Norbrook Laboratories, punto 108, cit. alla nota 7). Il Tribunale di primo grado rinvierebbe dal canto suo ad un principio giuridico generale (divieto di discriminazione) (v. sentenza del Tribunale 6 marzo 2003, causa T-57/00, Banan-Kompaniet/Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-607, punto 64). L'autore ritiene che i criteri che devono essere adottati relativamente alla questione della legittimazione individuale in sede di attuazione delle direttive e dell'effetto diretto delle stesse possano essere trasposti alla problematica in questione. In base ad essi, sussisterebbe un diritto soggettivo ove una disposizione di diritto comunitario, alla luce della finalità normativa oggettiva, tuteli interessi dei singoli che devono comunque essere reali ed individualizzabili.

Stato e delle disposizioni comunitarie oggetto del presente procedimento. Prima di affrontare quest'ultimo aspetto, vorrei tuttavia ricordare taluni casi in cui la Corte ha ravvisato l'esistenza di un diritto individuale, chiarendo così la differenza con la fattispecie.

60. Prima di tutto è d'uopo menzionare la sentenza Francovich [19], in cui la Corte di giustizia ha considerato che le disposizioni della direttiva 80/987/CEE [20] erano sufficientemente precise per quanto riguarda la determinazione tanto della categoria di soggetti quanto del diritto conferito ai lavoratori a vedersi garantito il pagamento dei propri diritti non pagati in caso di insolvenza del datore di lavoro, e ne ha fatto discendere l'esistenza di un diritto soggettivo.

61. Inoltre la Corte, nella sentenza Dillenkofer e a. [21], ha riconosciuto diritti individuali nella direttiva 90/314/CEE [22] sui viaggi «tutto compreso», in quanto essa «comporta l'attribuzione, all'acquirente di viaggi "tutto compreso", di diritti che garantiscano il rimborso degli importi versati e il suo rimpatrio in caso di insolvenza o di fallimento dell'organizzatore».

62. Nella sentenza Norbrook Laboratories [23] la Corte ha constatato che, prescrivendo la direttiva 81/851/CEE [24] che la domanda di autorizzazione all'immissione in commercio di medicinali veterinari può essere negata solo per le ragioni ivi elencate, quest'ultima conferisce ai singoli il diritto ad ottenere un'autorizzazione laddove siano soddisfatte talune condizioni. Queste ultime sono stabilite in modo preciso e tassativo nelle direttive 81/851 e 81/852. Da ciò la Corte ha dedotto che il contenuto del diritto conferito al soggetto richiedente un'autorizzazione all'immissione in commercio può essere quindi sufficientemente identificato in base a tali direttive.

63. La Corte, infine, nella sentenza Lindöpark [25] ha affermato che l'art. 17, nn. 1 e 2, della sesta direttiva, in combinato disposto con gli artt. 2, 6, n. 1, e 13, parte B, lett. b), della stessa, conferisce un diritto a deduzione sufficientemente chiaro, preciso ed incondizionato da poter essere fatto valere dai singoli dinanzi al giudice nazionale nei confronti di uno Stato membro.

19 — Sentenza Francovich e a. (cit. alla nota 5, punto 26).

20 — Direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (GU L 283, pag. 23).

21 — Sentenza Dillenkofer e a. (cit. alla nota 9, punto 42).

22 — Direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso» (GU L 158, pag. 59).

23 — Sentenza Norbrook Laboratories (cit. alla nota 9, punto 108).

24 — Direttiva del Consiglio 28 settembre 1981, 81/851/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative ai medicinali veterinari (GU L 317, pag. 1).

25 — Sentenza Lindöpark (cit. alla nota 13, punto 33).

64. Le direttive che la Corte ha interpretato nelle cause summenzionate si caratterizzano per il fatto di garantire diritti dei lavoratori o dei consumatori di natura giusprivatistica configurati come diritti al risarcimento, o diritti di natura giuspubblicistica del cittadino ad una prestazione ben determinata, definita dalla direttiva, nei confronti dell'amministrazione. Come correttamente osservato dalla Corte, in quei casi è possibile determinare in modo sufficientemente chiaro, dalla lettera e dalla ratio delle relative norme, tanto il titolare del diritto quanto il contenuto dello stesso. Nel caso di specie, invece, non vi è nulla di simile, come si evince da un'interpretazione delle disposizioni di diritto comunitario pertinenti.

3. Interpretazione delle direttive controverse

65. Occorre innanzi tutto osservare che la direttiva 64/433, nella versione della direttiva 91/497, mira a realizzare il mercato interno di carni fresche garantendo allo stesso tempo la tutela della salute. Il legislatore comunitario, come si evince dal secondo, terzo e quarto 'considerando' della direttiva 64/433, si avvale del metodo del ravvicinamento normativo per facilitare gli scambi intracomunitari mediante l'eliminazione degli ostacoli al commercio risultanti dalle «disparità esistenti negli Stati membri in materia di prescrizioni sanitarie nel settore delle carni».

66. La direttiva 64/433, pertanto, ha introdotto un sistema armonizzato di controlli delle autorità sanitarie che è fondato sull'equivalenza dei requisiti sanitari in tutti gli Stati membri e che garantisce tanto la tutela della salute quanto la parità di trattamento delle merci. Il suddetto sistema mira a spostare i controlli delle autorità sanitarie verso lo Stato membro speditore [26]. Ciò, infine, è realizzato con l'aiuto della direttiva 89/662, la quale fissa le regole per i controlli veterinari negli scambi intracomunitari. Ai sensi del quinto 'considerando' della direttiva 89/662, i suddetti controlli, che fino ad allora venivano effettuati alle frontiere interne degli Stati membri, sono spostati in via prioritaria nel paese d'origine delle carni fresche.

67. Nonostante ciò, la direttiva 89/662, all'art. 5, offre allo Stato membro di destinazione la possibilità di effettuare controlli veterinari per sondaggio non discriminatori per verificare l'ottemperanza delle merci alle disposizioni vigenti in materia sanitaria. Si tratta palesemente di una disposizione intesa a garantire la salute pubblica nel contesto del sistema introdotto dalla direttiva: questa, infatti, ai sensi dell'art. 7, conferisce il potere di vietare la commercializzazione delle carni laddove siano constatati vizi nella spedizione. In questo caso, tuttavia, è previsto che lo Stato che si avvalga della suddetta possibilità avvii

26 — In tal senso, sentenze 6 ottobre 1983, cause riunite da 2/82 a 4/82, Delhaize Frères (Racc. pag. 2973, punto 11); 15 dicembre 1993, cause riunite C-277/91, C-318/91 e C-319/91, Ligur Carni e a. (Racc. pag. I-6621, punto 25), e 12 novembre 1998, Commissione/Germania (cit. alla nota 17, punto 26).

tempestivamente la procedura speciale di cui all'art. 8 per risolvere le contestazioni in relazione alla conformità delle merci con le disposizioni sanitarie.

68. Mentre le suddette direttive hanno chiaramente come scopo prioritario la realizzazione del mercato interno [27], esse tacciono quasi completamente sul ruolo da assegnare ai produttori o agli esportatori di carni nel contesto dei controlli veterinari. Diversamente da quanto sostenuto dalla convenuta in udienza, ci si deve infatti interrogare non solo sui diritti dei produttori, ma soprattutto anche su quelli degli esportatori di carni, tanto più che la ricorrente effettua una parte delle proprie esportazioni di carni in Germania attraverso la propria controllata tedesca ESS FOOD [28]. La ricorrente, pertanto, costituisce un'unità economica che, contrariamente a quanto dedotto dalla convenuta, svolge senz'altro un'attività economica transfrontaliera (produzione in Danimarca e commercializzazione in Germania).

69. Nella sentenza Commissione/Germania [29], la Corte ha dichiarato che una direttiva attribuisce diritti e impone obblighi ai singoli quando essa obbliga gli Stati membri, mediante disposizioni precise e dettagliate, ad istituire un insieme di divieti, di regimi di autorizzazione e di procedure di controllo. La suddetta fattispecie, invece, è integrata solo parzialmente nel presente caso. Se è vero che la direttiva 89/662 stabilisce una serie di procedure relative al controllo e all'acquisizione di informazioni fra le autorità competenti degli Stati membri, tuttavia si possono determinare in modo chiaro ben pochi diritti che un produttore o un commerciante di carni potrebbe eventualmente invocare dinanzi alle autorità competenti, oltre al mero obbligo implicito di tollerare i controlli veterinari nel paese d'origine o i controlli veterinari per sondaggio non discriminatori consentiti nel paese di destinazione ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett. a), della direttiva 89/662. Si tratta, a questo proposito, esclusivamente di diritti di partecipazione di natura procedurale, come ad esempio il diritto di scelta dello speditore o del suo mandatario, ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva 89/662, fra la distruzione della merce o la sua utilizzazione ad altri fini, compresa la rispedizione. L'art. 8, n. 2, della direttiva 89/662 sancisce inoltre gli obblighi delle autorità competenti nei confronti dello speditore o del suo mandatario con riferimento alla motivazione delle decisioni ufficiali e all'informazione circa eventuali mezzi di impugnazione esperibili.

70. È pertanto evidente che le citate disposizioni della direttiva 89/662 si limitano sostanzialmente a regolamentare aspetti procedurali dei controlli ufficiali, mentre ai produttori e ai commercianti di carni suine è attribuito un ruolo passivo nella misura in cui essi sono tenuti a tollerare i provvedimenti delle auto-

27 — V. sentenza Commissione/Germania 12 novembre 1998 (cit. alla nota 17, punto 27) in un procedimento per inadempimento contro la Repubblica federale Germania, in cui la Corte ha constatato che «[l]e dette direttive (direttiva 64/433, nella versione di cui alla direttiva 91/497, e direttiva 89/662) rientrano tra le misure destinate a realizzare, gradualmente, il mercato interno».

28 — V. punto 23 dell'atto introduttivo della ricorrente.

29 — Sentenza 28 febbraio 1991, causa C-131/88, Commissione/Germania (Racc. pag. I-825, punto 7).

rità competenti. Conseguentemente, esse non garantiscono diritti sufficientemente determinabili sotto il profilo del contenuto tali da fondare un diritto al risarcimento da parte dello Stato di tale categoria di persone.

71. Dagli artt. 5, n. 1, lett. o), e 6, n. 1, lett. b), punto iii), della direttiva 64/433, nella versione di cui alla direttiva 91/497, non possono nemmeno essere desunti diritti individuali, in quanto le suddette disposizioni costituiscono solo il fondamento dell'obbligo delle autorità nazionali di dichiarare non idonee al consumo umano le carni che presentino intenso odore sessuale. Allo stesso tempo le disposizioni della direttiva sanciscono l'obbligo di munire di bollo speciale le carni dei suini maschi non castrati di peso, espresso in carcassa, superiore a 80 chilogrammi e di sottoporle ad un trattamento termico. Lo scopo principale delle direttive, dunque, è un'armonizzazione dei controlli veterinari e dei principi relativi alla sicurezza sanitaria. Ci si aspetta che tale armonizzazione sia conseguita mediante il regolare adempimento, da parte degli Stati membri, degli obblighi enunciati nelle citate direttive. Le menzionate direttive non hanno come scopo la tutela dei diritti dei produttori, e solo gli Stati membri sono tenuti ad un facere.

72. La tesi giuridica espressa dalla ricorrente nella causa principale, secondo cui le suddette disposizioni devono essere interpretate nel senso che esse vietano agli Stati membri di imporre requisiti per la commercializzazione esulanti dall'art. 6, è condivisibile. Questa interpretazione è stata sostenuta dall'avvocato generale La Pergola nelle conclusioni da lui presentate il 3 febbraio 1998 nella causa C-102/96, Commissione/Germania [30], e confermata dalla Corte nella sentenza

30 — Nelle conclusioni presentate il 3 febbraio 1998 nella causa C-102/96, Commissione/Germania (Racc. pag. I-6871, paragrafo 8), l'avvocato generale La Pergola spiega che non sussistono dubbi sul fatto che le esigenze imposte dalle autorità tedesche relativamente al marchio ed al trattamento termico delle carni suine siano contrarie all'art. 6, n. 1, lett. b), iii). Il disposto della suddetta norma, infatti, è chiaro ed inequivocabile: debbono essere munite del bollo e sottoposte a trattamento termico solo le carcasse di peso superiore a 80 Kg; e sempre che lo stabilimento non sia in grado di garantire, in base ad un metodo comune ovvero, in mancanza, in base ad un metodo riconosciuto dall'autorità competente del paese di origine, che è «possibile individuare le carcasse che presentano un odore sessuale intenso». Le autorità tedesche, invece imponevano il bollo ed il trattamento termico anche per le carcasse di peso inferiore alla suddetta soglia di 80 kg. E lo imponevano, inoltre, a prescindere dal fatto che l'autorità del paese di origine si avvalesse di un metodo atto ad individuare le carni che presentano odore sessuale intenso; anzi, nella nota controversa è detto espressamente che «solo il test immunoenzematico modificato del Professor Claus è riconosciuto come metodo specifico che permette di evidenziare l'androstenone». La violazione dell'art. 6, n. 1, lett. b), iii), è dunque manifesta secondo l'avvocato generale.

12 novembre 1998 [31]. Tuttavia, come correttamente esposto dal governo polacco nelle proprie osservazioni scritte [32], ciò non può in nessun caso significare che da un obbligo imposto ad uno Stato membro debba essere fatto discendere automaticamente un diritto soggettivo del singolo. Una diversa interpretazione finirebbe col concepire già come diritto individuale ogni interesse economico degli operatori di mercato che fosse soddisfatto con un'eliminazione delle barriere commerciali negli scambi intracomunitari. Il solo fatto che una norma giuridica comporta vantaggi per il cittadino non giustifica tuttavia ancora un diritto soggettivo, ma trasmette al massimo un riflesso giuridico favorevole [33]. La dottrina del diritto soggettivo pubblico riconosce un diritto soggettivo laddove una norma giuridica cogente sia intesa non solo a servire l'interesse pubblico ma, almeno anche, l'interesse dei singoli cittadini. Per fare valere una pretesa di risarcimento da parte dello Stato, pertanto, in adesione alla giurisprudenza sinora elaborata dalla Corte, occorre chiedersi se la norma giuridica violata conferisca alla parte lesa un diritto soggettivo nel senso di una posizione tutelata giuridicamente [34]. In considerazione delle constatazioni precedenti svolte in merito alle direttive in questione, ciò deve essere negato in modo inequivocabile.

4. Conclusione

73. Di conseguenza, la prima questione pregiudiziale deve essere risolta dichiarando che le disposizioni dell'art. 5, n. 1, lett. o), e dell'art. 6, n. 1, lett. b), punto iii), della direttiva 64/433, nella versione di cui alla direttiva 91/497, in combinato disposto con gli artt. 5, n. 1, 7 e 8 della direttiva 89/662, non conferiscono ai produttori e ai commercianti di carni suine una posizione giuridica che, in caso di errori di attuazione o di applicazione, possa far sorgere una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato.

31 — V. sentenza Commissione/Germania 12 novembre 1998 (cit. alla nota 17, punto 32 e seg.). V, al riguardo, Aubry-Caillaud, F., *La libre circulation des marchandises — nouvelle approche et normalisation européenne*, Parigi, 1998, pag. 68, il quale sottolinea che, nel caso di un'armonizzazione integrale, le autorità degli Stati membri non hanno più la possibilità di imporre alle merci provenienti da altri Stati membri requisiti per la commercializzazione diversi da quelli stabiliti dal diritto comunitario.

32 — Osservazioni scritte del governo polacco, punto 14.

33 — In questo senso Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11ª edizione, Monaco, 1997, § 8, punto 8, pag. 152. V., nel contesto nel diritto a fare valere la responsabilità dello Stato, Nettesheim, M., *Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien*, Berlino, 1999, pag. 43, il quale, per ammettere che una direttiva garantisca un diritto soggettivo, richiede che «sia promosso in modo qualificato un interesse individuale meritevole di tutela». Non sarebbe sufficiente che «la disposizione di attuazione sfiori la sfera di interesse del cittadino». Non sarebbe nemmeno sufficiente che l'azione che deve scaturire dalla norma della direttiva «riguardi affari dei singoli secondo modalità giovevoli ai loro interessi». L'autore opera così una distinzione fra meri «interessi» e «diritti» (intesi come interessi giuridicamente meritevoli di tutela). Secondo Beljin, S., *Staatshaftung im Europarecht*, Colonia, 2000, pag. 139, la nozione di diritto soggettivo, originariamente più ristretta, è oggi intesa come termine generico per diritti in senso più stretto e per interessi e posizioni giuridiche tutelati giuridicamente. Egli ritiene che occorra distinguere dagli interessi giuridici i «meri interessi economici, politici, estetici o di altra natura». Non vi è tutela giuridica dell'interesse laddove vi sia un mero riflesso giuridico: l'effetto meramente fattuale di una norma giuridica, non voluto normativamente, il mero «riverbero».

34 — La Corte utilizza di norma la nozione di «diritto individuale», non intendendo palesemente altro che un «diritto soggettivo». Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985, pag. 164, intende con diritti soggettivi, sotto il profilo della teoria del diritto, posizioni e relazioni giuridiche. Egli rinvia al riguardo agli spunti di teoria del diritto di Bernhard Windscheid e Rudolf von Jhering. Secondo Windscheid il diritto soggettivo è «una potestà o signoria della volontà impartita dall'ordinamento giuridico», secondo Jhering i diritti soggettivi sono «interessi tutelati giuridicamente». Il dibattito in seno a queste teorie ha portato a numerose cosiddette teorie combinate. Da un lato il diritto soggettivo è definito come una capacità giuridica conferita al singolo dall'ordinamento giuridico, uno strumento per soddisfare interessi umani a seconda della finalità. Georg Jellinek lo definisce invece come «una potestà della volontà umana riconosciuta e tutelata dall'ordinamento giuridico rivolta ad un bene o ad un interesse». Secondo Maurer, H., op. cit. alla nota 33, § 8, punto 2, pag. 149, il diritto soggettivo pubblico, dal punto di vista del cittadino, è «la capacità giuridica conferita al singolo in forza del diritto pubblico di potere pretendere dallo Stato un determinato comportamento per perseguire i propri interessi».

C — *Sulla seconda questione*

74. Nel caso in cui le direttive in questione non conferiscano diritti alla suddetta categoria di soggetti, il Bundesgerichtshof chiede di sapere con la sua seconda questione pregiudiziale se essa possa invocare una violazione della libera circolazione delle merci ai sensi dell'art. 28 CE, per motivare una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato.

1. Le libertà fondamentali come diritti soggettivi di natura pubblicistica

75. È riconosciuto nella giurisprudenza della Corte che anche dalle disposizioni di diritto primario relative alle libertà fondamentali è possibile far discendere diritti individuali. Le libertà fondamentali non generano solo diritto oggettivo, bensì conferiscono al singolo anche la potestà giuridica di invocare il precetto normativo in esse contenuto nei confronti dei soggetti di diritto obbligati. Dal momento che esse conferiscono la suddetta posizione giuridica nei confronti del potere pubblico, le si può qualificare come diritti soggettivi di natura pubblicistica [35]. Conseguentemente, in caso di violazioni le suddette libertà giustificano in linea di principio una pretesa di un risarcimento nei confronti dello Stato. Ciò vale senz'altro per le disposizioni sulla libera circolazione delle merci, determinanti nella presente causa [36].

76. Così la Corte di giustizia nella sentenza Brasserie du Pêcheur [37] ha considerato soddisfatta la prima condizione per la sussistenza di una pretesa di risarcimento da parte dello Stato anche in caso di una violazione dell'art. 28 CE, in quanto «sebbene l'art. [28 CE] imponga un divieto agli Stati membri, ciò non toglie che esso attribuisce ai singoli diritti che i giudici nazionali devono tutelare».

77. La Corte di giustizia ha confermato la suddetta affermazione nella sentenza Hedley Lomas [38], ampliandola allo stesso tempo agli scambi intracomunitari di animali da macello. Spunto di questa causa è stata una controversia fra l'impresa Hedley Lomas Ltd e il Ministry of Agriculture, Fisheries and Food

35 — In tal senso, Kingreen, T., in Calliess/Ruffert (a cura di), op. cit. alla nota 18, artt. 28-30, punto 9, pag. 578; stesso autore, *Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlino, 1999, pag. 23 e segg.

36 — Così Müller Graff, P. C., *Kommentar über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (a cura di Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze), Baden-Baden, 2003, volume 1, art. 28, punto 316, pag. 1065, sottolinea che uno Stato membro è tenuto a risarcire un danno cagionato ad un singolo per aver adottato misure contrarie all'art. 28 CE o per non avere adottato misure a tutela della libera circolazione delle merci contro i pregiudizi ai privati, nella misura in cui sussistano gli altri requisiti di una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato.

37 — Sentenza Brasserie du Pêcheur e a. (cit. alla nota 9, punto 54).

38 — Sentenza Hedley Lomas (cit. alla nota 9, punti 27-29) con riferimento alla sentenza 29 novembre 1978, causa 83/78, Pigs Marketing Board (Racc. pag. 2347, punti 66 e 67), in cui la Corte di giustizia ha affermato che «gli artt. 30 e 34 del trattato CEE e il regolamento n. 2759/75 sono direttamente efficaci e conferiscono ai singoli diritti che i giudici degli Stati membri sono tenuti a tutelare».

(Ministero dell'agricoltura, pesca e nutrizione) dell'Inghilterra e del Galles relativamente al diniego opposto dal Ministero al rilascio di un'autorizzazione per l'esportazione in Spagna di ovini vivi, destinati alla macellazione. La suddetta decisione è stata motivata con la circostanza che gli animali venivano trattati nei mattatoi di quel paese in modo contrario alla direttiva 74/577/CEE relativa allo stordimento degli animali prima della macellazione. La Corte di giustizia ha riscontrato nel diniego al rilascio di una licenza di esportazione una restrizione quantitativa alle importazioni contraria all'art. 28 CE e non all'art. 30 CE e ha chiarito che l'art. 28 CE conferisce diritti al singolo. Alla luce delle circostanze che il Regno Unito, al momento della suddetta violazione della normativa, non era tenuto a prendere delle decisioni normative e non disponeva affatto di potere discrezionale, la Corte ha ritenuto sufficiente la mera violazione del diritto primario per riconoscere la sussistenza di una violazione grave e manifesta.

78. Rimane tuttavia da affrontare la questione se i soggetti lesi possano invocare il diritto primario laddove nel settore in questione sia stata adottata una direttiva di armonizzazione e se la suddetta direttiva non rappresenti il quadro di riferimento tassativo per valutare gli obblighi dello Stato membro nonché, se del caso, per valutare un'eventuale responsabilità dello Stato membro. In questo contesto è d'uopo fare riferimento alla sentenza Commissione/Germania [39], in cui Corte ha infatti constatato che le norme dirette ad individuare un odore sessuale intenso di suini maschi non castrati sono state oggetto di armonizzazione.

39 — Sentenza Commissione/Germania 12 novembre 1998 (cit. alla nota 17, punti 29 e 36).

2. Prevalenza del diritto derivato

79. Contro un'invocabilità diretta delle garanzie di diritto primario offerte dalle libertà fondamentali si potrebbe addurre la tesi della Corte, espressa in una giurisprudenza costante, secondo cui laddove un settore sia stato oggetto di un'armonizzazione esaustiva a livello di diritto comunitario mediante una direttiva, le discipline nazionali relative al suddetto settore devono essere valutate in rapporto alle disposizioni di tale misura di armonizzazione e non a quelle del Trattato CE [40]. A questo proposito, la Corte ha anche evidenziato che le direttive, così come l'intero diritto comunitario derivato, devono essere interpretate alla luce delle disposizioni del trattato CE sulla libera circolazione delle merci.

80. Diversamente dalla propria giurisprudenza precedente, di recente la Corte tende ad escludere esplicitamente non solo un ricorso alle cause di giustificazione sancite dal diritto primario ai sensi dell'art. 30 CE,

40 — Sentenze 5 ottobre 1977, causa 5/77, Tedeschi (Racc. pag. 1555, punto 35); 30 novembre 1983, causa 227/82, Van Bennekom (Racc. pag. 3883, punto 35); 12 ottobre 1993, causa C-37/92, Vanacker e Lesage (Racc. pag. I-4947, punto 9); 5 ottobre 1994, causa C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle (Racc. pag. I-5077, punto 31); 11 luglio 1996, cause riunite C-427/93, C-429/93 e C-436/93, Bristol-Myers Squibb e a. (Racc. pag. I-3457, punto 25); 13 dicembre 2001, causa C-324/99, Daimler Chrysler (Racc. pag. I-9897, punto 32), e 11 dicembre 2003, causa C-322/01, Deutscher Apothekerverband (Racc. pag. I-14887, punto 64).

bensì anche l'utilizzo dell'art. 28 CE stesso come criterio di verifica [41]. Il diritto derivato concretizza il diritto primario e, entro questi limiti, è il metro esclusivo dell'operato degli Stati membri [42]. Per questo motivo non è possibile fare ricorso ad una causa di giustificazione. La suddetta giurisprudenza è stata ribadita da ultimo nelle sentenze Deutscher Apothekerverband [43], Radlberger Getränkegesellschaft [44] e Denkavit [45] [46].

81. Le cause decise sinora vertevano sulla verifica della compatibilità di una disciplina nazionale con il diritto comunitario o sul fatto se un determinato Stato membro avesse adempiuto ai propri doveri derivanti dalla direttiva in questione. Non ritengo, tuttavia, che anche nel caso di specie si possa pervenire alle conclusioni della Corte, secondo cui la direttiva funge da quadro di riferimento esclusivo.

82. Nel caso di specie le direttive violate dalla convenuta riguardano esclusivamente aspetti procedurali dei controlli veterinari. Laddove una direttiva si limiti a disciplinare dettagli procedurali [47], a mio avviso non si può presumere che il legislatore comunitario con queste direttive abbia voluto organizzare anche i diritti dei cittadini dell'Unione, privandoli così della possibilità di invocare il proprio diritto alla libera circolazione delle merci di cui all'art. 28 CE.

83. Nell'interpretazione qui suggerita non vi è neanche il pericolo che le condizioni enunciate dalla giurisprudenza della Corte per un diritto al risarcimento da parte dello Stato vengano eluse. Infatti, una violazione delle disposizioni di una direttiva, che essendo di natura procedurale non garantisce alcun diritto soggettivo, non produce di per sé una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di risarcimento da parte dello Stato. Si deve invece verificare se la violazione delle suddette disposizioni procedurali comporti anche una violazione del diritto soggettivo del cittadino dell'Unione ad accedere al mercato in virtù dell'art. 28 CE. Nel presente procedimento ciò deve essere verificato dal giudice nazionale. Contrariamente all'opinione del governo tedesco, la violazione di una disposizione di una direttiva non implica dunque automaticamente una violazione dell'art. 28 CE, per cui non sussiste il pericolo di una responsabilità dai confini poco chiari degli Stati membri.

41 — Sentenze Deutscher Apothekerverband (cit. alla nota 40, punto 65); 14 dicembre 2004, causa C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft (Racc. pag. I-11763, punto 53), e 13 gennaio 2005, causa C-145/02, Denkavit (Racc. pag. I-51, punto 22).

42 — Così anche Kingreen, T., in Calliess/Ruffert (a cura di), op. cit. alla nota 35, artt. 28-30, punto 18, il quale è dell'avviso che il diritto derivato è «lo strumento nel quale la formulazione e la delimitazione delle garanzie sancite dalle libertà fondamentali, decisive per l'ordinamento dell'Unione, assumono la forma di diritti e doveri concreti e circoscritti».

43 — Sentenza Deutscher Apothekerverband (cit. alla nota 40, punto 65).

44 — Sentenza Radlberger Getränkegesellschaft (cit. alla nota 41, punto 53).

45 — Sentenza Denkavit (cit. alla nota 41, punto 22).

46 — Kingreen, T., op. cit. alla nota 35, pag. 151; il medesimo autore, in Calliess/Ruffert (a cura di), op. cit. alla nota 18, artt. 28-30, punto 18, spiega che la Corte considera il rapporto fra libertà fondamentali e diritto comunitario derivato per lo più come il problema di giustificare un pregiudizio: in mancanza di competenza degli Stati membri viene meno un ricorso alle cause di giustificazione se e nella misura in cui la fattispecie è regolata dal diritto derivato. Egli tuttavia sottolinea che la Corte, in special modo nella giurisprudenza più recente, affronta la questione anche sotto il profilo del campo di applicazione.

47 — V. paragrafo 71 delle presenti conclusioni.

3. Conclusione

84. La seconda questione pregiudiziale deve essere pertanto risolta dichiarando che i produttori e i commercianti danesi di carni suine possono lamentare la violazione della libertà di circolazione delle merci ai sensi dell'art. 28 CE per motivare una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato. Spetta tuttavia al giudice nazionale verificare se una violazione delle norme delle direttive che non garantiscono diritti soggettivi comporti una violazione del diritto del cittadino dell'Unione ad accedere al mercato in virtù dell'art. 28 CE.

D — *Questione preliminare relativa al terzo e al quarto quesito*

85. Tanto la terza quanto la quarta questione riguardano gli effetti del diritto comunitario sulle norme nazionali in materia di prescrizione. Dall'ordinanza di rinvio [48] risulta tuttavia che il Bundesgerichtshof chiede prima di tutto che sia risolta una questione preliminare, e cioè se i principi di equivalenza ed effettività del diritto comunitario ostino ad un'applicazione del termine triennale di prescrizione di cui all'art. 852, n. 1, BGB, versione previgente.

48 — Ordinanza di rinvio del Bundesgerichtshof 12 ottobre 2006, pag. 20, punto 24.

1. Competenza del legislatore nazionale

86. Occorre notare innanzi tutto che il diritto comunitario, ad eccezione dell'art. 46 dello Statuto della Corte di giustizia in caso di responsabilità extracontrattuale delle Comunità, non disciplina questioni relative alla prescrizione di pretese risarcitorie.

87. Si evince invece dalla giurisprudenza costante della Corte [49] che è nell'ambito delle norme degli ordinamenti giuridici nazionali che devono essere riparate le conseguenze del danno provocato. In assenza di una disciplina comunitaria, infatti, è compito dell'ordinamento nazionale dei singoli Stati membri determinare giudici competenti e organizzare il procedimento per le azioni volte a garantire la piena tutela dei diritti sorti in capo al singolo in virtù della disciplina comunitaria.

88. Per questo motivo, la Corte ha riconosciuto espressamente che la fissazione normativa di termini a pena di decadenza per fare valere motivi di ricorso in cause tributarie [50] rientra nella competenza degli Stati membri.

49 — Sentenza Francovich e a. (cit. alla nota 5, punti 37, 42).

50 — Sentenze 10 luglio 1997, causa C-261/95, Palmisani (Racc. pag. I-4025, punti 27 e 28); 17 luglio 1997, cause riunite C-114/95 e C-115/95, Texaco e Olieselskabet Danmark (Racc. pag. I-4263, punto 46); 2 dicembre 1997, causa C-188/95, Fantask (Racc. pag. I-6783, punti 47-49), e 15 settembre 1998, causa C-231/96, Edis (Racc. pag. I-4951, punti 33, 34).

A tale riguardo, sorge spontaneo riconoscere [51] anche la competenza degli Stati membri a calcolare il termine al cui spirare si prescrive la pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato, indipendentemente dalla circostanza che nell'ordinamento giuridico dello Stato membro tali termini siano annoverati fra i requisiti sostanziali o processuali del ricorso o della responsabilità [52].

2. Requisiti di equivalenza ed effettività

89. La Corte di giustizia ha inoltre dichiarato che la fissazione di termini adeguati per l'esercizio di diritti costituisce applicazione del principio fondamentale della certezza del diritto, per cui i termini di decadenza e i termini di prescrizione sono, in linea di principio, compatibili con il diritto comunitario se le modalità d'applicazione degli stessi soddisfano i principi di equivalenza e di effettività [53].

90. Con il principio di equivalenza si intende, da un lato, che i requisiti materiali e formali stabiliti nella disciplina del risarcimento del danno dei singoli Stati membri non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano ricorsi analoghi pertinenti esclusivamente al diritto interno. Il principio di effettività, invece, deve essere definito in modo tale per cui i suddetti requisiti non possono neanche essere definiti in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento [54].

51 — In questo senso Pestalozza, C., «Roß und Reiter: Art. 34 GG und die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung», *Gemeinwohl und Verantwortung: Festschrift für Hans Herbert von Armin zum 65. Geburtstag*, Berlino, 2000, pag. 291, secondo cui, dal momento che né il diritto comunitario né l'art. 34 della legge fondamentale tedesca enunciano dettagli, alla pretesa fondata sul diritto comunitario si applica in via suppletiva il diritto tedesco. L'autore rinvia a tale proposito alle disposizioni del diritto civile sul concorso di colpa e alle norme sulla prescrizione. Gellermann, *EUV/EGV* (a cura di Rudolf Streinz), Monaco, 2003, volume 57, art. 288, punto 56, è dell'avviso che la questione relativa al periodo decorso il quale la pretesa risarcitoria si prescrive sia disciplinata dalle rispettive norme del diritto nazionale. Secondo l'autore è precluso il ricorso all'art. 46 dello Statuto della Corte perché, sebbene la pretesa risarcitoria sia avanzata in base al diritto comunitario, essa assume forma concreta a partire dal diritto nazionale. Sotto questo profilo, è prerogativa degli Stati membri determinare precisamente i termini di prescrizione, dovendo essere rispettati semplicemente i requisiti dell'obbligo di efficienza nonché quelli del divieto di discriminazione. Analogamente anche Hidien, J., op. cit. alla (nota 7, pag. 71. Secondo Kischel, U., «Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwischen Europarecht und nationaler Rechtsordnung», *Europarecht*, fascicolo 4, 2005, pag. 450, i termini di prescrizione rientrano nell'autonomia processuale degli Stati membri, e ciò indipendentemente dal fatto che questi debbano essere considerati di natura processuale o materiale a seconda dell'orientamento giuridico nazionale.

52 — Secondo il diritto tedesco, il termine di decadenza e la prescrizione si differenziano per il loro effetto. Nel caso del termine di decadenza il diritto muore con il decorso del termine, mentre la prescrizione giustifica invece solo un diritto a rifiutare la prestazione. Nella controversia giudiziaria la scadenza del termine di decadenza deve essere rilevata d'ufficio, mentre quella del termine di prescrizione in via di eccezione. Mentre la prescrizione comprende solo pretese (art. 194 BGB), il termine di decadenza riguarda anche altri diritti, segnatamente i diritti costitutivi, ma in via eccezionale anche le pretese (v. Palandt/Heinrichs, H., *Bürgerliches Gesetzbuch*, 64ª edizione, Monaco, 2005, compendio precedente il § 194, punto 13.

53 — V. sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe (Racc. pag. 1989, punto 5), causa 45/76, Comet (Racc. pag. 2043, punti 13 e 16); Francovich e a. (cit. alla nota 5, punto 43); 14 dicembre 1995, causa C-312/95, Peterbroeck (Racc. pag. I-4599, punto 14 e segg.); Palmisani, (cit. alla nota 50, punto 27); 1º giugno 1999, causa C-126/97, Eco Swiss (Racc. pag. I-3055, punto 45); 22 febbraio 2001, cause riunite C-52/99 e C-53/99, Camarotto e Vignone (Racc. pag. I-1395, punti 28, 30); 20 settembre 2001, causa C-453/99, Courage e Crehan (Racc. pag. I-6297, punto 29), e 13 luglio 2006, cause riunite da C-295/04 a C-298/04, Manfredi (Racc. pag. I-6619, punto 62). In questo senso anche Von Bogdandy, A., *Das Recht der Europäischen Union* (a cura di Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf), volume I, Monaco, 2007, art. 10, punti 48, 54, 54a.

54 — Sentenze Francovich e a. (cit. alla nota 5, punti 41-43), Norbrook Laboratories (cit. alla nota 9, punto 111), e 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler (Racc. pag. I-10239, punto 58).

91. In linea di principio stabilire in concreto se una disposizione nazionale processuale rispetti i suddetti requisiti è compito dei giudici nazionali, su cui incombe il dovere, sulla base del principio di collaborazione enunciato nell'art. 10 CE, di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta. Pertanto, se il giudice nazionale accerta che la norma nazionale non è conforme al diritto comunitario sotto questo profilo, deve disapplicarla [55].

92. Tuttavia l'accertamento astratto delle condizioni di cui sopra spetta alla Corte di giustizia, la quale, nell'ambito del rinvio pregiudiziale previsto all'art. 234 CE, è incaricata di garantire l'unitaria e uniforme applicazione del diritto comunitario [56].

93. Per quanto attiene alla tutela del principio di equivalenza, ritengo che non sussista alcuna riserva circa la fissazione di un termine di prescrizione triennale come quello previsto dall'art. 852, n. 1, BGB, versione previgente, in quanto i casi che coinvolgono il diritto comunitario, stando alle informazioni fornite dal giudice del rinvio, vengono manifestamente trattati allo stesso modo dei casi nazionali.

94. Con riguardo alla tutela del principio di effettività, non si comprende come un termine triennale possa rendere impossibile o eccessivamente difficile la rivendicazione di pretese garantite dal diritto comunitario [57], tanto più che la Corte da un lato presuppone la conformità al diritto comunitario di termini nazionali a pena di decadenza e di termini di prescrizione e, dall'altro, nella sentenza Palmisani [58], ha dichiarato addirittura ammissibile, in base allo stato allora vigente del diritto comunitario, un termine di un anno a pena di decadenza per avviare un'azione di risarcimento del danno. Stesso dicasi per un termine a pena di decadenza o per un termine di prescrizione pari a due [59], tre [60] o cinque [61] anni quanto a ricorsi finalizzati al rimborso di importi pagati senza fondamento normativo.

3. Conclusione

95. Si deve pertanto ritenere che i principi comunitari di equivalenza e di effettività non ostano all'applicazione di un termine triennale decorso il quale la pretesa, fondata sul diritto

55 — Così già l'avvocato generale Cosmas nelle conclusioni da lui presentate il 23 gennaio 1997 nella causa C-261/95, Palmisani (Racc. pag. I-4025, paragrafo 20).

56 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Cosmas nella causa Palmisani (cit. alla nota 55, paragrafo 21) e la sentenza nella medesima causa (cit. alla nota 50, punto 33).

57 — La suddetta opinione è sostenuta anche nella letteratura specialistica. V. ad esempio, Gellermann, op. cit. alla nota 7, art. 288, punto 56; Hidien, J., op. cit. alla nota 7, pag. 72; Schwarzenegger, P., *Staatshaftung — Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und ihre Auswirkungen auf nationales Recht*, Vienna, 2001, pag. 137; Ossenbühl, F., *Staatshaftungsrecht*, 5ª edizione, Monaco, 1998, pag. 520, i quali ritengono conforme al diritto comunitario un termine di prescrizione triennale. V., inoltre, la *Draft Common Frame of Reference* elaborata dallo *Study Group on a European Civil Code* e dal *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, che, alla parte III 7:201, prevede un termine di prescrizione normale di tre anni [v. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law — Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition* (a cura di Christian von Bar e a.), Monaco 2008, pag. 185].

58 — Sentenza Palmisani, cit. alla nota 50.

59 — Sentenza Camarotto e Vignone (cit. alla nota 53, punto 30).

60 — Sentenza Edis, cit. alla nota 50.

61 — Sentenze 17 luglio 1997, causa C-90/94, Haahr Petroleum (Racc. pag. I-4085, punto 49) e Fantask (cit. alla nota 50, punto 49).

comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato si prescrive.

E — *Sulla terza questione*

1. Rilevanza della questione pregiudiziale

96. La terza questione del Bundesgerichtshof è intesa ad accertare se la prescrizione di pretese di risarcimento da parte dello Stato per danni insorti a seguito dell'insufficiente attuazione di una direttiva venga interrotta o sospesa laddove la Commissione avvii un procedimento per inadempimento a carico dello Stato interessato ai sensi dell'art. 226 CE, quando manchi nel diritto nazionale un rimedio giuridico interno efficace mediante il quale lo Stato membro possa essere costretto ad attuare la direttiva.

97. Dall'ordinanza di rinvio si evince che il procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE contro la Repubblica federale di Germania è stato avviato il 27 marzo 1996 e si è concluso con la sentenza dichiarativa 12 novembre 1998. Le prime conseguenze lesive erano note alle parti danneggiate già nel 1993, e tuttavia queste hanno fatto valere la propria pretesa di risarcimento solo nel dicembre 1999 attraverso un ricorso. Se si presuppone valido [62], come ha fatto il Bundesgerichtshof, il termine di prescrizione triennale di cui all'art. 852, n. 1, BGB, versione previgente, secondo il diritto tedesco, per la pretesa di far valere la responsabilità dello Stato, e se si considera la conoscenza delle circostanze che avrebbero potuto rendere possibile un ricorso per far valere la responsabilità dello Stato, il Bundesgerichtshof ritiene che si sarebbe dovuto collocare l'inizio del decorso del termine di prescrizione

62 — Secondo una costante giurisprudenza, la necessità di garantire la piena applicazione del diritto comunitario impone agli Stati membri non solo di conformare le proprie leggi al diritto comunitario, ma anche di farlo mediante disposizioni giuridiche atte a delineare una situazione sufficientemente precisa, chiara e trasparente, per consentire ai singoli di conoscere pienamente i loro diritti e di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali (v., in tal senso, con riferimento alle direttive, sentenze 28 febbraio 1991, causa C-360/87, Commissione/Italia, Racc. pag. I-791, punto 12, e 15 giugno 1995, causa C-220/94, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-1589, punto 10. V. inoltre sentenze 18 gennaio 2001, causa C-162/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-541, punti 22-25, e 6 marzo 2003, causa C-478/01, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-2351, punto 20). Come ho affermato nelle mie conclusioni presentate il 13 settembre 2007 nella causa C-319/06, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-4323, paragrafo 75), questo principio deve valere a maggior ragione nel caso in cui il diritto nazionale dello Stato membro imponga obblighi ai singoli e minacci sanzioni in caso di violazione. A mio avviso, tuttavia, la situazione giuridica deve essere chiara anche con riguardo alle disposizioni applicabili in materia di prescrizione, così che un soggetto leso da un'azione di uno Stato membro contraria al diritto comunitario possa fare valere una pretesa di risarcimento da parte dello Stato prima che questa si prescriva. Il Bundesgerichtshof presuppone l'applicabilità dell'art. 852, n. 1, BGB, versione previgente, e pertanto manifestamente che, in base al diritto tedesco, alla pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato si applichino per analogia le norme sulla responsabilità amministrativa con termine di prescrizione triennale e non già i principi del cosiddetto «intervento equiparabile ad un'espropriazione» con termine di prescrizione trentennale. Al riguardo rinvia, al punto 23 dell'ordinanza di rinvio, all'opinione prevalente nella letteratura specialistica. V. anche Schulze, G., «Staatshaftung (Art. 288 EGV, art. 839 BGB)», *Zivilrecht unter europäischem Einfluss* (a cura di Martin Gebauer/Thomas Wiedmann), Stoccarda, 2005, capitolo 16, punto 29, pag. 649, che presuppone l'applicabilità delle disposizioni sulla responsabilità amministrativa per fatti illeciti.

alla metà del 1996 [63]. Non si deve pertanto escludere la possibilità che la pretesa risarcitoria sia prescritta. A tale riguardo, è rilevante ai fini della decisione nella causa principale se l'avvio di un procedimento per inadempimento da parte della Commissione abbia avuto conseguenze sul decorso del termine di prescrizione.

2. Il procedimento per inadempimento come meccanismo di sindacato obiettivo di legittimità

98. Occorre innanzi tutto ricordare che, secondo la sentenza Brasserie du Pêcheur [64], la nascita di una pretesa di risarcimento nei confronti dello Stato membro non dipende dalla circostanza che vi sia una pronuncia relativa alla violazione in questione in un procedimento ai sensi dell'art. 226 CE.

99. A mio avviso, inoltre, la funzione specifica del procedimento per inadempimento contrasta con un effetto sospensivo o interruttivo del ricorso per inadempimento nei confronti del decorso della prescrizione del diritto al risarcimento. Diversamente dal procedimento dinanzi al giudice nazionale, il procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, infatti, non è diretto alla tutela di interessi individuali, bensì rappresenta piuttosto un procedimento di sindacato obiettivo di legittimità [65] che autorizza la Commissione ad intervenire nell'interesse generale della Comunità contro la violazione del diritto comunitario oggettivo da parte degli Stati membri, senza che sia necessaria la violazione dei diritti propri della Commissione o dei diritti dei cittadini dell'Unione [66].

100. La Commissione, tenuto conto del suo ruolo di custode del Trattato, è quindi la sola competente a decidere se è opportuno iniziare un procedimento per la dichiarazione di un inadempimento, e per quale comportamento od omissione imputabile allo Stato membro in

63 — V. ordinanza di rinvio del Bundesgerichtshof 12 ottobre 2006, punti 33 e 42. Il Bundesgerichtshof fonda le proprie considerazioni sulla giurisprudenza dei massimi organi giurisdizionali tedeschi relativa al calcolo dei termini di prescrizione delle pretese risarcitorie, nonché sull'opinione prevalente nella letteratura specialistica. Esso presuppone che si sarebbe potuto pretendere dalla ricorrente che presentasse un ricorso per il risarcimento del danno già a metà del 1996 e, pertanto, il termine ha cominciato a decorrere a partire da tale momento. Per un verso, parte dalla conoscenza degli effetti pregiudizievoli da parte del soggetto leso (punto 34), ma dall'altro anche dalla circostanza che i danni erano riconducibili a numerose azioni ripetute e non ad una singola azione continuata (punto 42).

64 — Sentenza Brasserie du Pêcheur e a. (cit. alla nota 9, punto 54).

65 — Cremer, W., in Calliess/Ruffert, op. cit. alla nota 18, art. 226, punto 2, pag. 1979, parla di un «procedimento di controllo giurisdizionale obiettivo». Lenaerts, K., «The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union», *Common Market Law Review*, 2007, fascicolo 6, pag. 1636, ricorda che lo scopo del procedimento per inadempimento a norma dell'art. 226 CE è una costatazione da parte della Corte di giustizia che il comportamento di uno Stato membro viola il diritto comunitario. La tutela di interessi individuali non è giustamente citata quale obiettivo del suddetto procedimento.

66 — Sentenze 4 aprile 1974, causa 167/73, Commissione/Francia (Racc. pag. 359, punto 15); 10 maggio 1995, causa C-422/92, Commissione/Germania (Racc. pag. I-1097, punto 16), e 11 agosto 1995, causa C-431/92, Commissione/Germania (Racc. pag. I-2189, punto 21).
V., in questo contesto, le conclusioni da me presentate il 28 marzo 2007 nella causa C-503/04, Commissione/Germania (Racc. pag. I-6153, paragrafo 55). Pertanto, secondo una giurisprudenza costante (v. sentenze 8 dicembre 2005, causa C-33/04, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-10629, punto 65; 1° febbraio 2001, causa C-333/99, Commissione/Francia, Racc. pag. I-1025, punto 23; 2 giugno 2005, causa C-394/02, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-4713, punti 14 e 15; 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, Commissione/Germania, Racc. pag. I-3609, punto 29), la Commissione, nell'esercizio delle competenze di cui è investita in forza dell'art. 226 CE, non è tenuta a dimostrare il proprio interesse ad agire. La Commissione ha, infatti, il compito di vigilare d'ufficio, nell'interesse generale della Comunità, sull'applicazione, da parte degli Stati membri, del diritto comunitario e di far dichiarare l'esistenza di eventuali inadempimenti degli obblighi che ne derivano, allo scopo di farli cessare.

questione tale procedimento deve essere intrapreso [67]. Questo potere discrezionale della Commissione esclude il diritto dei singoli di esigere che essa decida in un senso determinato. Meno che mai il singolo può pretendere l'instaurazione di un procedimento ai sensi dell'art. 226 CE o la presentazione di un ricorso dinanzi alla Corte di giustizia. È del pari escluso un ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE contro il rifiuto di agire della Commissione [68].

101. L'incapacità del singolo di pretendere, da un punto di vista giuridico, l'instaurazione di un procedimento per inadempimento, nonché la risultante incertezza relativamente all'esistenza e al momento preciso di una siffatta iniziativa impediscono, a mio avviso, di collegare l'interruzione o la sospensione della prescrizione alla presentazione di un ricorso per inadempimento da parte della Commissione, essendo la funzione dell'interruzione della prescrizione mediante l'esercizio dell'azione proprio quella di impedire che il creditore perda il proprio diritto a seguito del decorso del tempo pur avendolo già fatto valere in sede giurisdizionale [69]. Ciò, tuttavia, presuppone che il creditore eserciti in effetti un'azione. Qualora tuttavia la presentazione del ricorso per inadempimento da parte della Commissione non costituisca «esercizio dell'azione» in senso stretto poiché essa, come già osservato, non si prefigge di tutelare interessi individuali, non si comprende il motivo per cui le debba essere attribuito un effetto interruttivo o sospensivo della prescrizione.

3. Assenza di necessità di privilegiare il diritto al risarcimento nei confronti dello Stato

102. A mio avviso non riveste importanza il fatto che, come aggiunge il giudice del rinvio in questo contesto, non esista un rimedio giuridico efficace nell'ordinamento interno mediante il quale i soggetti lesi possano costringere direttamente — e dunque non attraverso la responsabilità dello Stato — lo Stato membro a far cessare la violazione del diritto che determina la responsabilità amministrativa.

103. In questo contesto occorre infatti rilevare che i principi di equivalenza ed effettività sono contrari a porre in una posizione di minor vantaggio situazioni disciplinate dal diritto comunitario. I suddetti principi, tuttavia, non impongono una posizione più favorevole rispetto a situazioni nazionali. Riconoscere ad un procedimento per inadempimento effetti giuridici su un procedimento nazionale equivarrebbe tuttavia a porlo in una posizione più favorevole a motivo della collegata sospensione o interruzione della prescrizione.

4. Conclusione

104. Pertanto la terza questione pregiudiziale deve essere risolta affermando che i principi di

67 — Sentenza 11 agosto 1995, causa C-431/92, Commissione/Germania (cit. alla nota 66, punto 22).

68 — V. sentenze 14 febbraio 1989, causa 247/87, Star Fruit/Commissione (Racc. pag. 291, punto 11) e 17 maggio 1990, causa C-87/89, Société nationale interprofessionnelle de la tomate e a./Commissione (Racc. pag. I-1981, punto 6). Sentenza del Tribunale 9 gennaio 1996, causa T-575/93, Koelman/Commissione (Racc. pag. II-1, punto 71).

69 — Secondo Palandt/Heinrichs, H., op. cit. alla nota 52, § 204, punto 1, e compendio precedente al § 194, punto 10, secondo la ratio della prescrizione il creditore deve avere la possibilità di impedire la prescrizione facendo valere il diritto. Ove si lasci sfuggire questa occasione, la perdita del diritto sopravvenuta per prescrizione è giustificata.

diritto comunitario sulla responsabilità amministrativa degli Stati membri e l'art. 226 CE non impongono che la prescrizione, prevista dall'ordinamento nazionale, della pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato venga interrotta in seguito a un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE o comunque venga sospesa fino alla conclusione di tale procedimento.

F — *Sulla quarta questione*

1. Osservazioni introduttive

105. Con la quarta questione pregiudiziale si chiede se il termine di prescrizione per una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato che si basa sull'erronea attuazione di una direttiva cominci a decorrere, a prescindere dal diritto nazionale applicabile, solo a partire dalla completa attuazione della direttiva, oppure se il suddetto termine possa cominciare a decorrere conformemente al diritto nazionale già dal momento in cui si sono prodotti i primi effetti lesivi e ne sono prevedibili altri. Il giudice nazionale chiede, qualora la completa attuazione di una direttiva dovesse avere effetti sull'inizio del decorso del termine di prescrizione, se ciò valga in generale o soltanto laddove la direttiva conferisca un diritto al singolo.

106. In mancanza di una disciplina comunitaria pertinente per calcolare i termini di prescrizione è determinante il diritto nazionale, mentre devono essere osservati anche in questo caso tanto il principio di equivalenza quanto quello di effettività. Nulla nell'ordinanza di rinvio indica che la pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato sarebbe giudicata secondo il diritto tedesco diversamente, sotto il profilo processuale, da pretese risarcitorie corrispondenti riguardanti esclusivamente il diritto interno. La verifica precisa nella fattispecie rimane tuttavia di competenza del giudice del rinvio.

107. Pertanto, nel contesto della quarta questione, occorre esaminare principalmente il requisito dell'effettività. Occorre quindi esaminare se senza la fissazione della decorrenza del termine di prescrizione al momento della corretta trasposizione di una direttiva nel diritto interno, l'attuazione di diritti individuali garantiti dal diritto comunitario venga resa praticamente impossibile o eccessivamente difficile.

108. È palese che, ad eccezione della ricorrente nella causa principale, nessuna delle parti è di questo avviso. Piuttosto, è preponderante l'opinione che il diritto comunitario non obblighi uno Stato membro a disciplinare le modalità dei termini di prescrizione in modo tale che il termine di prescrizione inizi a decorrere solo dal momento della corretta trasposizione di una direttiva nel diritto interno. La suddetta opinione mi appare preferibile anche alla luce della giurisprudenza sinora elaborata dalla Corte nonché in seguito a un confronto con la disciplina sulla prescrizione dettata dall'art. 46 dello Statuto della Corte.

2. La giurisprudenza della Corte

109. Con riferimento ad azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione di una direttiva, la Corte ha riscontrato la conformità al diritto comunitario di termini nazionali di decadenza che iniziano a decorrere anche prima della corretta attuazione della relativa direttiva [70].

110. È vero che la Corte, nella sentenza Emmott [71], ha affermato che, fino al momento della corretta trasposizione della direttiva, lo Stato membro inadempiente non può eccepire la tardività di un'azione giudiziaria avviata nei suoi confronti da un singolo al fine della tutela dei diritti che ad esso riconoscono le disposizioni di una direttiva e che un termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento.

111. Non di meno la Corte, nella giurisprudenza più recente [72], ha chiarito che la soluzione elaborata nella sentenza Emmott era giustificata dalle circostanze tipiche di detta causa, nelle quali la decadenza dai termini arrivava a privare totalmente la ricorrente nella causa principale della possibilità di far valere il suo diritto alla parità di trattamento in virtù di una direttiva comunitaria.

112. Inoltre dagli atti non risulta che il comportamento delle autorità tedesche unitamente al termine di prescrizione controverso di cui all'art. 852, n. 1, BGB, versione previgente, nel caso di specie, al pari della causa Emmott, sarebbe arrivato a privare totalmente la ricorrente della possibilità di far valere i propri diritti dinanzi ai giudici nazionali.

70 — V., ad esempio, sentenza 15 settembre 1998, causa C-260/96, Spac (Racc. pag. I-4997, punto 32), in cui la Corte ha affermato che «in circostanze come quelle della causa principale, il diritto comunitario non vieta a uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione di una direttiva un termine nazionale di decadenza che decorra dalla data del pagamento dei tributi di cui trattasi, anche se, a tale data, la direttiva non era stata ancora correttamente attuata nell'ordinamento nazionale».

71 — Sentenza 25 luglio 1991 nella causa C-208/90, Emmott (Racc. pag. I-4269, punti 21-24). La suddetta pronuncia è stata motivata osservando che, finché la direttiva non viene correttamente trasposta nel diritto nazionale, i singoli non sono posti in grado di avere piena conoscenza dei loro diritti. Solo la corretta trasposizione della direttiva porrà dunque fine a tale stato d'incertezza. Da ciò la Corte ha dedotto che un termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo in tale momento.

72 — Sentenze 15 settembre 1998, cause riunite da C-279/96 a C-281/96, Ansaldo Energia e a. (Racc. pag. I-5025, punti 19-21); Spac (cit. alla nota 70, punti 27-32); Fantask (cit. alla nota 50, punti 50-52); Texaco e Olieselskabet Danmark (cit. alla nota 50, punto 48); Haahr Petroleum (cit. alla nota 61, punto 52); 6 dicembre 1994, causa C-410/92, Johnson (Racc. pag. I-5483, punto 26), e 27 ottobre 1993, causa C-338/91, Steenhorst-Neerings (Racc. pag. I-5475, punto 19).

3. Confronto con la disciplina sulla prescrizione di cui all'art. 46 dello Statuto della Corte

113. Che non sia contrario al principio di effettività se il termine di prescrizione delle pretese di risarcimento nei confronti dello Stato inizi a decorrere anche prima della corretta attuazione della rispettiva direttiva, è dimostrato anche dai principi relativi ai limiti temporali per far valere pretese basate sulla responsabilità amministrativa della Comunità europea di cui all'art. 288, secondo comma, CE [73].

114. È infatti riconosciuto nella giurisprudenza dei giudici comunitari che il termine di prescrizione di cui all'art. 46 dello Statuto della Corte non può iniziare a decorrere prima che sussistano tutte le condizioni a cui è subordinato l'obbligo del risarcimento e soprattutto — nei casi in cui la responsabilità è ricollegabile ad un atto normativo — prima che si siano prodotti gli effetti dannosi di tale atto [74]. Al riguardo è determinante il momento in cui il ricorrente acquisisce conoscenza del fatto che ha causato il danno [75].

115. In questo contesto è insostenibile che una fissazione del decorso del termine di prescrizione in un momento precedente all'attuazione completa della direttiva renda oltremodo difficile o addirittura impossibile fare valere diritti al risarcimento da parte dello Stato. Allo stato attuale, il diritto comunitario non prescrive che sia considerato determinante solo il momento dell'attuazione completa, essendo al contrario lasciato al diritto nazionale disciplinare il momento preciso dell'inizio del decorso del termine di prescrizione [76].

73 — Mi sembra legittimo prendere in considerazione il principio della responsabilità extracontrattuale anche nel contesto della fissazione di termini di prescrizione, tanto più che la Corte, nel plasmare l'istituto giuridico della responsabilità amministrativa fondata sul diritto comunitario si è basata sui suddetti principi (v. Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., op. cit. alla nota 7). La responsabilità della Comunità e la responsabilità amministrativa fondata sul diritto comunitario sono coniate in eguale misura dal diritto giurisprudenziale e sono state sviluppate parallelamente dalla Corte. Dal parallelismo funzionale di entrambe le normative sulla responsabilità deriva necessariamente — fatte salve le competenze degli Stati membri relativamente alla trasposizione nel diritto nazionale della responsabilità amministrativa fondata sul diritto comunitario — un'armonia delle valutazioni. Nel concretizzare i requisiti della fattispecie, ciò ha comportato un'influenza reciproca degli orientamenti giurisprudenziali (così anche Schulze, G., op. cit. alla nota 62, capitolo 16, punti 2, 3, pag. 638).

74 — V. sentenze 27 gennaio 1982, cause riunite 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, Birra Wührer e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. 85, punto 10), e 27 gennaio 1982, causa 51/81, De Franceschi/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 117, punto 10), secondo cui il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità contro la Comunità non può iniziare a decorrere prima che sussistano tutte le condizioni a cui è subordinato l'obbligo del risarcimento e soprattutto prima che si sia concretato il danno da risarcire, nonché sentenze del Tribunale 16 aprile 1997, causa T-20/94, Hartmann/Consiglio e Commissione (Racc. pag. II-595, punto 107); 9 dicembre 1997, cause riunite T-195/94 e T-202/94, Quiller e Heusmann (punto 114). V. inoltre le conclusioni presentate dall'avvocato generale Sharpston il 22 novembre 2007 nella causa C-51/05 P, Commissione/Cantina sociale di Dolianova (Racc. pag. I-5341, paragrafo 94). Secondo Rengeling, H.-W./Middeke, A./Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, Monaco, 2003, § 9, punto 57, pag. 202, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento per responsabilità extracontrattuale decorre solo quando sono soddisfatte tutte le condizioni da cui dipende l'obbligo di risarcimento e, soprattutto, si è concretizzato il danno da risarcire. Sotto questo profilo sarebbe determinante il momento in cui il ricorrente acquisisce conoscenza del fatto che ha causato il danno.

75 — V. sentenza 7 novembre 1985, causa 145/83, Adams (Racc. pag. 3539, punti 50 e 51).

76 — In tal senso anche Schwarzenegger, P., op. cit. alla nota 57, pag. 137, secondo cui la fissazione dell'inizio del decorso della prescrizione spetta al diritto nazionale.

116. Alla luce delle considerazioni che precedono è superfluo esaminare la seconda parte della questione pregiudiziale.

4. Conclusione

117. Per questa ragione la questione pregiudiziale deve essere risolta dichiarando che il diritto comunitario, allo stato attuale, non prescrive comunque che il termine di prescrizione per una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato che si basa sull'insufficiente attuazione di una direttiva e su un conseguente divieto (di fatto) di importazione cominci a decorrere solo a partire dalla completa attuazione della direttiva.

G — *Sulla quinta questione*

1. Esistenza di un obbligo di evitare il danno da parte del soggetto interessato

118. Con la quinta questione pregiudiziale si chiede innanzi tutto se i diritti rivendicati dalla ricorrente ai sensi dell'art. 839, n. 3, BGB possano essere esclusi a motivo del fatto che la ricorrente abbia omesso, dolosamente o colposamente, di fare valere il danno utilizzando le vie giudiziarie e se un eventuale ricorso alla suddetta disposizione sia contrario ai principi di equivalenza e di effettività.

119. Come la Corte ha chiarito nella sentenza Brasserie du Pêcheur [77], per determinare il danno risarcibile il giudice nazionale può verificare se il soggetto leso abbia dato prova di una ragionevole diligenza per evitare il danno o limitarne l'entità e, in particolare, se esso abbia tempestivamente esperito tutti i rimedi giuridici a sua disposizione.

120. Facendo riferimento alla sentenza Mulder e a. la Corte ha inoltre accertato che, in forza di un principio generale comune agli

77 — Sentenza Brasserie du Pêcheur e Factortame (cit. alla nota 9, punto 84).

ordinamenti giuridici degli Stati membri, la persona lesa, per evitare di doversi accollare il pregiudizio, deve dimostrare di avere agito con ragionevole diligenza per limitare l'entità del danno [78].

121. La Corte pertanto ammette che per valutare la pretesa di risarcimento del danno può essere necessario considerare il fatto che il soggetto leso abbia dato prova di avere agito con ragionevole diligenza per evitare il danno o per limitarne l'entità e, in particolare, se esso abbia tempestivamente esperito tutti i rimedi giuridici a sua disposizione. Come nota correttamente il Bundesgerichtshof al punto 49 dell'ordinanza di rinvio, la Corte, inoltre, non ha considerato solo la riduzione di una pretesa a seguito di concorso di colpa, bensì anche il caso di una perdita completa del diritto.

122. La suddetta giurisprudenza, tuttavia, non obbliga in alcun modo a concludere che le inadempienze del soggetto leso sul piano della tutela del diritto primario, a difesa del pregiudizio arrecato dallo Stato, devono avere in generale un effetto preclusivo sulla pretesa analogamente al diritto tedesco. Si deve piuttosto presupporre che la suddetta possibilità dovrà essere presa in considerazione solo in via d'eccezione, mentre di norma una violazione indebita dell'obbligo di evitare il danno comporterà solo una riduzione della pretesa del risarcimento del danno [79].

123. Ciò è anche confortato dal fatto che un obbligo di mitigare il danno è riconosciuto anche nel contesto della responsabilità extracontrattuale della Comunità ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE e che la sua inosservanza porta, a seconda della misura della corresponsabilità, ad una riduzione o persino ad una completa esclusione della pretesa risarcitoria [80].

124. Non sussistono, in linea di principio, riserve circa l'efficacia nell'affermazione di pretese di risarcimento da parte dello Stato laddove nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto nazionale siano osservati i suddetti principi di diritto comunitario e, accanto alla perdita completa della pretesa, sia ammessa anche la possibilità di una riduzione della pretesa di risarcimento. Con riferimento al principio di equivalenza, l'applicazione

78 — Idem., punto 85, con riferimento alla sentenza 19 maggio 1992, cause riunite C-104/89 e C-37/90, Mulder e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-3061, punto 33).

79 — Così, ad esempio, Hatje, A., «Die Haftung der Mitgliedstaaaten bei Verstößen des Gesetzgebers gegen europäisches Gemeinschaftsrecht», *Europarecht*, fascicolo 3, 1997, pag. 305, che, sotto il profilo dogmatico, presuppone che inadempienze dell'istante a livello della tutela di diritto primario, a difesa dal pregiudizio arrecato dallo Stato, non hanno, in linea di principio, un effetto preclusivo sul diritto, bensì influenzano in prima battuta solo l'entità del diritto al risarcimento. Analogamente anche Beljin, S., op. cit. alla nota 33, pag. 67, che non crede che la Corte miri a prendere in considerazione il concorso di colpa in modo così ampio come nel diritto tedesco. Egli ritiene che la Corte presupponga un principio giuridico di diritto comunitario con contenuti di diritto comunitario, per cui non tutti i contenuti degli artt. 254 e 839, n. 3, BGB ne beneficiano, bensì solo nella misura in cui sono conformi al principio generale del diritto comunitario.

80 — V. sentenza, Adams (cit. alla nota 75, punto 53). Rengeling, H.-W./Middeke, A./Gellermann, M., op. cit. alla nota 74, § 9, punti 55, 56, pag. 201.

dell'art. 839, n. 3, BGB è ineccepibile, in quanto anche altre pretese nazionali basate sulla responsabilità dello Stato sono soggette al presupposto del primato della tutela del diritto primario.

125. Il diritto comunitario, pertanto, non osta in linea di principio all'applicazione di una normativa di uno Stato membro che, come l'art. 839, n. 3, BGB, preveda un'esclusione della responsabilità in caso di colpevole inosservanza della tutela del diritto primario [81].

2. Ragionevolezza del ricorso alla tutela del diritto primario

126. Ad una diversa conclusione non si perviene neanche analizzando la sentenza Metallgesellschaft [82], che ha tenuto conto solo delle particolarità del caso e in cui la Corte ha sostanzialmente precisato la propria giurisprudenza affermando che il soggetto interessato non può fare riferimento a rimedi giuridici che non siano utili alla propria domanda.

127. A mio avviso la sentenza Metallgesellschaft integra la sentenza Brasserie du Pêcheur incorporando l'elemento della «ragionevolezza della tutela del diritto primario». Essa riflette, sotto questo profilo, l'opinione giustamente espressa dal governo tedesco [83] e ceco [84] nonché dalla ricorrente [85], secondo cui nell'interesse dell'effettività non si può pretendere dal soggetto leso che si avvalga di tutti i rimedi giuridici a sua disposizione, a prescindere dal fatto che il loro utilizzo appaia sensato o meno in relazione alle circostanze del caso.

81 — Così anche Gellermann, op. cit. alla nota 7, art. 288, punto 54. Berg, W., op. cit. alla nota 15, art. 288, punto 93, pag. 2308, è dell'avviso che, nel caso di norme di diritto comunitario direttamente applicabili, il soggetto interessato, pertanto, deve sempre cercare prima di conseguire l'attuazione di tali norme per via giudiziaria, laddove il potere esecutivo lo privi dei propri diritti. Soltanto ove ciò non riesca vi è spazio per pretese di risarcimento del danno. In linea di principio, il primato della tutela del diritto primario vale anche per pretese di risarcimento del danno fondate su azioni o omissioni del legislatore. Secondo Papier, H.-J., «Staatshaftung bei der Verletzung von Gemeinschaftsrecht», *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band 1, Allgemeines Umweltrecht*, Colonia, 1998, punto 44, pag. 1470, non vi è nulla a sostegno dell'ipotesi che il principio del primato della tutela del diritto primario tramite i giudici amministrativi, che trova espressione nell'art. 839, n. 3, BGB, non debba rivendicare la propria vigenza in casi di violazione del diritto comunitario contraria ai doveri d'ufficio. L'istituto della responsabilità basata sul diritto comunitario, sviluppato dalla Corte, lascerebbe i rispettivi Stati membri liberi di eliminare le conseguenze della violazione del diritto comunitario ascrivibile al rispettivo Stato membro nell'ambito della disciplina nazionale sulla responsabilità. Von Danwitz, T., «Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht — Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1998, pag. 425, nota 40, è dell'avviso che limitazioni della responsabilità nel senso di un obbligo di mitigare o di evitare il danno possono continuare ad essere ammesse. Al riguardo, egli fa riferimento alle conclusioni presentate dall'avvocato generale Tesauro il 28 novembre 1995 per la sentenza Brasserie du Pêcheur e Factortame (cit. alla nota 9, paragrafi 98 e seg., 104), in particolare alla nota 104, in cui quest'ultimo ha fatto esplicitamente riferimento all'art. 839, n. 3, BGB. Dörr, C., «Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2006, pag. 603, sottolinea che la terza Sezione civile del Bundesgerichtshof non ha riscontrato alcun dubbio di principio ad applicare alla pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato i concetti giuridici del concorso di colpa e della necessità di evitare un possibile danno mediante rimedi giuridici che sono alla base degli artt. 254, 839, n. 3, BGB.

82 — Nella sentenza 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, Metallgesellschaft e a. (Racc. pag. I-1727, punto 107), la Corte ha affermato che l'esercizio dei diritti che le norme del diritto comunitario direttamente applicabili conferiscono ai privati sarebbe reso impossibile o eccessivamente difficoltoso se le loro domande di restituzione o le loro domande di risarcimento, fondate sulla violazione del diritto comunitario, dovessero essere respinte o ridotte per il solo motivo che i privati non abbiano richiesto di beneficiare del vantaggio fiscale che la legge nazionale negava loro, in vista d'impugnare il rifiuto dell'amministrazione fiscale con i mezzi di ricorso previsti a tale scopo, richiamandosi alla preminenza e all'applicabilità diretta delle disposizioni del diritto comunitario. La suddetta affermazione si spiega col fatto che in questa causa un mezzo di impugnazione alternativo non avrebbe consentito ai ricorrenti nella causa principale di evitare o di limitare il danno.

83 — Osservazioni scritte del governo tedesco, punto 185.

84 — Osservazioni scritte del governo ceco, punto 38.

85 — Osservazioni scritte della ricorrente nella causa principale, punto 275.

3. Ragionevolezza nel caso di necessità di un rinvio o di pendenza di un procedimento per inadempimento

128. L'ulteriore questione se non si possa pretendere il ricorso alla tutela del diritto primario quando è probabile che il giudice adito non possa risolvere i quesiti di diritto comunitario in discorso senza un rinvio pregiudiziale alla Corte a norma dell'art. 234 CE o se sia già pendente un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE deve essere valutata alla luce delle mie considerazioni sulla terza questione pregiudiziale.

129. Come ho già osservato nelle suddette considerazioni [86], un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE non può essere considerato come «tutela giurisdizionale» in senso proprio a motivo della sua funzione specifica di meccanismo di sindacato obiettivo di legittimità nell'interesse comune [87]. Conseguentemente né il deposito di un reclamo presso la Commissione, né la presentazione del ricorso per inadempimento possono sostituirsi alla tutela del diritto primario. Pertanto, non è irragionevole pretendere che si faccia ricorso alla tutela del diritto primario ove sia pendente un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE.

130. Nel caso in cui si faccia ricorso alla tutela del diritto primario ove sia prevedibile che il giudice nazionale effettui un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, è opportuno operare un giudizio differenziato. In questo caso la questione dell'opportunità del rinvio si pone solitamente nel contesto di un procedimento interno allo Stato membro, il quale dipende dalla concessione della tutela del diritto primario. L'efficacia della suddetta tutela giuridica, tuttavia, non viene sminuita, ad esempio, dal fatto che il giudice nazionale possa sottoporre alla Corte una domanda di rinvio pregiudiziale. A mio avviso è vero piuttosto il contrario. Il procedimento di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE costituisce infatti uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario necessari per risolvere le controversie dinanzi ad essi pendenti [88].

131. A ciò si aggiunga che il procedimento di rinvio pregiudiziale, oltre alla funzione di preservare l'uniformità del diritto, è di capitale importanza anche per la tutela dei diritti del singolo, in quanto garantisce l'effetto pratico dei diritti conferiti al singolo dal diritto comunitario [89]. I principi strutturali fondamentali del primato e dell'effetto diretto del diritto comunitario, nonché la responsabilità

86 — Paragrafi 98-101 delle conclusioni.

87 — Preiß-Jankowski, M., «Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung im Lichte des Bonner Grundgesetzes und des Subsidiaritätsprinzips», *Juristische Schriftenreihe*, volume 94, Brema, 1997, pag. 88, sottolinea che l'effettività della tutela giurisdizionale del cittadino impone addirittura di rinunciare ad una sentenza esplicita sull'inadempimento in quanto, in primo luogo, il singolo non controlla l'avvio di un siffatto procedimento e, in secondo luogo, ciò ritarderebbe considerevolmente il processo sul risarcimento del danno.

88 — V., ex plurimis, sentenze 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke (Racc. pag. I-4871, punto 22), e 5 febbraio 2004, causa C-380/01, Schneider (Racc. pag. I-1389, punto 20).

89 — Wegener, B., in Callies/Ruffert, op. cit. alla nota 7, art. 234, punto 1.

dello Stato per violazione del diritto comunitario di cui si discute nella causa principale, sono stati sviluppati in occasione di rinvii pregiudiziali effettuati da giudici nazionali. Sotto questo profilo, si deve convenire con la tesi giuridica espressa dai governi polacco e ceco secondo cui la probabilità che la Corte sia investita di una domanda di pronuncia pregiudiziale non può costituire di per sé un motivo sufficiente per concludere per l'irragionevolezza del ricorso ad un rimedio giuridico.

VII — Conclusione

132. Sulla base delle considerazioni che precedono suggerisco alla Corte di risolvere le domande di pronuncia pregiudiziale del Bundesgerichtshof nel seguente modo:

1) Le disposizioni dell'art. 5, n. 1, lett. o), e dell'art. 6, n. 1, lett. b), punto iii), della direttiva 64/433, nella versione di cui alla direttiva 91/497, in combinato disposto con gli artt. 5, n. 1, 7 e 8 della direttiva 89/662, non conferiscono ai produttori e ai commercianti di carni suine una posizione giuridica che, in caso di errori di attuazione o di applicazione, possa far sorgere una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato.

2) I produttori e i commercianti danesi di carni suine possono lamentare la violazione della libertà di circolazione delle merci ai sensi dell'art. 28 CE per motivare una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato. Spetta tuttavia al giudice nazionale verificare se una violazione delle norme delle direttive che non garantiscono diritti soggettivi comporti una violazione del diritto di un cittadino dell'Unione ad accedere al mercato in virtù dell'art. 28 CE.

3) I principi del diritto comunitario sulla responsabilità degli Stati membri e l'art. 226 CE non impongono che la prescrizione, prevista dall'ordinamento nazionale, della pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato venga interrotta in seguito a un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, o comunque venga sospesa fino alla conclusione di tale procedimento.

4) Il diritto comunitario, allo stato attuale, non prescrive che il termine di prescrizione per una pretesa, fondata sul diritto comunitario, di un risarcimento da parte dello Stato che si basa sull'insufficiente attuazione di una direttiva e su un conseguente divieto (di fatto) di importazione, cominci a decorrere solo a partire dalla completa attuazione della direttiva.

5) Il diritto comunitario non osta ad una normativa di uno Stato membro secondo cui un privato non può pretendere il risarcimento del danno qualora abbia omesso, dolosamente o colposamente, di fare valere il danno utilizzando le vie giudiziarie, anche qualora, nel contesto di tale via giudiziaria, il giudice adito non avrebbe potuto presumibilmente risolvere le questioni controverse di diritto comunitario senza un rinvio pregiudiziale alla Corte o qualora sia già pendente un procedimento per inadempimento.