



Brevi considerazioni sulle conclusioni dell'Avvocato generale in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti

Grazia Vitale*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le carenze di metodo....- 3. ...e di merito. Il campo di applicazione della direttiva. - 4. La giurisprudenza della Corte di giustizia. - 5. Il riferimento alla Carta. - 6. La posizione del “reo itinerante”. - 7. Brevissime conclusioni.

1. Con queste brevi note si intende focalizzare l'attenzione sulle Conclusioni rassegnate dall'Avvocato generale Bobek¹ nella causa instauratasi previo rinvio pregiudiziale della Corte di Cassazione italiana² in riferimento al sistema di indennizzo per le vittime di reati intenzionali violenti

* Professore Associato di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Messina.

¹ Conclusioni presentate il 14 maggio 2020, causa C-129/19, *Presidenza del Consiglio dei Ministri/BV*, per un primo commento alle quali cfr. A. ARENA, *L'applicabilità della direttiva sull'indennizzo delle vittime di reato alle situazioni puramente interne: note a margine delle conclusioni dell'Avvocato generale Bobek nella causa C-129/19*, in *DUE Osservatorio europeo*, maggio 2020.

² Si tratta dell'ordinanza n. 2964/2019, sulla quale R. G. CONTI, *Il contenzioso sul risarcimento dello Stato alle vittime di reato: Cass. n. 2964/2019 alla ricerca dell'eguaglianza europea*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 1, 2019.

previsto dalla direttiva 2004/80/CE³.

La vicenda riguardava una donna di origini rumene, sebbene ormai cittadina italiana residente in Italia, che risultava vittima, sempre in Italia, del reato di violenza sessuale, giudizialmente accertato in sede penale a carico di soggetti resisi, tuttavia, latitanti. La signora agiva quindi in giudizio contro lo Stato italiano, con domanda volta ad ottenere un risarcimento del danno subito a motivo della mancata corretta trasposizione, da parte dell'ordinamento italiano, della nota direttiva 2004/80/CE. Più in particolare, l'articolo 12 della direttiva in questione, dopo avere al primo paragrafo fatto riferimento al sistema generale di indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, prevede al secondo paragrafo che "Tutti gli Stati membri provvedono a che le loro normative nazionali prevedano l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca un indennizzo equo ed adeguato delle vittime". Sulla base del combinato disposto tra il primo e il secondo paragrafo dell'articolo 12, parte attrice riteneva quindi che la disposizione controversa dovesse ritenersi applicabile a tutte le vittime di reati violenti commessi nel territorio di uno Stato membro, comprese le vittime abitualmente residenti in tale Stato.

Approdata la vicenda in Cassazione, i giudici di legittimità sottoponevano alla Corte di giustizia dell'Unione europea due questioni pregiudiziali, la prima delle quali - l'unica sulla quale ci si soffermerà in questa sede - riconducibile alla risarcibilità o meno, da parte dello Stato, del pregiudizio subito dalle vittime di reati intenzionali violenti che non abbiano avuto la possibilità di ottenere un'effettiva tutela nei confronti degli autori delle condotte penalmente rilevanti e, ovviamente, accertate giudizialmente. Più in particolare, la Corte di Cassazione chiedeva alla Corte di giustizia di chiarire se il diritto dell'Unione configurasse o meno una responsabilità risarcitoria anche nei confronti di soggetti che versassero in "situazioni puramente interne"⁴, ossia non ricadenti secondo il giudice del rinvio nel campo di applicazione della direttiva, ma che avrebbero dovuto e potuto, per evitare una violazione del principio di non discriminazione⁵, beneficiare in via di estensione dell'effetto utile della direttiva stessa, ossia del sistema di

³ Per una ricostruzione critica della disciplina di cui trattasi e della giurisprudenza di riferimento cfr. R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giustizia civile*, 2014, p. 283 ss.; R. MASTROIANNI, *Un inadempimento odioso: la direttiva sulla tutela delle vittime dei reati*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 406 ss.

⁴ In argomento si veda A. ARENA, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

⁵ Il fenomeno discriminatorio che parrebbe profilarsi è quello delle "discriminazioni alla rovescia", su cui si veda F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Aracne, 2010.

indennizzo ivi previsto⁶.

In data 14 maggio 2020, l'Ag Bobek presentava le proprie conclusioni, che succintamente si ripropongono nei passaggi essenziali.

In primo luogo, l'Ag si preoccupava di precisare come occorresse preliminarmente verificare se l'articolo 12, paragrafi 1 e 2 della direttiva, fosse o meno applicabile solo alle situazioni transfrontaliere, con ciò escludendo dal campo di applicazione dell'atto quelle cosiddette "puramente interne". A tal fine riteneva che "Sul piano testuale, non vi è nulla in tali disposizioni che limiti l'ambito di applicazione dell'articolo 12 alle sole situazioni transfrontaliere. Pertanto, la lettura proposta dalla convenuta per il secondo paragrafo di detta disposizione nel senso che impone agli Stati membri di istituire sistemi che coprano *tutti* i «reati intenzionali (...) commessi nei rispettivi territori» è, per quanto concerne il testo di detta disposizione, del tutto giustificata" (conclusioni, punto 38). Questa impostazione sarebbe stata altresì confortata da vari altri elementi: da un'interpretazione sistematica della direttiva, che consterebbe di un Capo I, relativo all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, ed un Capo II, contenente appunto l'articolo 12, relativo ad un sistema nazionale di indennizzo, applicabile anche nelle situazioni puramente interne (conclusioni, punto 42); dagli obiettivi avuti di mira da parte del legislatore dell'Unione, quali risultanti dal preambolo della direttiva (conclusioni, punto 48 ss.) e dai lavori preparatori (conclusioni, punto 67 ss.); dalla giurisprudenza stessa della Corte che, con specifico riguardo alla pronuncia *Commissione c. Italia*, avrebbe aperto le porte ad una possibile interpretazione alternativa della direttiva in esame, che ne estendesse cioè l'ambito di applicazione oltre che alle situazioni transfrontaliere, anche alle situazioni puramente interne (conclusioni, punto 91 ss).

All'esito di tale approfondita valutazione, l'Ag concludeva nel senso che entrambe le opzioni interpretative fossero, in punto di diritto, fondate e sostenibili, e proponeva di conseguenza alla Corte di addivenire ad una conclusione che fosse favorevole alla vittima alla luce di tre argomenti, definiti utili per uno "spareggio" (conclusioni, punto 100 ss.).

Con il primo di tali argomenti veniva ad essere invocata la Carta dei diritti fondamentali e i diritti inviolabili in essa contemplati e da essa riconosciuti in

⁶ Con la seconda questione i giudici di legittimità hanno chiesto "se l'indennizzo stabilito in favore delle vittime dei reati intenzionali violenti (e, segnatamente, del reato di violenza sessuale, di cui all'art. 609-bis cod. pen.) dal decreto del Ministro dell'interno 31 agosto 2017 [emanato ai sensi del comma 3 dell'art. 11 della legge 7 luglio 2016, n. 122 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2015-2016) e successive modificazioni (recate dall'art. 6 della legge 20 novembre 2017, n. 167 e dall'art. 1, commi 593-596, della legge 30 dicembre 2018, n. 145)] nell'importo fisso di euro 4.800 possa reputarsi "indennizzo equo ed adeguato delle vittime" in attuazione di quanto prescritto dall'art. 12, par. 2, della direttiva 2004/80".

capo a “chiunque”. Attraverso un peculiare richiamo agli artt. 1 e 6, l’Ag riteneva che “chiunque”, appunto, fosse titolare del diritto all’indennizzo previsto dall’articolo 12, ossia “tutte” le vittime di reati consumatisi nel territorio di uno Stato membro, a prescindere poi dalla circostanza che esse versassero o meno in situazioni transfrontaliere.

Con il secondo argomento, l’Ag proponeva poi un’estensione della portata applicativa della direttiva che facesse leva su una nozione più ampia di situazione transfrontaliera, ove poter ricomprendere anche la figura del cosiddetto “reo itinerante”. La direttiva, in altri termini, avrebbe dovuto trovare applicazione, pena la violazione del principio di non discriminazione, rispetto a tutte quelle situazioni in cui, analogamente a quelle in cui la vittima abbia esercitato il diritto di circolazione, lo abbia piuttosto fatto l’autore del reato.

Con il terzo argomento, infine, si concentrava sull’idea di considerare l’atto come “dotato di vita propria”, nel senso di dovere essere interpretato ed applicato senza valorizzare eccessivamente la volontà del legislatore storico, come rinvenibile in testi e documenti non ufficiali o non vincolanti, ma piuttosto secondo il senso e la portata ad esso attribuibile da un “normale destinatario”.

Concludeva, quindi, nel senso che “l’articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 debba essere interpretato nel senso che gli Stati membri devono istituire sistemi di indennizzo nazionali che prevedano un indennizzo a favore di *qualsiasi* vittima di un reato intenzionale violento commesso nei rispettivi territori, indipendentemente dal luogo di residenza della vittima” (conclusioni, punto 124).

Ora, la conclusione cui si tenterà di giungere in queste brevi note sarà quella per la quale il “vizio” di base riscontrabile, ancorché in termini diversi e in diversa misura, tanto nell’ordinanza della Cassazione, quanto e più ancora nelle conclusioni dell’Avvocato generale, è quello di volere attribuire rilevanza, nell’ordinamento dell’Unione, a situazioni che, per loro caratteristiche strutturali, sono piuttosto irrilevanti per il diritto dell’Unione. Trattasi di situazioni “puramente interne”, non disciplinate né altrimenti disciplinabili dall’ordinamento superiore; circoscritte alla dimensione nazionale che ne offre i parametri di disciplina e regolamentazione giuridica a mezzo dei quali, e solo dei quali, è possibile trovare soluzione rispetto ai fenomeni discriminatori eventualmente prodotti per effetto dell’applicazione dell’atto dell’Unione.

2. Le conclusioni in esame presentano innanzitutto delle carenze di carattere strettamente metodologico, ossia attinenti alla formale tecnica

argomentativa utilizzata, che si ripercuotono, inevitabilmente, anche sul merito delle questioni di diritto controverse.

L'Avvocato generale, ad esempio, sposta l'attenzione e l'argomentazione su un profilo che in alcun modo era stato messo in discussione dalla Corte di Cassazione italiana in seno all'ordinanza di rinvio pregiudiziale, ossia quello relativo alla delimitazione della portata subiettiva di applicazione della direttiva di cui trattasi. Al punto 24 delle conclusioni si legge, infatti, che "Ritengo che la questione andrebbe riformulata nel modo seguente: se la direttiva 2004/80, in particolare l'articolo 12, paragrafo 2, obblighi gli Stati membri a istituire un sistema nazionale di indennizzo per *tutte* le vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, applicabile anche alle situazioni non transfrontaliere".

È come se, in altri termini, egli avesse risposto ad una domanda che nessuno gli aveva posto! Tecnica invero legittima in punto di diritto, ma tuttavia non congeniale al soddisfacimento di esigenze generali di cooperazione tra i sistemi nazionali e quello europeo di tutela giurisdizionale dei diritti.

La Cassazione, d'altra parte, ben consapevole degli approdi della giurisprudenza di Lussemburgo, non aveva nemmeno tentato di mettere in discussione l'idea per cui, dalla lettura ed interpretazione dell'articolo 12, derivasse la conclusione che tale disposizione, e l'atto nel suo complesso, si applicassero solo alle situazioni transfrontaliere. Vero è che, nell'ottica del giudice del rinvio, l'aver escluso che l'inadempimento dell'Italia rispetto alla portata precettiva dell'articolo 12 potesse assumere rilievo anche per le situazioni puramente interne, non abbia determinato il rigetto della domanda risarcitoria; e tuttavia, una cosa è forzare a mezzo di argomenti letterali più o meno convincenti il dato normativo, come nemmeno tanto velatamente traspare dalle Conclusioni in commento; un'altra e ben diversa cosa è tentare di risolvere i fenomeni discriminatori emergenti nel caso di specie a mezzo di una lettura estensiva della portata soggettiva della direttiva, come tenta invece di sollecitare la Cassazione valorizzando i principi comunitari di uguaglianza e non discriminazione.

E tuttavia, come si tenterà di dimostrare nel corso della trattazione, entrambi i tentativi di ampliamento della portata applicativa della direttiva risultano invero poco condivisibili, e con ciò si auspica che la Corte non tenga in considerazione né l'uno, né l'altro.

La seconda carenza metodologica che si rinviene nelle Conclusioni in esame attiene alla prospettazione di argomenti *pro* e *contro* una possibile lettura della direttiva in materia di indennizzo delle vittime dei reati, senza prendere (apparentemente) posizione su alcuno di essi. L'Avvocato generale,

infatti, partendo dal presupposto per il quale il testo della direttiva non appaia chiaro, e che si rinvengano anche convincenti argomenti a sostegno dell'idea per cui essa debba applicarsi "anche" alle situazioni puramente interne, finisce per proporre tre argomenti in considerazione dei quali suggerisce alla Corte di adottare l'interpretazione dell'atto proposta dalla convenuta. Approccio metodologico, questo, quanto meno insolito, se non addirittura foriero – come vedremo - di complicazioni e contraddizioni interpretative più gravi del problema che si intendeva risolvere.

3. La posizione assunta nelle conclusioni in commento non pare condivisibile, e per questo si auspica che non sia seguita dalla Corte, non solo per le carenze poco sopra rilevate in riferimento all'approccio metodologico seguito dall'Avvocato generale, ma anche e soprattutto per ragioni attinenti alla sostanza del loro contenuto. E ciò già a partire dagli argomenti addotti a sostegno di una particolare interpretazione della direttiva che pretenderebbe di ritenerla applicabile anche alle situazioni cosiddette puramente interne, cioè prive di elementi transfrontalieri.

Secondo l'Ag, il primo paragrafo dell'articolo 12 della direttiva, che offre un testuale riferimento alle situazioni transfrontaliere, dovrebbe invero essere "innestato" sui sistemi di indennizzo nazionali di cui al secondo paragrafo della medesima disposizione, atteso che tale norma si limiterebbe ad affermare che "le norme imposte dalla presente direttiva sono un'«aggiunta» ai sistemi nazionali di indennizzo istituiti dagli Stati membri per le vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori" (conclusioni, punto 36).

L'argomento non è condivisibile, in quanto inverte il rapporto che intercorre, sul piano logico e sul piano giuridico, tra il primo e il secondo paragrafo dell'articolo 12, con ciò incidendo in termini "devianti" sulla portata applicativa dell'atto nel suo complesso.

Dal combinato disposto tra le due parti della disposizione, infatti, emerge chiaramente che l'istituzione di sistemi nazionali di indennizzo, così come prevista al secondo paragrafo, debba intendersi come "strumentale" al corretto funzionamento del sistema generale di accesso all'indennizzo, ossia quello contemplato dal primo paragrafo e relativo alle situazioni transfrontaliere. Ciò significa, in altri termini, che fermo restando l'obiettivo principe della direttiva, che è quello di tutelare la posizione della vittima che si sia spostata in un Paese membro diverso da quello di residenza e lì abbia subito un reato, è fatto obbligo a tutti gli Stati membri, anche quelli non ancora provvisti in tal senso, di dotarsi di un sistema generale che consenta in concreto l'accesso ad un equo indennizzo in una tal sorta di situazioni.

E' questo il senso del rapporto, logico e giuridico, tra il primo e il secondo

paragrafo dell'articolo 12.

È chiaro, infatti, che se anche uno solo degli Stati membri non prevedesse un sistema di accesso all'indennizzo per le fattispecie transfrontaliere, il meccanismo nel suo complesso rischierebbe di non funzionare adeguatamente in tutti i casi in cui la vittima si sposti, ad esempio, proprio in tale Stato.

Questa ricostruzione del rapporto tra il primo e il secondo paragrafo dell'articolo 12 sarebbe altresì facilmente estendibile, negli stessi termini argomentativi e in un'ottica sistematica che abbracci l'intera direttiva, anche al rapporto tra il Capo I e il Capo II della direttiva stessa, con ciò contrapponendosi all'opzione argomentativa prospettata in seno alle conclusioni. A tal proposito si ricordi l'idea, ivi sostenuta dall'Ag e tutt'altro che condivisibile, per la quale il Capo primo prevederebbe l'istituzione di un sistema di cooperazione volto a facilitare l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere; mentre il secondo conterrebbe indicazioni sull'obbligo di predisposizione di un sistema nazionale di indennizzo applicabile in presenza di qualsivoglia reato intenzionale violento. Non si capisce, invero, per quale misteriosa ragione l'esistenza di due distinti capi all'interno di un atto di diritto derivato debba per ciò solo essere interpretata come sintomatica dell'esistenza di due distinte dimensioni giuridiche all'interno del medesimo *corpus* normativo, caratterizzate da obblighi distinti in capo al medesimo Stato membro.

Anche il preambolo della direttiva contiene riferimenti che, in termini espliciti, chiariscono la portata subiettiva di applicazione dell'atto.

Al considerando 7, ad esempio, si legge testualmente che “La presente direttiva stabilisce un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, che dovrebbe operare sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori. Dovrebbe essere pertanto istituito in tutti gli Stati membri un meccanismo di indennizzo”. Il considerando 11 prevede, poi, che “Dovrebbe essere introdotto un sistema di cooperazione tra le autorità degli Stati membri per facilitare l'accesso all'indennizzo nei casi in cui il reato sia stato commesso in uno Stato membro diverso da quello in cui la vittima risiede”. Ancora più esplicito il considerando 15 che, prima di rinviare all'applicazione del principio di sussidiarietà, precisa che la direttiva abbia “lo scopo di facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere”.

Ciò che con lapalissiana evidenza emerge dalla struttura dell'atto (compreso il preambolo), quindi, è che ferma restando la *ratio* sottesa alla direttiva nel suo complesso, che è quella di istituire un meccanismo di indennizzo per le vittime di reati intenzionali violenti che si collochino in

situazioni transfrontaliere, è fatto obbligo agli Stati membri di dotarsi di apparati normativi idonei al perseguimento del suddetto fine, e ciò in relazione a qualsivoglia reato intenzionale violento che si consumi sul proprio territorio, purché involva situazioni non puramente interne.

La ricostruzione della portata subiettiva di applicazione della direttiva, così come ora sintetizzata, non è stata peraltro messa adeguatamente in discussione dall'Avvocato generale né attraverso l'analisi del preambolo della stessa, né dell'*iter* legislativo che avrebbe condotto alla sua emanazione. Senza dilungarsi sulla puntuale riproposizione di tutti i riferimenti utili al fine argomentativo in discorso, per i quali si rinvia al testo delle conclusioni (precisamente ai punto 48 ss), paiono utili solo talune precisazioni.

Così, se da un lato l'Avvocato generale sostiene che l'impianto sistematico della direttiva dovrebbe deporre a favore dell'interpretazione proposta dalla convenuta, dall'altro non utilizza a tal proposito alcun argomento convincente. Egli si limita ad affermare che "malgrado l'apparenza", i considerando della direttiva presi in esame per sostenere la tesi del suo carattere transfrontaliero "non sono altrettanto univoci nel corroborare la posizione sostenuta dal governo italiano e dalla Commissione" (conclusioni, punto 54). In altri termini, non riuscendo a trovare nel preambolo niente di utile ai propri fini argomentativi, non gli rimaneva altro da dire se non che i considerando posti a fondamento della corretta lettura della direttiva non erano particolarmente chiari e quindi probanti.

Né l'Ag è più preciso nella parte relativa all'analisi della genesi della direttiva 2004/80: da un lato, infatti, ammette che i lavori preparatori confermino il raggiungimento, in seno alla direttiva, di una soluzione di compromesso rispetto all'impianto originariamente immaginato, di talché la stessa dovrebbe intendersi come strumentale unicamente al buon funzionamento del sistema di accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere; dall'altro, facendo leva su mere dichiarazioni della Commissione emerse nell'ambito dell'*iter* normativo e su taluni documenti estranei al testo consolidato dell'atto, quali ad esempio verbali di riunioni del Consiglio successive al compromesso sotteso all'adozione dell'atto stesso, insiste sul punto dell'incertezza degli obiettivi che la direttiva intendeva perseguire (conclusioni, punto 75 ss.), facendo derivare proprio da tale incertezza la possibile apertura della portata applicativa della direttiva anche alle situazioni puramente interne.

Ma il passaggio logico diviene ancora più sorprendente allorché l'Ag ritiene piuttosto di poter dedurre dai considerando citati una nozione più ampia del termine "transfrontaliero", che possa cioè comprendere non solo quelle situazioni in cui sia la vittima ad essersi avvalsa del diritto di circolazione

(vittima cosiddetta itinerante), ma anche quelle in cui lo abbia fatto l'autore del reato.

Ora, è evidente che un'opzione ricostruttiva di questo genere non risulti affatto condivisibile, e ciò per almeno due ragioni.

Se il problema è, nell'ottica dell'Ag quello di dimostrare che la direttiva in esame non si applichi solo alle situazioni transfrontaliere, ma anche alle situazioni puramente interne, è evidente che una tal sorta di argomento non sia utile a perseguire l'obiettivo. Esso, cioè, non vale a dimostrare che la direttiva possa trovare applicazione anche in relazione alle situazioni puramente interne, ma solo ad introdurre un'altra categoria di situazioni transfrontaliere, cui l'atto sarebbe applicabile.

A ciò aggiungasi che l'idea di considerare tutelabili, ai sensi e per gli effetti della direttiva, e al fine di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle persone, quelle situazioni in cui sia stato l'autore del reato ad essersi avvalso della libertà di circolazione, comporta un'evidente forzatura giuridica ed interpretativa del testo normativo, per l'analisi più dettagliata della quale si rinvia comunque al prosieguo della trattazione, laddove si parlerà della fantasiosa figura del "reo itinerante".

4. La specifica lettura ed interpretazione della direttiva qui proposta è assolutamente chiara ed ormai pacifica anche nella consolidata giurisprudenza di Lussemburgo.

La Corte di giustizia, infatti, ha espressamente e ripetutamente precisato che la direttiva non avesse in alcun modo inteso regolamentare "anche" le situazioni puramente interne, ma piuttosto "solo ed esclusivamente" quelle transfrontaliere, caratterizzate cioè da una diversità tra il luogo di residenza della vittima e il luogo in cui si consuma il reato.

Si ricordi a tal fine, in primo luogo, la sentenza *Dell'Orto*⁷, al cui punto 57 la Corte precisa che "la direttiva istituisce un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo in situazioni transfrontaliere. Essa intende assicurare che, se un reato intenzionale violento è stato commesso in uno Stato membro diverso da quello in cui la vittima risiede abitualmente, quest'ultima sia indennizzata da tale primo Stato". In secondo luogo, poi, nella sentenza *Giovanardi* si circoscrive la portata applicativa della direttiva nel senso che "come risulta segnatamente dal suo articolo 1, essa è diretta a rendere più agevole per le vittime della criminalità intenzionale violenta l'accesso al risarcimento nelle situazioni

⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Dell'Orto*, EU:C:2007:395.

transfrontaliere”⁸. Ancora, nell’ordinanza *Paola C.*⁹, la Corte si è dichiarata incompetente a rispondere alla questione pregiudiziale in quanto il reato era stato commesso nello stesso Stato membro di residenza della vittima. Pertanto, prosegue al punto 13, “la situazione di cui trattasi nel procedimento principale non rientra nell’ambito di applicazione della direttiva 2004/80, bensì solo del diritto nazionale”.

Né questa ricostruzione pare in alcun modo superata, anche solo parzialmente, dalla pronuncia *Commissione c. Italia*¹⁰, citata dall’Ag allo scopo di dimostrare che ivi i giudici di Lussemburgo avrebbero precisato e ampliato il senso della loro precedente giurisprudenza sulla portata soggettiva di applicazione dell’articolo 12.

Al punto 49 della sentenza la Corte dichiara infatti che “la direttiva 2004/80 prevede un indennizzo unicamente nel caso di un reato intenzionale violento commesso in uno Stato membro dove la vittima si trova, nell’ambito dell’esercizio del suo diritto alla libera circolazione, cosicché una situazione puramente interna non rientra nell’ambito di applicazione di tale direttiva”. Prosegue precisando che “Ciò non toglie tuttavia che, nel fare ciò, la Corte si è limitata a precisare che il sistema di cooperazione istituito dalla direttiva 2004/80 riguarda unicamente l’accesso all’indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, senza tuttavia escludere che l’articolo 12, paragrafo 2, di tale direttiva imponga ad ogni Stato membro di adottare, al fine di garantire l’obiettivo da essa perseguito in siffatte situazioni, un sistema nazionale che garantisca l’indennizzo delle vittime di qualsiasi reato intenzionale violento sul proprio territorio”. Conclude, poi, al punto 50, nel senso che tale “interpretazione dell’articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 è del resto conforme all’obiettivo di tale direttiva, consistente nell’abolizione degli ostacoli tra Stati membri alla libera circolazione delle persone e dei servizi al fine di migliorare il funzionamento del mercato interno”.

Ora, non si capisce come da questi passaggi l’Ag tragga la conseguenza che la Corte di giustizia abbia inteso rimettere in discussione la sua precedente giurisprudenza sulla portata applicativa dell’articolo 12 della direttiva, e dell’atto nel suo complesso, lasciando aperta la possibilità che la stessa trovi applicazione anche di al di là delle sole situazioni transfrontaliere. Anzi, mi

⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 12 luglio 2012, causa C-79/11, *Giovanardi*, EU:C:2012:448, punto 37.

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2014, causa C-122/13, *Paola C.*, EU:C:2014:59.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell’11 ottobre 2016, C-601/14, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2016:759. Per un commento cfr. M. C. LOCCHI, *Il diritto all’indennizzo delle vittime di reato: l’Italia condannata dalla Corte di Giustizia per inadempimento della dir. 2004/80/CE*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, p. 119 ss.

pare chiaro che la Corte, sulla scia dei suoi precedenti, ne abbia piuttosto confermato l'orientamento interpretativo e si sia pronunciata nel senso che la Repubblica italiana, non avendo adottato tutte le misure necessarie a garantire l'esistenza, nelle situazioni transfrontaliere, di un sistema di indennizzo delle vittime di "tutti" i reati intenzionali violenti consumatisi sul proprio territorio, fosse venuta meno all'obbligo su di essa incombente in forza dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva n. 80 del 2004. Il punto interessante per la Corte, in altri termini, non era affatto quello relativo al carattere transfrontaliero o meno delle fattispecie cui applicare la direttiva, circostanza assolutamente pacifica, ma piuttosto quello relativo alla scelta delle fattispecie criminose da far ricadere nel campo di applicazione della normativa di attuazione. E questo in quanto la norma citata, secondo i giudici dell'Unione, non attribuiva agli Stati alcun margine di discrezionalità in tale scelta; essa, piuttosto, mirava a garantire al cittadino dell'Unione il diritto di ottenere un indennizzo equo per le lesioni subite nel territorio di uno specifico Stato membro nel quale, esercitando il diritto di libera circolazione, si trovasse al momento della consumazione del reato.

In definitiva, secondo la Corte di giustizia lo Stato italiano non aveva adempiuto all'obbligo di introdurre per "tutti" i reati intenzionali violenti che si verificassero nel suo territorio un sistema generale di indennizzo, con ciò in nulla rilevando la decisione in questione, se non marginalmente, sulla questione relativa alla risarcibilità o meno di vittime di reati intenzionali violenti non rientranti nell'ambito di situazioni transfrontaliere, proprio come quella relativa al caso che ci occupa.

Da questi rilievi consegue, quindi, quanto siano tecnicamente inappropriati, o quanto meno delle forzature, i vari tentativi di supplire ad una possibile carenza del sistema normativo disegnato dalla direttiva, con un ampliamento generalizzato della portata subiettiva di applicazione della stessa, atteso che ciò potrebbe dare luogo ad un obbligo risarcitorio in capo allo Stato nei confronti di soggetti che, invero, non sarebbero stati i destinatari diretti dei benefici derivanti dall'attuazione della direttiva.

A ciò aggiungasi che stupisce parecchio il modo di procedere dell'Ag il quale, in sostanza, si sarebbe potuto più proficuamente concentrare sul tentativo di convincere la Corte a cambiare orientamento, anziché insinuare letture alternative di una giurisprudenza che appare invero, ad oggi, costante e chiara.

5. Dopo avere focalizzato l'attenzione sul testo, sul contesto, sui lavori preparatori e sulle finalità generali della direttiva in questione, l'Avvocato generale giunge alla sorprendente conclusione che non sia possibile, in termini

univoci e definitivi, determinare l'ambito di applicazione, sul piano soggettivo, dell'atto dell'Unione. Propone alla Corte, dunque, tre argomenti di soluzione che fungono, in sostanza, da criteri per uno "spareggio".

Ora, a parte il carattere opinabile di un approccio metodologico di tal sorta, come si è detto, ancora una volta non pare che i criteri indicati dall'A.G. siano condivisibili nel merito.

Con il primo di tali criteri, più in particolare, egli propone di utilizzare la Carta dei diritti fondamentali, a tal fine precisando che "la Carta può funzionare come criterio per lo «spareggio» interpretativo in una situazione in cui un ambito di applicazione del diritto dell'Unione è stato chiaramente dischiuso da un atto derivato del diritto dell'Unione, del quale però, a causa di una redazione legislativa tutt'altro che perfetta, sono ugualmente plausibili diverse interpretazioni" (conclusioni, punto 105). In tale ottica, sembrerebbero già sufficienti a consentire un'interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva i diritti sanciti dall'articolo 1 (dignità umana) e dall'articolo 6 (diritto alla libertà e sicurezza) e ciò in quanto garantiti, come recita il testo delle norme citate, a "chiunque".

L'argomento, come si è detto, non convince affatto.

In primo luogo, si ricordi come sia ormai pressoché pacifico nella giurisprudenza della Corte di giustizia che le norme del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea non si applichino a fattispecie che si collocano all'interno di un solo Stato membro¹¹. Analogamente, la Corte è orientata nel senso di ritenere che nemmeno la Carta possa trovare applicazione al di fuori dei casi in cui il diritto dell'Unione entri in gioco¹². È

¹¹ La giurisprudenza di Lussemburgo in materia di situazioni puramente interne e discriminazioni al rovescio è invero sterminata. Si segnala, ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000, C-448/98, *Guimont*, EU:C:2000:663, su cui si vedano P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento processuale dell'irrelevanza comunitaria "sostanziale" delle c.d. "discriminazioni a rovescio"?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 95 ss.; C. RITTER, *Purely Internal Situations. Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *European Law Review*, 2006, p. 690 ss. Nella stessa direzione si vedano: sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 2002, cause riunite C-515/99, da C-519/99 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99, *Reisch e a.*, EU:C:2002:135; del 15 maggio 2003, causa C-300/01, *Doris Salzmann*, EU:C:2003:283; dell'11 settembre 2003, causa C-6/01, *Anomar e a.*, EU:C:2003:446; del 17 febbraio 2005, causa C-250/03, *Mauri*, EU:C:2005:96; del 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Calafiori*, EU:C:2006:208; del 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla*, EU:C:2006:758; del 31 gennaio 2008, causa C-380/05, *Centro Europa 7 Srl.*, EU:C:2008:59; del 12 luglio 2012, causa C-79/11, *Giovanardi e altri*, EU:C:2012:448.

¹² Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105; del 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano. Conf.*, EU:C:2009:160; del 26 marzo 2009, causa C-535/08, *Pignataro*, EU:C:2009:204; del 3 ottobre 2008, causa C-287/08, *Crocefissa Savia*, EU:C:2008:539; del 23 settembre 2008, causa C-427/06, *Birgit Bartsch*, EU:2008:517; del 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *J. McB*, EU:C:2010:582; del 12

vero che la Corte ha nel tempo ammesso la sussistenza di talune deroghe a questa regola generale e a quella che, di conseguenza, riguarda i limiti del suo sindacato. In presenza di tali deroghe, infatti, essa si è ritenuta competente a rispondere a questioni pregiudiziali sollevate in controversie puramente interne, e cioè prive di qualsivoglia elemento di transfrontalierietà¹³. Il punto è che il caso che ci interessa, a ben vedere, non pare rientrare in alcuna delle fattispecie che, nella ricostruzione offerta dalla giurisprudenza della Corte, potrebbero giustificare l'esercizio della competenza dei giudici dell'Unione nonostante i quesiti sottoposti alla loro attenzione riguardino situazioni puramente interne¹⁴.

In secondo luogo, poi, è nota, certo, la portata che, soprattutto a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le norme della Carta dei diritti fondamentali assumono per la tenuta del sistema. Ma, mi chiedo, ciò può ritenersi sufficiente al punto tale da ampliare, *ex se*, la portata applicativa, sul piano soggettivo, di un atto di diritto derivato, una direttiva, consentendone addirittura l'applicazione a fattispecie che in principio non ricadono né nel campo di applicazione della Carta, né a monte della direttiva stessa? E ciò solo in ragione di una "presunta" incertezza interpretativa avente ad oggetto il testo dell'atto?

Ora, così posta la domanda, mi pare che la risposta non potrebbe se non essere no.

Le norme dell'ordinamento dell'Unione, comprese quelle di diritto primario riconducibili alla Carta, si applicano, fondamentalmente, alle fattispecie che, per le loro caratteristiche strutturali, rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. Nella vicenda di cui alla causa principale, dal canto suo, veniva in rilievo un reato commesso in Italia, ai danni di una cittadina italiana, residente nel territorio italiano; una fattispecie, in altri termini, del tutto estranea al campo di applicazione della direttiva di cui si discute - come da pacifica giurisprudenza della Corte di giustizia - e pressoché irrilevante per il diritto dell'Unione. Ne consegue, con tutta evidenza, che non potrebbe nemmeno venire in rilievo la responsabilità risarcitoria dello Stato per la mancata o inesatta adozione delle misure necessarie al recepimento della direttiva di cui trattasi, in quanto lo Stato italiano non aveva alcun obbligo di

novembre 2010, causa C-339/10, *Asparuhov Estov e a.*, EU:C:2010:680; del 1° marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, EU:C:2011:101; del 15 novembre 2011, causa C-256/11, *Dereci e a.*, ECLI:EU:C:2011:734.

¹³ Su tale giurisprudenza della Corte di giustizia si veda A. ARENA, *The Wall Around EU Fundamental Freedoms: the Purely Internal Rule at the Forty-Year Mark*, in *Yearbook of European Law*, 2020, p. 12 ss.

¹⁴ Per tale giurisprudenza e per una ricostruzione critica della stessa si veda A. ARENA, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, cit.

dare attuazione alla direttiva se non nel rigoroso rispetto dei termini dalla stessa previsti, ossia solo in riferimento alle situazioni transfrontaliere. Né varrebbe in alcun modo a mettere in discussione questa impostazione, classica e sempre attuale, la circostanza citata nelle Conclusioni in ordine alla quale i diritti sanciti dalla Carta si applicherebbero, per espressa previsione testuale, a “chiunque”. L’articolo 51, paragrafo 2 della Carta, infatti, prevede che la stessa non possa estendere l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione. Ciò significa, in definitiva, che tali diritti si possano applicare “solo” a “chiunque” versi in condizioni ricadenti nel campo di applicazione del diritto dell’Unione e della Carta stessa.

E anche a volere considerare il riferimento alla Carta come l’*extrema ratio*, utile sul piano interpretativo nei casi in cui il testo da interpretare non sia chiaro, la ricostruzione si presenta ugualmente forzata, in quanto inverte il rapporto che intercorre tra la portata applicativa della direttiva e quella della Carta. Una fattispecie è soggetta alla Carta, lo si è detto, se rientra nel campo di applicazione della direttiva; nel caso di incertezza su tale ultimo profilo, prediligere l’interpretazione più in linea con il contenuto della Carta, finirebbe con l’estendere incondizionatamente la portata soggettiva di applicazione di una quantità tendenzialmente elevatissima di atti di diritto derivato molti dei quali, ovviamente, presentano un contenuto in qualche modo riconducibile a quello della Carta.

6. Vale la pena di dedicare un’ulteriore attenzione all’argomento con cui l’Avvocato generale si riferisce all’ipotesi eventuale del “reo itinerante”.

Al punto 111 delle conclusioni si legge infatti che “Se la direttiva 2004/80 dovesse essere letta secondo i suggerimenti del governo italiano e della Commissione, si riserverebbe un trattamento diverso a due tipi di situazioni che comportano entrambe elementi transfrontalieri: la situazione in cui la vittima stessa si è avvalsa della propria libertà di circolazione (in prosieguo: la «vittima itinerante») e quella in cui l’autore si è avvalso di tale libertà (in prosieguo: l’«autore del reato itinerante»)”.

Ora, come si è già anticipato *supra*, e come ci si accinge ad approfondire, questo argomento, di certo originale e suggestivo, non pare affatto convincente, e ciò per una serie di ragioni che si passa ad esaminare.

La direttiva di cui si discute è intitolata all’indennizzo delle “vittime” di reato. Essa, in altri termini, si pone l’obiettivo precipuo di offrire una tutela forte e tendenzialmente adeguata alle “vittime” di reati che, avendo esercitato il diritto alla libera circolazione, si collocano in una posizione di transfrontalierietà. Non si tratta di valorizzare il profilo della libera circolazione delle persone *tout court*, ma di valorizzare la libera circolazione

di quelle persone che, dopo essersi spostate in un Paese diverso da quello ove risiedono, subiscano nel primo reati violenti per mano di soggetti dai quali non riescano ad ottenere alcuna soddisfazione.

L'opzione ricostruttiva dell'Ag, poi, non convince in quanto finisce con l'attribuire ai principi di uguaglianza e non discriminazione un ruolo, una portata e una forza di incidenza sul sistema francamente eccessivi. Essi, infatti, verrebbero ad assumere rilievo rispetto a situazioni che, come si è ampiamente dimostrato, non rientrano affatto tra le quelle transfrontaliere e quindi sfuggono, per definizione, al campo di applicazione del diritto dell'Unione, ivi compresi i suoi principi generali. Per di più si applicherebbero anche in riferimento a fattispecie che, a rigor di logica, non potrebbero nemmeno considerarsi "analoghe". Infatti, potrebbero ritenersi analoghe, al più, le posizioni della vittima "stanziale" e di quella "itinerante", ma non certamente quelle della vittima e del reo, che si spostino entrambe da un Paese all'altro. Trattasi di due posizioni diverse nell'ottica della direttiva, la seconda delle quali, peraltro, dalla stessa nemmeno contemplata come rilevante ai fini dell'articolazione della disciplina giuridica di cui all'atto dell'Unione.

In sintesi: è chiaro che il principio di uguaglianza non potrebbe assumere rilievo nelle situazioni puramente interne in cui si collocano le vittime "stanziali", e ciò nemmeno ai fini della soluzione dei fenomeni di discriminazione alla rovescia che si determinano per effetto dell'applicazione a queste ultime di un trattamento normativo meno favorevole rispetto a quello spettante a vittime poste in situazioni che, pur se di analogo contenuto sostanziale, ricadano piuttosto nel campo di applicazione del diritto dell'Unione¹⁵. A maggior ragione il medesimo principio non può rappresentare utile criterio di risoluzione delle questioni in cui le due situazioni a confronto, pur se entrambe espressione dell'esercizio del diritto di circolazione, attengano a soggetti collocati - nell'ottica della direttiva, dei fini che la stessa vuole raggiungere, nonché degli interessi che vuole tutelare - in posizioni non del tutto omogenee.

7. Tentiamo di tracciare ora qualche considerazione conclusiva.

Il "peccato originale" è forse stato commesso proprio dal giudice del rinvio che, in verità, non doveva affatto rinviare alla Corte di giustizia.

Se la Cassazione si fosse rivolta alla Corte costituzionale, infatti, il suo rinvio si sarebbe presentato maggiormente in linea tanto con la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di discriminazioni alla rovescia, quanto con

¹⁵ Per talune riflessioni sul punto sia consentito rinviare a G. VITALE, *Reverse Discrimination and the Protection of Victims of Violent Intentional Crime*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 942 ss.

l'approccio tradizionalmente preferito dalla Corte costituzionale e funzionale alla risoluzione delle suddette discriminazioni¹⁶.

Correlativamente, la soluzione prospettata dall'Avvocato generale appare, come si è tentato di mettere in luce, parecchio forzata, anche perché tutt'altro che confortata dall'analisi letterale, sistematica e teleologica del testo della direttiva. Questa, infatti, ha voluto intendere l'obbligo di creazione di un fondo di garanzia come funzionalmente connesso al perseguimento dello scopo precipuo della direttiva stessa, che è quello di propiziare il funzionamento di un sistema facilitato di accesso all'indennizzo ma solo nelle fattispecie transfrontaliere. Dovrebbe quindi ritenersi escluso l'obbligo per lo Stato di risarcire il danno eventualmente provocato al singolo a fronte dell'omesso recepimento di una direttiva che, in verità, escludeva dal suo campo di applicazione le situazioni puramente interne.

Il problema c'è, indubbiamente, ma come già più volte esplicitato deve essere risolto dal diritto interno, con l'ausilio degli strumenti all'uopo previsti dallo stesso. Ci sono infatti degli ambiti di disciplina di rilevanza nazionale, non disciplinati dal diritto dell'Unione, anzi per esso del tutto indifferenti, laddove spetta allo Stato, con gli strumenti a sua disposizione¹⁷, intervenire in via auspicabilmente risolutiva delle questioni giuridiche all'interno eventualmente insorgenti. E quella delle discriminazioni al rovescio, che si potrebbe determinare per effetto della direttiva di cui si discute, è certamente una di queste.

Le conclusioni in commento, quindi, pur se ispirate al "meritorio" tentativo di tutelare situazioni "meritevoli" di tutela, in quanto frutto di violenza ed espressione di fenomeni discriminatori, comportano in definitiva una forzatura del dato normativo priva di un'adeguata copertura argomentativa; l'attribuzione alle questioni puramente interne del tipo di quella in rilievo una portata che, nella giurisprudenza della Corte, obiettivamente esse non hanno; una pervasività, alla Carta dei diritti fondamentali, infine, che finisce con il forzare eccessivamente il sistema e la sua tenuta.

¹⁶ Si vedano Corte cost. sentenze n. 61/1996 e n. 443/1997.

¹⁷ Si ricordi l'esistenza dell'articolo 53 della legge 234/12, che ha introdotto nell'ordinamento italiano una sorta di clausola generale relativa alla parità di trattamento prevedendo che "Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea". Per taluni dubbi sull'efficacia in concreto di tale strumento cfr. R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano...*, cit., pp. 313 e 314.

ABSTRACT