

Universita' degli Studi di Salerno



Dipartimento di Diritti della persona e comparazione
DIRPE

*Dottorato di ricerca in
"comparazione e diritti della persona"
Coordinatore Ch.mo Prof. Pasquale Stanzone*

XII Ciclo Nuova Serie

Responsabilità dello Stato per violazione delle direttive comunitarie

Coordinatore:
Ch.mo Prof. Pasquale Stanzone

Dottoranda
Dott.ssa Emanuela Calabrese

Tutor
Prof.ssa Virginia Zambrano

Anno Accademico 2012/2013

Alla mia nonna, che non c'è più,
ma che avrei voluto,
anche questa volta, con me.

INDICE

INTRODUZIONE (pagg. da 4 a 7)

CAPITOLO I: Fonti e storia dell'illecito comunitario

1. Principi generali e fonti del diritto europeo (pagg. da 8 a 22)
 - 1.1. I principi generali del diritto
 - 1.2. I trattati
 - 1.3. I regolamenti
 - 1.4. Le direttive
 - 1.5. Le decisioni
 - 1.6. Gli accordi interistituzionali e i contratti
 - 1.7. Gli atti non vincolanti: le raccomandazioni e i pareri;
 - 1.8. Atti atipici, preparatori e definitivi.
2. Responsabilità internazionale dello Stato e rispetto alla CEDU (pagg. da 23 a 27)
3. Rapporti fra ordinamento UE e ordinamento nazionale (pagg. da 28 a 36)
4. Interpretazione conforme e residualità della tutela risarcitoria (pagg. da 37 a 42)

CAPITOLO II: Responsabilità e organi dello Stato coinvolti

1. La responsabilità dello Stato verso l'Unione Europea e verso i singoli (pagg. da 43 a 61)
 - 1.1 La sentenza Francovich
 - 1.2 La sentenza Brasserie du Pêcheur e Factortame
2. Giurisprudenza successiva e assetto definitivo della responsabilità civile europea dello Stato (pagg. da 62 a 70)
3. La responsabilità del legislatore (pagg. da 71 a 83)
 - 3.1 La condizione dei medici specializzandi nella giurisprudenza europea: le sentenze Carbonari e Gozza

3.2 La condizione dei medici specializzandi nella giurisprudenza italiana: Cass. nn. 7630/03, 2203/05 e 6427/08

3.3 Il danno da *vacanza rovinata*: la sentenza Leitner

3.4 Il risarcimento del danno alle vittime dei reati violenti

4. La responsabilità della Pubblica Amministrazione (pagg. da 84 a 89)

4.1 Particolari soggetti coinvolti

5. La responsabilità del giudice (pagg. da 90 a 108)

5.1 La sentenza Köbler

5.2 La sentenza Traghetti del Mediterraneo

CAPITOLO III: Aspetti caratteristici della responsabilità statale

1. Natura e periodo prescrizione (pagg. 109 a 124)

1.1 Tesi della responsabilità extracontrattuale

1.2 Tesi della responsabilità contrattuale

1.3 La giurisprudenza più recente

2. Decorrenza del termine prescrizione (pagg. da 125 a 133)

3. L'elemento soggettivo (pagg. da 134 a 140)

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

1. Corte Costituzionale, 7 Marzo 1964 n. 14 *Costa vs Enel* (pagg. da 142 a 145)

2. Corte di Giustizia Europea, 15 Luglio 1964, C – 6/64, *Costa vs Enel* (pagg. 146 a 149)

3. Corte Costituzionale, 27 Dicembre 1973 n. 183 (pagg. da 150 a 153)

4. Corte di Giustizia Europea, 8 Giugno 1984, C – 170/84, *Granital* (pagg. da 154 a 158)

5. Corte di Giustizia Europea, 19 Novembre 1997, cause riunite C – 6/90 e C – 9/90, *Francovich e Bonifaci* (pagg. da 159 a 163)

6. Corte di Giustizia Europea, 5 Marzo 1996, cause riunite C – 46/93 e C – 48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame* (pagg. da 164 a 173)

7. Cassazione, sez. III, 16 Maggio 2003 n. 7630 (pagg. da 174 a 176)
8. Cassazione, sez. lav., 11 Ottobre 1995 n. 10617 (pagg. da 177 a 179)
9. Corte di Giustizia Europea, 25 Febbraio 1999, C – 131/97, *Carbonari vs Università di Bologna e Miur* (pagg. da 180 a 183)
10. Corte di Giustizia Europea, 3 Ottobre 2000, C – 371/97, *Gozza vs Università di Padova e altri* (pagg. da 184 a 187)
11. Cassazione, Sezioni Unite, 4 Febbraio 2005 n. 2203 (pagg. 188 e 189)
12. Cassazione, sez. lav., 11 Marzo 2008 n. 6427 (pagg. da 190 a 193)
13. Corte di Giustizia Europea, 12 Marzo 2002, C – 168/00, *Leitner* (pagg. 194 e 195)
14. Corte di Giustizia Europea, 17 Aprile 2007, C – 470/03, *AGM – COSMET srl vs Suomen valtio* (pagg. da 196 a 201)
15. Corte di Giustizia Europea, 30 Settembre 2003, C – 224/01, *Gerhard Köbler vs Republik Österreich* (pagg. da 202 a 213)
16. Corte di Giustizia Europea, 16 Giugno 2006, C – 173/03, *Traghetti del Mediterraneo vs Tirrenia di Navigazione* (pagg. da 214 a 217)
17. Cassazione, Sezioni Unite, 17 Aprile 2009 n. 9147 (pagg. da 218 a 221)
18. Cassazione, sez. lav., 3 Giugno 2009 n. 12814 (pagg. 222 e 223)
19. Cassazione, 10 Marzo 2010 n. 5842 (pagg. da 224 a 228)
20. Cassazione, sez. III, 17 Maggio 2011 n. 10813 (pagg. da 229 a 248)

OPERE E RIVISTE CONSULTATE (pagg. da 249 a 256)

Introduzione

L'Unione europea, originariamente nata con finalità economiche (la creazione di un mercato unico per la libera circolazione delle merci, delle persone e capitali), ha, in un secondo momento, ampliato le proprie competenze, creato uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia condivisa, per scopi di politica generale, di tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini degli Stati membri, le cui vite sono state, inevitabilmente, coinvolte e influenzate¹.

Questa cooperazione ha fatto sì che molti degli istituti di diritto europeo venissero mutuati negli ordinamenti interni, introducendo una sorta di *europizzazione dei diritti nazionali* e vincolando le scelte dei legislatori interni.

La spinta del legislatore europeo si è, così, percepita, anche in Italia, in ogni campo del diritto.

In diritto penale, per esempio, incisivo è stato il condizionamento comunitario in tema di *diritto alla salute* e, soprattutto, all'*ambiente salubre*: la normativa europea ha, infatti, rideterminato gli elementi caratteristici dei reati ambientali², la loro natura e sanzione applicabile.

In diritto amministrativo, invece, si ricordano le importanti novità introdotte in tema di *buona amministrazione*, per esempio, con l'implementazione della partecipazione dei cittadini al procedimento e del loro diritto d'*accesso* ai documenti amministrativi o con la previsione del *mediatore europeo*³. Lo stesso codice del processo amministrativo si può, in parte, definire un "prodotto" del diritto europeo.

Anche in diritto civile ci sono stati notevoli cambiamenti: ne sono esempio la disciplina *antitrust* o quella *consumeristica*⁴.

Perché si abbia questa "intromissione", è necessario chiarire i rapporti tra ordinamenti nazionali e ordinamento europeo, orientati verso la *primazia* di quest'ultimo sui primi.

¹ Basti pensare allo stravolgimento che ha portato, nella nostra quotidianità, l'introduzione dell'euro.

² Si ricorda, in proposito, tutta l'evoluzione normativa e giurisprudenziale relativa alla nozione di *rifiuto*, di cui alla dir. 91/156/CEE così come trasferita nel d. lgs. 22/1997 (cd. decreto Ronchi) e poi reinterpretata dalla sentenza della Corte di Giustizia Europea del 18 Aprile 2002, causa C – 9/2000.

³ Ex art. 228 TFUE.

⁴ Basti ricordare, come esempio, la dir. 87/102/CEE, attuata con il d.lgs. 385/1993, in materia di *contratti di credito al consumo*, oppure quella 94/47/CE (in d.lgs. 427/1998) in tema di *contratti negoziati a distanza*.

Quando l'Unione Europea agisce con un regolamento questo, come vedremo, produrrà effetti diretti e immediati nelle società degli Stati che ne facciano parte, senza che sia necessario un loro espresso adeguamento.

Diversamente, quando l'Unione Europea decida di intervenire con una direttiva, è necessario, come si sa bene, che la singola Nazione collabori, recependo la normativa europea e trasferendola, nel proprio ordinamento, con una fonte interna. Quando il singolo Stato, però, non ottemperi a questo obbligo in tempo utile – vedremo – sarà assoggettato a procedura d'infrazione e, laddove il comportamento abbia provocato danni al cittadino, sarà considerato individualmente responsabile. Si parla, in questo caso, d'illecito dello Stato – legislatore.

Lo Stato, anche nella veste di Pubblica Amministrativa o di giudice, può, però, violare il diritto unionale, in senso lato, una direttiva europea, in particolare, ed essere considerato responsabile.

Si pensi, per esempio, all'ipotesi in cui la PA emani un provvedimento consequenziale ad una norma interna, di recepimento solo parziale di una direttiva non autoesecutiva⁵. Ugualmente, si pensi all'ipotesi in cui un giudice di ultimo grado decida, in conformità ad una direttiva che sia stata recepita solo in parte o magari in modo scorretto⁶.

Appare evidente come, quando la norma europea violata sia una direttiva, la PA e il giudice potranno perpetrare un illecito solo quando vi sia già stato quello del legislatore: solo se il legislatore avrà recepita parzialmente o in modo inesatto la direttiva, la PA o il giudice potranno emanare provvedimenti in linea con la normativa interna ma contrari a quella comunitaria.

Diversamente, qualora la direttiva non sia stata proprio recepita, non si potrà sollevarne il contrasto con un provvedimento amministrativo o una sentenza del giudice. Questi atti saranno, inevitabilmente, coincidenti con norma interna, essa stessa contraria alla direttiva che, però, non sia stata ancora acquisita.

Quest'opera, dunque, si propone di esporre, al lettore, un esame, il più possibile dettagliato proprio sulla *responsabilità dello Stato - legislatore per mancata, tardiva o inesatta attuazione di una direttiva europea*, e della susseguente *responsabilità dello Stato – giudice* e di quello della *Pubblica amministrazione*.

⁵ Cap. II, par. 4, pagg. da 84 a 89.

⁶ Cap. II, par. 5, pagg. da 90 a 108.

Si è ritenuto opportuno partire dai principi generali del diritto dell'Unione Europea, dalle sue fonti e dal rapporto tra queste ultime e quelle interne, per, poi, toccare la giurisprudenza europea e quella nazionale sull'argomento oggetto di questa indagine.

Inizialmente, infatti, si è chiarita la posizione dei giudici di Lussemburgo che, con le sentenze *Francovich/Bonifaci* e *Brasserie du Pêcheur/Factortame*⁷, hanno considerato, lo Stato, responsabile, anche nei confronti dei cittadini, per il danno ad essi cagionato, quando non abbia adempiuto ad un obbligo imposto dall'Unione Europea. Tra i detti obblighi, rientra, senza dubbio, anche il *corretto e pieno recepimento* di una direttiva, nei tempi previsti.

È con il terzo paragrafo del secondo capitolo, infatti, che ci si soffermerà sulla *responsabilità dello Stato legislatore per mancata, tardiva o inesatta acquisizione* di una direttiva, concentrandosi, principalmente, sulla posizione della giurisprudenza europea (Corte di Giustizia Europea, sentt. *Carbonari* e *Gozza*⁸) e italiana (Cassazione, sentt. 7630/2003, 2203/2005 e 6427/2008⁹) in merito alla condizione dei medici specializzatisi tra il 1983 e 1991.

Come anticipato, si è, poi, ritenuto opportuno trattare anche la responsabilità dello Stato quando, ad essere contrario a norma europea, sia stato, non il comportamento del legislatore, ma quello della Pubblica Amministrazione, con provvedimento, o del giudice, con sentenza (di ultimo grado, come confermato dalle sentenze, della Corte di Giustizia Europea, *Köbler*¹⁰ e *Traghetti del Mediterraneo*¹¹).

Presentate le dette situazioni, ci si è chiesti quale debba essere, in Italia, la *natura della responsabilità statale*¹², proponendo la diatriba, dottrinale e giurisprudenziale, che ha visto opporsi chi ne abbia riscontrato, in proposito, una extracontrattuale da violazione del generico dovere del *neminem laedere* e chi, invece, lo abbia, comunque, considerato un atto lecito foriero di un semplice *obbligo indennitario* e non risarcitorio.

Chiarire la *natura della responsabilità statale* – si vedrà – produrrà i suoi effetti sia in relazione al *periodo prescrizione* (ordinario/decennale, se di natura lecita/contrattuale,

⁷ Cap. II, par. 1, pagg. da 43 a 61.

⁸ Cap. II, par. 3, sottoparagrafo 3.1, pagg. da 72 a 74.

⁹ Cap. II, par. 3, sottoparagrafo 3.2, pagg. da 74 a 77.

¹⁰ Cap. II, par. 5, sottoparagrafo 5.1, pagg. da 93 a 99.

¹¹ Cap. II, par. 3, sottoparagrafo 5.2, pagg. da 99 a 108.

¹² Cap. III, par. 1, pagg. da 109 a 124.

e breve/quinquennale, se di natura illecita/extracontrattuale¹³) che all'eventuale necessità probatoria dell'*elemento soggettivo*¹⁴.

Quanto a quest'ultimo aspetto, si noterà che, se la suddetta responsabilità provenga da un mero inadempimento e, dunque, da un atto lecito, la colpa sarà considerata *in re ipsa*, il danneggiato dovrà, semplicemente, allegarla e lo Stato provare che il fatto si sia verificato per un errore scusabile. Diversamente, per chi ne abbia affermato la natura extracontrattuale, dovrà essere il cittadino danneggiato, dall'illecito europeo, a doverne provare almeno la *colpa*.

¹³ Con correlativa analisi del *dies a quo* di decorrenza, al cap. III, par. 2, pagg. da 125 a 133, di questa trattazione.

¹⁴ Cap. III, par. 3, pagg. da 134 a 140.

Capitolo I

FONTI E STORIA DELL'ILLECITO COMUNITARIO

SOMMARIO: 1. Principi generali e fonti del diritto europeo; 1.1 I principi generali del diritto; 1.2 I trattati; 1.3 I regolamenti; 1.4 Le direttive; 1.5 Le decisioni; 1.6 Gli accordi interistituzionali e i contratti; 1.7 Gli atti non vincolanti: le raccomandazioni e i pareri; 1.8 Atti atipici, preparatori e definitivi; 2. Responsabilità internazionale dello Stato e rispetto alle CEDU; 3. Rapporti fra ordinamento UE e ordinamento nazionale; 4. Interpretazione conforme e residualità della tutela risarcitoria.

1. Principi generali e fonti del diritto europeo

Prima di trattare, diffusamente, il tema della *responsabilità dello Stato per violazione di una direttiva comunitaria*, sembra opportuno, per mera esigenza di completezza, proporre, al lettore, una breve analisi dei principi generali del diritto dell'Unione Europea, delle sue fonti e degli altri atti emanabili.

1.1 I principi generali del diritto

I principi generali del diritto dell'Unione Europea sono parametro di legittimità degli atti delle istituzioni europee e rappresentano un importante contributo all'interpretazione e integrazione delle norme comunitarie.

Essi vengono indicati, per la prima volta, nel *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* (TFUE), agli art. 340 c. 2 e, nel *Trattato sull'Unione Europea* (TUE), all'art. 6 par. 3.

Il primo articolo citato impone all'UE, in materia di responsabilità extracontrattuale, l'obbligo di risarcimento in conformità ai *principi generali comuni dei diritti degli Stati membri*.

Il secondo articolo, invece, li identifica come contenitore dei diritti fondamentali della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* e parte integrante del diritto dell'Unione Europea.

Bisogna precisare che, nella maggior parte dei casi, i *principi generali* non provengono da fonte scritta ma nascono dalle interpretazioni scaturite dalla giurisprudenza comunitaria.

Solo la Corte di Giustizia Europea, infatti, può elevare uno specifico contenuto a rango di principio generale del diritto, estrapolandolo dai singoli ordinamenti nazionali, parti-

colarmente avanzati sulla problematica da risolvere, oppure dal sistema istituzionale dell'Unione Europea.

In via residuale, va detto che si possono notare anche principi che siano ricavabili dalle norme del Trattato.

Quello di *sussidiarietà* è uno degli esempi più importanti di principio comunitario. Esso, nell'ottica di un governo sempre più vicino al cittadino, individua, nelle materie di legislazione esclusiva, le ipotesi in cui l'UE possa legiferare (art. 5 c. 3 TUE), quando gli obiettivi dell'azione prevista non possano essere perseguiti, con soddisfazione, dagli Stati membri.

L'equilibrio fra sovranità nazionale e potestà unionale è perseguito tanto dall'art. 5 c. 3 quanto dal precedente art. 4 TUE che esplica il principio di *leale collaborazione*¹⁵, in virtù del quale "l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati".

Il principio di *proporzionalità* è, invece, regolato dal c. 4 dell'art. 5 TUE che impone, alle istituzioni comunitarie, di porre in essere azioni che, quanto a contenuto e forma, si limitino al necessario per raggiungere gli obiettivi fissati dai Trattati.

Gli indicati principi comunitari assumono, nella gerarchia delle fonti, una posizione privilegiata rispetto alle norme del diritto derivato.

Diversa è la problematica relativa al rapporto tra i principi generali e le disposizioni del Trattato istitutivo.

Secondo alcuni¹⁶, i principi generali assumono una *posizione mediana* tra il Trattato e gli atti delle istituzioni. Quanto detto è avvalorato dall'argomento letterale di cui all'art. 263 TFUE. L'articolo in questione prevede l'impugnabilità degli atti comunitari sia per violazione del Trattato che per la *violazione di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione*. Secondo questa interpretazione, i principi generali vengono inquadrati nella categoria delle *regole di diritto relative all'applicazione del Trattato* e, come tali, assumono una posizione subordinata rispetto ad esso.

¹⁵ A garanzia di questo principio, sono stati creati numerosi istituti sia di carattere processuale che sostanziale. Ne è un esempio, il *rinvio pregiudiziale* di cui all'art. 234 TCE, in virtù del quale i giudici nazionali chiedono alla Corte di Giustizia Europea di interpretare il diritto unionale e di fornire loro gli elementi necessari alla decisione sul merito (cfr. Corte di Giustizia Europea, 17 Aprile 2007, C – 470/03 *AGM Cosmet*, riportata in APPENDICE alle pagg. da 196 a 201).

¹⁶ GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, IV edizione, 2007, ed. Laterza, Bologna, pag. 98; CHIEPPA LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, 2007, ed. Giuffrè, Milano, pag. 8.

Un secondo orientamento¹⁷, invece, equipara i principi generali alle norme primarie e ai Trattati, costituendo anch'essi norme comunitarie di carattere costituzionale. A riprova di questa scelta dottrinarica sta la necessaria interpretazione del Trattato alla luce dei principi generali.

Quando l'interpretazione delle norme del Trattato non sia coincidente con i principi generali, lungi dal proporre un sindacato di legittimità, esse potranno, però, essere corrette. La correzione sarà, sempre più, dovuta in caso di mancata conformità con i principi generali di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo, delle libertà fondamentali e dello stato di diritto (art. 6 TUE).

1.2 I trattati

Tra le fonti del diritto dell'UE, la posizione di vertice è occupata dai *Trattati istitutivi* che, per questo motivo, vengono definiti *diritto primario*.

Ad oggi, sono considerati tali quelli istitutivi della *Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio* (1951), della *Comunità Economica Europea* e della *Comunità per l'Energia Atomica* (Roma 1957), più volte modificati dal *Trattato sull'UE* (Maastricht 1992), dal *Trattato di Nizza* (2001) e da quello di *Lisbona* (2007)¹⁸.

Anche il TFUE, nel descrivere i poteri attribuiti alla Corte di Giustizia europea (art. 263 c. 2), si occupa dei Trattati istitutivi. La Corte di Giustizia può, infatti, "pronunciarsi sui ... ricorsi per violazione dei trattati ... proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione".

I Trattati sono, indubbiamente, atti avvicinati agli *accordi internazionali*, quanto meno per le caratteristiche che entrambi presentano. Essi, infatti, vengono conclusi nelle forme dell'accordo internazionale e, solo per il suo tramite, possono essere modificati (art. 48 TUE).

Giacché anche i Trattati istitutivi possono essere considerati una raccolta di norme non organica che analizza singoli aspetti della vita sociale, si può notare l'evidente somiglianza con le Costituzioni nazionali. Entrambe le Carte, tra l'altro, individuano, quali

¹⁷ STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma al Trattato di Nizza 2001*, ed. Giappichelli, Torino, pag. 219; TESAURO, *Diritto comunitario*, 2005, ed. Cedam, Padova, pag. 83.

¹⁸ Il parere 1/91 della Corte di Giustizia europea ha regolato i rapporti tra CE e Paesi Efta e ha definito il suo Trattato istitutivo come la *carta fondamentale di una comunità di diritto*, i cui principi fondamentali e gli obiettivi in esso indicati non sono suscettibili di modificazione.

soggetti giuridici, sia gli Stati membri che i cittadini e, dunque, ne regolano i rapporti all'interno del proprio ordinamento.

Gli effetti prodotti dai Trattati, poi, ricadono direttamente sugli ordinamenti statali. A conferma di questa posizione si è pronunciata anche la Corte di Giustizia Europea, il 5 Febbraio 1963 (sent. *Van Gend & Loos*, C – 26/62), precisando come il diritto comunitario attribuisca, tanto agli Stati quanto ai singoli cittadini, *obblighi e diritti soggettivi*¹⁹. Gli ultimi vengono posti in un'ottica parallela e contraria rispetto ai primi e, come tali, sussistono anche laddove non espressamente citati. Essi sono, infatti, per i singoli, una sorta di contropartita all'imposizione degli obblighi.

Appaiono, a questo punto, chiari, ai nostri occhi, la presenza tanto di *effetti diretti verticali* quanto di *effetti orizzontali*, scaturenti dagli stessi Trattati. I primi cadono direttamente e immediatamente sulle persone fisiche/giuridiche e permettono loro di agire nei confronti dello Stato membro che abbia violato il trattato. I secondi, invece, riguardano le sole previsioni di carattere assoluto e incondizionato, come tali immediatamente pre-cettive (per esempio, il *divieto di discriminazione sulla base della cittadinanza* oppure il *principio della parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici*) e regolano i rapporti tra le singole persone fisiche/giuridiche.

1.3 I regolamenti

I regolamenti sono l'espressione più emblematica dell'attività legislativa degli organi dell'UE e vanno emanati ogni qualvolta si rende necessaria la concretizzazione delle norme contenute nei Trattati istitutivi.

Essi, infatti, fanno parte, insieme con le direttive e le decisioni, del *diritto comunitario derivato*.

L'art. 288 TFUE ci chiarisce gli aspetti decisivi delle fonti subordinate. Esso, infatti, al secondo comma, sottolinea la *portata generale* del regolamento, la sua completa *obbligatorietà e diretta applicabilità* in ciascuno degli Stati membri.

¹⁹ Sulla questione, i giudici ci hanno chiarito che “gli Stati hanno riconosciuto, al diritto comunitario, un'autorità tale da poter essere fatto valere dai loro cittadini davanti ai detti giudici (e) ... che la comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale, gli Stati hanno rinunciato ... ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini. Pertanto il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi, si deve ritenere che questi sussistano non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menzion(i), ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle istituzioni comunitarie”.

I regolamenti hanno, dunque, *portata generale* perché diretti alla generalità dei consociati unionali. Questo aspetto li distingue dalle altre fonti, in particolar modo dalle decisioni e dalle direttive che, invece, non hanno portata generale.

Il regolamento mostra un'evidente somiglianza con la norma giuridica. Tanto l'uno quanto l'altro, infatti, producono effetti nei confronti di categorie di persone valutate in astratto e nel loro complesso.

La sua generalità non ne permette un'impugnazione personale. Possono, infatti, contestare il regolamento solo le istituzioni comunitarie, la Banca centrale europea e i singoli Stati membri.

Eccezionalmente, saranno ammesse anche le impugnazioni proposte dalle singole persone fisiche o giuridiche ma solo qualora il regolamento produca effetti individuali nei loro confronti, assumendo, però, in questa occasione, un carattere decisionale.

L'atto continua ad avere natura regolamentare anche quando sia possibile determinarne il numero o l'identità dei destinatari, purché la detta qualità dipenda da una situazione obiettiva di diritto o di fatto, definita nell'atto stesso e rapportata alla sua finalità.

I regolamenti sono, inoltre, *completi* e, quindi, *direttamente applicabili* nell'ordinamento interno, non necessitando di alcuna attività integrativa da parte dello Stato membro. Conseguenza di quanto appena detto è la loro idoneità a legittimare il sorgere, immediato e diretto, di diritti e obblighi in capo ai cittadini, con l'eventuale supporto dell'adozione di sole misure d'esecuzione.

Tutto questo è possibile grazie ai già citati principi dell'*efficacia diretta* e dell'*effetto utile*²⁰. Con il primo ci si riferisce all'attitudine che il diritto comunitario ha di produrre i suoi effetti direttamente negli ordinamenti nazionali, grazie ai suoi atti normativi vincolanti.

Il concetto di efficacia diretta si distingue anche da quello di *applicabilità diretta* che si riferisce all'attitudine che alcune fonti del diritto dell'UE (per esempio, i regolamenti) hanno di essere immediatamente applicabili senza che siano necessarie misure di attuazione interne.

Diversamente, il principio dell'*effetto utile* stabilisce che le situazioni soggettive che derivino dal diritto comunitario debbano godere di piena tutela giurisdizionale e che la

²⁰ L. ANTONIOLLI, G. BENNACCHIO, F. LAJATOLO, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, 2005, ed. Cedam, Padova.

norma vada interpretata in modo tale da darne un significato pratico effettivo per il perseguimento degli obiettivi comunitari.

È opportuno qui ricordare che gli effetti del regolamento comunitario si producono solo con la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea. Non ottemperare a questa incombenza non implica l'invalidità dell'atto ma solo la sua inefficacia²¹.

Perché abbia la caratteristica della diretta applicabilità, anche il regolamento, come la direttiva oppure una qualsiasi norma del Trattato, dovrà essere *chiaro, preciso e incondizionato*. La mancanza anche di uno solo di questi aspetti comporterà, per il regolamento, il vaglio interpretativo della Corte di Giustizia Europea, e, per la direttiva o la norma del Trattato, la disapplicazione da parte del giudice nazionale.

Il regolamento può produrre sia effetti verticali che orizzontali, come già esplicitato in merito ai Trattati. Questo è un ulteriore elemento di distinzione dalle direttive che, invece, producono effetti solo verticali, senza regolare direttamente i rapporti tra i singoli.

1.4 Le direttive

Mentre atti come il regolamento sono utilizzati anche da altre organizzazioni internazionali, le direttive sono, invece, uno strumento tipico dell'ordinamento comunitario.

Anch'esse sono menzionate nell'art. 288 TFUE e producono i loro effetti nei confronti degli Stati membri, vincolandoli al raggiungimento del risultato previsto ma lasciandoli liberi nella scelta della forma e dello strumento necessario allo scopo.

Nell'ottica del *principio di collaborazione* e di quello *di effettività*, lo Stato, per ottemperare al vincolo predisposto dalla direttiva, deve recepirla nel termine da essa fissato (di solito due anni dall'entrata in vigore), utilizzando gli strumenti necessari, siano essi processuali o non, che permettano l'esercizio dei diritti da essa previsti.

È possibile indicare un termine più lungo per il recepimento che sia, però, giustificato da particolari difficoltà.

In fase di recepimento della direttiva, lo Stato cui la stessa è destinata deve osservare il *principio di proporzionalità*. Esso, infatti, dovrà utilizzare strumenti normativi adeguati, proporzionati e sufficientemente efficaci in relazione allo scopo da perseguire. Non sa-

²¹ A conferma di questo assunto, la Corte di Giustizia Europea (sent. 11 Dicembre 2007 Skoma – Lux e altri, C – 161/2006), ha sostenuto che gli obblighi contenuti in un regolamento comunitario non siano imponibili ai cittadini di un nuovo Stato membro, laddove esso non sia stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea nella lingua del nuovo Stato che venga considerata “lingua ufficiale”.

ranno, dunque, permessi strumenti eccessivamente restrittivi o mere prassi amministrative conformi.

Nella generalità dei casi, lo Stato potrà scegliere se recepire la direttiva con legge, regolamento o atto amministrativo. Questa libertà non è più prevista quando il recepimento richiede la modifica di una norma nazionale, che dovrà avvenire, necessariamente, con legge.

Risulta chiara, dunque, la differenza tra regolamento e direttiva.

Il regolamento ha portata generale e si applica automaticamente e direttamente in virtù della sola pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, mentre la direttiva esplica i suoi effetti solamente nei confronti degli Stati membri e necessita del recepimento da parte dello Stato destinatario. La sua mancata applicabilità diretta comporta il non poter creare diritti e obblighi direttamente in capo ai singoli, richiedendo la necessaria sussistenza di un apposito provvedimento di attuazione.

Il regolamento esplica i suoi effetti sia verticalmente (nei rapporti tra Stato e persona fisica o giuridica) che orizzontalmente (nei rapporti tra soggetti giuridici diversi dallo Stato), mentre la direttiva è indirizzata solamente allo Stato membro destinatario e, per il suo tramite, produce effetti indiretti nei confronti degli altri soggetti giuridici coinvolti.

Anche la direttiva va pubblicata in Gazzetta dell'Unione ed entra in vigore nel termine da essa previsto oppure, in mancanza, nei venti giorni successivi all'avvenuta pubblicazione.

La direttiva può imporre tanto *obblighi di fare* quanto *obblighi di non fare* (cd *stand still*²²), secondo quanto indicato dall'art. 4 n. 2 TUE. Essi operano automaticamente, impongono di astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione e prescindono dall'eventuale recepimento interno oppure dalla scadenza infruttuosa del termine previsto.

La direttiva può essere imposta automaticamente, senza necessità di un recepimento formale, quando essa riaffermi il contenuto di un Trattato che abbia effetti immediati.

²² M. GIGANTE, *Obblighi procedurali comunitari e attività normativa degli Stati membri* nota a Corte di Giustizia Europea 26 Settembre 2000 n. 4439, in *Giurisprudenza italiana*, 2002, ed. Utet, fasc. 5, pag. 910.

Molto spesso, l'UE cede alla tentazione di emanare direttive dettagliate (*autoesecutive o self – executing*), lasciando sempre più ridotti gli spazi di discrezionalità allo Stato che deve recepirle e producendo *effetti diretti* nell'ordinamento giuridico nazionale.

Si tratta di una scelta legislativa spinta proprio dagli Stati membri che hanno voluto evitare differenti interpretazioni in sede di recepimento della direttiva non autoesecutiva.

A mero titolo esemplificativo, si può citare, come direttiva *self – executing*, la 88/378/CEE, in tema di *sicurezza dei giocattoli*. Il legislatore comunitario, infatti, ha, in un primo momento, definito il *giocattolo* come “qualsiasi prodotto concepito o manifestamente destinato ad essere utilizzato da bambini di età inferiore ai quattordici anni”. Non soddisfatto dalla definizione, egli ha, poi, integrato la disciplina con un allegato che elencasse gli oggetti che non dovevano essere considerati giocattoli ai sensi della normativa in esame (per esempio, le decorazioni natalizie o le imitazioni fedeli di armi da fuoco reali).

Perché si abbia l'effetto diretto della direttiva *autoesecutiva* sarà necessario che il suo contenuto sia chiaro, preciso e incondizionato, che sia scaduto il termine di trasposizione²³ e che il soggetto, nei confronti del quale la direttiva si faccia valere, abbia natura pubblica²⁴.

Per assicurare la più ampia effettività del diritto comunitario e la più estesa tutela delle posizioni giuridiche che da esso ne derivano, la giurisprudenza europea ha fortemente ampliato il concetto di *soggetto di diritto pubblico* ricomprendendovi ogni organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con atto della pubblica autorità, di prestare un servizio d'interesse pubblico²⁵, fornendogli poteri che

²³ Vedi Consiglio di Stato, sez. V, 23 Maggio 2001 n. 2828 in *Foro amministrativo*, 2001, pag. 1213; Corte di Giustizia Europea, 3 Marzo 1994, causa C – 316/93, *Vaneetveld*, in *Diritto dell'Economia delle Assicurazioni*, 1995, pag. 340, relativa alla dir. 85/5/CEE che ha affermato che una direttiva possa “essere fatta valere dai singoli innanzi ai giudici nazionali solo dopo la scadenza del termine fissato per la sua ricezione nell'ordinamento nazionale”; Corte di Giustizia Europea 3 Dicembre 1992, cause riunite C – 140/91, C – 141/91 e C – 279/91, *Suffritti e altri c. INPS*, in *Giustizia civile*, n. 2, 1993, I, pag. 301, dove si precisa che “solo nel caso in cui uno Stato membro non abbia correttamente attuato una direttiva alla scadenza del termine fissato per la sua trasposizione i singoli possono, ad alcune condizioni, far valere, innanzi ai giudici nazionali, diritti da essa derivati direttamente dalle disposizioni della direttiva stessa”.

²⁴ In Corte di Giustizia Europea 26 Febbraio 1986 n. C – 152/84, *Marshall*, si afferma che, secondo l'art. 249 TCE, “la natura cogente della direttiva, sulla quale è basata la possibilità di farla valere dinanzi al giudice nazionale, esiste solo nei confronti dello Stato membro cui è rivolta. Ne consegue che la direttiva non può, di per sé, creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione di una direttiva non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso”.

²⁵ Corte di Giustizia Europea 12 Luglio 1990, causa C – 188/89, in cui la signora *Foster* aveva invocato una direttiva nei confronti del proprio datore di lavoro, la *British Gas plc*, soggetto privato che aveva rilevato il servizio pubblico di distribuzione del gas, gestendolo in monopolio; Cass. 30 Agosto 2004 n. 17350, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2004, fasc. 4, pagg. 994, secondo cui la Corte di Giustizia ha affermato che “dette disposizioni pos-

superino le regole applicabili nei rapporti tra privati. Questo orientamento è stato seguito anche dalla sentenza della Corte di Giustizia sul caso *Fratelli Costanzo*²⁶, che si riferisce, indifferentemente, a “tutti gli organismi dell’amministrazione (degli Stati membri), compresi quelli degli enti territoriali, come i Comuni”.

Come i regolamenti, anche le direttive precise e incondizionate producono *effetti diretti nei rapporti verticali*: l’*effetto disapplicazione* della norma interna, eventualmente contrastante con quella comunitaria, e l’*effetto sostituzione*, in virtù del quale la seconda si sostituisce alla prima.

L’esistenza di diritti che abbiano la loro genesi in una direttiva fa sì che, su ogni cittadino, nasca un’aspettativa e un legittimo affidamento sull’adempimento dell’obbligo di risultato da parte dei singoli Stati.

Dalla direttiva, sia essa classica o dettagliata, non possono essere prodotti effetti diretti sui rapporti orizzontali, cioè fra i cittadini. Essa, infatti, non implica il sorgere di obblighi in capo ai privati, che potrebbero non avere sufficienti conoscenze per capire se si tratti o meno di una direttiva dettagliata (e, quindi, potenzialmente produttiva di effetti diretti).

I singoli, dunque, non potranno essere considerati responsabili della mancata attuazione della direttiva e, se così non fosse, si verificherebbe un’inevitabile confusione con i regolamenti.

A fronte di chi aveva criticato la prassi delle direttive dettagliate, considerandole contrarie alla loro stessa natura, la Corte di Giustizia Europea, invece, ne aveva avvalorato l’utilizzo e condiviso l’opportunità.

Ziller²⁷ ne ha, poi, contestato l’abitudine a identificarle quale categoria autonoma, distinta dalle direttive generali. Secondo l’Autore, infatti, non bisogna parlare di direttive

sono essere invocate nei confronti di un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato con un atto della pubblica autorità di prestare, sotto il controllo di quest’ultima, un servizio di interesse pubblico”.

Va, a questo proposito, considerato soggetto pubblico anche il Fondo di Garanzia delle Vittime della Strada, come ci ha chiarito la Cass., sez. III, 23 Gennaio 2002 n. 752 in *Responsabilità civile e previdenza*, ed. Giuffrè, Milano 2002, fasc. 3, pag. 741 con nota di R. CARANTA, *Sulla diretta applicabilità delle direttive comunitarie: il caso della Direttiva 84/5/CEE, seconda direttiva in materia di assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione di autoveicoli*.

²⁶ Corte di Giustizia 22 Giugno 1989, *fratelli Costanzo*, C – 103/88, in *Foro italiano*, 1991, fasc. IV, pag. 129. In questo senso anche Cass. 27 Febbraio 1995 n. 2275, in *Giurisprudenza italiana*, 1996, vol. I, fasc. 1, pag. 100; Cass. 20 Marzo 1996 n. 2369 in *Foro italiano*, 1996, vol. I, pag. 1665; Cass. 30 Luglio 2001 n. 10429, in *Corriere Giuridico*, 2002, pag. 620.

²⁷ J. ZILLER, *Il diritto delle politiche e delle Istituzioni dell’Unione Europea*, 2013, ed. il Mulino, Milano, pag. 539 – 574.

self – executing ma di singole disposizioni così chiare, precise e incondizionate da essere immediatamente utilizzate dalle PPAA e direttamente invocabili davanti al giudice.

Bisogna precisare che non vanno considerate dettagliate le direttive che introducono, nell'ordinamento degli Stati membri, un nuovo istituto.

Quanto all'aspetto patologico, è opportuno chiarire come la necessaria trasposizione nazionale implichi la non diretta impugnabilità della direttiva non *self – executing* che abbia leso la posizione giuridica di un soggetto determinato. Il danneggiato potrà, infatti, impugnare la direttiva solo per mezzo dell'atto nazionale che ne abbia stabilito il suo utilizzo interno.

Diversamente, solo le direttive dettagliate saranno immediatamente e direttamente impugnabili da chi se ne senta leso.

Laddove la direttiva non venga recepita nel termine previsto oppure lo sia ma in maniera scorretta, il soggetto interessato potrà invocarne l'applicazione direttamente davanti ai giudici nazionali purché essa sia chiara e precisa nella determinazione dei diritti in capo ai singoli soggetti, sia applicabile immediatamente e non preveda alcun margine di discrezionalità da parte del legislatore nazionale in relazione al contenuto. Tutto ciò al fine di non procurare vantaggio allo Stato a causa di una sua inefficienza e di osservare l'operatività del cd *principio dell'effetto utile*, che attribuisce alle direttive non ancora recepite il potere di vietare, agli Stati membri, di contravvenire agli impegni presi in sede di elaborazione dell'atto da recepire.

Va precisato che l'idoneità a produrre effetti di una direttiva inattuata è solo *verticale*. Infatti, le situazioni giuridiche soggettive che essa pone in capo ai singoli possono essere fatte valere solo nei confronti degli organi statali, i veri responsabili dell'inadempimento. In seguito, infatti, si proporrà una disamina dettagliata in merito ai casi di responsabilità dello Stato – legislatore, dello Stato – Pubblica Amministrazione e dello Stato – giudice per inadempimento degli obblighi comunitari e, quindi, anche per mancato, inesatto o tardivo adempimento della direttiva.

La diretta operatività della direttiva inattuata potrebbe, infatti, essere intesa come sanzione a carico dello Stato per il mancato adempimento dell'obbligo comunitario. Esso, infatti, non può più esigere, da parte dei singoli, l'adempimento di un obbligo nazionale contrastante con il diritto comunitario.

Solo laddove le norme contenute nella direttiva siano già applicabili nel diritto interno, allora lo Stato non sarà tenuto alla trasposizione.

La giurisprudenza comunitaria non ha, poi, considerato inderogabile l'obbligo di trasposizione in una norma espressa e specifica²⁸. Ne ha permesso, infatti, il recepimento nel *contesto giuridico generale* laddove questo garantisca l'effettiva, chiara e precisa applicazione della direttiva, allo scopo di permettere la piena conoscenza della portata dei propri diritti e l'esercizio davanti ai giudici nazionali.

Si ha inadempienza dello Stato, all'obbligo stabilito dal Trattato, non solo in caso di mancata o tardiva trasposizione della direttiva ma anche quando questa sia stata recepita in maniera non corretta. La verifica di quest'ultimo aspetto è più complessa rispetto al primo, sia per la concreta mancanza di traduttori che per la non chiara conoscenza del contesto giuridico dello Stato membro cui è rivolta.

In Italia, l'obbligo di trasposizione è adempiuto con il meccanismo annuale della *legge comunitaria*, da emanare entro il 31 Gennaio di ogni anno (*Legge La Pergola* n. 86/1989, integrata dalla *Legge Buttiglione* n. 11/2005, a sua volta sostituita dalla l. 234/2012).

1.5 Le decisioni

Analizzata la disciplina relativa ai trattati, ai regolamenti e alle direttive, è opportuno esaminare, brevemente, anche il ruolo che, nel panorama normativo comunitario, hanno le *decisioni*.

Anch'esse menzionate dall'art. 288 c. 4 TFUE, sono "obbligatorie in tutti i loro elementi per i destinatari da essa designati", pur non necessitando di alcun recepimento formale.

La più importante caratteristica della decisione è proprio il fatto che essa possa essere rivolta a chiunque operi nell'ordinamento giuridico comunitario: agli Stati membri, come anche alle imprese o ai singoli individui.

Sembrano chiari, dunque, gli elementi che differenziano la decisione dal regolamento. Essa obbliga solo chi sia destinatario del provvedimento giuridico (privato o Stato membro) e della relativa notifica che sostituisce la pubblicazione in GUUE, la cui mancanza non ne implica l'invalidità ma solo l'inopponibilità.

²⁸ Corte di Giustizia dell'UE, sentenza 20 Marzo 1997, *Commissione c. Germania*, causa C – 96/95.

Anche l'impugnazione dovrà essere individuale.

Gli effetti prodotti potranno essere sia orizzontali, tra i privati, che verticali, in quanto impongono, allo Stato membro, l'osservanza di un obbligo *sufficientemente chiaro, preciso e incondizionato*.

Se ne è sottolineata la *doppia natura*: una *individuale*, quando scelga, quali diretti destinatari, determinate persone fisiche o giuridiche, e una *generale*, quando sia destinata ad uno specifico Stato membro e, per il suo tramite, a tutti i soggetti giuridici che ad esso afferiscano.

Sarebbe improprio sostenere che la decisione abbia solo natura individuale, poiché spesso è diretta ad uno specifico Stato membro e, per il suo tramite, a tutti i consociati che di quello fanno parte.

Molto spesso si tratta di una precisa scelta della Commissione e del Consiglio, che preferiscono imporre allo Stato membro l'adempimento di una decisione, obbligatoria in tutti i suoi elementi, piuttosto che il recepimento di una direttiva che lo lasci libero riguardo agli strumenti da utilizzare.

1.6 Gli accordi interistituzionali e i contratti

Gli *accordi interistituzionali* sono fonti atipiche del diritto dell'UE, in quanto non descritte dall'art. 288 ma dal 295 TFUE.

Essi sono stipulati dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione e possono avere carattere vincolante o non. La vincolatività va verificata caso per caso quando sia incerta la loro interpretazione e portata.

I *contratti*, invece, pur essendo normali produttori di regole, non vengono, di solito, menzionati, dai manuali, tra le fonti del diritto dell'UE. Essi rappresentano l'accordo fra due o più parti che si considerano reciprocamente legate in merito all'oggetto.

Esistono tre tipi di contratti: i *contratti assimilabili agli accordi interistituzionali*, i *contratti tra Commissione e Stati membri per l'attuazione di specifiche politiche* e quelli *tra istituzioni, organi e organismi dell'UE e persone fisiche/giuridiche*.

I primi coinvolgono istituzioni, organi o organismi diversi da quelli citati nell'art. 295 TFUE (per esempio, la Banca Centrale per gli Investimenti quando si vogliano attuare politiche di coesione economica, sociale e territoriale).

I secondi vengono, di solito, utilizzati per la cooperazione amministrativa tra la Commissione e alcuni organismi/autorità degli Stati membri. I *contratti tra istituzioni, organi e organismi dell'UE e persone fisiche/giuridiche* (artt. 335 e 340 c. 1 TFUE) incidono sulla responsabilità contrattuale dell'UE e sulla sua personalità giuridica.

In caso di controversie relative alla conclusione del contratto, sarà sempre competente la Corte di Giustizia Europea, poiché si tratta di atti delle istituzioni, organi o organismi impugnabili dai terzi oppure dai ricorrenti privilegiati (Stati membri, Commissione, Consiglio e Parlamento europeo).

Quando, invece, il contratto sia stato già concluso, le controversie riguardanti la sua attuazione sono devolute alla giurisdizione, da esso, stabilita.

Molto spesso, esso prevede che, nelle controversie tra istituzioni, organi, organismi e soggetti contraenti sia competente il tribunale europeo. Altre volte, invece, il contratto rimanda alla giurisdizione di uno degli Stati membri.

Ci sono ipotesi in cui il contratto può non indicare il giudice da adire. In questo caso, bisognerà applicare il diritto territorialmente competente.

Altro dubbio ancora da risolvere è quello relativo al diritto applicabile ai rapporti contrattuali, posto che pacifico è l'utilizzo del diritto dell'UE in merito alla conclusione dei contratti in essere.

Le disposizioni del Regolamento finanziario si applicano, di solito, a tutti i contratti europei che hanno conseguenze sul piano finanziario.

Quanto al resto della normativa utilizzabile, sono le istituzioni, gli organi e gli organismi a scegliere il diritto applicabile, considerando il peso dei singoli soggetti contraenti. Spesso, in caso di acquisto o manutenzione di beni mobili e immobili, per esempio, si applica il diritto dello Stato nel quale venga data esecuzione al contratto. Altre volte, invece, si rinvia ai principi generali del diritto europeo.

1.7 Gli atti non vincolanti: le raccomandazioni e i pareri

In ultimo è utile analizzare, in questo paragrafo, anche gli altri atti che le istituzioni dell'UE possono adottare per il raggiungimento degli obiettivi che si sono preposti: primi fra tutti, le *raccomandazioni* e i *pareri*.

Essi sono *atti non vincolanti*, ai sensi del quinto comma dell'art. 288 TFUE.

I *pareri* sono quegli atti che un'istituzione dell'UE rivolge ad altro soggetto che li richieda – sia esso altra istituzione, Stato membro o privato – affinché ne conosca l'opinione su determinati argomenti, lo consigli e ne orienti il comportamento.

L'art. 288 TFUE va interpretato nel senso che i pareri non sono atti vincolanti *salvo disposizione contraria*. Bisogna, opportunamente, aggiungere questo elemento che ne allarga, necessariamente, il campo di lettura.

Con le *raccomandazioni*, invece, s'invitano gli Stati membri o i privati a tenere uno specifico comportamento, senza, però, pretenderne alcun definito risultato.

A questo proposito il Trattato di Lisbona ha inserito, nel corpo del TFUE, l'art. 292, per mezzo del quale ha elencato le istituzioni in grado di emanare le *raccomandazioni*: il Consiglio, la Commissione e la BCE.

Il Consiglio può adottare raccomandazioni su proposta della Commissione, invece, la Commissione e la BCE possono farlo nei casi specifici previsti dai Trattati.

Le raccomandazioni sono adottate quando il Trattato non attribuisce all'istituzione il potere di emanare atti obbligatori oppure questi non siano opportuni.

In merito alla *natura* dell'atto, la Corte di Giustizia ha sposato la *teoria sostanzialistica*, nel sostenere l'inutilità del *nomen* a fronte dell'effettività del provvedimento. Questo per evitare che venisse considerata raccomandazione un atto che, in realtà, abbia una rilevanza vincolante, al solo fine di evitarne l'annullamento ex art. 263 TFUE.

Non essendo degli atti vincolanti, le *raccomandazioni* non attribuiscono diritti ai singoli che possano essere fatti valere davanti a giudici nazionali, ma condizionano l'interpretazione di norme interne emanate per garantirne l'attuazione oppure servono ad integrare quelle comunitarie vincolanti.

1.8 Atti atipici, preparatori e definitivi

Altra attenzione va riservata agli *atti atipici*, strumenti alternativi per mezzo dei quali le istituzioni dell'Unione Europea operano. Ne sono esempio le *comunicazioni* della Commissione oppure le *linee guida*.

Esse possono avere efficacia vincolante laddove sia la Corte di Giustizia a permetterlo, in sede di ricevibilità di un ricorso contro o di rinvio pregiudiziale.

In diritto unionale si suole utilizzare, sovente, il termine *soft law* per riferirsi agli atti atipici, a quelli preparatori e, in alcuni casi, anche a quelli definitivi.

Gli *atti preparatori* esprimono la posizione di certe istituzioni in merito ad una specifica decisione, durante una procedura legislativa. Ne sono esempio, i *libri bianchi e verdi* della Commissione e le *risoluzioni d'iniziativa legislativa* del Parlamento.

Si tratta di atti non giuridicamente vincolanti e, come tali, non impugnabili.

Diversamente, gli *atti definitivi* possono produrre effetti giuridici. Se un atto definitivo produca effetti giuridici e sia considerato vincolante, allora si parlerà di *hard law*.

Quando, invece, non sia vincolante, allora si parlerà di *soft law*. In questo caso l'atto potrà essere utilizzato, per esempio, per fare pressione sui soggetti cui esso è indirizzato con fini politici, sociali o economici.

2. Responsabilità internazionale degli Stati e rispetto alla CEDU

La *responsabilità dello Stato*, per lesione cagionata ad altro Stato con la violazione del diritto, è un tema caro anche all'ordinamento internazionale, che ha positivizzato, nell'art. 1 del *Progetto di articoli della Commissione di Diritto Internazionale ONU* 2001, una regola già presente tra le consuetudini: l'*obbligo di riparazione*. Con questo principio si è stabilito che lo Stato, che abbia commesso un illecito e provocato un danno ad altro Stato, debba assicurarne la riparazione.

Si ha *responsabilità internazionale dello Stato* quando esso violi un obbligo internazionale, non conformando l'atto emanato a quanto gli sia stato richiesto con l'obbligo stabilito (art. 12 *Progetto di articoli cit.*). Esso si sostanzia, dunque, in ogni fatto illecito che determini la nascita di obblighi a carico dello Stato inadempiente e diritti a favore di quello/i che ne abbia/ano subito il consequenziale pregiudizio.

La responsabilità, come sopra indicata, presuppone un *elemento oggettivo*, cioè l'emanazione di un provvedimento contrastante con il diritto internazionale.

Quanto al primo aspetto, la dottrina maggioritaria²⁹ sostiene che lo Stato sia responsabile, nel suo complesso, per la violazione del diritto internazionale, senza dare, per altro, alcuna rilevanza all'elemento volontaristico. *Dolo e colpa* non sono elementi costitutivi dell'illecito ma possono rilevare come circostanze aggravanti o attenuanti oppure ancora escludere l'illecito.

In quanto soggetto di diritto internazionale, solamente allo Stato sarà imputabile l'illecito (*elemento soggettivo*), non ai suoi organi né ai singoli cittadini e non assumerà alcuna rilevanza distinguere tra un atto posto in essere dal potere legislativo, esecutivo o giudiziario oppure dal governo centrale o dalle sue sedi periferiche³⁰.

Altri³¹, piuttosto che dare rilevanza al criterio dell'*imputabilità*, si sono soffermati su quello della *causalità* e ne hanno sottolineato l'importanza in campo internazionale.

²⁹ E. VITTA, *La responsabilità internazionale dello Stato per gli atti legislativi*, ed. Giuffrè, Milano 1967; R. LUZZATTO, *Responsabilità e colpa in diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1986, ed. Giuffrè, Milano, pg. 53.

³⁰ F. FERRARO, *Responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, 2008, ed. Giuffrè, Milano, pag. 4.

Questo principio di *unitarietà* sarà, poi, mutuato anche in caso di responsabilità per danno cagionato al singolo per violazione del diritto unionale.

³¹ Fra i tanti, si ricorda R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, V ed., ed. Liguori, Napoli, 1968, pag. 588.

Pur non essendo direttamente responsabile del comportamento dei singoli, lo Stato lo sarà quando, non ottemperando ai propri *obblighi di vigilanza, prevenzione e protezione* o in caso di approvazione o ratifica, abbia contribuito all'evento dannoso.

In molti casi, però, nonostante ci si trovi nelle condizioni poco sopra indicate, gli Stati fanno fatica a riconoscere la propria responsabilità per il danno cagionato dal comportamento illecito di un privato che gli stessi avrebbero dovuto prevenire o supervisionare ma si reputano responsabili solo sussidiariamente, quando non sia possibile ottenere la diretta riparazione dall'autore del danno.

Violare una norma di diritto internazionale implica, in capo allo Stato inadempiente, l'*obbligo di riparare* il danno cagionato, cioè di cancellare le conseguenze dannose dell'atto illecito e di ripristinare la situazione potenzialmente esistente se l'atto illecito non si fosse verificato.

Esso è, secondo una risalente dottrina³², l'unica conseguenza generale della violazione degli obblighi internazionali. Secondo altri, esso, invece, si aggiunge all'aspetto sanzionatorio³³. Secondo altri ancora³⁴, non è conseguenza dell'illecito internazionale ma espressione dell'accordo che trovano lo Stato offeso e quello offensore.

Esso potrà assumere le forme della *restituzione in forma specifica*, con il ripristino della situazione che si sarebbe avuta se l'illecito non si fosse verificato, del *risarcimento danni*, con il versamento di una somma di danaro corrispondente al valore che avrebbe avuto la restituzione in forma specifica, e della *soddisfazione (moral wrong)*, rimedio a carattere residuale che sana il danno morale conseguente all'illecito³⁵.

Per contro, i privati non hanno alcun diritto alla riparazione se la normativa nazionale non lo riconosca. Solo gli Stati, infatti, possono essere soggetti attivi e passivi dell'obbligo riparatorio.

Nella prassi, però, si moltiplicano le situazioni giuridiche soggettive che, sebbene in capo a singoli, vengono tutelate sul piano giurisdizionale internazionale³⁶.

³² D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità internazionale nel diritto internazionale*, ed. Lumachi, Firenze, 1902; S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova, 1924; E. VITTA, *La responsabilità internazionale* cit., pag. 99; G. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale*, 2° ed., Cedam, Padova, 1983, pag. 60.

³³ G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, pagg. 363; F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, pag. 242.

³⁴ H. KELSEN, *Unrecht und Unrechtfolge im Volkerrecht*, *Zeitschrift fur offentliches Recht*, 1932, pag. 481 ss.

³⁵ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, pag. 321.

³⁶ G. SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1950; A. CASSESE, *Individuo (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, Milano, 1971, pagg. 184 ss; M. W. JANIS, *Individual as Subjects of International Law*,

La responsabilità internazionale dello Stato non presuppone il solo compimento di un atto illecito ma può scaturire anche da un'attività lecita, come nel caso di quelle che mettono in pericolo la sicurezza dell'uomo o l'integrità dell'ambiente³⁷ (per esempio, le attività industriali e ogni altra che possa essere considerata inquinante).

Il *diritto all'equa riparazione* è riconosciuto tanto dall'ordinamento internazionale quanto da sistemi specifici, come la CEDU che, al suo art. 41, lo attribuisce, come rimedio sussidiario, alla parte lesa che abbia subito un danno dalla violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e ne impone il pagamento allo Stato inadempiente che non ne abbia rimosso le conseguenze pregiudizievoli oppure lo abbia fatto in modo imperfetto.

È soggetto legittimato all'azione per ottenere la riparazione, la *parte lesa*, senza specificarne la natura o la qualità. Nel valorizzare l'individuo, quindi, la CEDU gli permette di ricorrere singolarmente contro lo Stato, fornendogli i mezzi idonei per garantire la tutela effettiva dei diritti umani³⁸.

L'istituto appena citato presenta caratteri di forte attinenza con la disciplina della responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario.

Anche la Convenzione in esame, infatti, permette alla Corte EDU di accertare l'avvenuta violazione di uno dei diritti fondamentali e sanzionare lo Stato inadempiente, senza tener conto di chi abbia materialmente posto in essere il comportamento lesivo. Lo Stato potrà, per esempio, essere responsabile, e subirne il successivo onere indennitario, anche per il pregiudizio provocato da un giudice nazionale che non abbia, in una specifica fattispecie, perseguito i fini dell'equo processo o della violazione di una norma sostanziale.

L'*equa riparazione* è ammessa solo qualora siano stati proposti tutti i mezzi di ricorso nazionali e questi non abbiano sortito l'effetto desiderato.

in *Cornell International Law Journal*, 1984 – 1985, pag. 61; U. LEANZA, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Torino, 2002;

³⁷ P. IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, 1996; M. PEDRAZZI, *Danni causati da attività spaziale e responsabilità internazionale*, Milano, 1996.

³⁸ A. SINAGRA, *I rapporti della Corte Europea dei diritti dell'uomo con le altre Giurisdizioni internazionali*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1990, pag. 548; A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 1994; S. BARTOLE, B. CONFORTI E G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001; B. NASCIBENE, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Profili ed effetti dell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2002.

Quanto ai mezzi interni, possiamo constatare che, in Italia, è stata, per esempio, emanata la Legge Pinto (l. 89/2001) che garantisce il danneggiato in caso di mancato rispetto del ragionevole termine di durata del processo. Solo l'infruttuoso esperimento dei mezzi di tutela da essa previsti, laddove si sia superato il *ragionevole termine di durata del processo*, permetterà l'intervento della Corte di Strasburgo.

Laddove la Corte accerti la violazione dell'obbligo predisposto dalla CEDU, sarà lo Stato a doverne eliminare gli effetti e ad adottare misure di carattere generale che impediscano nuove analoghe violazioni.

Il termine *equa soddisfazione* non coincide con quello di risarcimento e, come tale, non sembra rigidamente commisurato all'entità del danno.

Sarà la Corte EDU a dover verificare, caso per caso, e a poter pronunciarsi, anche con l'imposizione del pagamento di cifre molto elevate.

Con questo meccanismo possono essere soddisfatte tre categorie di danni: il *danno materiale*; il *danno morale*; le *spese* e gli *onorari*, ove considerati necessari e ragionevoli.

Quanto al *nesso di causalità* fra la violazione e il danno, la Corte EDU ha ampia discrezionalità e dovrà decidere caso per caso.

Sebbene il diritto internazionale possa essere considerato "madre" di quello comunitario e vi siano forti elementi di somiglianza fra i due, possono essere elencate alcune importanti differenze sul tema che viene qui studiato.

Innanzitutto, abbiamo detto che, in diritto internazionale, il rapporto risarcitorio vincola sempre e solo due Stati. Diversamente, nel diritto dell'UE, vediamo affrontarsi due figure distinte: lo Stato, che è tenuto al risarcimento, e la persona fisica o giuridica che, di questo risarcimento, ne è diretta beneficiaria. Sembra, a questo proposito, più stretto il legame tra responsabilità comunitaria e quella sancita dalla CEDU che riconosce le singole persone fisiche o giuridiche quali titolari di un diritto all'indennizzo.

Altra differenza riguarda la *responsabilità da atto lecito*, pacificamente ammessa in diritto internazionale – seppur in casi circoscritti ed eccezionali – e dubbia, invece, nel caso dell'ordinamento unionale. Più avanti, in questa stessa trattazione³⁹, verrà dato ampio spazio al problema e si noterà come la dottrina più recente si stia muovendo, sempre più, verso la scelta internazionalistica.

³⁹ Cap. III, par. 1, sottoparagrafo 1.2, pagg. da 113 a 119.

Altro elemento di discriminazione è l'esistenza del *danno*, presupposto indefettibile in caso di responsabilità comunitaria e mera conseguenza (per altro non indispensabile) in caso di responsabilità internazionale.

Nel diritto internazionale pubblico, poi, vige il *principio di reciprocità*, che legittima l'inadempimento dannoso da parte di uno Stato laddove quello danneggiato abbia, in precedenza, anch'esso non ottemperato ad un obbligo internazionale. Diversamente, nell'ordinamento europeo, questa clausola di salvaguardia non è prevista.

Da questo paragrafo si evince come la disciplina della responsabilità degli Stati per inadempimento del diritto comunitario non possa prescindere dalle posizioni del diritto internazionale e della CEDU, pur, però, senza sottovalutare i caratteri specifici e peculiari del sistema comunitario.

3. Rapporti fra ordinamento UE e ordinamento nazionale.

Prima di soffermarci sulla disciplina e la casistica del tema oggetto di questo testo, sembra opportuno accennare anche ai *rapporti tra ordinamento unionale e ordinamento interno*⁴⁰.

Bisognerà, infatti, rispondere alla domanda relativa al come il giudice nazionale debba comportarsi laddove il procedimento, davanti a lui proposto, verta su una norma che violi le regole sovranazionali dell'Unione Europea, siano esse immediatamente applicabili oppure necessitino di una procedura di recepimento. In altre parole, l'ordinamento comunitario va considerato come integrato in quello interno oppure da esso separato?

La Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia Europea si sono pronunciate, inizialmente, sullo stesso caso, sposando, però, tesi contrapposte.

La prima ha seguito la *teoria dualista*, distinguendo nettamente il diritto comunitario da quello interno e ammettendone la loro piena coordinazione.

L'evoluzione storica della giurisprudenza costituzionale sul tema è nata, infatti, con la sentenza 7 Marzo 1964 n. 14⁴¹, che ha visto contrapporsi, a pochi mesi di anticipo rispetto alla Corte di Giustizia Europea, il sig. *Costa* all'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (*Enel*) e alla spa *Edisonvolta*.

Costa contestava l'inadeguatezza della legge italiana di nazionalizzazione dell'energia elettrica (L. 6 Dicembre 1962 n. 1643) rispetto alle norme del Trattato CE e ne aveva denunciato l'illegittimità costituzionale per violazione (tra gli altri) dell'art. 11 Cost. secondo cui “quando ricorrano certi presupposti, è possibile stipulare Trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria” (sent. 14/1964).

La Corte Costituzionale aveva sostenuto la distinzione ed equiordinazione dei due ordinamenti⁴², quello nazionale e quello europeo, tanto da far sì che la violazione del Tratta-

⁴⁰ R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, V edizione, pagg. 13 – 29, 2012, ed. Nel Diritto, Roma.

⁴¹ In APPENDICE pagg. da 133 a 136, secondo cui “la legge si è prefissa lo scopo di conseguire una migliore soddisfazione degli interessi della collettività in un settore economico di particolare rilievo. In (ciò) ... sta l'utilità generale. E se codesta utilità deve corrispondere al bene della collettività, considerata non come somma d'individui e di gruppi, ma come complesso unitario, il fatto che la legge abbia imposto il sacrificio di particolari interessi non comporta che l'utilità generale sia venuta a mancare”.

⁴² Secondo la Corte, quanto detto “non importa alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto.

(...)

to CE comportasse la responsabilità dello Stato solo sul piano internazionale, senza togliere alla legge (nazionale), con essa in contrasto, la sua piena efficacia.

Il Trattato, per contro, assumeva l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione, permettendo l'applicabilità del principio della successione delle leggi nel tempo. La legge interna di nazionalizzazione era, dunque, successiva a quella di esecuzione del Trattato, che, a sua volta, assumeva il rango di legge ordinaria, e prevaleva sulla seconda in virtù del principio *lex posterior derogat legi priori*⁴³.

Essa non poteva essere, dunque, soggetta a sindacato di legittimità costituzionale, ex art. 11 Cost., perché in contrasto con la legge di esecuzione del Trattato. La Suprema Corte sosteneva, infatti, che l'art. 11 Cost. non attribuisse alla legge esecutiva del Trattato "un particolare valore rispetto alle altre leggi", che solo queste andavano considerate applicabili, laddove successive alla prima, e che andava escluso che ogni ipotesi di conflitto fra loro potesse dar luogo ad una questione di legittimità costituzionale.

Poco più tardi, la Corte di Giustizia Europea si pronunciò, su una questione analoga, nella causa *Costa c. Enel* C – 6/64⁴⁴, raggiungendo un risultato contrario a quanto stabilito dalla Suprema Corte. Essa, infatti, sostenne la totale commistione fra i due ordinamenti (*teoria monista*).

La sentenza ci chiarì come "a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato CE ... (avesse) istituito un proprio ordinamento giuridico integrato in quello degli Stati membri (che) ... i giudici nazionali (fossero) tenuti ad osservare". Questi ultimi, limitando i loro poteri sovrani e trasferendo le attribuzioni alla Comunità, avevano, infatti, creato un "complesso di diritto vincolante per i cittadini e per loro stessi".

Per questo motivo, gli Stati non potevano far prevalere, "contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune". La Corte, argomen-

Non vale ... l'altro argomento secondo cui lo Stato, una volta che abbia fatto adesione a limitazioni della propria sovranità, ove volesse riprendere la sua libertà d'azione, non potrebbe evitare che la legge, con cui tale atteggiamento si concreta, incorra nel vizio d'incostituzionalità. Contro tale tesi stanno le considerazioni ora esposte, le quali conducono a ritenere che la violazione del Trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia".

⁴³ Nello specifico, i giudici ci hanno chiarito che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e che il Trattato debba avere, nell'ordinamento nazionale, l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione, ma hanno aggiunto che "deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità".

⁴⁴ In APPENDICE pagg. da 137 a 140, in cui un giudice conciliatore di Milano, come nella precedente sentenza della Corte di Giustizia Europea, si era interrogato sulla compatibilità tra la legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica e alcuni articoli del TCE.

tando sul tema, ha continuato, dicendo che, “se l’efficacia del diritto comunitario variesse da uno Stato all’altro, in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l’attuazione degli scopi del Trattato... Scaturito da una fonte autonoma, il diritto originato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in un qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risulti scosso il fondamento stesso della Comunità”.

Alcuni hanno definito l’UE una *comunità di diritto*⁴⁵ a cui gli ordinamenti interni vadano allineati (*comunitarizzazione*⁴⁶).

Parlare di un ordinamento europeo integrato con quelli dei singoli Stati sovrani significa poter armonizzare le singole realtà giuridiche, garantendo, al primo, uniformità, certezza, effettività e potere sui secondi.

All’appena chiarita teoria consegue che la norma interna, contrastante con il diritto comunitario immediatamente utilizzabile, vada disapplicata dal giudice. Questo perché, sebbene i due sistemi siano integrati, il diritto comunitario assume sempre una posizione di primazia su quello interno (*teoria della primauté*⁴⁷), in quanto espressione delle *limitazioni di sovranità* che l’Italia accetta per assicurare “la pace e la giustizia fra le Nazioni” (ex art. 11 Cost.). L’Unione Europea costituisce, infatti, un ordinamento giuridico di nuovo genere nel diritto internazionale, a favore del quale, in specifiche materie, gli Stati membri hanno rinunciato ai loro poteri sovrani.

In forza della primazia del diritto comunitario, dunque, la norma interna, contrastante con quello direttamente applicabile, andrà immediatamente disapplicata e non potranno essere emanati nuovi provvedimenti legislativi con essa incompatibili.

La sentenza in esame, infatti, ha, chiaramente, statuito che “tale integrazione del diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie e ... lo spirito

⁴⁵ V. M. P. CHITI, *La responsabilità dell’amministrazione nel diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, fasc. 3 – 4, pagg. 505; E. PISTOLA, *Una nuova pronuncia della Corte Costituzionale sui rapporti fra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, fasc. 1, pag. 79; L. DE LUCIA, *Cooperazione e conflitto nell’Unione amministrativa europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, fasc. 1, pag. 13; A. PREDIERI, *Il diritto europeo come formante di coesione e come strumento di integrazione*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 1996, fasc. 1, pag. 5.

⁴⁶ L. PALADINI, *I conflitti fra i pilastri dell’Unione europea e le prospettive del Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2010, fasc. 1, pag. 87; A. BERNARDI, *L’armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, fasc. 1, pag. 76; M. CONDINANZI, *Fonti del terzo pilastro dell’Unione europea e ruolo della Corte Costituzionale*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 2007, fasc. 3, pag. 513; F. MUNARI – C. AMALFITANO, *Il “terzo pilastro” dell’Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2007, fasc. 4, pag. 773.

⁴⁷ Per l’effetto diretto e il principio di supremazia del diritto comunitario si rinvia F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell’integrazione comunitaria*, Torino, 1994.

... del Trattato hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune". Ancora, la sentenza *Costa c. Enel* ha specificato, in conclusione, che "il diritto nato dal Trattato ... non potrebbe trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno, senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità".

Il *principio di primazia* è stato, poi, ripreso con la sentenza della Corte Costituzionale del 27 Dicembre 1973 n. 183⁴⁸, grazie alla quale si è giunti a sostenerne la validità e che, sul presupposto di un'*autonomia*⁴⁹ fra i due ordinamenti, l'applicazione diretta delle norme di diritto comunitario implichi il ritrarsi di quelle interne quale conseguenza dell'applicazione degli artt. 10 e 11 Cost.

Ha chiarito la sentenza che l'istituzione della CEE, così come l'*Organizzazione delle Nazioni Unite* (ONU) in precedenza, siano frutto della comune volontà degli Stati membri di "porre le fondamenta di un'unione sempre più stretta fra i popoli europei diretta ad assicurare ... il progresso economico e sociale ... eliminando le barriere che dividono l'Europa".

Si è continuato, poi, dicendo che gli Stati membri della CEE (compresa l'Italia, con l'art. 11 Cost.) si sono impegnati alla *collaborazione e organizzazione internazionale*, hanno accettato le consequenziali limitazioni di sovranità e, in parte, conferito, agli organi comunitari, l'esercizio della funzione legislativa, sulle materie di cui alla parte II e III del Trattato, in ottemperanza alle finalità d'interesse generale da esso stabilite per la politica economica e sociale della Comunità.

Ne è scaturita l'impossibilità della legge interna di sostituire, abrogare, modificare o integrare una norma comunitaria preesistente, per non sollevare la questione di legittimità per contrasto con il detto art. 11 Cost. Il giudice non sarà, dunque, ancora tenuto alla disapplicazione della norma interna ma dovrà sollevare questione di

⁴⁸ In APPENDICE alle pagg. da 141 a 144.

⁴⁹ La sentenza ha disposto che "questa Corte ha già avuto occasione di dichiarare l'autonomia dell'ordinamento comunitario rispetto a quello interno (sent. 98/1965). I regolamenti emanati dagli organi della C.E.E. ... appartengono all'ordinamento proprio della Comunità: il diritto di questa e il diritto interno dei singoli Stati membri possono configurarsi come sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato.

Esigenze fondamentali di eguaglianza e di certezza giuridica postulano che le norme comunitarie ... debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di recezione e adattamento ... sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione uguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari".

sapplicazione della norma interna ma dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale.

Alle dette limitazioni di sovranità, lo Stato membro della CE ha ottenuto, quale corrispettivo, i nuovi e più incisivi poteri acquisiti in seno alla Comunità.

Il necessario rinvio alla Corte Costituzionale non è mai stato accettato dalla Corte di Giustizia, come si evince dalla pronuncia del 9 Marzo 1978 (caso *Simmenthal*⁵⁰).

Nel confermare il primato dell'ordinamento europeo, infatti, i magistrati della Corte di Giustizia hanno sostenuto che "il giudice nazionale ... (abbia) l'obbligo di garantire la piena efficacia delle norme (di diritto comunitario) disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione della legislazione nazionale, anche posteriore, con essa contrastante, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale", come il sindacato di legittimità.

A riprova di quest'orientamento sta l'incompatibilità di qualsiasi disposizione che, riducendo la concreta efficacia del diritto comunitario, neghi al giudice il potere di disapplicazione della norma in conflitto con "le esigenze inerenti la natura stessa del diritto comunitario".

È nella giurisprudenza del caso *Simmenthal* che s'impone, agli Stati membri, l'obbligo di garantire la piena efficacia del diritto comunitario, comprendendo anche la tutela di diritti soggettivi nati da norme comunitarie⁵¹.

⁵⁰ Il Pretore di Susa aveva sottoposto, alla Corte, le questioni pregiudiziali sulla valutazione di compatibilità, con il Trattato, di alcune disposizioni del reg. 27 Giugno 1968 n. 805, riguardanti i *diritti di visita sanitari* sull'importazione di carni bovine provenienti dall'Unione, il cui importo era stato fissato nella tabella allegata alla L. 1239/1970.

Dopo aver rilevato l'incompatibilità delle disposizioni con il Trattato, il Pretore aveva chiesto la restituzione dei *diritti di visita* e degli interessi, illegittimamente riscossi dall'amministrazione italiana.

⁵¹ L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *Francovich e le frontiere del diritto europeo* in *Giurisprudenza Italiana*, pt. I, pagg. da 1585 a 1597, ed. Utet, 1993, Roma.

Nello specifico, la sentenza ha precisato che "l'applicabilità diretta va(da) intesa nel senso che le norme di diritto comunitario devono esplicare la pienezza dei loro effetti in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità ... (esse) sono ... fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro ch'esse riguardano, siano questi gli Stati membri ovvero i singoli soggetti di rapporti giuridici disciplinati dal diritto comunitario.

Questo effetto riguarda anche tutti i giudici che ... hanno il compito ... di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario.

Inoltre, in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere *ipso iure* inapplicabile ... qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche ... di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con le norme comunitarie.

(...)

È quindi incompatibile, con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario, qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziale.

L'interazione dei suddetti principi giurisprudenziali ha fatto sì che venisse introdotta una responsabilità civile degli Stati membri in caso di inadempimento di obblighi comunitari fondamentali quando questo inadempimento abbia comportato la lesione di diritti individuali.

In ultimo, la Corte Costituzionale si è pronunciata l'8 giugno 1984 con sentenza n. 170 (cd. *Granital*⁵²), sanando la complessa diatriba con la Corte di Giustizia Europea.

La Suprema Corte, infatti, ha imposto, al giudice italiano, di disapplicare la norma interna contrastante con un regolamento comunitario, senza ipotizzarne alcun sindacato di legittimità.

Prima di disapplicare, il giudice sarà obbligato a cercare, fra le varie possibili interpretazioni della norma nazionale, quella compatibile con la normativa sovranazionale direttamente applicabile⁵³.

La posizione dei giudici della Corte Costituzionale è, però, nelle conseguenze, analoga ma, in nuce, molto differente rispetto a quella della Corte di Giustizia. L'ordinamento comunitario e quello interno vengono, infatti, considerati quali "sistemi normativi autonomi e distinti, sebbene coordinati, secondo la ripartizione delle competenze prevista dal Trattato e le norme del primo vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione in quest'ultimo, pur rimanendo estranee al sistema delle fonti statali".

Non sarà, dunque, un unico sistema integrato, improntato ad un ordine prettamente gerarchico, ma due sistemi differenti, orientati verso la primazia.

Il diritto comunitario, che, dunque, prevale su quello interno, opera nei limiti di cui ai principi supremi e ai diritti inviolabili. Esso prevale sempre, senza che sia necessario distinguere fra atto comunitario precedente o successivo rispetto alla norma nazionale.

ria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice ... il potere di fare ... tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme comunitarie".

⁵² In *Foro italiano*, 1984, fasc. I, pagg. 2074 ss e riportata in APPENDICE alle pagg. da 145 a 149.

⁵³ L'obbligo d'interpretazione conforme si basa sul combinato disposto degli artt. 4 par. 3 TUE e 288 TFUE. Tale obbligo, come si vedrà nel prossimo paragrafo, impone di adattare il precetto della disposizione interna agli obiettivi prescritti dall'ordinamento comunitario.

Sulla base di queste coordinate, la Corte di Giustizia ha richiesto, a tutti gli organi nazionali e, quindi, anche ai giudici, di interpretare il diritto interno nel modo più compatibile con le prescrizioni del diritto comunitario, individuando il significato maggiormente concorde con l'oggetto e lo scopo della direttiva (Corte di Giustizia, 4 Luglio 2006, causa C - 212/04, sentenza *Adeneler*).

La sentenza adesso esaminata ha parlato di *presunzione di conformità della legge interna alla norma europea* e ha sostenuto che "fra le possibili interpretazioni del testo normativo prodotto dagli organi nazionali va(da) prescelta quella conforme alle prescrizioni della Comunità, e per ciò stesso al disposto costituzionale, che garantisce l'osservanza del Trattato di Roma e del diritto da esso derivato. Quando ... vi sia irriducibile incompatibilità fra la norma interna e quella comunitaria, è quest'ultima ... a prevalere".

Il giudice nazionale, dunque, dovrà *non applicare*⁵⁴ la norma interna contrastante con il diritto comunitario immediatamente applicabile e sollevare questione di legittimità costituzionale quando la norma dell'UE di riferimento appaia contraria ai principi supremi e ai diritti inviolabili.

Parlare di non applicabilità della norma nazionale a favore di quella comunitaria significa non prevederne la caducazione ma sottolinearne il differente ambito di operatività e perseguire il *principio dualista* nell'ottica di un sempre più influente criterio di *specialità*.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, della Cassazione e della Corte di Giustizia, però, non si è fermata e, con nuove pronunce, ha fornito ulteriori spiegazioni ai principi appena esaminati.

Il Consiglio di Stato⁵⁵ ha, per esempio, precisato che, perché si possa disapplicare una norma nazionale, è necessario che la fattispecie contestata sia assoggettabile a disposizioni comunitarie che abbiano efficacia diretta, la cui piena attuazione dei diritti costituiti in capo ai cittadini sia impedita da una norma interna.

La Corte di Cassazione⁵⁶ ha, invece, ribadito che il principio di disapplicazione della norma nazionale a favore di quella comunitaria valga solo nei rapporti verticali, cioè in quelli tra Stato e privati, e non in quelli fra privati.

Una lieve apertura verso i rapporti orizzontali, che vedono coinvolti le persone fisiche/giuridiche tra loro, è stata proposta dalla stessa Cassazione che ha distinto il caso in cui la norma imperativa, violativa di quella comunitaria, abbia limitato l'autonomia negoziale per la tutela d'interessi privati dal caso in cui lo abbia fatto per la tutela d'interessi pubblici. Solo in quest'ultima ipotesi la norma interna può essere disapplica-

⁵⁴ La Corte Costituzionale (sent. 168/1991) preferisce parlare di *non applicazione* della legge nazionale invece che di *disapplicazione*. La disapplicazione, infatti, evocerebbe "vizi della norma in realtà non sussistenti, in ragione ... dell'autonomia dei due ordinamenti".

Le norme legislative nazionali in contrasto con la normativa comunitaria competente in materia non sono, quindi, invalide ma mantengono intatto il loro valore e hanno efficacia solo oltre l'ambito materiale e i limiti temporali della disciplina comunitaria.

⁵⁵ Consiglio di Stato, sez. IV, 24 Marzo 2004 n. 1559, in *Guida al diritto*, 2004, fasc. 18, pag. 93 con nota di Caruso; Consiglio di Stato, sez. IV, 2 Febbraio 2001 n. 430, in *Foro amministrativo*, 2001, pag. 540 e Consiglio di Stato, sez. IV, 28 Settembre 2000 n. 5194, secondo cui "tutti i soggetti competenti, nel nostro ordinamento, a dare esecuzione alle leggi e agli atti aventi valore o forza di legge sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con quelle comunitarie direttamente applicabili".

⁵⁶ Cassazione, sez. III, 1 Agosto 2001 n. 10490, in *Giustizia civile*, 2002, fasc. 1, pag. 1049 e in *Dir. Economia Assicuraz.*, 2002, pag. 412, secondo cui "il suddetto generale *principio di disapplicazione* della norma dell'ordinamento interno, per incompatibilità con il diritto comunitario, vale soltanto nei rapporti fra privati e lo Stato e non nei rapporti intercorrenti esclusivamente fra privati" e "il principio di applicazione immediata e diretta di una direttiva non attuata (*self executing*) presuppone che lo Stato destinatario risulti inadempiente e, cioè, che abbia fatto inutilmente decorrere il termine previsto per dare attuazione alla direttiva medesima".

ta, pur coinvolgendo i rapporti tra privati, senza contravvenire al principio dell'efficacia esclusivamente verticale delle direttive (e delle altre norme) comunitarie.

Nel concentrarsi sui soli atti dell'Unione Europea immediatamente e direttamente applicabili (i.e. regolamenti, direttive *self – executing* e quelle relative ai rapporti verticali), la dottrina e la giurisprudenza citata hanno, *in toto*, negato l'operatività del *principio del primato del diritto comunitario su quello interno* su tutti gli altri atti che necessitano della cooperazione nazionale (i.e. direttive *non self – executing* e che riguardino i rapporti orizzontali).

A fronte di un non riconosciuto risarcimento danni a favore del soggetto leso da una norma interna contrastante con una comunitaria direttamente applicabile, che si vedrà tutelato dalla sua disapplicazione, si è voluto attribuire, a chi sia stato danneggiato dallo scontro con una norma di non immediata operatività, la titolarità di un diritto alla ristorazione, previa necessaria interpretazione della norma interna in maniera conforme a quella sovranazionale.

Un altro aspetto che, ancora, merita attenzione è quello relativo al *sindacato preventivo su una legge regionale non ancora entrata in vigore*⁵⁷. La questione in esame riguarda il controllo che il Governo era tenuto a fare, su una legge regionale, prima della sua entrata in vigore, sulla base dell'art. 127 Cost. pre – modifica del Titolo V.

In quest'occasione la giurisprudenza costituzionale aveva sostenuto che l'esigenza di eliminare, dall'ordinamento interno, leggi regionali incompatibili con le norme comunitarie potesse essere soddisfatta anche con una dichiarazione di illegittimità costituzionale che ne evitasse la futura entrata in vigore. Si è ammesso, dunque, il sindacato di costituzionalità in via principale per diretto contrasto con il diritto comunitario.

Detto questo, la Corte Costituzionale aveva mostrato una significativa apertura verso la *tesi monistica*.

La l. cost. 3/01 ha, poi, riformato il Titolo V della Carta Costituzionale e ha modificato l'art. 127 citato, eliminando il *sindacato preventivo* e permettendo solo quello *successivo di costituzionalità delle leggi regionali*.

Ci si è chiesti, dunque, se la modifica avesse inciso sul sistema del sindacato costituzionale delle norme regionali contrastanti con il diritto comunitario.

Si sono contrapposti, a questo proposito, due orientamenti.

⁵⁷ Corte Cost. 10 Novembre 1994 n. 384.

Un primo indirizzo ha sostenuto che l'eliminazione del controllo preventivo abbia comportato il cedere dell'esigenza di evitare l'immissione di una norma confliggente con il diritto comunitario, potendo comunque trovare una risoluzione con il potere sostitutivo di cui all'art. 120 c. 2 Cost.

Un altro indirizzo, invece, ha sostenuto che la nuova versione dell'art. 127 Cost. non avesse comportato la modifica dell'indirizzo espresso, in precedenza, dalla Corte Costituzionale. Questo perché il riferimento a leggi regionali che eccedono la loro competenza va inteso, in generale, in tutti i casi in cui siano stati violati limiti frapposti alla potestà legislativa regionale, compreso quello del rispetto dei vincoli comunitari.

L'appena citato orientamento è considerato, attualmente, l'indirizzo prevalente e permette allo Stato di impugnare, in via principale, una legge regionale, deducendone la violazione di qualsiasi parametro costituzionale.

4. Interpretazione conforme e residualità della tutela risarcitoria

A fronte di quanto già scritto in merito all'efficacia diretta dei trattati, dei regolamenti e delle direttive *self executing* o relative a rapporti verticali e alla conseguente disapplicazione della norma interna con esse contrastante, è opportuno, ora, soffermarsi sui metodi per garantire la *primazia* del diritto comunitario anche quando non sia possibile o non si voglia procedere alla non applicazione della disposizione interna.

Si fa riferimento al meccanismo della già citata *interpretazione conforme* e della *tutela risarcitoria*, quali espressioni del principio di *leale cooperazione* descritto dall'art. 4 TUE.

Con la prima, pur garantendo alla direttiva di produrre solo effetti indiretti, s'individua una forma di tutela diretta delle situazioni giuridiche dei soggetti lesi che ottengono, in via primaria, il soddisfacimento delle posizioni giuridiche loro attribuite dall'ordinamento europeo.

Con la seconda, invece, si ha una garanzia accessoria. Ai soggetti lesi, infatti, non viene riconosciuta direttamente la situazione giuridica conferita dal diritto europeo ma una prestazione pecuniaria sostitutiva del diritto violato dal mancato recepimento.

Laddove la fonte europea non abbia efficacia diretta (per esempio, nel caso di una direttiva non sufficientemente dettagliata) e una norma nazionale sia con essa in contrasto, non si potrà ricorrere alla disapplicazione ma, perché si assicuri il primato del diritto sovranazionale, bisognerà interpretare la norma interna in maniera conforme, eliminando o riducendo, in via ermeneutica, i contrasti che ne possano nascere.

In concreto, l'obbligo d'interpretazione conforme prevede che, laddove il giudice o la PA debbano applicare norme nazionali, queste debbano essere interpretate in armonia con il diritto europeo⁵⁸.

Ci si è chiesti se l'interpretazione conforme debba essere effettuata in origine oppure al momento della scadenza del termine per la sua attuazione.

A fronte di chi ha visto, in essa, uno strumento di natura assoluta e, dunque, dissociata dai tempi di attuazione⁵⁹, pacifica e prevalente è stata la posizione di chi ne abbia posti-

⁵⁸ In questo senso, Corte Giustizia Europea, 8 Giugno 1984, C – 170/84, causa *Granital* (già riportata in APPENDICE alle pagg. da 145 a 149) secondo cui “fra le possibili interpretazioni del testo normativo prodotto dagli organi nazionali va(da) prescelta quella conforme alle prescrizioni della Comunità”.

⁵⁹ In questo senso le conclusioni dell'Avvocato Generale Julienne Kokott nelle cause C – 212/2004 (del 27 Ottobre 2005 *Kostantinos Adeneler e altri*) e C – 313/2002 (del 18 Maggio 2004 *Wippel*); ancora le conclusioni

cipato il momento d'utilizzo al tempo successivo alla scadenza del termine di recepimento⁶⁰.

Con la sentenza *Marleasing*, la Corte di Giustizia ha esteso l'applicabilità dell'*interpretazione conforme* anche alle norme interne preesistenti rispetto alla direttiva e, dunque, non legate ad essa da un nesso funzionale⁶¹.

Perché si possa utilizzare lo strumento dell'*interpretazione conforme* è necessario che, davanti al giudice, si prospettino molteplici e differenti significati della norma interna e che, tra le varie interpretazioni possibili, egli possa scegliere quella che sia più vicina alla disciplina europea.

Questo implica l'impossibilità di un'*interpretazione conforme* laddove la norma interna e il parametro europeo siano del tutto incompatibili. Se si permettesse, al giudice, di superare, in via interpretativa, questo contrasto insanabile, gli si attribuirebbe una funzione creatrice, propria dell'attività legislativa, e si riconoscerebbe efficacia diretta ad una norma che ne è, per definizione, priva. Si avrebbe, infatti, una sostanziale disapplicazione della norma nazionale a favore di una europea non direttamente e immediatamente applicabile.

Laddove i limiti posti all'interpretazione comunitariamente orientata risultino invalicabili e il contrasto con la norma interna insanabile, in via residuale, il soggetto che si senta leso potrà agire per ottenere il risarcimento danni.

dell'Avvocato Generale Tizzano nella sentenza 30 Giugno 2005, causa C – 144/04, *Mangold*; quelle dell'Avvocato Generale Darmon del 14 Novembre 1989, cause riunite C – 177/88 e C – 179/88, *Dekker e altri*.

Secondo R. CAFARI PANICO, *Per un'interpretazione conforme*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, pagg. 392 e 395, in caso di applicazione anticipata dell'interpretazione conforme, i poteri ermeneutici del giudice sono comunque ridotti rispetto a quelli esercitabili dopo la scadenza del termine di recepimento.

⁶⁰ Corte di Giustizia Europea 8 Ottobre 1987, *Kolpinghuis*, causa C – 80/86 e C. Cost. 41/2000.

⁶¹ Corte di Giustizia 13 Novembre 1990, C – 106/89, causa *Marleasing vs La Comercial Internacional de Alimentación SA*, in *Foro italiano*, 1992, fasc. IV, pag. 173 con nota di DANIELE, *Novità in tema di efficacia delle direttive comunitarie non attuate*.

I giudici hanno esteso, da un punto di vista oggettivo, l'operatività dell'obbligo d'*interpretazione conforme* alle ipotesi in cui la norma interna sia anteriore alla direttiva non trasposta e hanno riferito quest'obbligo, dal punto di vista soggettivo, a tutti gli organi degli Stati membri tenuti all'adozione dei provvedimenti generali o particolari che ne garantiscano l'adempimento.

In questa sentenza si chiarisce, infatti, che "l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale ... il giudice ... deve interpretare il proprio diritto ... alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi, pertanto, all'art. 189 c. 3 del Trattato".

In senso conforme anche la pronuncia della Corte di Giustizia Europea 14 Luglio 1994, C – 91/92, causa *Faccini Dori vs Recreb*, secondo cui, sebbene il termine per l'attuazione della direttiva sia trascorso invano e questa non sia direttamente applicabile, essa è rilevante per il giudice nazionale come strumento di interpretazione del diritto interno.

Con la sentenza sul caso *Pfeiffer*⁶², la Corte di Giustizia ha puntato verso l'allargamento del campo d'azione dell'*interpretazione conforme*, potenziandolo e riducendo lo spazio d'attività della residuale tutela risarcitoria.

La sentenza riguardava il reclamo promosso da alcuni lavoratori della Croce Rossa tedesca avverso il contratto collettivo a loro applicabile, che permetteva di prolungare il tempo lavorativo settimanale ben oltre le 48 ore previste dall'art. 6 n. 2 Dir. 93/104/CEE.

La norma interna di recepimento, infatti, ben al di là di quanto previsto dalla direttiva stessa, ne aveva consentito il prolungamento dell'orario settimanale, se frutto di contrattazione collettiva.

Posta la precisione e sufficiente determinatezza della direttiva in parola, ci si era interrogati sulla sua potenziale applicabilità diretta nei rapporti tra i cittadini e sulla preventiva disapplicazione della normativa di recepimento con essa contrastante.

Prima di rispondere al quesito posto, la Corte aveva chiarito l'aspetto teleologico della direttiva in parola. Essa serviva, infatti, a garantire, in modo efficace, la salute e la sicurezza dei lavoratori. Questo scopo, però, non era facilmente perseguibile nel momento in cui se ne fosse consentito il prolungamento dell'orario lavorativo ben oltre il limite settimanale stabilito.

Nel confermare l'operatività dello strumento della disapplicazione solo in caso di normativa europea ad efficacia diretta (e, dunque, direttive *self executing*) destinata ad incidere nei rapporti verticali e non tra i privati (non potendo, così, obbligare neanche il datore di lavoro), la Corte ha affermato che il giudice nazionale debba apprestare "ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle norme del diritto comunitario ... garantire la piena efficacia (e debba) presumere ... che lo Stato, essendosi avvalso del margine di discrezionalità di cui gode in virtù di tale norma, abbia avuto l'intenzione di adempiere pienamente gli obblighi derivanti dalla direttiva considerata". Ancora la Corte ha continuato, sostenendo che "nell'applicare il diritto interno ... il giudice nazionale (debba) interpretare il diritto nazionale per quanto possibile alla luce del testo e dello

⁶² Corte di Giustizia Europea, grande sezione, 5 Ottobre 2004, cause riunite da C – 397 a C – 403/01, in *Corriere Giuridico* 2/05, pag. 185 s., commentata da R. CONTI, *Direttive comunitarie dettagliate ed efficacia diretta nei rapporti interprivati: il timone passa al giudice nazionale*; v. anche F. CAPELLI, *L'efficacia delle direttive comunitarie: due modeste proposte per risolvere un problema antico*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 4/2004, pag. 755 e M. CASTELLANETA, *All'assenza di effetti orizzontali della direttiva supplisce il rimedio dell'interpretazione conforme*, in *Guida al Diritto*, 2004, pagg. 115 ss.

scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 249 c. 3 TCE”.

La Corte ha giustificato questa posizione sostenendo che l'adesione al principio dell'*interpretazione conforme* inerisca al Trattato, in quanto permette al giudice di assicurare la piena efficacia delle norme nazionali nel risolvere la controversia ad esso sottoposta imponendogli di considerare tutto il diritto nazionale, affinché valuti in che misura possa essere applicato così da non contrastare con il risultato cui miri la direttiva stessa.

Il principio dell'*interpretazione orientata* – ci ha confermato la Corte – esige che il giudice faccia tutto ciò che rientri nella sua competenza, prenda in considerazione tutte le norme del diritto nazionale e applichi tutti i meccanismi interpretativi permessi dall'ordinamento nazionale per garantire la piena efficacia della direttiva⁶³.

Nel caso di specie bisogna precisare che la Corte di Giustizia ha operato un notevole e silenzioso ampliamento del campo d'azione dello strumento ermeneutico esaminato. A fronte di una chiara impossibilità d'interpretare, in maniera conforme, la norma nazionale in palese contrasto con quella europea, nel caso di specie questo limite è stato superato.

Infatti, il contratto collettivo nazionale previsto per quella categoria di lavoratori era un atto esecutivo della norma di recepimento interno contrastante con la direttiva europea che andava, come poco sopra scritto, interpretato nel modo più vicino agli obiettivi della direttiva stessa.

⁶³ Costituisce applicazione della sentenza *Pfeiffer* nella nostra giurisprudenza di legittimità la sentenza della Cass. SSUU 27310/08 in tema di riconoscimento dello *status di rifugiato*.

La Cassazione doveva stabilire se il giudice aveva il potere di accertare i requisiti necessari per il riconoscimento di tale *status* in una vicenda non regolata dalla dir. 2004/83/CE, che, invece, era entrata in vigore nelle more del giudizio d'appello e recepita, nell'ordinamento nazionale, dopo la pronuncia della sentenza impugnata.

Nella sentenza in esame si legge che “in tema di riconoscimento dello *status di rifugiato* ... i principi che regolano l'onere della prova, incombente sul richiedente, devono essere interpretati secondo le norme di diritto comunitario contenute nella Direttiva 2004/83/CE, recepita con D.lgs. 251/2007, nonostante l'inapplicabilità diretta, *ratione temporis*, delle disposizioni comunitarie ... Secondo il legislatore comunitario, l'autorità amministrativa esaminante e il giudice devono svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali, oltre che fondato sulla possibilità di assumere informazioni ed acquisire tutta la documentazione necessaria. Pertanto, in considerazione del carattere incondizionato, della precisione del contenuto di queste disposizioni e in virtù del criterio dell'*interpretazione conforme* elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, tali principi influenzano l'interpretazione di tutto il diritto nazionale anche se non di diretta derivazione comunitaria. Pertanto, ... deve ravvisarsi un dovere di cooperazione del giudice nell'accertamento dei fatti rilevanti ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato e una maggiore ampiezza dei suoi poteri istruttori officiosi”.

Vedi anche R. CONTI, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011.

L'ampliato spazio di operatività dell'interpretazione conforme ha comportato una conseguente riduzione della residuale tutela risarcitoria.

Sulla scia della sentenza qui esaminata, la Corte di Giustizia Europea si è pronunciata, in maniera analoga, anche nel caso *Dominguez*⁶⁴ che vedeva la ricorrente contestare la legislazione giuslavoristica francese in materia di ferie annuali e infortuni, per contrarietà alla Dir. 2003/88/CE che conteneva disposizioni minime di sicurezza e di salute nell'organizzazione dell'orario di lavoro.

La Corte si è espressa nel senso che “risulta da una giurisprudenza costante che, nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo, per quanto possibile, alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 288 c. 3 TFUE. L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale attiene al sistema del TFUE, in quanto permette ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito delle rispettive competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolvono le controversie ad essi sottoposte”. La Corte, poi, ha continuato precisando che “è ben vero che tale principio d'interpretazione conforme del diritto nazionale (sia) soggetto ad alcuni limiti. Così, l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto nazionale trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale”.

È il giudice interno a dover verificare se, nei singoli casi, sia possibile un'interpretazione conforme alla normativa comunitaria. Solo quando essa non sia am-

⁶⁴ Corte di Giustizia Europea 24 Gennaio 2012, causa C – 282/2010, *Dominguez vs Centre informatique du Centre Ouest Atlantique e Préfet de la région Centre* in cui si chiedeva al giudice, in via pregiudiziale, di interpretare l'art. 7 della Dir. 2003/88/CE, riguardante alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

Nel 2005, la sig. ra *Dominguez* era stata vittima di un incidente *in itinere*, in seguito al quale le era stato imposto il riposo dal 3 Novembre 2005 al 7 Gennaio 2007.

Successivamente la sig.ra si era rivolta al Tribunale francese per ottenere alcuni giorni di ferie relativi al periodo in questione o, in mancanza, il pagamento di un'indennità compensativa. Questo perché il suo datore di lavoro glieli aveva rifiutati.

Secondo la *Dominguez*, infatti, il periodo di sospensione del suo contratto di lavoro doveva essere equiparato ad un tempo di lavoro effettivo ai fini del calcolo delle sue ferie retribuite.

La Corte di Giustizia Europea era stata adita affinché si pronunciasse, in via pregiudiziale, sulla compatibilità o meno, con la direttiva in esame, della normativa francese che, da un lato, subordinava il sorgere del diritto, alle ferie annuali retribuite, al fatto che il lavoratore avesse lavorato almeno 10 giorni (o un mese prima del febbraio 2008) presso lo stesso datore di lavoro del periodo di riferimento e, dall'altro, considerava periodi di lavoro effettivo quelli durante i quali l'esecuzione del contratto di lavoro era stata sospesa, in particolare, a causa di un infortunio sul lavoro, senza menzionare l'incidente *in itinere*.

missibile, la parte lesa potrà agire per ottenere l'eventuale e residuale risarcimento del danno⁶⁵.

Posto che l'obiettivo della Corte è quello di fornire il massimo grado di garanzia possibile, si ammette quella risarcitoria solo in via residuale, quando la tutela diretta (la *disapplicazione*, nel caso di norme direttamente applicabili, o l'*interpretazione conforme*, nel caso di regole non direttamente e non immediatamente applicabili) non sia, nella realtà, più possibile.

La tutela risarcitoria fornisce una garanzia per equivalente delle situazioni giuridiche europee che non siano state garantite in altre sedi.

La predilezione, della Corte di Giustizia, verso gli strumenti garantistici diretti è stata dimostrata anche dalla sua attitudine ad allargare l'operatività dell'interpretazione conforme, facendo rientrare, nell'attività ermeneutica, anche aspetti che non ne facevano propriamente parte (per esempio, l'*applicazione retroattiva*⁶⁶ oppure l'*interpretazione guidata* tra norme – una nazionale e l'altra comunitaria – del tutto incompatibili⁶⁷).

La residualità della tutela risarcitoria è stata correttamente interpretata dalla nostra Corte di Cassazione (sent. 7630/03⁶⁸), di cui dirà meglio in seguito, non come uno strumento alternativo o sussidiario rispetto a quella diretta ma con essa concorrente. Questo significa che il privato potrà liberamente scegliere di agire in risarcimento anche qualora non abbia, preventivamente, esperito le tutele dirette.

⁶⁵ Per la Corte, infatti, quello alle ferie annuali retribuite deve essere considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, al quale non si può derogare e la cui attuazione, da parte delle autorità nazionali, può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva.

In secondo luogo, la Corte precisa che, nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo quanto più possibile alla luce dello spirito e della lettera della direttiva.

Al fine di garantire la piena efficacia di tale direttiva, il giudice nazionale dovrà verificare se si possa interpretare il diritto nazionale in modo tale da equiparare l'assenza del lavoratore per incidente *in itinere* ad un'assenza dovuta ad infortunio sul lavoro.

Nel caso in cui una siffatta interpretazione non fosse, tuttavia, possibile, sarà compito del giudice interno valutare se un lavoratore, come la sig.ra Dominguez, possa avvalersi direttamente della direttiva.

Nel caso di specie, poi, la Corte ha accertato che le disposizioni della direttiva sono incondizionate e sufficientemente precise e, quindi, tali da permettere, ai singoli, di invocarle, dinanzi ai giudici nazionali, nei confronti dello Stato membro.

Se così non fosse in relazione ai singoli sistemi nazionali, la sig.ra Dominguez potrebbe esperire un'azione di responsabilità contro lo Stato per ottenere il risarcimento del danno subito in seguito alla violazione del proprio diritto.

⁶⁶ Si vedano le sentenze della Corte di Giustizia Europea sui casi relativi ai medici specializzandi, *Carbonari* e *Gozza* (di cui si parlerà meglio in seguito e riportate in APPENDICE alle pagg. da 171 a 177), dove, pur in presenza di un'espressa previsione interna di vigore delle disposizioni nazionali solo per il futuro, si è affermato che "spetta al giudice a quo valutare in quale misura l'insieme delle disposizioni nazionali possa essere interpretato, fin dall'entrata in vigore di tali norme, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato da essa voluto".

⁶⁷ Si vedano, sull'argomento, le già citate sentenze *Marleasing* e *Pfeiffer*.

⁶⁸ Riportata in APPENDICE alle pagg. da 165 a 167.

Capitolo II

RESPONSABILITA' E ORGANI DELLO STATO COINVOLTI

SOMMARIO: 1. La responsabilità dello Stato, verso l'Unione Europea e verso i singoli; 1.1 La sentenza Francovich; 1.2 La sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*; 2. Giurisprudenza successiva e assetto definitivo della responsabilità civile europea dello Stato; 3. La responsabilità del legislatore; 3.1 La condizione dei medici specializzandi nella giurisprudenza europea: le sentenze Carbonari e Gozza; 3.2 La condizione dei medici specializzandi nella giurisprudenza italiana: Cass. nn. 7630/03, 2203/05 e 6427/08; 3.3 Il danno da *vacanza rovinata*: la sentenza Leitner; 3.4 Il risarcimento del danno alle vittime dei reati violenti; 4. La responsabilità della Pubblica Amministrazione; 4.1 Particolari soggetti coinvolti; 5. La responsabilità del giudice; 5.1 La sentenza Köbler; 5.2 La sentenza Traghetti del Mediterraneo;

1. La responsabilità dello Stato verso l'Unione Europea e verso i singoli.

Verificare che uno Stato abbia correttamente osservato gli obblighi imposti dal diritto dell'UE (ivi compreso quello di recepimento della direttiva non autoesecutiva) significa sottoporre i contestati comportamenti alla *procedura d'infrazione*⁶⁹, regolata dagli artt. 258 ss TFUE.

Bisognerà, prima, controllare l'inadempimento dell'obbligo comunitario e, solo quando questo sia stato confermato, riconoscerne, alla parte lesa, la tutela risarcitoria.

Anche quando il comportamento pregiudizievole sia consistito nel mancato, inesatto o parziale recepimento della direttiva e ciò abbia comportato un danno ai privati, perché i soggetti lesi possano provare la responsabilità dello Stato inadempiente e ottenerne il risarcimento, sarà necessario che venga, preventivamente, esperita la procedura d'infrazione. Solo con il suo esercizio, infatti, si potrà provare l'effettivo inadempimento comunitario e accertarne la responsabilità.

Scopo della procedura d'infrazione è l'armonizzazione del diritto comunitario e la sua uniforme applicazione.

Solitamente essa è attivata su iniziativa della Commissione che, dopo aver permesso allo Stato di presentare le proprie osservazioni, emette un parere motivato e fissa un termine per l'adempimento. Qualora lo Stato non si conformi al parere nel termine previsto, la Commissione potrà richiedere l'intervento della Corte di Giustizia che, nel rileva-

⁶⁹ Si vedrà, inseguito, che quest'assunto verrà sovvertito dalla sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame* (in AP-PENDICE alla pagg. da 155 a 164) e dalla sentenza *Dillenkofer* (Corte di Giustizia Europea, 8 Ottobre 1996, cause riunite C – 178/94, 179/94, 188/94, 189/94, 190/94, *E. Dillenkofer e A. vs Repubblica Federale di Germania*).

re il mancato rispetto del Trattato, constata l'infrazione e, con sentenza, condanna lo Stato inadempiente (art. 258 TFUE).

La procedura d'infrazione può essere promossa anche da un altro Stato membro dell'UE che dovrà rivolgersi alla Commissione e presentare le proprie osservazioni scritte e orali, in contraddittorio con lo Stato accusato. Solo dopo che queste siano state presentate, la Commissione dovrà emettere un parere motivato entro tre mesi. L'emissione del parere oppure la scadenza infruttuosa del termine previsto permetterà, allo Stato membro che si sia rivolto alla Commissione, di adire la Corte di Giustizia (art. 259 TFUE).

Solo quando la Corte di Giustizia sia stata coinvolta nella procedura d'infrazione dalla Commissione oppure da uno Stato membro dell'UE, essa potrà accertare l'inadempimento ed emettere sentenza.

La detta sentenza di accertamento implica il necessario conformarsi dello Stato inadempiente ma, qualora questi non lo faccia, potrà essere assoggettato ad una nuova procedura di infrazione che lo condannerà al pagamento di una somma forfettaria o di una penalità (art. 260 TFUE).

La procedura qui indicata, però, presenta alcune criticità. Innanzitutto, essa si limita solo ad accertare l'inadempimento ed, eventualmente, a comminare, allo Stato inadempiente, il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità, senza che questo venga garantito da alcun procedimento esecutivo e senza che venga dichiarata la nullità della norma interna adottata in violazione del diritto dell'UE.

Va, inoltre, detto che questa procedura non può soddisfare le aspettative dei privati⁷⁰ che abbiano subito un pregiudizio patrimoniale. Essi, infatti, non possono promuoverla né, tanto meno, incentivare i titolari dell'azione ad esercitarla e, in generale, non possono pretendere l'osservanza di alcun obbligo in conformità al diritto dell'UE.

Poiché il sistema sanzionatorio previsto dai Trattati, a carico degli Stati membri che siano rimasti inadempienti, non è mai stato così incisivo e non è riuscito ad assicurare, ai privati, le forme di protezione previste, la Corte di Giustizia ha, però, sopperito a questa mancanza, affermandone uno pienamente efficace.

⁷⁰ V. A. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e Responsabilità*, 2001, pag. 227.

Le prime soluzioni normative, che hanno dato una parziale risposta all'esigenza di tutela risarcitoria dei privati, si sono avute tra la fine degli anni '80 e l'inizio dei '90, in tema di appalto.

Le dirr. 89/665/CEE e 92/13/CEE⁷¹ hanno, infatti, riconosciuto, ai partecipanti alle procedure di appalto, il diritto all'esercizio di ricorsi efficaci e rapidi contro le decisioni che siano state prese dalle PPAA aggiudicatrici, violando il diritto comunitario.

La Dir. 89/665/CEE prevedeva che, laddove vi fossero state decisioni illegittime delle amministrazioni aggiudicatrici, la Corte di Giustizia potesse provvedere cautelativamente, emanando provvedimenti provvisori per riparare la violazione o impedire il verificarsi di altri danni. Alla tutela cautelativa, il legislatore comunitario aveva aggiunto anche quella di annullamento e risarcitoria.

Lo stesso tipo di garanzie sono state riconosciute anche dalla dir. 92/13/CEE ed, eventualmente, sostituite dal pagamento di una somma, non irrisoria e tale da esercitare un potere dissuasivo, qualora l'infrazione del diritto comunitario non fosse stata evitata o riparata.

Erano, dunque, i primi passi, i primi interventi normativi e giurisprudenziali, di portata settoriale⁷² che avrebbero, poi, condotto alla più generica sentenza *Francovich* in tema di accertamento della responsabilità e sorgere del relativo obbligo risarcitorio in capo allo Stato (compreso la PA) per mancato adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea.

Sembrò necessario, infatti, promuovere una tutela risarcitoria più vasta che provvedesse, senza una selezione per settori, in tutte quelle ipotesi in cui i cittadini non fossero già garantiti dall'applicazione diretta delle norme europee ad operatività immediata.

Non sembra, infatti, avere alcuna ragion d'essere la tutela risarcitoria quando il diritto che vanti il singolo abbia fonte in un regolamento, una direttiva dettagliata o su rapporti

⁷¹ Rispettivamente in materia di *appalti pubblici di forniture, lavori e servizi* e di *appalti pubblici nel settore dell'acqua, energia, trasporti e telecomunicazioni*.

Vedi A. PIAZZA, *Risarcimento del danno in materia di appalti pubblici (art. 13 L. 142/1992) e tutela cautelare avanti al giudice amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1995, fasc. 1, pag. 29.

⁷² Sulla responsabilità degli Stati per mancata attuazione di queste direttive, si veda Corte di Giustizia Europea 17 Settembre 1997, causa C – 54/96, *Dorsch Consult*, Corte di Giustizia Europea 24 Settembre 1998, causa C – 76/97, *Tögel* e Corte di Giustizia Europea 4 Marzo 1999, causa C – 258/97, *HI*.

In queste sentenze è affermato il principio secondo cui, qualora le dirr. 89/665/CEE e 92/13/CEE non siano totalmente recepite dagli ordinamenti nazionali e il diritto interno non possa essere interpretato in senso ad esse conforme, gli interessati possono chiederne il risarcimento.

Sull'importanza di queste direttive, si vedano L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto eurounitario*, Milano, 2000, pag. 229 e P. G. FERRI, *La tutela risarcitoria del diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, 1261.

verticali. Come già detto, il principio del primato del diritto europeo su quello nazionale fa sì che la norma interna, contrastante con il regolamento (con la direttiva autoesecutiva o su rapporti verticali), non venga applicata, a favore dell'utilizzo diretto della fonte sovranazionale.

Ad un diverso risultato si perviene, però, laddove la fonte europea richieda un recepimento nazionale e questo non sia pervenuto in tempo. Non potendo operare la disapplicazione della norma interna (contraria alla direttiva non *self – executing* o relativa a rapporti orizzontali), essa andrà interpretata nel modo più vicino alla normativa europea⁷³ o, in mancanza, il soggetto, che ne abbia subito un danno, potrà richiederne il risarcimento⁷⁴.

L'assenza di una regolamentazione espressa relativa alla responsabilità dello Stato per inadempimento degli obblighi comunitari era stata, in origine, sopperita da una, alquanto diffusa, produzione giurisprudenziale della Corte di Giustizia che aveva configurato

⁷³ Per la Corte di Giustizia Europea, il giudice nazionale può, in sede d'interpretazione conforme, ricorrere anche ad un'*applicazione retroattiva* e completa delle misure di attuazione recepite in ritardo, al fine di rimediare ai pregiudizi subiti dai soggetti lesi.

Nella sentenza *Carbonari* (Corte di Giustizia Europea 25 Febbraio 1999 C – 131/97 di cui si dirà successivamente e che è stata riportata in APPENDICE alle pagg. da 171 a 174), la Corte ha concluso che la dir. 75/362/CEE (art. 2 n. 1 lett. C pt. 1 nella parte in cui venga richiesto che l'attività dei medici specializzandi sia adeguatamente remunerata) sia sufficientemente chiara, precisa e incondizionata.

Va fatta eccezione, però, per la mancata individuazione del debitore tenuto al versamento per cui si è richiesto l'opera interpretativa (conforme alle norme europee) del giudice nazionale.

Sull'argomento R. MASTROIANNI, *Conflitto tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia interna: il ruolo della Corte Costituzionale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2007, fasc. 3, pag. 585 e L. GALANTINO, *Le fonti extralegislative nell'esperienza giurisprudenziale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, fasc. 4, pag. 447.

⁷⁴ G. TESAURO, *Diritto comunitario* cit. pag. 223 ss; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Foro italiano*, 1995, fasc. IV, pag. 13 ss; P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, pag. 617; FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati* cit. pag. 36; FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri* cit., pag. 240; G. ALPA, *Problemi attuali in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione: lesione di interessi legittimi ed illecito comunitario*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1999, pag. 92; ALPA – ANDENAS, *Fondamenti di diritto privato europeo*, in *Trattato Iudica – Zatti*, Milano, 2005, pag. 476 ss; BUSNELLI, *La responsabilità civile dello Stato*, in *Danno e responsabilità*, 1999, pag. 10 ss; CALZOLAIO, *La violazione del diritto comunitario non è antigiuridica: l'illecito dello Stato al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Contratto e Impresa*, 1/2010, pag. 79; CALZOLAIO, *L'illecito dello Stato fra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparatistica*, Milano, 2004; DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Europa diritto privato*, 1998, fasc. II, pag. 746 ss; FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri* cit. pag. 36; FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri* cit. pag. 240; MONTANERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, pag. 857; PIZZORNI, *La recente evoluzione della giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2001, pag. 149; PONZANELLI, *Europa e responsabilità civile*, in *Foro italiano*, 1992, fasc. IV, pag. 151 ss, e *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, pag. 89; ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1999, pag. 101 ss; SAGGIO, *La responsabilità dello Stato* cit.; SCODITTI, *Ancora sull'illecito dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, nota a Cass. 7630/03 e 4915/03, in *Foro italiano*, 7 – 8/2003, fasc. I, pag. 2015 ss, e *Il sistema multilivello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, nota a Cass. 4915/2003, in *Danno e responsabilità* 7/2003, pag. 721 ss; TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri* cit.; TORIELLO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1997, pag. 685; VANDERSANDEN – DONY, *La responsabilità des états membre de cas de violation du droit communautaire, Études de droit communautaire et de droit National comparé*, Bruxelles, 1997, pag. 15.

singole forme di tutela risarcitoria statale a favore dei privati, senza, però, puntualizzarne un'affermazione generale.

Già prima del caso *Francovich*, di cui si tratterà diffusamente nel sottoparagrafo successivo, la Corte di Giustizia aveva affrontato il problema con le sentenze *Humblet vs Belgio* (16 Dicembre 1960 C – 6/60), *Commissione vs Italia* (7 Febbraio 1973, causa n. 39/72) e *Russo vs Aima* (22 Gennaio 1976 C – 60/75)⁷⁵.

Si trattava, però, di pronunce che, scevre dal promuovere una procedura analoga a quella d'infrazione di cui agli artt. 169 – 171 del Trattato, non mostravano la loro concreta forza operativa in quanto rimettevano, agli Stati membri, la disciplina a tutela⁷⁶.

Per la prima volta, con la sentenza *Francovich*, è stata affermata l'operatività, davanti al giudice interno, di una responsabilità dello Stato – legislatore (per omessa, incompleta o scorretta esecuzione del diritto comunitario), considerata *inerente al sistema del Trattato*, e se n'è ammessa la risarcibilità, a favore delle posizioni giuridiche soggettive danneggiate. Di conseguenza, è stata sottratta, ai diritti nazionali, la determinazione delle condizioni sostanziali di operatività.

Scopo della sentenza qui citata era quello di garantire la più ampia efficacia del diritto europeo, con il rafforzamento della posizione dei privati e della loro tutela davanti al giudice nazionale, a fronte dell'inefficace utilizzo degli strumenti classici.

Come vedremo, la sentenza *Francovich* verrà, poi, confermata da altre pronunce successive nelle quali la Corte di Giustizia ha precisato che il sorgere, in capo allo Stato, della responsabilità e del relativo obbligo risarcitorio resti subordinato al verificarsi di alcune condizioni.

⁷⁵ Il caso *Humblet* ha evidenziato il dovere dello Stato, che avesse violato i principi espressi nel protocollo sui privilegi e le immunità CECA, di ritirare tutti gli atti contrari a tale diritto comunitario e di eliminarne gli effetti antiggiuridici.

In questa sentenza veniva affermato il principio secondo cui “ove la Corte accerti che un atto legislativo o amministrativo degli organi di uno Stato membro contrasta con il diritto comunitario, l'art. 86 Tr. CECA impone a tale Stato tanto di revocare l'atto di cui trattasi quanto di riparare gli illeciti effetti che ne possono essere derivati”.

La pronuncia del caso *Commissione vs Italia*, invece, ha chiarito come la sentenza dichiarativa dell'inadempimento possa “avere pratica rilevanza come fondamento della responsabilità eventualmente facente carico allo Stato membro – a causa dell'inadempimento – nei confronti di altri Stati membri, della Comunità o dei singoli”.

In ultimo, con la sentenza *Russo vs AIMA*, nella quale era stata trattata la materia dei rimborsi di dazi e imposte doganali illegittimamente riscossi, la Corte aveva affermato che, “nell'ipotesi che il danno derivi dalla violazione di una norma di diritto comunitario da parte dello Stato, questo dovrà risponderne, nei confronti del soggetto leso, in conformità alle disposizioni di diritto interno relative alla responsabilità della pubblica amministrazione”.

⁷⁶ Secondo N. PECCHIOLI, in *La Corte di Giustizia chiude il cerchio: una nuova pronuncia in materia di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di una direttiva*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, fasc. I, pag. 112, sono proprio gli Stati membri ad essere gli “arbitri delle conseguenze derivanti dagli inadempimenti dei loro obblighi comunitari”.

1.1 La sentenza *Francovich e Bonifaci*

Senza dubbio la sentenza che ha segnato la strada verso una sempre più forte integrazione fra diritto amministrativo e diritto europeo è stata quella pronunciata, dalla Corte di Giustizia, il 19 Novembre 1991, cause riunite C – 6/90 e C – 9/90⁷⁷, meglio indicata come caso *Francovich e Bonifaci*, da molti Autori⁷⁸ considerata una sensibile novità nel panorama europeo e nazionale che abbia provocato un *diffuso senso di vertigine* per l'ampiezza delle conseguenze che da essa ne siano derivate.

Il sig. Francovich aveva lavorato alle dipendenze della *CDN Elettronica snc*, da lui citata in giudizio, davanti al Pretore di Vicenza, perché si era visto recapitare, dall'azienda, solo sporadici acconti al posto dell'intera retribuzione. Il Pretore aveva condannato l'impresa al pagamento di 6.000.000 di lire ma l'ufficiale giudiziario aveva redatto verbale di pignoramento infruttuoso. A fronte di questo pignoramento infruttuoso, il sig. Francovich aveva chiesto l'esperimento delle garanzie previste dalla dir. 80/987/CEE o il pagamento, in via subordinata, di un indennizzo.

La sig.ra Bonifaci, invece, e altre trentatré donne, che avevano lavorato presso la *Gaia Confezioni srl*, fallita il 5 Aprile 1985, avevano proposto ricorso, innanzi al Pretore di Bassano del Grappa. Alla conclusione dei loro rapporti di lavoro, le donne vantavano, nei confronti dell'azienda, un credito complessivo di 253.000.000 di lire.

Più di cinque anni dopo il fallimento, esse non avevano ricevuto niente e, dunque, avevano chiesto al giudice di condannare lo Stato a corrispondere loro gli importi spettanti a titolo di retribuzione arretrata (almeno delle ultime tre mensilità) oppure al pagamento di un indennizzo, così come stabilito dalla direttiva.

Ricevute le richieste, i giudici nazionali⁷⁹ aditi avevano sottoposto, alla Corte di Giustizia Europea, alcune questioni pregiudiziali.

⁷⁷ In APPENDICE alle pagg. da 150 a 154.

⁷⁸ Corte di Giustizia, 19 Novembre 1991 *Francovich*, C – 6/90, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, fasc. 1, pag. 1169 con nota di R. CARANTA, *Responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario*, in *Corriere giuridico*, 1992, pag. 53; con nota di G. GIACALONE, *Vecchio e nuovo nella tutela dei singoli in relazione a norme comunitarie inattuata*, in *Foro italiano*, 1992, fasc. IV, pag. 145; con nota di A. BARONE – R. PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore* e di G. PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile* entrambi in *Foro Italiano*, 1992, IV fasc., pagg. da 146 a 157 Bologna (secondo cui la sentenza è, rispettivamente, *il passaggio del Rubicone* e un *grand arrêt*); con nota di M. BIAGI, *Direttive CEE e responsabilità dello Stato membro*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993, fasc. 1, pag. 1585; con nota di L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *Francovich e le frontiere del diritto europeo* cit.

⁷⁹ Pret. di Vicenza del 9 Luglio 1989 e Pret. di Bassano del Grappa del 30 Dicembre 1989 in *Diritto e pratica del lavoro*, 1990, pag. 1698.

R. CARANTA, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri* cit. pag. 1172, secondo cui "l'esito della questione sollevata dai pretori veneti non era scontato se solo si pensi che, fino ai tempi recenti, il diritto comunitario è stato visto come un diritto di risultati, non un diritto di mezzi, o, in prospettiva parzialmente diversa, come un diritto che si pre-

La prima, e più importante, era quella relativa alla possibilità che il privato pretendesse l'adempimento, da parte dello Stato, delle disposizioni sufficientemente precise e incondizionate, contenute nella dir. 80/987/CEE. Questo avrebbe comportato l'immediato ottenimento delle garanzie dovute o, in alternativa, il pagamento di un risarcimento.

La seconda domanda, invece, aveva riguardato la lettura combinata degli artt. 3 e 4 della direttiva in esame e l'eventuale obbligo di pagamento, da parte dello Stato, di quanto stabilito dal detto art. 3 laddove non si fosse avvalso della facoltà di introdurre i limiti di cui all'art. 4.

Conseguenzialmente, l'eventuale risposta negativa alla seconda domanda comportava la necessità di individuare la garanzia minima dovuta dallo Stato, in modo che la direttiva fosse considerata attuata⁸⁰.

Se ne desume che la decisione abbia riguardato il mancato recepimento, in Italia, della dir. 80/987/CEE (entro il 23 ottobre 1983, così come indicato dallo stesso art. 11), che vedeva sorgere, in capo ai lavoratori, specifiche garanzie a tutela dei crediti vantati nei confronti del datore di lavoro inadempiente.

Ratio della direttiva era proprio avvicinare le legislazioni degli Stati membri dell'UE, per assicurare, ai lavoratori, il soddisfacimento di diritti derivanti dal contratto di lavoro, grazie all'imposizione di uno standard normativo che ne realizzasse un trattamento minimo uniforme⁸¹.

Con l'art. 3 dir., infatti, era stata prevista la costituzione di un *organismo* (o *fondo*) di *garanzia*, cioè uno strumento tecnico che tutelasse i lavoratori e corrispondesse loro i crediti vantati in caso d'inadempienza del datore di lavoro.

Alla data del 2 Febbraio 1989⁸², la Corte di Giustizia Europea aveva verificato l'inadempienza dello Stato italiano nel recepimento della direttiva, con una procedura di

occupava della disciplina sostanziale dei fenomeni, non della loro disciplina processuale, rimessa in linea di principio alla discrezionalità dei Paesi membri".

⁸⁰ Non era la prima volta che un giudice italiano invocasse la Corte di Giustizia per estendere l'ambito di responsabilità ai fini del diritto europeo.

Si veda, in proposito, Corte di Giustizia Europea, 13 Luglio 1998 (causa 380/87) in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 1991, pag. 1013, con nota di R. CARANTA, *Responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi e diritto comunitario*.

⁸¹ P. MORI, *Novità in tema di tutela dei singoli nei confronti dello Stato inadempiente a direttive comunitarie: il caso Francovich e Bonifaci*, in *Giustizia Civile*, 1992, pagg. da 513 a 526, ed. Giuffrè, Milano.

⁸² *Commissione vs Italia*, causa 22/87, in *Foro italiano*, 1992, IV, pag. 22 con nota di M. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di insolvenza del datore di lavoro, nel diritto comunitario*.

Secondo l'Autore, l'inadempimento dello Stato agli obblighi comunitari vedeva la sua spia più vistosa nella mancata trasposizione, nei termini, delle direttive comunitarie.

infrazione. La norma europea, infatti, fu attuata solo un anno dopo, con la legge comunitaria del 1990 che ne precisò le linee guida della delega legislativa, trasfuse, poi, nel 1992, nel decreto legislativo del 27 Gennaio n. 80⁸³.

Le parti vantavano l'immediata operatività della direttiva in virtù della semplice definizione del soggetto beneficiario della garanzia e del suo contenuto (art. 5 dir.).

Diversamente, l'Italia e le altre Nazioni coinvolte l'avevano negata per la difficile identificazione del soggetto tenuto alla garanzia.

La Corte di Giustizia aveva ricordato come la giurisprudenza costante imponesse allo Stato membro, che non avesse adottato, entro i termini, i provvedimenti di attuazione richiesti da una direttiva, di non poter opporre ai singoli l'inadempimento degli obblighi da essa derivanti. Per contro, in presenza di disposizioni incondizionate e sufficientemente precise, esse potranno essere richiamate per contestare qualsiasi norma di diritto interno non conforme alla direttiva. Quando, poi, conferiscano diritti ai singoli, esse potranno essere fatte valere nei confronti dello Stato inadempiente⁸⁴.

Bisognava, a questo punto, controllare se le disposizioni della direttiva potessero essere considerate incondizionate e sufficientemente precise sotto i tre aspetti della determinazione dei beneficiari, del contenuto della garanzia e dell'identificazione del soggetto tenuto alla garanzia.

Precisa e incondizionata risultava, agli occhi della Corte, l'individuazione dei beneficiari e del contenuto della garanzia.

Quanto alla prima categoria, al giudice rimaneva la residuale verifica della sussistenza dello *status* di lavoratore subordinato e della non coincidenza della fattispecie con le categorie escluse di cui all'art. 1 n. 2 e del suo allegato⁸⁵.

Quanto al contenuto della garanzia, l'art. 3 dir. la imponeva per i crediti non pagati che fossero risultati da contratti o rapporti di lavoro e riguardanti la retribuzione di un periodo precedente ad una particolare data, scelta dallo stesso Stato membro, fra tre alternative: la data di *insolvenza del datore di lavoro*, quella del *preavviso di licenziamento del lavoratore subordinato interessato* (comunicato a causa dell'insolvenza del datore di

Basti pensare che, al Febbraio 1992, le direttive non attuate erano settantotto ed, ai ritardi, si rimediava con misure, definite, da A. TIZZANO (nelle sue *Note introduttive alla Legge La Pergola*, in *Foro italiano*, 1989, V, pag. 314), *rat-toppi improvvisati*.

⁸³ L'art. 2 n. 7 d.lgs. 80/1992 ha, integralmente, riproposto il principio esposto nella sentenza *Francovich*.

⁸⁴ Corte di Giustizia Europea, 19 Gennaio 1982, causa 8/81, *Becker*.

⁸⁵ L'art. 1 n. 2 dir. permetteva agli Stati, in via eccezionale e al verificarsi di specifiche condizioni, di escludere, dal suo ambito di applicazione, alcune categorie di lavoratori elencati nell'allegato.

lavoro), quella della *cessazione del contratto di lavoro* o del *rapporto di lavoro del lavoratore subordinato interessato* (avvenuta a causa dell'insolvenza del datore di lavoro).

Si aggiungeva, poi, la facoltà, che lo Stato membro aveva di limitare l'obbligo di pagamento a periodi di tre mesi o otto settimane (art. 4 nn. 1 e 2) e di fissare un massimale al fine di evitare il versamento di somme che superassero il fine sociale della direttiva.

Questa discrezionalità, che è stata concessa agli Stati membri, relativa ai metodi di fissazione della garanzia e alla limitazione del suo importo, non pregiudicherebbe il carattere preciso e incondizionato del risultato prescritto. Infatti, si può determinare la garanzia minima prevista, scegliendo la data che comporti l'onere meno gravoso per l'organismo di garanzia, cioè quella in cui è sorta l'insolvenza del datore di lavoro⁸⁶.

Nonostante la precisione e incondizionatezza delle disposizioni riguardanti i beneficiari e il contenuto della garanzia, mancavano chiarimenti altrettanto specifici sull'identità di chi fosse tenuto alla garanzia.

Questo ha comportato l'impossibilità di considerare la direttiva fornita di effetti diretti, lo Stato debitore per non aver adottato i provvedimenti attuativi e il giudice tenuto a far valere, direttamente, i diritti da essa provenienti.

Di conseguenza, egli non poteva applicare, direttamente, la direttiva rimasta inattuata ma solo imporre, allo Stato inadempiente, di corrispondere, a favore dei soggetti danneggiati, un risarcimento.

Chiarita la non diretta operatività di questa direttiva, la successiva domanda, cui rispondere, riguarda il riconoscimento o meno, in capo allo Stato inadempiente, di una responsabilità per il mancato recepimento, laddove questo avesse comportato dei danni in capo ai singoli. In altre parole, lo Stato è tenuto a risarcire i danni che i singoli abbiano subito dalla mancata attuazione della dir. 80/987/CEE?

La Corte ha sostenuto che escludere un diritto al risarcimento a favore di chi sia stato leso dalla violazione del diritto europeo imputabile ad uno Stato membro incrina, inevitabilmente, il criterio dell'*effetto utile* della norma comunitaria.

Pur negando i diritti derivanti dalla direttiva non recepita, in quanto non immediata e non direttamente applicabile, la Corte ha risposto positivamente alla domanda in tema di

⁸⁶ Diversamente, le date del preavviso di licenziamento del lavoratore e quella di cessazione del contratto o del rapporto di lavoro delimitano un periodo (durante il quale il pagamento dei diritti debba essere garantito) più lungo, perché successive all'insorgere dell'insolvenza.

risarcibilità⁸⁷, riconoscendo, in capo allo Stato che non abbia adempiuto agli obblighi comunitari, l'impegno a risarcire chi abbia subito un danno da questo mancato adempimento o, comunque, ad eliminarne le conseguenze illecite, ex art. 4 TUE.

Questo a conferma dell'accelerazione del processo d'integrazione giuridica tra il diritto nazionale e quello unionale.

Con la sentenza in esame, la Corte di Giustizia ha sottolineato che, se i giudici nazionali non applicassero il diritto europeo, verrebbe “messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti, se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro”.

Con la conseguenza che “la possibilità di risarcimento a carico dello Stato membro (e la corrispondente sua responsabilità patrimoniale per i danni causati ai singoli dalla violazione del diritto comunitario) è particolarmente indispensabile qualora ... la piena efficacia delle norme comunitarie sia subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato e ... i singoli ... non possano far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario”.

Perché sorga in capo allo Stato inadempiente l'obbligo risarcitorio – ci ha chiarito la sentenza – è necessario che lo Stato *non adempia ad un obbligo comunitario fondamentale* (in questo caso, il recepimento della direttiva), che il risultato della direttiva o della norma comunitaria comporti *l'attribuzione di diritti in capo ai singoli*⁸⁸, che il *contenuto di questi diritti* debba essere individuato *sulla base delle disposizioni della direttiva e*

⁸⁷ Contra GIACALONE, in *Vecchio e nuovo nella tutela dei singoli cit.*, che, perseguendo la teoria *dualistica*, aveva sostenuto che “un conto (fosse) la responsabilità comunitaria e *stricto sensu* internazionale dello Stato moroso, tutt'altra cosa la rilevanza del suo comportamento inerte a mo' d'illecito nei confronti dei singoli cittadini. È vero – continuava Giacalone – che la sentenza Francovich vede, alla base della detta responsabilità, gli artt. 5 e 189 TCE” ma nessuna di queste due norme attribuiva ai singoli, diritti che i giudici nazionali fossero tenuti a tutelare.

Questa sentenza rappresenta un chiaro ampliamento della *responsabilità extracontrattuale della Pubblica Amministrazione*, sostiene R. CARANTA (*La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri cit.*) ed è un evidente passo avanti, rispetto alla precedente giurisprudenza che ha sempre attribuito, ai legislatori nazionali, l'esclusività nell'analisi dei presupposti della responsabilità dello Stato.

Si tratta di una sentenza che ha portato grossi cambiamenti.

Infatti, in tempi non sospetti, la dottrina non avrebbe mai acconsentito a un'assimilazione della sovranità del legislatore all'inosservanza degli obblighi di fare che gravano sulla PA.

⁸⁸ *La buona amministrazione*, intesa come principio generale, può conferire un diritto in capo ai singoli solo quando sia espressione posizioni specifiche, come, per esempio, quello a che le proprie questioni siano trattate con *imparzialità o entro un termine ragionevole*.

Negli altri casi, essa non può comportare l'attribuzione di un diritto in capo ai singoli (sent. *Van Gend & Loos cit.*).

che debba sussistere un *nesso di causalità* tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi⁸⁹.

Si tratta di condizioni necessarie e sufficienti: i legislatori nazionali non possono indicare ulteriori accessorie.

La disciplina procedurale della responsabilità è affidata ai singoli ordinamenti nazionali che dovranno indicare il giudice competente e stabilirne le modalità di ricorso. Essi, però, non potranno fissare condizioni formali meno favorevoli rispetto a quelle previste per analoghi ricorsi interni o prevedere requisiti che rendano, praticamente, impossibile o eccessivamente oneroso l'ottenimento del risarcimento⁹⁰.

Alla luce di quanto detto, nel caso *Francovich* e *Bonifaci* erano presenti tutti i requisiti sopraindicati: l'Italia non aveva adempiuto all'obbligo comunitario di recepimento della direttiva che attribuiva diritti a favore dei singoli e questi avevano subito dei danni dal mancato recepimento.

Concludendo, è con il caso *Francovich* che si afferma, per la prima volta in modo chiaro, il principio della *responsabilità degli Stati membri per i danni cagionati ai singoli dalla violazione del diritto comunitario*, esercitando una forte pressione sui singoli ordinamenti affinché adempiano a quello europeo e, dunque, attuino le direttive nei tempi previsti.

Sembra debba trattarsi di una sorta di *responsabilità oggettiva* o meglio *automatica*, suscettibile di un controllo *statico*, afferente il solo avvenuto adempimento, e che, dunque, prescindendo da qualsiasi indicazione sull'elemento soggettivo⁹¹.

Riguardo alla quantificazione del danno, sarà compito del giudice, in una valutazione *case by case*, determinare la somma e le modalità di risarcimento.

⁸⁹ Su questi tre presupposti si vedano, tra gli altri, O. DUBOS, *Le principe de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire*, in *Revue des Affaires européennes*, 1997, fasc. I, pag. 209; P. MORI, *Novità in tema di tutela dei singoli cit.* e J. STEINER, *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community Law*, in *European Law Review*, 1993.

⁹⁰ Quanto detto avrà una sua particolare influenza in tema di *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizione dell'azione risarcitoria e sarà analizzato nel cap. III, al par. 2 di questa trattazione, pagg. da 118 a 126.

⁹¹ Si tratta di una posizione su cui si è soffermata anche la sentenza *Brasserie*, di cui si dirà meglio nel sottoparagrafo successivo, pur raggiungendo risultati contrapposti.

Secondo la Corte di Giustizia Europea, infatti, in caso d'illecito comunitario, non si può parlare di *responsabilità oggettiva*, per contro, l'elemento della *colpevolezza* sarebbe integrato con quella *violazione grave e manifesta* del diritto comunitario che la Corte richiede perché lo Stato, contro cui si ricorre, possa essere considerato responsabile e soggetto passivo dell'obbligo risarcitorio.

Nonostante la sentenza si riferisca al solo mancato recepimento della direttiva, bisogna chiarire che essa va applicata ad ogni forma di violazione del diritto comunitario (compresi Trattati e regolamenti)⁹², compiuta da ogni tipologia di atto interno.

Non si distingue, infatti, se l'atto nazionale lesivo sia legislativo, amministrativo o giudiziario, né se lo stesso sia omissivo o commissivo.

Infatti, sono considerati legittimati passivi (e quindi, responsabili patrimonialmente) tutti i soggetti che siano tenuti ad applicare il diritto europeo: siano essi il legislatore (cui, per tradizione, era attribuita la sola responsabilità politica), i giudici e tutti gli organi amministrativi, compresi gli enti locali.

Questa sentenza, poiché emessa dalla Corte di Giustizia Europea (giudice privilegiato cui va attribuita una sorta d'*interpretazione autentica*), va necessariamente seguita da tutti gli altri giudici dei Paesi membri. Essi, infatti, non potranno discostarsene, a meno che non sollevino una nuova questione interpretativa per far sì che la Corte di Giustizia stessa cambi opinione.

In ultimo, la Corte di Giustizia non ha affrontato il problema della *delimitazione nel tempo* degli effetti del principio proposto.

L'Avvocato Generale aveva ipotizzato di escludere la possibilità di invocare il principio per chi avesse subito un pregiudizio prima della sentenza, fatta eccezione per chi fosse stato promotore di un procedimento giudiziario o di un reclamo equivalente.

Il d.lgs. 80/1992, all'art. 2 n. 6, ha previsto l'operatività della disciplina e l'utilizzo del fondo di garanzia solo quando l'insolvenza del datore di lavoro si sia verificata dopo l'entrata in vigore del decreto.

Per quanto riguarda, invece, la determinazione del risarcimento, il n. 7 dello stesso art. 2, ha precisato che la relativa azione debba essere promossa nel termine di un anno.

1.2 La sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*

Sulla strada della sentenza *Francovich*, la Corte di Giustizia Europea è intervenuta, il 5 Marzo 1996⁹³, con le cause riunite *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, perseguendo lo

⁹² Riportando le parole dell'Avvocato Generale Mischo: "la logica della tesi ... proposta a soluzione della questione riveste una portata che va oltre la peculiarità del caso di specie. Essa può, infatti, applicarsi a tutti gli inadempimenti al diritto comunitario commessi dagli Stati membri in passato, che si tratti d'inosservanza delle norme del Trattato, di regolamenti o di direttive aventi, o meno, efficacia diretta".

⁹³ Corte di Giustizia 5 Marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cause riunite C – 46/93 e C – 48/93, in *Foro amministrativo*, 1997, pag. 3, con nota di R. CARANTA; in *Foro italiano*, 1996, fasc. IV, pag. 185; in *Responsabilità*

scopo di garantire la maggiore effettività possibile, negli ordinamenti dei singoli Stati, del sistema giuridico unionale.

La pronuncia comunitaria, che ha trattato i due casi, ha risposto positivamente alla domanda relativa all'eventuale attribuzione di un diritto al risarcimento anche quando la norma comunitaria violata avesse effetto diretto e immediato.

Ci si era chiesti, infatti, se i rimedi risarcitori, individuati nel caso *Francovich*⁹⁴, fossero esperibili solo in presenza di una norma comunitaria che non avesse effetto diretto e immediato nei rapporti tra Stato e singoli, fosse, cioè, non abbastanza chiara, precisa e suscettibile di applicazione immediata ma necessitasse di recepimento da parte del legislatore nazionale.

Con la detta sentenza (del 5 Marzo 1996, cause riunite C – 46/93 e C – 48/93⁹⁵), la Corte di Giustizia ha risolto le questioni pregiudiziali relative a due controversie: una sulla disciplina della Repubblica Federale tedesca in merito all'importazione e commercializzazione, nel territorio nazionale, di birre provenienti da altri Paesi dell'Unione Europea, e l'altra sulle discriminazioni, in base alla nazionalità, che la disciplina del Regno Unito prevedeva in merito all'immatricolazione dei natanti da pesca.

Per quanto riguarda il caso *Brasserie*, era stato inibito, dal 1981 al 1996, alla società francese produttrice di birra, di esportare in Germania, poiché le autorità tedesche ne avevano accertato la non conformità con i requisiti di genuinità con gli artt. 9 e 10 della *Biersteuergesetz*.

La Commissione, dunque, ritenendo che le suddette disposizioni fossero in contrasto con il Trattato, aveva avviato, contro la Germania, una procedura d'infrazione.

La Corte si era, poi, pronunciata, rilevando l'incompatibilità con l'art. 30 TCE (ora art. 36 TFUE) delle disposizioni della normativa tedesca che vietavano la commercializzazione di birre estere. L'art. 30 TCE, infatti, ammetteva che i singoli Stati applicassero divieti o restrizioni alle attività d'*import* ed *export*, qualora giustificati da motivi di or-

civile e previdenza, 1996, pag. 1105, con nota di S. TASSONE, *Nuovi sviluppi giurisprudenziali in materia di responsabilità del legislatore nazionale per violazione del diritto comunitario*; in *Diritto commerciale internazionale*, 1997, fasc. 2, pag. 201, con nota di E. ADOBATI, *Precisati dalla Corte di Giustizia l'ambito e l'applicabilità del principio della responsabilità degli Stati nei confronti dei singoli per la violazione degli obblighi comunitari*; in *Foro amministrativo*, 1997, fasc. 1, pag. 2, con nota di R. CARANTA, *Conferme e precisazioni in materia di responsabilità per violazione del diritto comunitario*. Si veda anche N. PECCHIOLI, *La Corte di Giustizia chiude il cerchio* cit.; M. PIERGIORGIVANNI, *La responsabilità degli Stati per mancata attuazione del diritto comunitario: prime note sulle esperienze britannica e italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, fasc. 6, pag. 1139.

⁹⁴ La sentenza *Francovich* non aveva, infatti, indicato a quali condizioni formali e sostanziali la tutela risarcitoria dovesse essere garantita e come potesse esserlo, in modo uniforme, in tutti gli Stati membri.

⁹⁵ In APPENDICE alle pagg. da 155 a 164.

dine pubblico, sicurezza e sanità pubblica, imponendo loro di non far sì che i detti divieti rappresentassero un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione al commercio.

Nel caso *Factortame*, invece, era stata discussa la compatibilità, della parte II del Merchant Shipping Act 1988, con l'art. 52 TCE. La norma britannica, infatti, istituiva un nuovo registro per i pescherecci nazionali e ne subordinava l'immatricolazione ad alcuni requisiti di nazionalità, residenza e domicilio dei proprietari. Le barche non immatricolate non potevano esercitare l'attività della pesca.

La società *Factortame* aveva subito il diniego di autorizzazione all'esercizio dell'attività ittica perché i suoi pescherecci erano risultati privi dei requisiti richiesti e aveva ricorso al Tribunale competente, sostenendo che la disciplina britannica fosse contraria al *diritto di stabilimento* europeo.

Il Tribunale tedesco e quella britannico avevano sollevato una questione pregiudiziale, chiedendo alla Corte europea di rispondere sulla configurabilità di una responsabilità dello Stato (e sull'eventuale diritto, dei danneggiati, al risarcimento) derivante dalla violazione di un obbligo comunitario diverso dal mancato recepimento di una direttiva.

Ci si era chiesti, infatti, se il principio di responsabilità dello Stato fosse da considerare come generale e andasse applicato anche alla violazione, da parte di una legge nazionale, di disposizioni sovranazionali⁹⁶ direttamente efficaci e a quali condizioni.

La Corte di Giustizia ha, come già accennato all'inizio di questo sottoparagrafo, risposto positivamente alla questione, considerando responsabile anche lo Stato che abbia violato una norma comunitaria direttamente efficace. Essa stessa ci ha chiarito come "il principio della responsabilità dello Stato per danni causati, ai singoli, da violazioni del diritto comunitario, ad esso, imputabili (sia) inerente al sistema del Trattato ... e (abbia) valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione (abbia) dato origine alla trasgressione".

Il principio di *efficacia diretta*, che permette al danneggiato di far valere, dinanzi ai giudici nazionali, le posizioni giuridiche soggettive provenienti da disposizioni comunitarie direttamente efficaci, non assicura, dunque, una garanzia piena né, tanto meno, la completa applicazione del Trattato. Esso necessita del completamento con il riconosciuto di-

⁹⁶ E. CALZOLAIO, *La violazione del diritto comunitario non è antiggiuridica* cit.

ritto alla risarcibilità del danno, che va garantito tanto in caso di mancato recepimento della direttiva quanto in caso di disciplina nazionale incompatibile con quella comunitaria, direttamente efficace e finalizzata ad attribuire diritti ai singoli.

Si è, dunque, proceduto ad una interpretazione estensiva dei principi della *Francovich*, affermando la portata generale della responsabilità dello Stato, per altro, considerato un *unicum sostanziale* con il regime della responsabilità dell'Unione Europea. Il giudice europeo ha, infatti, creato, a questo proposito, un vero e proprio parallelismo ed equiparazione tra il regime della responsabilità sovranazionale e quello dei singoli Stati membri.

In quest'ottica, il regime della responsabilità statale per l'illecito comunitario andrebbe ricalcato sulla falsariga di quello degli organi dell'Unione Europea⁹⁷ e analoghi sarebbero anche i presupposti dei due rimedi risarcitori, salvo specifiche cause di giustificazione.

Questo perché non è opportuno che la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento comunitario vari in funzione della natura, nazionale o unionale, dell'organo che abbia provocato il danno.

Le condizioni che, secondo la Corte, facciano sorgere la responsabilità statale, nel precisare quelle già indicate dalla sentenza *Francovich*, sono tre: che la norma debba *conferire diritti ai singoli*, che la *violazione* debba essere *grave e manifesta* e che vi sia un *nesso di causalità* fra la violazione e il danno percepito dal soggetto leso⁹⁸.

Resta chiaro come l'idoneità al conferimento di diritti ai singoli sia una caratteristica propria delle norme direttamente efficaci e di quelle che necessitano di recepimento.

⁹⁷ La Corte ha invocato il principio della *coerenza tra il regime della responsabilità extracontrattuale della Comunità* e quello della *responsabilità degli Stati*, affermando che, laddove manchi una particolare causa di giustificazione, le condizioni di attuazione dei due regimi non debbano differire in circostanze analoghe e ha stabilito che le condizioni debbano essere: l'illiceità del comportamento dell'istituzione o del suo agente, un danno effettivo e l'esistenza di un nesso causale fra il comportamento commissivo od omissivo e il danno subito.

Si tratta di condizioni analoghe a quelle previste per la responsabilità degli Stati verso i singoli che abbiano subito un danno dall'Unione Europea o dagli Stati membri e il cui regime risarcitorio debba essere unitario.

Si veda M. MIGLIAZZA, *La responsabilità extracontrattuale della Comunità Europea nella giurisprudenza comunitaria*, in *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di diritto internazionale dell'Università di Milano*, vol. XXI, Milano, 1997, pag. 729.

⁹⁸ Il principio affermato nella sentenza *Brasserie* è quello secondo cui "un diritto al risarcimento è riconosciuto ai singoli lesi sempreché la norma giuridica violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto fra questa violazione e il danno subito dai singoli".

Ancora, anche la sentenza *Brasserie*, indicando i *diritti* senza farne alcuna specificazione, non ha distinto quelli *soggettivi* dagli *interessi legittimi*. Non sembra avere alcun valore la situazione giuridica lesa ma la *gravità della violazione*⁹⁹.

L'aggiunta, rispetto alla sentenza *Francoovich*, del requisito della *violazione sufficientemente caratterizzata* ha avuto grande importanza, in quanto ha escluso l'automatica responsabilità dello Stato al verificarsi di qualsiasi tipo di inadempimento.

La sentenza in esame specifica anche gli indici in funzione dei quali la violazione si possa considerare sufficientemente caratterizzata.

Si avrà responsabilità dello Stato quando la violazione grave e manifesta coinvolga i *limiti posti al suo potere discrezionale*¹⁰⁰, al *grado di precisione e chiarezza della norma violata*, al *carattere intenzionale della violazione e del danno*, alla *scusabilità o meno dell'eventuale errore di diritto* e all'*eventuale concorso delle istituzioni comunitarie nell'adozione di prassi o provvedimenti contrari al diritto comunitario*.

Dunque, in quest'ottica, la violazione sarà sufficientemente caratterizzata quando lo Stato membro abbia superato, in modo grave e manifesto, i limiti posti al suo potere discrezionale dal diritto comunitario e, in presenza di attività normativa vincolata, la violazione sarà sempre grave e manifesta¹⁰¹.

Altro criterio per considerare caratterizzata una *violazione* è il fatto che questa possa *continuare nonostante l'accertamento dell'inadempimento* o, comunque, in presenza di giurisprudenza consolidata¹⁰².

Il criterio della violazione grave e manifesta assume una certa importanza anche in relazione all'accertamento dell'elemento soggettivo dell'illecito comunitario.

⁹⁹ Si tratta di un'impostazione simile a quella seguita dalla Cass. SSUU sent. 500/99. È, partendo da ciò, che, nel caso *Francoovich*, la Corte ha avuto modo di affermare che i lavoratori, non legittimati a chiedere, in via immediata, allo Stato, il pagamento dei loro crediti, potevano, però, ottenere il risarcimento dei danni per la mancata attuazione del diritto comunitario, nonostante lo Stato avesse posto in essere un comportamento omissivo e l'interesse del privato al recepimento della direttiva fosse considerato come legittimo.

¹⁰⁰ Bisogna precisare che la valutazione dell'esistenza e ampiezza della discrezionalità dello Stato membro vada esaminata tenuto conto del diritto comunitario e non di quello nazionale.

¹⁰¹ Il potere discrezionale costituisce un criterio importante per stabilire l'esistenza di una violazione qualificata del diritto comunitario.

La Corte ha sostenuto, infatti, che "nell'ipotesi in cui lo Stato membro ... non si fosse trovato di fronte a scelte normative e disponesse di un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto ... la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per accertare l'esistenza di una violazione grave e manifesta".

Sul punto, si veda F. TORIELLO, *La Responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario* cit.; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'UE* cit.; G. CATALANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *Foro italiano*, 1996, fasc. IV, pag. 321.

¹⁰² Così come è stato chiarito anche nelle sentenze *Kobler* e *Traghetti del Mediterraneo*, che verranno esaminate nel secondo capitolo al par. 5, anche il giudice nazionale non potrà mai discostarsi da una precedente pronuncia della Corte di Giustizia. Si ricorda che le dette sentenze sono state riportate in APPENDICE alle pagg. da 190 a 204.

La *colpa*, in contrasto con quanto indicato dalla pronuncia *Francovich*, sarebbe un aspetto proprio anche dell'illecito comunitario che, quindi, non andrà considerato come oggettivo. Si tratterebbe di un elemento dal contenuto sempre diverso e insito nella violazione sufficientemente caratterizzata. Laddove quest'ultima sia presente, il comportamento dello Stato sarà, secondo la Corte, necessariamente, colpevole.

Infatti, tra gli indici di esistenza della violazione grave e manifesta abbiamo il suo *carattere intenzionale*, la *volontarietà del danno* e la *scusabilità o meno dell'eventuale errore di diritto*.

È, sicuramente, violazione grave e manifesta del diritto comunitario il mancato recepimento di una direttiva ma anche l'inadempimento di una sola disposizione di essa. Il singolo, infatti, potrà subire un danno dal mancato godimento del diritto attribuito da una specifica disposizione pur quando la direttiva stessa sia stata recepita tempestivamente e puntualmente.

Diversamente, non ci sarà di una violazione grave e manifesta quando le disposizioni della direttiva siano così poco chiare da poter essere oggetto di molteplici interpretazioni. Da quest'ultima affermazione, si evince che la scusabilità dell'errore di diritto dipende dal grado di chiarezza e precisione della norma comunitaria violata.

Quanto al *nesso di causalità*, la Corte del caso *Brasserie* non si è discostata da quanto già chiarito nella sentenza *Francovich*, e, nell'assenza di una specifica disciplina comunitaria¹⁰³, si è rinviato all'autonomia procedurale dei singoli Stati, pur nel rispetto del principio di *non discriminazione*, di *effettività* e nei limiti della *non impossibilità* o *eccessiva onerosità* di ottenere il risarcimento.

Nel caso esaminato dalla sentenza *Brinkmann*¹⁰⁴, per esempio, il giudice europeo ha escluso il nesso causale quando lo Stato membro dell'UE abbia, di fatto, applicato la direttiva, pur non avendola trasposta formalmente. Questo al fine di evitare eccessive richieste risarcitorie agli Stati.

Gli atti illegittimi da parte di un terzo non interrompono il nesso di causalità: quando esso sia stato accertato, la responsabilità dello Stato membro non potrà essere esclusa neanche al verificarsi di eventi eccezionali e imprevedibili (caso *Rechberger*, relativo

¹⁰³ Il legislatore non ha definito il *nesso di causalità* e ha lasciato, al giudice, campo libero.

¹⁰⁴ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 24 Settembre 1998 causa C – 319/96

alla tardiva trasposizione, da parte dell'Austria, della dir. 90/314/CEE sui *viaggi tutto compreso*).

La giurisprudenza francese sul morbo della *mucca pazza* ha chiarito come il punto di partenza per l'attribuzione della responsabilità sia individuare i comportamenti che possano essere richiesti alle istituzioni, tenendo conto delle cognizioni tecnico – scientifiche vigenti in una determinata fase storica.

Quando, poi, il comportamento accertato sia stato un'omissione, bisogna verificare che i danni lamentati siano stati effettivamente determinati dalla mancanza e non siano nati da altri fattori o comportamenti non riconducibili alle istituzioni implicate.

L'obbligo risarcitorio può essere escluso o ridotto quando il danneggiato abbia, con la propria condotta, determinato o contribuito a determinare il danno, quando si tratti di persona fisica o giuridica esperta che avrebbe potuto evitare il danno utilizzando le tutele opportune.

Quanto, invece, alla sua quantificazione, la Corte ne ha richiesto una *liquidazione adeguata*, allo scopo di raggiungere un'effettiva protezione delle situazioni giuridiche soggettive.

Il risarcimento deve corrispondere al danno effettivamente subito e deve rappresentare il potenziale ripristino, almeno nel suo aspetto patrimoniale, della situazione che si sarebbe avuta se la violazione non si fosse verificata.

L'obbligo pecuniario cui è tenuto lo Stato inadempiente comprende il *danno emergente*, il *lucro cessante* e gli *interessi* dal giorno dell'evento dannoso, individuati seguendo le regole di ciascun ordinamento nazionale.

Bisognerà risarcire i danni sorti sin dal momento in cui si sia consumato l'inadempimento dannoso. Diversamente, non ci si potrà limitare ai danni successivi alla pronuncia che ne accerti l'inadempimento.

Una parte della giurisprudenza ha ricompreso, nel *danno* da liquidare, anche quello *morale*¹⁰⁵.

La risarcibilità non può essere limitata ai soli danni cagionati ad alcuni beni specialmente garantiti e il danneggiato dovrà dimostrare di aver agito con la dovuta diligenza per evitare il danno.

¹⁰⁵ Corte di Giustizia, 12 Marzo 2002, C – 168/2000, *Simone Leitner vs TUI Deutschland GmbH & co. KG*, di cui si dirà meglio inseguito, e Corte di Giustizia, 30 Aprile 2002, C – 400/2000, *Club – Tour Viagens e Turismo Sa vs Goncalves Garrido*.

L'onere probatorio a carico del danneggiato implica la prova della condotta illecita dello Stato, del danno e del nesso causale.

Superata l'*empasse* con l'opera della Corte di Giustizia, che aveva confermato la violazione grave e manifesta del diritto comunitario nei casi *Brasserie du Pêcheur* e *Factortame*, i danneggiati avevano agito ai rispettivi Tribunali nazionali competenti per ottenere il risarcimento del danno, sortendo, però, effetti diversi.

Il Tribunale tedesco, infatti, esclude la risarcibilità del danno prodotto prima del 13 Marzo 1987, data a partire dalla quale la Corte aveva dichiarato l'incompatibilità del diritto comunitario con le restrizioni previste dalla normativa tedesca in tema di purezza della birra. Questo perché, secondo la Bundesgerichtshof, la violazione compiuta dal Governo tedesco s'inseriva in un tessuto normativo poco chiaro sull'uso degli additivi chimici e questo faceva sì che la violazione non potesse essere considerata, nella realtà, grave e manifesta.

Diversamente, l'*House of Lords* britannica, cui si erano rivolti gli operatori ittici danneggiati dal sistema dell'immatricolazione, ne accolse la domanda risarcitoria, considerando il comportamento dello Stato come palesemente discriminatorio e, dunque, fonte di una violazione grave e manifesta.

2. Giurisprudenza successiva e assetto definitivo della responsabilità civile europea dello Stato

Numerose sono state le pronunce della Corte di Giustizia Europea che hanno seguito la sentenza *Brasserie* e che hanno analizzato sempre nuovi aspetti della responsabilità statale derivante da inadempimento comunitario.

Nonostante la Corte, nella sentenza appena studiata, avesse attribuito ai giudici nazionali la verifica dei criteri che permettano l'insorgere della detta responsabilità, più di una volta essa ha agito autonomamente controllando la sussistenza della violazione grave e manifesta.

Quanto detto si è verificato già nella sentenza *British Telecommunications* del 12 Dicembre 1996¹⁰⁶ da cui si è desunta la responsabilità dello Stato legislatore anche in caso di scorretta ma tempestiva trasposizione della direttiva. In questa sentenza, infatti, la Corte ha dichiarato di avere tutti gli elementi necessari per verificare la sufficiente caratterizzazione dei fatti a fondamento.

Nella fattispecie, poi, la Corte ha escluso la sussistenza di una violazione grave e manifesta perché la norma europea non era sufficientemente chiara e precisa. Non poteva essere, dunque, considerata oggetto di inadempimento dell'obbligo comunitario l'acquisizione di una direttiva interpretata secondo un orientamento perseguito da altri Paesi membri e non manifestatamente contrario al testo o allo scopo della direttiva¹⁰⁷.

Con la sentenza *Hedley Lomas*¹⁰⁸, invece, sulla scia del caso *Brasserie*, un esportatore di bovini pretendeva il risarcimento per esser stato danneggiato dalla normativa restrittiva britannica che vietava l'esportazione di animali vivi da macello verso la Spagna, Nazione irrispettosa delle regole comunitarie in tema di abbattimento degli animali.

La Corte di Giustizia Europea aveva, in questa occasione, confermato la responsabilità dello Stato per la sussistenza di un violazione grave e manifesta in un ambito riguardante un'attività vincolata della PA (sia essa centrale o periferica). Così le ripartizioni in-

¹⁰⁶ Corte di Giustizia, 12 Dicembre 1996, *British Telecommunications*, C – 392/93, in *Foro amministrativo*, 1997, pag. 1587; in *Rivista di diritto internazionale*, 1996, pag. 487 e in *Foro italiano*, 1996, fasc. IV, pag. 321.

¹⁰⁷ Su questa stessa posizione, anche la sentenza *Denkavit* (Corte di Giustizia, 17 Ottobre 1996, C – 283/94) in *Diritto tributario*, 1997, pag. 360; in *Bollettino tributario*, 1997, pag. 484; in *Diritto e pratica tributaria*, 1997, pag. 391; in *rivista giuridica tributaria*, 1997, pag. 605.

¹⁰⁸ Corte di Giustizia, 23 Maggio 1996, *Hedley Lomas*, C – 5/94.

terne di competenze fra gli organi pubblici non avevano potuto pregiudicare l'obbligo risarcitorio¹⁰⁹.

Una particolare attenzione in merito al soggetto tenuto al risarcimento, quando si tratti di Stati a struttura federale, è stata mostrata dalle sentenze *Konle* e *Haim*, che hanno, però, raggiunto posizioni contrapposte. Secondo i giudici della sentenza *Konle*, infatti, quando la procedura interna consenta una tutela effettiva dei diritti derivanti dall'ordinamento comunitario, può non necessariamente provvedere al risarcimento lo Stato federale, poiché non hanno alcuna importanza le singole articolazioni territoriali cui esso abbia attribuito competenze normative.

Diversamente, nella sentenza *Haim*¹¹⁰, lo Stato è l'unico interlocutore delle Istituzioni Europee¹¹¹ ed è l'unico su cui possa gravare la responsabilità da illecito comunitario in via sussidiaria. Non bisognerà tener conto di chi abbia posto in essere in concreto l'illecito, siano essi Stati federati o enti pubblici dotati di una certa autonomia, considerati ugualmente responsabili. Lo Stato sarà responsabile, in via sussidiaria, qualora non preveda regole che garantiscano la piena ed effettiva tutela del privato¹¹².

Ogni Stato membro, dunque, deve garantire il risarcimento e l'effettiva tutela dei singoli, prescindendo dalla natura statale o meno di chi compia l'illecito e dal soggetto effettivamente obbligato, secondo l'ordinamento nazionale.

La Corte aveva, poi, risposto positivamente anche alla domanda, formulata nell'ambito della stessa fattispecie, sulla configurabilità di una responsabilità, aggiuntiva rispetto a

¹⁰⁹ La Corte ha sostenuto che, quando la PA disponga di "un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto, se non addirittura inesistente, la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per accertare l'esistenza di una *violazione grave e manifesta*" e ancora che "lo Stato membro non (possa) adottare, unilateralmente, provvedimenti correttivi o di difesa, destinati ad ovviare all'eventuale trasgressione, da parte di un altro Stato membro, delle norme di diritto comunitario, in quanto quest'ultimo non consente alcuna misura di ritorsione o di reciprocità".

¹¹⁰ Corte di Giustizia Europea, 4 Luglio 2000, causa C – 424/97, *Haim*, con nota di FERRARO, *La sentenza Haim II e il problema della compatibilità del sistema di responsabilità extracontrattuale per gli illeciti della PA elaborato dalla corte di Giustizia con quello vigente in Italia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pag. 416.

La fattispecie riguardava la condizione di un cittadino di uno Stato membro, il sig. S. H., che aveva chiesto, ad un ente pubblico tedesco, l'ammissione all'esercizio della professione di dentista e la relativa iscrizione all'albo. Non era stata ammessa l'iscrizione in quanto non aveva svolto in Germania il tirocinio di due anni, imposto dalla legislazione locale (art. 21 reg. 28 Maggio 1957).

¹¹¹ Cfr. anche Corte di Giustizia Europea, sentenza 13 Dicembre 1991, causa C – 33/1990, *Commissione vs Italia*, secondo cui "sebbene ogni Stato membro sia libero di ripartire, come crede opportuno, le competenze normative sul piano interno, tuttavia, a norma del TCE, esso resta il solo responsabile, nei confronti della Comunità, del rispetto degli obblighi derivanti dal diritto comunitario". Questo perché "emerge, con chiarezza, dal sistema generale dei Trattati, che la nozione di Stato membro... comprend(a) le sole autorità di Governo degli Stati membri delle Comunità Europee e non può estendersi agli esecutivi di regioni o di comunità autonome, indipendentemente dalla portata delle competenze attribuite a questi ultimi. Ammettere il contrario equivarrebbe a mettere in pericolo l'equilibrio istituzionale voluto dai Trattati".

¹¹² La questione sarà specificata in seguito, al cap. II, par. 3, pagg. da 71 a 83 di questa trattazione.

quella dello Stato, in capo all'ente di diritto pubblico giuridicamente autonomo che, nella pratica, avesse posto in essere il comportamento illecito.

Con la sentenza *Dillenkofer*¹¹³, invece, si è voluto aggiungere un altro tassello al tema della responsabilità statale per violazione dell'obbligo di attuazione delle direttive sostenendo che è, automaticamente, inquadrabile come violazione grave e manifesta la mancanza di qualsiasi provvedimento di attuazione della direttiva entro il termine stabilito. Al verificarsi di questa situazione, nascerà un diritto al risarcimento danni ai singoli laddove questi possano essere i beneficiari di diritti dal contenuto individuato, attribuiti dalla direttiva inattuata, e abbiano subito un danno dalla mancata attuazione.

Se, poi, come già detto, si ha violazione grave e manifesta in mancanza di un comportamento vincolato dello Stato, ci si è chiesti come si possa equilibrare il rapporto tra l'attività discrezionale e l'imposizione di un termine. In altre parole, laddove l'attività contestata sia l'attuazione della direttiva, questa, con l'indicazione del termine, sembra, inevitabilmente, definita e vincolata. Ipotizzare un recepimento discrezionale entro uno specifico termine rappresenterebbe, senza dubbio, un ossimoro che anche la più estesa interpretazione non potrebbe conciliare.

Di conseguenza, il non recepimento della direttiva, in quanto atto dovuto e vincolato, integrerebbe, automaticamente, la violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario e farebbe nascere, in capo ai soggetti danneggiati, il diritto ad essere risarciti.

La Corte ha precisato, poi, che l'attività di attuazione debba essere effettiva e consistente nell'adozione di tutte le misure, all'uopo, necessarie, siano esse di carattere formale o sostanziale. In quest'ottica, non si può avere recepimento quando, per esempio, sia stato

¹¹³ Corte di Giustizia, 8 Ottobre 1996, *Dillenkofer*, C – 178/94, in *Giurisprudenza italiana*, 1997, pag. 1009 con nota di A. JANNARELLI e in *Giurisprudenza italiana*, 1997, pag. 210 con nota di F. REGALDO, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità dello Stato per mancata attuazione delle direttive comunitarie: la causa Dillenkofer*.

E ancora S. FURLAN, *Il risarcimento dei danni causati dalla mancata attuazione di una direttiva: la sentenza Dillenkofer*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1997, pag. 463.

Alcuni turisti tedeschi avevano agito contro la Germania che non aveva recepito, in tempo utile (31 Dicembre 1992), la dir. 90/314/CE sulle vacanze e i viaggi *all inclusive*.

Essa imponeva allo Stato membro di costituire o mantenere in vigore gli strumenti di garanzia del turista per i fondi da lui depositati e il suo rimpatrio, in caso d'insolvenza o fallimento dell'organizzatore o del venditore del pacchetto (art. 7).

Si tratta di quanto accaduto ai turisti tedeschi che, avendo acquistato un viaggio tutto compreso, erano stati indotti a rinunciarci o a rientrare a proprie spese, in occasione dell'insolvenza del rivenditore.

La Germania aveva, poi, acquisito la direttiva l'1/07/94 e l'aveva resa applicabile solo ai pacchetti acquistati dopo il 31/11/94.

predisposto un mero schema di legge senza farlo seguire da tutte le condizioni ulteriori e funzionali al risultato da raggiungere.

Va, inoltre, aggiunto che l'atto di acquisizione debba comportare il raggiungimento del risultato previsto dalla direttiva nella sua totalità e pienezza. Lo Stato sarà, dunque, sempre considerato inadempiente quando si limiterà, solo, ad una sua attuazione parziale o incompleta.

Ancora, si richiede che la trasposizione sia legislativa e certa. La Corte di Giustizia ha, infatti, imposto, al legislatore, di emanare norme cogenti che “assicurino la specificità, precisione e chiarezza richieste per soddisfare il requisito della certezza legale”. Non si potrà sopperire all'obbligo di trasposizione con la presenza di prassi o di orientamenti giurisprudenziali¹¹⁴ che, nella pratica, realizzino il risultato prescritto dalla direttiva innanzi.

Altro aspetto importante, per altro mutuato dalla sentenza *Brasserie* e contrapposto alle precedenti posizioni, è quello riguardante il necessario esperimento di una preventiva procedura di infrazione.

A fronte di quanto sostenuto da un vecchio orientamento giurisprudenziale e dottrinale, che ne imponeva l'esercizio prima dell'azione risarcitoria, i giudici della *Dillenkofer* ne hanno, infatti, escluso l'obbligatorietà.

In questo periodo si sono diffuse altre pronunce della Corte di Giustizia, consequenziali e riguardanti la fattispecie del caso *Francoovich*.

Lo Stato italiano aveva, come è già stato scritto, recepito la dir. 80/987/CEE, più di dieci anni dopo, con l'emanazione del d.lgs. 80/92, che permetteva ai lavoratori, in caso di fallimento o insolvenza del datore di lavoro, di ottenere l'*indennizzo* previsto, tramite una richiesta al Fondo di Garanzia gestito dall'INPS¹¹⁵.

¹¹⁴ Spesso solo apparenti e, comunque, non strutturalmente idonei ad assicurare un adeguato grado di certezza legale.

¹¹⁵ Cass. sent. 10617/1995 (riportata in APPENDICE alle pag. da 177 a 179), analizzata nel paragrafo successivo e molto discussa in dottrina: si veda R. CARANTA, *In materia di conseguenze della mancata tempestiva trasposizione di una direttiva comunitaria nell'ordinamento italiano in Responsabilità civile e previdenza*, 1996, pagg. da 309 a 319 Milano e E. SCODITTI, *Profili di responsabilità civile per mancata attuazione di direttiva comunitaria: il caso "Francoovich" in Cassazione in Foro italiano*, 1996, 1° fasc., pagg. da 503 a 519, Bologna.

Con essa, la Suprema Corte ha indicato, quale legittimato passivo all'obbligo pecuniario, lo Stato – ordinamento e non lo Stato – persona, in una delle sue manifestazioni esterne più tipiche: l'*Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale*. Sarebbe quest'ultimo il gestore del *fondo* e, dunque, l'obbligato pecuniario.

La pronuncia è stata, da alcuni, contestata. Caranta, in special modo, ne ha discusso la lontananza dai principi comunitari. Poiché, infatti, la nostra nazione “ha deciso di far parte di una Comunità – ci spiega l'Autore – lo Stato persona ha accettato limitazioni alla propria sovranità”.

Dal detto orientamento giurisprudenziale si desume, ha continuato Caranta, l'*interposizione* del legislatore nazionale, tenuto a stabilire i modi e i termini dell'indennizzo.

Il decreto del '92, però, lasciava libero lo Stato di porre dei limiti, anche temporali, all'obbligo risarcitorio nei confronti di chi avesse subito un danno dal precedente vuoto legislativo.

Il Governo si adoperò subito, imponendo un termine decadenziale di un anno dall'entrata in vigore del decreto di attuazione, entro cui i lavoratori danneggiati dovevano provvedere all'azione risarcitoria. Tutto questo aveva comportato l'inevitabile rigetto di molte richieste e la necessità di rivolgersi alla Corte di Giustizia Europea, per il tramite dei Pretori di Bassano del Grappa, Frosinone e Venezia, perché venisse chiarita la compatibilità comunitaria o meno della subordinazione dell'azione giudiziaria ad un termine di decadenza annuale, a fronte di quello di prescrizione almeno quinquennale (o decennale se si parla di indennizzo)¹¹⁶.

A questa domanda ha risposto positivamente la sentenza della Corte di Giustizia, emessa il 10 Luglio 1997, sul caso *Palmisani*¹¹⁷ per mezzo della quale si è affermato che fissare termini ragionevoli, a pena di decadenza, è applicazione del fondamentale principio della *certezza del diritto*.

La decadenza annuale prevista, secondo la Corte, non violerebbe il principio di *effettività* a tutela delle posizioni giuridiche soggettive, riconosciute a livello europeo, poiché non renderebbe impossibile o eccessivamente difficile la proposizione dell'azione risarcitoria.

Con riferimento, poi, alla questione della scelta di un termine di decadenza in luogo di quello di prescrizione di cui agli artt. 2946 o 2948 c.c. affinché valutasse l'eventuale violazione del principio di *non discriminazione*, laddove la modalità procedurale fosse difforme rispetto a quella stabilita, per casi analoghi, dal diritto nazionale.

Come detto, la modalità procedurale scelta, a tutela di un diritto di matrice europea, non deve essere meno favorevole di quella che sia prevista, per casi analoghi, dall'ordinamento nazionale.

Sembra un controsenso ma sarà lo stesso Stato inadempiente a dover, dunque, stabilire i termini del proprio futuro adempimento.

¹¹⁶ Questa problematica verrà, poi, affrontata anche nel cap. III di questa tesi, al par. 1 (pagg. da 109 a 124), in quanto l'attribuzione di uno specifico termine prescizionale è conseguenza della corretta qualificazione della natura della responsabilità statale.

¹¹⁷ Corte di Giustizia Europea, 10 Luglio 1997, causa C – 261/95, *Palmisani*.

I giudici hanno, infatti, sostenuto che “per quanto riguarda la compatibilità di una condizione relativa ai termini, come quella prevista dal decreto legislativo, con il principio di *effettività del diritto comunitario*, si deve constatare che la fissazione in termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza risponde, in linea di principio, a tale esigenza in quanto costituisce l'applicazione del fondamentale principio della *certezza del diritto*”.

Ad oggi, dunque, si può concludere che, all'esito dell'evoluzione della giurisprudenza, sembra consolidato il fondamento, i presupposti e la disciplina della responsabilità civile dello Stato.

Quanto al fondamento, dunque, si può tener conto della valorizzazione del principio di *leale collaborazione* (art. 4 TUE), grazie al quale gli Stati membri debbano adottare le misure di carattere generale o particolare, adeguarsi e integrare le fonti interne affinché si possa assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dall'appartenenza all'Unione.

Il principio in esame dimostra la propria efficacia anche in relazione ai rapporti fra l'ordinamento nazionale e quello unitario, basati sul sistema dell'integrazione sulla base del quale fonti interne e fonti sovranazionali si intersecano fra loro, permettendo a quelle comunitarie di produrre i loro effetti pienamente, in modo uniforme in tutti gli Stati membri e, consequenzialmente, di essere fonti di diritti e obblighi per i relativi destinatari.

Altri principi, alla base del criterio di responsabilità, sono quello dell'*effetto utile* e quello della *primazia del diritto comunitario*, ad esso legato, in funzione dei quali, le posizioni soggettive di derivazione europea debbano godere di piena tutela giurisdizionale.

Così, il diritto al risarcimento del danno per l'illecito eurounitario altro non è che una sorta di efficacia indiretta del diritto dell'Unione la cui operatività emblematica si ha in caso di diritto riconosciuto da una direttiva inattuata e, dunque, non direttamente efficace. In questo caso, infatti, il pregiudizio subito dal privato non riguarda un diritto già sorto, ma una situazione giuridica soggettiva che la direttiva intendeva garantire e il cui inadempimento statale ne abbia impedito la genesi.

Quanto ai presupposti, oramai è pacifico che si richieda il diretto conferimento di diritti¹¹⁸ (dal contenuto chiaramente individuabile) ai singoli, danneggiati dalla norma europea violata, che la violazione della norma sia grave e manifesta e che essa sia legata al danno da un nesso di causalità, da valutare alla luce dei parametri effettuati dalla Corte di Giustizia e non secondo le regole di diritto interno. L'ordinamento nazionale non potrà, dunque, aggiungere nuovi presupposti.

¹¹⁸ Il concetto di *diritto*, in tutta la disciplina dell'UE, è ampio e, com'è già stato scritto, comprende anche gli *interessi legittimi*.

In relazione alla *sufficiente caratterizzazione* della violazione del diritto dell'Unione Europea va detto che questa qualifica andava sottintesa nella sentenza *Francovich*, in quanto non recepire in tempo una direttiva è già di per sé una lesione grave e manifesta. Diversamente, se ne è sentita la necessità di una specificazione, nella sentenza *Brasserie*, perché si evitasse il proliferare di azioni risarcitorie per violazioni anche minime e marginali del diritto europeo.

Indici sintomatici della violazione grave e manifesta sono: la *chiarezza e precisione* della norma violata; l'esistenza di *precedenti giurisprudenziali europei* che abbiano spiegato il significato della norma; l'estensione o meno del *potere discrezionale* lasciato agli Stati; il *carattere intenzionale della trasgressione* e la *non scusabilità dell'errore*.

Come detto, intrinseco alla violazione grave e manifesta sarebbe anche la valutazione indiretta dell'elemento psicologico che, a differenza dell'ordinamento italiano, non andrebbe autonomamente verificato.

Quanto alla disciplina e alle modalità procedurali di esercizio dell'azione risarcitoria, si è detto che esse sono rimesse alle regolamentazioni interne dei singoli Paesi, nell'ottica del principio di *autonomia processuale* degli Stati.

Saranno, dunque, i singoli ordinamenti interni a dover determinare i profili procedurali, la quantificazione del danno, la determinazione del soggetto passivo e il termine di prescrizione¹¹⁹.

La competenza della normativa interna è, però, soggetta a due limiti, che vanno rispettati (e accertati dal giudice) cumulativamente.

Innanzitutto, come si è già detto, l'ordinamento nazionale, nello stabilire le procedure interne, deve agire *senza discriminare* e, dunque, senza prevedere trattamenti meno fa-

¹¹⁹ Allo stesso modo è il giudice nazionale a stabilire se sussista la violazione del diritto dell'UE da parte del singolo Stato.

La Corte di Giustizia Europea ha, più volte, affermato che spetta ai giudici interni verificare la sussistenza delle condizioni, di matrice europea, richieste per una pronuncia di responsabilità dello Stato per violazione del diritto eurounitario.

In questo senso si è pronunciata la Corte di Giustizia Europea, sent. 10 Giugno 1999, C – 302/97, causa *Konle*, laddove essa ha chiarito che “emerge, dalla giurisprudenza della Corte, che l'applicazione dei criteri che consentono di stabilire la responsabilità degli Stati membri per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario (debba) ... essere operata dai giudici nazionali.

(...)

Spetta ... ai giudici nazionali valutare se una violazione del diritto comunitario sia sufficientemente caratterizzata.

(...)

Spetta a ciascuno degli Stati membri accertarsi che i singoli ottengano un risarcimento del danno loro causato dall'inosservanza del diritto dell'Unione, a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso tale violazione e a prescindere da quella su cui ... grava ... l'obbligo di tale risarcimento. Uno Stato membro non può ... far valere la ripartizione delle competenze e delle responsabilità tra gli enti locali esistenti nel proprio ordinamento giuridico in-teno per sottrarsi alla propria responsabilità”.

vorevoli di quelli previsti dal diritto nazionale, per situazioni analoghe a quelle di matrice europea.

Altro limite è quello costituito dal *principio di effettività* che impone, alle legislazioni nazionali, di determinare condizioni, formali o sostanziali, che non rendano impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto e l'esperimento della relativa azione risarcitoria.

Ancora, va detto che la quantificazione del *danno*, attuale e certo, comprende tanto quello *emergente* quanto il *lucro cessante* e la relativa azione risarcitoria non può essere subordinata al preventivo espletamento di una procedura di infrazione comunitaria.

Ancora dubbio è se siano risarcibili solo i danni diretti e immediati oppure anche quelli *non prevedibili* al momento dell'infrazione, *futuri*¹²⁰ e *non patrimoniali*.

Quando non sia facile quantificare il danno si potrà procedere ad una valutazione forfetaria.

Vige, anche in questo caso, un *dovere di cooperazione* che impone al danneggiato di collaborare per limitare il danno.

Il giudice sarà tenuto alla verifica di questa collaborazione e, sul danneggiato, ricadrà l'onere probatorio di aver posto in essere, tempestivamente e con ragionevole diligenza, tutti gli idonei rimedi giuridici a sua disposizione¹²¹.

Ci si è chiesti, poi, se si possa ottenere, dagli Stati membri, il risarcimento di danni aggiuntivi e peculiari per la sola violazione del diritto comunitario.

La questione va affrontata e risolta perseguendo i principi di effettività e di equivalenza. Laddove un ordinamento consenta i danni punitivi o esemplari, questi potranno essere applicati anche a fattispecie di rilevanza comunitaria.

Stesso risultato per il *risarcimento in forma specifica* che è ammesso anche in caso di lesione del diritto comunitario quando questo sia previsto dall'ordinamento dello Stato che lede.

Ogni Stato, però, stabilirà le conseguenze dell'illecito europeo.

Si può concludere, allora, dicendo che la violazione del diritto comunitario integra un illecito che non è “né compiutamente comunitario né compiutamente nazionale¹²²” ma è

¹²⁰ Secondo la giurisprudenza essi saranno risarcibili quando siano prevedibili con un ragionevole grado di certezza.

¹²¹ Corte di Giustizia Europea, sent. *Metallgesellschaft*, cause riunite C – 397/98 e C – 410/98, secondo cui sarebbe contrario al *principio di effettività* imporre ai soggetti lesi di esperire sistematicamente tutti i mezzi di tutela giudiziaria a loro disposizione, in quanto ciò causerebbe difficoltà eccessive o non lo si potrebbe ragionevolmente esigere.

misto, frutto dell'integrazione e reciproco adattamento fra l'ordinamento interno e quello sovranazionale.

È in questa interconnessione di regole che si riflettono, chiaramente, i caratteri propri dell'ordinamento europeo e il suo *assetto multi – livello*.

¹²² E. SCODITTI, *Ancora sull'illecito dello Stato per mancata attuazione di una direttiva eurounitaria* cit., pag. 2021 e *Il sistema multi – livello di responsabilità dello Stato* cit., pag. 725. Sulla morfologia dell'illecito comunitario si veda anche L. FALTONI, *Lo Stato che viola gli obblighi comunitari risarcisce i cittadini in via extracontrattuale: ingiustizia comunitariamente qualificata?* Nota a Trib. Roma 17/05/2010, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, fasc. 9, pag. 1864 ove si parla anche d'*illecito anfibiologico*.

L'Autore rileva che tale illecito derivi dal reciproco riconoscimento tra la fonte comunitaria e quella nazionale, rivelandosi un illecito non compiutamente comunitario e non compiutamente nazionale.

3. La responsabilità del legislatore

Fino a poco tempo fa, era possibile configurare una responsabilità civile dello Stato solo come espressione dell'attività amministrativa e giurisdizionale, ma non di quella legislativa. Questo perché si riteneva che il privato non vantasse un diritto soggettivo ma, solo, un interesse legittimo all'emanazione di una norma, giustificato da un'attività propriamente discrezionale, libera nel fine e, quindi, insindacabile.

Questo punto di vista, però, è integralmente cambiato, con l'affermazione della primazia del diritto europeo su quello nazionale.

La detta superiorità ha comportato, infatti, il nascere, in capo agli Stati membri, di obblighi, la cui violazione è causa di responsabilità civile tanto nei confronti delle Istituzioni europee quanto nei confronti dei singoli, titolari, dunque, di vere e proprie posizioni giuridiche soggettive attive azionabili verso i pubblici poteri. Questa posizione è stata seguita anche dalla nostra Corte di Cassazione in una sentenza¹²³ che sarà, più volte, esaminata in questo capitolo.

Innanzitutto si è sostenuto che l'atto legislativo, per quanto espressione di un potere politico e discrezionale, è sempre vincolato agli obblighi unionali, frutto del trasferimento di competenze, in specifiche materie, alle istituzioni europee.

Si è, per altro, obiettato che, anche a voler considerare la situazione soggettiva, nata in capo al singolo dalla violazione di un obbligo comunitario, come un interesse legittimo, invece che un diritto soggettivo, oggi ne è pacificamente ammessa la responsabilità e la conseguente risarcibilità del danno¹²⁴.

Si è, così, superato il dogma dell'irresponsabilità del potere legislativo, in quanto la teoria *monista* e quella della *primazia* sarebbero principi vani se il privato non potesse ot-

¹²³ La pronuncia della Cass. 16 Maggio 2003 n. 7630 (inserita in APPENDICE dalle pagg. da 174 a 176), risultata in contrasto con la precedente decisione della stessa Cass., sez. lav., 11 Ottobre 1995 n. 10617 (riportata in APPENDICE alle pagg. da 177 a 179), in *Foro italiano*, 1996, fasc. I, pag. 503, in cui si affermava che “di fronte all'esercizio del potere politico non sono configurabili situazioni soggettive protette dei singoli; deve perciò escludersi che, dalle norme dell'ordinamento comunitario, come interpretate dalla Corte di Giustizia, possa farsi derivare, nell'ordinamento italiano, il diritto soggettivo del singolo all'esercizio del potere legislativo e, comunque, la qualificazione in termini d'illecito, ai sensi del 2043 c.c., da imputare allo Stato – persona, di quella che è una determinata conformazione dello Stato – ordinamento.

Ne discende che, alla stregua dell'ordinamento giuridico italiano, la pretesa dei singoli ad ottenere il risarcimento dei danni che siano stati da loro provocati a seguito della mancata attuazione di una direttiva comunitaria ... non può essere altrimenti qualificata che come diritto ad essere indennizzati delle diminuzioni patrimoniali subite in conseguenza dell'esercizio di un potere non sindacabile dalla giurisdizione”.

¹²⁴ Si veda quanto detto nel cap. III par. 1, alle pagg. da 109 a 124, relativo alla qualificazione della natura giuridica della responsabilità dello Stato.

tenere una certa soddisfazione dalla violazione della norma europea attributiva del diritto.

3.1 La condizione dei medici specializzandi nella giurisprudenza europea: le sentenze Carbonari e Gozza

Su tema si è pronunciata, più volte, la Corte di Giustizia in merito alla questione relativa ai medici specializzandi e al mancato recepimento, nei termini, delle direttive nn. 362 e 363 del 1975, così come modificate e trasfuse nella dir. 82/76/CEE¹²⁵, che riconosceva loro una retribuzione sotto forma di borsa di studio¹²⁶.

L'Italia avrebbe dovuto acquisire la direttiva entro il 31 Dicembre 1982 ma superò ampiamente il termine indicato e ne fu dichiarata l'inadempienza con sentenza della Corte di Giustizia Europea del 7 Luglio 1987, causa 49/86, *Commissione vs Italia*.

Solo ad Agosto del '91, l'Italia si adoperò per il recepimento, con il d.lgs. 257/1991 che stabilì, all'art. 4, i diritti e i doveri dei medici specializzandi e, all'art. 6, l'istituzione di una borsa di studio in loro favore¹²⁷.

Con l'art. 8 c. 2, però, si precisò che il decreto fosse applicato "a decorrere dall'a. a. 1991/92", lasciando, così, senza alcuna protezione coloro che si erano diplomati prima del 1991/92 e chi, a quella data, avesse già iniziato il corso di specializzazione, senza, però, averlo ancora concluso.

Il pretore di Bologna, adito in primo grado, si era rivolto, in via pregiudiziale, alla Corte di Giustizia Europea perché chiarisse sulla portata delle direttive in esame.

La Corte si era pronunciata con sentenza del 25 Febbraio 1999, in causa C – 131/1997 (*Annalisa Carbonari vs Università degli Studi di Bologna, Ministero della Sanità, Mi-*

¹²⁵ Trasposte nell'ordinamento italiano con l. 217/1978, poi abrogate e sostituite dalla direttiva del Consiglio 93/16/CEE.

¹²⁶ La prima (dir. 75/362/CEE in GUUE n. L 167 del 30 Giugno 1975) era la cd. *direttiva riconoscimento*, che mirava al riconoscimento reciproco dei diplomi, dei certificati e degli altri titoli di medico e comportava misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

La seconda (dir. 75/363/CEE in GUUE n. L167 del 30 Giugno 1975), invece, era la cd *direttiva coordinamento*, che mirava al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative attinenti alle attività di medico. Con quest'ultima si prevedeva, per il riconoscimento reciproco di diplomi, certificati e altri titoli di medico specialista, una certa *armonizzazione* dei presupposti riguardante la formazione e l'accesso alle varie specializzazioni mediche.

Queste direttive sono state modificate, in particolare, dalla dir. 82/76/CEE (in GUUE n. L 143 del 15 Febbraio 1982) e sono, poi, state raggruppate, in un'unica disposizione, dalla dir. 93/16/CEE.

¹²⁷ Il decreto citato prevedeva diritti e obblighi per gli specializzandi e stabiliva, all'art. 6, che "agli ammessi alle scuole di specializzazione...in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno per la loro formazione, è corrisposta, per tutta la durata del corso, ad esclusione dei periodi di sospensione della formazione specialistica, una borsa di studio determinata, per l'anno 1991, in 21.500.000 lire".

nistero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Ministero del Tesoro)¹²⁸, affermando la chiarezza e determinatezza della sola disposizione relativa all'obbligo di retribuzione, in quanto attributiva di un diritto soggettivo conseguenza del periodo di formazione a tempo pieno.

Diversamente, non si poteva arrivare alla stessa conclusione per la parte dedicata all'individuazione del soggetto tenuto al pagamento, all'importo e alla sua modalità di determinazione¹²⁹. Queste, infatti, erano disposizioni, inevitabilmente, imprecise e, dunque, ostative dell'efficacia diretta della direttiva. Mancando un atto di formale trasposizione, esse non erano, dunque, applicabili da parte di un giudice nazionale o di un organo amministrativo.

Si ritenne opportuno sopperire con il canone dell'*interpretazione conforme*, imponendo al giudice interno di interpretare il diritto nazionale nel modo più vicino alla lettera e allo scopo della direttiva.

L'interpretazione conforme, però, non implica, in assoluto, l'applicazione retroattiva della norma. Per questo motivo è stato necessario ammettere una piccola forzatura, attribuendo al giudice *a quo* il potere, "allorché applica l'insieme di disposizioni di diritto nazionale precedenti o successive ad una direttiva, (di) interpretarle, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello spirito della direttiva stessa"¹³⁰. Se non si fosse procedu-

¹²⁸ Così come riportata in APPENDICE alle pagg. da 180 a 183.

Sull'argomento, si veda anche Corte di Giustizia Europea, 3 Ottobre 2000, causa C – 371/97 (anch'essa riportata in APPENDICE alle pagg. da 184 a 187), *Cinzia Gozza ed altri vs Università degli Studi di Padova ed altri* e, in dottrina, R. CONTI, *Azione di responsabilità contro lo Stato per violazione del diritto comunitario. Rimedio concorrente o alternativo all'azione diretta?* nota a Cass., sez. III, 16 Marzo 2003 n. 7630 cit. e R. CONTI, *Direttive comunitarie dettagliate* cit.

¹²⁹ Si veda, in proposito, la sentenza *Carbonari*, secondo cui "la Commissione, dal canto suo, sostiene che, benché le disposizioni di cui trattasi sanciscano un obbligo chiaro e preciso, il cui contenuto è il versamento di una somma di denaro a titolo di retribuzione del lavoro subordinato svolto nei centri universitari o ospedalieri a tal fine autorizzati dalle competenti autorità nazionali, il legislatore comunitario ha implicitamente delegato, agli enti competenti degli Stati membri o ai contratti collettivi nazionali, la fissazione dei *livelli di remunerazione adeguati* alla quantità e qualità delle attività dei medici specializzandi, cosicché tale elemento non risponde al requisito del carattere incondizionato".

Analogamente, si veda anche la sentenza *Gozza* nella parte in cui ha stabilito che "il disposto dell'art. 2 n. 1 lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della direttiva *coordinamento* ... non sono incondizionati, in quanto non contengono alcuna indicazione riguardo all'identità dell'istituzione alla quale incombe l'obbligo di pagamento dell'adeguata remunerazione, oppure al metodo di determinazione di tale remunerazione".

¹³⁰ Ancora la Corte, nella sentenza in esame, ha stabilito che "spetta al giudice *a quo* valutare in quale misura l'insieme delle disposizioni nazionali – più in particolare, per il periodo successivo alla loro entrata in vigore, le disposizioni di una legge promulgata al fine di trasporre la dir. 82/76/CEE – possa essere interpretato, fin dall'entrata in vigore di tali norme, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato da essa voluto".

In questo senso anche Cass., sez. III, sent. n. 17682/2011, in cui si è affermato che "in tema di corresponsione di borse di studio agli specializzandi medici ammessi alle scuole negli anni 1983 – 1991, l'art. 11 L. 370/1999, pone delle condizioni dettagliate per il riconoscimento del relativo diritto, coerenti con le corrispondenti disposizioni delle dirr. 75/362/CEE e 82/76/CEE, così da doversi applicare retroattivamente a tutti coloro che si sono trovati nella situazione

to in questa direzione e si fosse perseguito il canone ermeneutico in maniera ortodossa, si sarebbe dovuta applicare la normativa interna contrastante con quella europea, lasciando spazio solo alla residuale tutela risarcitoria (sempre ammissibile per i danni ulteriori).

È stato, dunque, il giudice del rinvio, nell'interpretare la norma di recepimento, in modo comunitariamente orientato, ad accertare se l'importo della remunerazione adeguata e l'istituzione tenuta al pagamento fossero determinabili dalle disposizioni di diritto nazionale.

In virtù della sentenza in esame, anche gli specializzati, che abbiano svolto la propria formazione prima della legge di recepimento, vanterebbero, dunque, un diritto all'adeguata retribuzione, conseguenza di un'interpretazione conforme della normativa italiana, applicata retroattivamente in funzione degli scopi che le direttive europee abbiano voluto raggiungere.

Va precisato che, anche se in mancanza di una specifica questione pregiudiziale sul tema, la Corte ha posto attenzione, seppur marginalmente, anche sulla questione della responsabilità¹³¹, ammettendola incidentalmente.

3.2 La condizione dei medici specializzandi nella giurisprudenza italiana: Cass. nn. 7630/03, 2203/05 e 6427/08.

Senza dubbio, una delle pronunce che ha maggiormente segnato la giurisprudenza italiana sul tema da noi analizzato, è quella che ha visto opporsi il dott. G. alla Repubblica italiana e all'Università di Pisa¹³². Egli, infatti, una volta laureato in medicina, aveva

contemplata dal medesimo art. 11, in quanto la più idonea al raggiungimento dello scopo di attuare le citate direttive a far tempo dalla scadenza del termine dato allo Stato per la relativa trasposizione (nella specie, il 31 Dicembre 1982).

Non trova, invece, giustificazione, alla luce del diritto comunitario, la limitazione del riconoscimento operata dallo stesso art. 11 in favore dei destinatari delle sentenze passate in giudicato emesse dal TAR del Lazio, sicché sotto questo specifico profilo, la disciplina è disapplicabile, in quanto essa subordina il riconoscimento, in ambito interno, di un diritto attribuito ai singoli da direttive comunitarie a condizioni (quella di aver adito l'autorità giudiziaria ed aver ottenuto una sentenza favorevole addirittura ancor prima della legge di trasposizione) non contemplate da tali direttive".

¹³¹ In proposito, nella sentenza *Carbonari*, i giudici hanno ricordato come la Corte abbia ripetutamente dichiarato che, quando "il risultato prescritto da una direttiva non possa essere conseguito mediante interpretazione, il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire i danni causati ai singoli dalla mancata attuazione di una direttiva, purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma violata abbia lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli il cui contenuto possa essere identificato, che la violazione sia sufficientemente grave e che esista un nesso di causalità diretta tra la violazione dell'obbligo imposto allo Stato e la violazione del danno subito dai soggetti lesi".

¹³² Cass., sez. III, 16 Ottobre 2003 n. 7630, già riportata in APPENDICE alle pagg. da 174 a 176.

frequentato la Scuola di Specializzazione in malattie dell'apparato respiratorio, presso la suddetta Università, negli a. a. 1986 – 1989, senza aver ricevuto alcuna retribuzione.

Alla sua pretesa economica¹³³, lo Stato italiano aveva risposto sostenendo l'improponibilità della domanda risarcitoria derivante da lesione degli obblighi comunitari, per inapplicabilità dell'art. 2043 c.c. La mancata attuazione delle direttive in parola (che, tra l'altro, hanno conferito allo Stato obbligato un ampio spazio di discrezionalità), infatti, avrebbero prodotto, in capo al singolo, mere situazioni di interesse legittimo, considerate, erroneamente, non risarcibili.

A fronte di questa limitazione, si può obiettare ora, com'è stato fatto in passato¹³⁴, la natura sostanziale, e sempre più vicina al diritto soggettivo, dell'interesse legittimo, la cui tutela, ancor più adesso con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, è completa e comprensiva di tutti gli strumenti previsti per la protezione dei diritti soggettivi, tra cui anche quello risarcitorio.

Inoltre, si contestava che la corresponsione della borsa di studio avrebbe dovuto essere un compenso all'attività di formazione teorica e pratica dello specializzando a tempo pieno che, fino al '91, non era obbligatoria¹³⁵.

La Cassazione, sul presupposto che l'attore di prima istanza non aveva richiesto l'applicazione della direttiva (avendo, già, concluso il corso) ma il solo risarcimento per non averlo potuto seguire secondo le regole da essa stessa stabilite, ne aveva evidenziato la non necessità di dichiararne l'autoesecutività e la consequenziale vincolatività delle sentenze della Corte di Giustizia, al di là del caso specifico per il quale si erano pronunciate. Questo perché, nel caso di specie, la domanda presupporrebbe l'omissione dell'attuazione della direttiva, sia essa autoesecutiva o non.

La Cassazione aveva, poi, concluso sostenendo che dovesse riconoscersi il diritto del privato al risarcimento del danno, sia che l'interesse leso, giuridicamente rilevante, fosse qualificabile come interesse legittimo che come diritto soggettivo. Presupposti della risarcibilità sarebbero, infatti, solo quelli indicati dalla sentenza *Francovich* e cioè che lo Stato non abbia adottato i provvedimenti attuativi nei termini previsti dalla direttiva, che essa abbia attribuito diritti in capo ai singoli, che questi ultimi possano essere indi-

¹³³ Eccepita in giudizio, davanti al Tribunale di Firenze, in data 20 Giugno 1995.

¹³⁴ La questione è stata sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite (con sent. 14 Febbraio 2002 n. 5125) che l'hanno considerata infondata.

¹³⁵ In molti casi, infatti, lo specializzando decideva di assolvere, ai propri impegni ospedalieri, in *part time*.

viduati in base alle sue disposizioni e che vi sia stato un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il pregiudizio subito dal soggetto leso.

In questo senso si è pronunciata, sempre la Cassazione, anche con la sentenza del 4 Febbraio 2005 n. 2203¹³⁶ secondo cui, dalle dirr. 75/362/CEE, 75/363/CEE e 82/76/CEE, deriverebbe l'obbligo incondizionato e sufficientemente preciso di fornire emolumenti al medico specializzando, nonostante le stesse direttive non contengano norme chiare e incondizionate in merito al soggetto obbligato alla somma o alla modalità di determinazione del pagamento.

Mancando la subordinazione dell'erogazione del compenso ad una valutazione discrezionale della PA e ad un suo cattivo uso del potere, sembrerebbe, infatti, sussistere, per la Suprema Corte, un diritto soggettivo perfetto alla retribuzione, anche se non liquido o esigibile¹³⁷, come tale attribuibile alla giurisdizione del giudice ordinario.

¹³⁶ Il caso esaminato da Cass. n. 2203/2005 (riportata in APPENDICE alle pagg. 188 e 189) era quello del dott. G. P. A. che, nel Dicembre del '94, aveva convenuto in giudizio l'Università degli Studi di Palermo e i Ministeri della Sanità, della Ricerca Scientifica e Tecnologica e del Tesoro.

Anch'egli aveva chiesto che gli fosse riconosciuta una borsa di studio per la frequenza della Scuola di Specializzazione dal '90 al '94, pari a 21.500.000 lire annui, con interessi e rivalutazione.

I Ministeri convenuti, così come il Tribunale, avevano dedotto il difetto di giurisdizione del giudice ordinario poiché sostenevano che le direttive citate non fossero immediatamente applicabili e che la posizione soggettiva vantata andasse qualificata come interesse legittimo.

La Corte d'Appello di Palermo aveva, poi, confermato la posizione del dott. G. P. A., nei confronti dello Stato, sul presupposto che le direttive comunitarie invocate si limitassero a stabilire criteri di ordine generale sulla formazione dei medici e sull'adeguata retribuzione degli stessi, demandando, agli Stati membri, l'adozione di tutte le norme necessarie per l'attuazione delle stesse direttive.

Aveva, poi, continuato la Corte che la percezione del compenso era subordinata alla verifica del rispetto degli obblighi di partecipazione alla totalità delle attività mediche e aveva inibito l'esercizio di attività libero – professionali esterne. Pertanto, la fruizione della borsa di studio richiedeva una frequenza connotata da particolari elementi che avrebbero equiparato gli specializzandi al personale medico a tempo pieno e valutazioni specifiche che non potevano non essere attribuite al giudice ordinario.

Non poteva, pertanto, riconoscersi consistenza di diritto soggettivo alla posizione giuridica fatta valere dall'appellante nel caso di specie, in quanto le direttive oggetto non avevano carattere incondizionato e sufficientemente preciso.

La Cassazione, successivamente adita, aveva, invece, sovvertito la posizione della Corte d'Appello, sostenendo la natura di diritto soggettivo, risarcibile innanzi al giudice ordinario, della posizione di chi pretendesse la retribuzione per la frequenza alle scuole di specializzazione, a prescindere dalla mancata incondizionatezza e sufficiente precisione delle direttive da cui tale diritto fosse derivato.

In questo senso anche Cass. SSUU sent. del 24 Giugno 2011 n. 13909.

¹³⁷ Contra Cass., sez. I, 22 Ottobre 2009 n. 22440, secondo cui la mancata trasposizione, nell'ordinamento interno, delle dirr. 75/362/CEE e 82/76/CEE “non consente di riconoscere agli specializzandi, per il periodo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 257/1991, un diritto soggettivo nei confronti delle medesime Università, tenute esclusivamente all'erogazione del servizio di formazione e degli assegni di studio previsti dall'art. 10 DPR 262/1982”.

La Cassazione, sez. I, è pervenuta all'affermazione di questo principio in quanto, “in assenza di un rapporto di lavoro anche di tipo parasubordinato con lo specializzando e di qualsiasi indicazione, sia in ordine all'istituzione alla quale incombe l'obbligo di pagamento che in ordine al metodo di determinazione della remunerazione, non è infatti configurabile né un'efficacia orizzontale né un'efficacia verticale della normativa comunitaria, mentre il diritto alla reintegrazione, per equivalente, di quanto non fruito per il tardivo adempimento dell'obbligo di darvi attuazione non può essere fatto valere nei rapporti con organismi diversi dalla PA centrale dello Stato, ai quali non è imputabile nessun comportamento inerte”.

Ha ritenuto, infatti, erroneamente, la Corte di Cassazione che la tutela prevista per gli interessi legittimi, poiché presuppone una scelta discrezionale della PA, non sarebbe idonea ad assicurare una corretta protezione delle situazioni giuridiche nascenti dalla violazione della direttiva.

È stata, poi, esclusa anche la possibilità che la materia venisse devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, perché afferente ad un pubblico servizio (così come previsto dal vecchio art. 7 c. 1 lett. A L. 205/2000 ora trasfuso nell'art. 133 c. 1 lett. C c.p.a.).

Quello alla retribuzione sarebbe, dunque, secondo la Suprema Corte, un diritto soggettivo al corrispettivo, non ricollegato ad un rapporto di concessione di pubblico servizio e devoluto, necessariamente, alla giurisdizione del giudice ordinario.

Con la sent. 6427/08¹³⁸, poi, i giudici si sono soffermati sull'opportunità che il privato danneggiato provasse il suo impegno a tempo pieno nella scuola di specializzazione frequentata. La Corte ha sostenuto che la frequenza alle dette scuole, pre 1991, presupporrebbe un pari impegno anche laddove fosse stata richiesta un'attività *full time* e che, quindi, il danno che ne è derivato sarebbe consistito nella perdita di *chance*, intesa come possibilità della quale i ricorrenti avrebbero presumibilmente approfittato¹³⁹. Secondo la Corte, infatti, "il danno da mancata attuazione della direttiva comunitaria può consistere anche nella perdita di *chances* di ottenere i benefici resi possibili da una tempestiva attuazione della stessa".

3.3 Il danno da vacanza rovinata nella giurisprudenza europea: la sentenza Leitner

Sulla stessa scia delle sentenze *Carbonari* e *Gozza* si è pronunciata la Corte di Giustizia sul caso di una cittadina austriaca, la sig. na *Leitner*, che aveva agito, per il risarcimento

¹³⁸ Cass., sez. lavoro, 11 Marzo 2008 n. 6427 (riportata in APPENDICE alle pagg. da 190 a 193) e annotata da M. G. MURRONE, *Inadempimento delle direttive e responsabilità del legislatore: quando un'idea impossibile inizia ad affermarsi*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2009, fasc. 2, pt. 2, pag. 531.

¹³⁹ Nello specifico, la sentenza della Cassazione ci ha chiarito come sia "agevole osservare che la circostanza, pacifica, che i medici avessero, nel periodo di ritardata attuazione della direttiva, frequentato le scuole di specializzazione, come allora organizzate, lascia presumere, quanto meno in linea teorica, che essi non le avrebbero frequentate anche nel diverso regime conforme alle prescrizioni comunitarie. Quindi, il danno ad essi derivato dalla mancata attuazione è consistito nella perdita di una possibilità della quale essi avrebbero presumibilmente approfittato, ossia in sostanza di un danno da perdita di *chances*".

del danno materiale e morale, contro l'organizzatore di un viaggio *all inclusive* in Turchia, durante il quale aveva contratto la salmonella¹⁴⁰.

La sig.na vantava l'incompleta attuazione dell'art. 5 nn. 1 – 3 della dir. 90/314/CEE¹⁴¹, in quanto la normativa austriaca di recepimento prevedeva il risarcimento del solo danno materiale, con l'esclusione di quello morale conseguente alla mancata realizzazione delle sue aspettative di riposo e di svago.

Il giudice austriaco si era, dunque, rivolto alla Corte europea, in via pregiudiziale, per chiarire la questione relativa al danno morale e stabilire se l'art. 5 della direttiva in esame andasse interpretato nel senso che il consumatore avesse diritto al risarcimento, quando derivante da inadempimento o cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio *tutto compreso*.

Il giudice europeo aveva evidenziato che lo scopo della dir. 314 fosse quello di eliminare le differenze normative fra i vari Paesi membri ed evitare distorsioni della concorrenza fra gli operatori turistici.

Nell'ottica di un'interpretazione comunitariamente orientata, è, dunque, sembrato opportuno allineare alcune asimmetrie normative, tra Paesi che ammettevano la risarcibilità dei danni morali da *vacanza rovinata* e quelli che, invece, non la prevedevano¹⁴².

Permettere una disciplina differenziata è sembrato, al giudice comunitario, alimentare una concorrenza scorretta fra i diversi operatori. Per questo motivo, agli Stati membri, è stato imposto di adottare le misure necessarie affinché gli organizzatori di viaggio rispar-

¹⁴⁰ Corte di Giust. Europea 12 Marzo 2002, causa C – 168/00 (dir. 90/314/CEE), *Simone Litner vs TUI Deutschland GmbH & Co. KG.*, riportata in APPENDICE alle pagg. 194 e 195.

¹⁴¹ ART. 5 NN. 1 – 3 DIR. 90/314/CEE:

“1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie per garantire che l'organizzatore e/o il venditore parte del contratto siano responsabili nei confronti del consumatore della buona esecuzione degli obblighi risultanti dal contratto, sia che tali obblighi debbano essere eseguiti da lui stesso sia che debbano essere eseguiti da altri prestatori di servizi, fatto salvo il diritto dell'organizzatore e/o del venditore di rivalersi presso questi altri prestatori di servizi.

2. Per quanto riguarda i danni arrecati al consumatore dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione del contratto, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché l'organizzatore e/o il venditore siano considerati responsabili, a meno che l'inadempimento o la cattiva esecuzione non siano imputabili né a colpa loro né a colpa di un altro prestatore di servizi...

Per quanto riguarda i danni derivanti dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del servizio tutto compreso, gli Stati membri possono ammettere che l'indennizzo sia limitato conformemente alle convenzioni internazionali che disciplinano dette prestazioni.

Per quanto riguarda i danni diversi da quelli corporali derivanti dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del servizio tutto compreso, gli Stati membri possono ammettere che l'indennizzo sia limitato in virtù del contratto. Questa limitazione non deve essere irragionevole.

3. Fatto salvo il par. 2, quarto comma, non si può derogare alle disposizioni dei parr. 1 e 2 con una clausola contrattuale».

¹⁴² La Corte ha, infatti, osservato che “è pacifico che, nel settore dei viaggi *tutto compreso*, l'esistenza di un obbligo di risarcire i danni morali in taluni Stati membri e la sua mancanza in altri avrebbe come conseguenza delle distorsioni di concorrenza notevoli, tenuto conto del fatto che, come osservato dalla Commissione, si rilevano frequentemente danni morali in tale settore”.

cissero i danni arrecati al consumatore dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione del contratto.

Si è voluto procedere verso una tutela sempre più ampia e sostanziale dei consumatori che, quindi, risulterebbe, secondo i giudici di Lussemburgo, fortemente menomata se limitata al solo danno materialmente conseguito. A sostegno di questa posizione ci sarebbe, secondo la Corte, anche l'utilizzo generalizzato del termine *danni* da parte dell'art. 5, c. 1, n. 2 dir. cit.¹⁴³

Anche il riconoscimento formale di un indennizzo per i *danni diversi da quelli corporali* (compreso il danno morale)¹⁴⁴, ex art. 5, c. 1., n. 2 dir. cit., è sembrato essere un ulteriore punto a favore di una loro implicita risarcibilità.

La Corte, quindi, sulla base delle precedenti argomentazioni, ha concluso dicendo che l'art. 5 dovesse essere interpretato nel senso di dare al consumatore anche il *diritto al risarcimento del danno morale* derivante da inadempimento o cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio *tutto compreso*.

3.4 Il risarcimento del danno alle vittime di reati violenti

Altra occasione di studio è stata quella fornita dalla mancata attuazione, in Italia, della dir. 2004/80/CE in tema di *risarcimento delle vittime di reati violenti e intenzionali*¹⁴⁵.

¹⁴³ Si veda, in proposito, la sentenza, secondo cui “il governo belga sostiene che l'impiego generalizzato e senza limitazioni del termine *danni*, all'art. 5, c. 1, n. 2 dir. comporta che ne sia data l'interpretazione più ampia, in modo tale che ogni tipo di danno dovrebbe, in linea di principio, venir coperto in forza della normativa che traspone la ~~Negli Stati~~ Negli Stati membri che riconoscono la responsabilità per danno morale in forza del diritto comune la direttiva attribuirebbe la facoltà di porvi un limite secondo determinati criteri.

Negli Stati membri in cui la responsabilità per danno morale è subordinata all'esistenza di un'espressa disposizione in tal senso, la mancanza di una siffatta disposizione andrebbe considerata tale da impedire del tutto il risarcimento del danno morale, il che sarebbe contrario alle disposizioni della direttiva”.

¹⁴⁴ Ancora, sull'argomento: “La Commissione rileva, innanzitutto, che il termine *danni* è usato dalla direttiva senza la minima limitazione mentre, precisamente nel settore dei viaggi turistici, si devono spesso segnalare danni diversi da quelli corporali”.

¹⁴⁵ Sull'argomento M. BONA, *La tutela risarcitoria statale delle vittime di reati violenti ed intenzionali: la responsabilità per la mancata attuazione della direttiva 2004/80/CE in Responsabilità civile e previdenza*, 2009, fasc. 3, pag. 662.

L'Autore ha spiegato che “l'inadempimento della direttiva ... presenti tutte le caratteristiche del caso per configurare una responsabilità civile dello Stato italiano verso tutte le vittime di reati violenti intenzionali, impossibilitate ad usufruire del meccanismo di tutela statale introdotto dal legislatore comunitario.

(...)

In primo luogo, palesemente ricorre, evidentemente, l'oggettivo inadempimento dello Stato italiano... (Infatti,) in relazione a tutta una serie di sicure vittime di reati violenti intenzionali, continua a non operare nel nostro ordinamento un sistema risarcitorio statale, che intervenga a garantirle laddove non sia, per queste, possibile conseguire il risarcimento dei danni dagli autori materiali dei reati o dagli altri soggetti che rispondano per questi.

(...)

La gravità dell'inadempimento emerge *in primis* dalle categorie di vittime che il Governo italiano ... ha lasciato del tutto prive della tutela voluta dal legislatore comunitario (per esempio, familiari delle vittime di omicidi non classificabili come reati di terrorismo o di mafia, oppure alle vittime delle violenze sessuali).

La direttiva permetteva, alle vittime di reati violenti e intenzionali che non avessero ricevuto alcun risarcimento dagli autori del crimine, di ottenere una tutela, a carattere rimediabile, dallo Stato nel quale il reato era stato commesso, pur consentendone la presentazione della relativa domanda nello Stato di residenza (artt. 1 e 2 dir. cit.).

Con questa direttiva l'Unione Europea aveva voluto creare una tutela accessoria alla libertà di circolazione in tutti gli Stati membri, nel senso di garantire ai cittadini l'integrità personale e l'eventuale risarcimento anche nelle situazioni transfrontaliere.

Il termine previsto per la sua attuazione era l'1/07/2005 ma l'Italia era rimasta inadempiente.

Una cittadina rumena, che, nel 2005, era stata sequestrata, picchiata e stuprata un'intera notte da due ragazzi, aveva citato in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri, innanzi al Tribunale di Torino¹⁴⁶, per non aver ancora attuato la tutela rimediabile richiesta dalla direttiva.

Lo Stato italiano non aveva neppure tenuto conto della *Convenzione europea sul risarcimento delle vittime di crimini violenti* del Consiglio d'Europa del 1983, che non era stata, infatti, ratificata.

Per l'Italia i criteri previsti dalla direttiva, cioè la *natura violenta e intenzionale del crimine*, erano eccessivamente ampi e lasciavano, ad ogni Stato membro, una certa discrezionalità nell'indicare, in concreto, i reati coinvolti. Lo Stato, infatti, sembrava avervi provveduto indicando soltanto alcune ipotesi tassative¹⁴⁷.

I giudici di Torino, richiamando la pronuncia delle SSUU 9147/2009¹⁴⁸, avevano riconosciuto la natura indennitaria dell'illecito del legislatore e attribuito, al danneggiato, un credito alla riparazione del pregiudizio, compensativo della perdita subita per il ritardo oggettivamente apprezzabile.

(...)

Siffatto inadempimento, peraltro, è reso ancora più serio, se sol si consider(i) come esso trovi le sue ragioni nella precisa e consapevole scelta del Governo nostrano di circoscrivere sensibilmente la tutela risarcitoria/indennitaria, prevista dalla direttiva, ad una serie limitatissima di vittime.

(...)

Soddisfatto è altresì il requisito della sussistenza del *nesso di causa*: l'inadempimento dello Stato italiano priva tutta una serie di vittime della possibilità di accedere alla tutela risarcitoria statale che il legislatore comunitario ha prescritto a favore delle stesse. In altri termini, a causa della mancata attuazione dell'art. 12 c. 2 dir., queste vittime si trovano, oggi, senza la tutela risarcitoria e... accusano, in tutta evidenza, un danno".

¹⁴⁶ Tribunale di Torino, sentenza del 3 Maggio 2010 n. 3145.

¹⁴⁷ Si ricordi, per esempio, la disciplina relativa alle vittime del terrorismo o della criminalità organizzata, quella a beneficio dei familiari delle vittime del disastro aereo di Ustica e quella sull'usura.

¹⁴⁸ Di cui si dirà meglio al cap. III, par. 1, pagg. da 109 a 124 e riportata in APPENDICE alle pagg. da 218 a 221.

Essi si erano, poi, interrogati sulla possibilità che lo Stato avesse dato o meno attuazione in modo completo alla direttiva, pur avendo previsto un sistema indennitario che riguardasse solamente alcuni reati violenti intenzionali e non tutti. In altre parole, ci si era chiesti se il legislatore comunitario avesse attribuito agli Stati membri un potere ampio e discrezionale in merito ai reati da garantire o se, invece, il detto potere fosse vincolato alla tutela di tutti i reati violenti e intenzionali, senza permetterne alcuna scelta.

La Corte di Giustizia, con sentenza del 29 Novembre 2007, aveva già dichiarato il mancato recepimento della direttiva. Con il d.lgs. 204/2007, però, lo Stato italiano aveva, in parte, sopperito alla sua inadempienza ma si era limitato a disciplinare i soli aspetti formali della procedura, presupponendo già avvenuta l'individuazione dei reati coinvolti.

L'art. 1 d.lgs. 204/2007, infatti, aveva previsto l'accesso alla tutela indennitaria solo quando fosse stato commesso un reato per il quale lo Stato membro, in cui esso si fosse verificato, avesse concesso un risarcimento. Sono risultati, inevitabilmente, esclusi tutti gli altri reati dolosi violenti cui non veniva riconosciuto alcun risarcimento. Questo in contrasto con quanto stabilito dalla direttiva.

Il Tribunale di Torino aveva, dunque, ritenuto non corretta l'attuazione della direttiva anche dopo l'intervento del d.lgs. 204/2007. Non aveva, infatti, concordato con la tesi sostenuta dall'Avvocatura di Stato in merito alla discrezionalità del potere che la direttiva europea avesse attribuito ai singoli Stati nell'individuazione dei reati dolosi violenti assoggettabili a tutela risarcitoria anche se commessi a danno di un cittadino europeo e previa presentazione dell'istanza nel proprio Paese di appartenenza.

Diversamente, il giudice di primo grado aveva, correttamente, richiesto l'applicabilità della direttiva, non immediatamente efficace, a tutti i reati intenzionali violenti commessi nel territorio dello Stato¹⁴⁹. Egli aveva, inoltre, ritenuto inadempita la direttiva anche nella parte in cui l'Italia non avesse determinato i criteri che garantissero un *equo e adeguato indennizzo*.

Il Tribunale di Torino aveva riconosciuto, in questo caso, la responsabilità dello Stato – legislatore poiché ricorrevano i requisiti richiesti dalla direttiva, cioè il *carattere violento*

¹⁴⁹ Secondo i giudici, la lettera della direttiva non lasciava spazio all'interpretazione più restrittiva fatta propria dallo Stato italiano, con la conseguenza che non andava sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Sul punto si ricorda il principio per cui il giudice nazionale può domandare alla Corte di Giustizia di pronunciarsi su una questione relativa all'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione.

to e intenzionale del reato e l'impossibilità di ottenere il risarcimento dagli autori del reato stesso.

A verifica avvenuta, sono apparsi sussistenti tutti i presupposti per la tutela risarcitoria collegata alla mancata attuazione della disposizione comunitaria. Infatti, il risultato prescritto dalla direttiva 2004/80/CE aveva attribuito i diritti a favore dei singoli, se ne era potuto individuare, dalle disposizioni, il contenuto ed era stata provata la sussistenza di un nesso di casualità fra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

Riguardo alla quantificazione del danno, il Tribunale aveva stabilito che il risarcimento/indennizzo dovesse essere adeguato (nel caso di specie, fissato in € 90.000), per consentire un'effettiva riparazione con mezzi non meno favorevoli di quelli che venissero applicati ad analoghe richieste, fondate su violazioni di diritto interno.

La decisione è stata criticata dalla dottrina e contesta davanti alla Corte d'Appello¹⁵⁰, facendo leva su due motivi: la natura di atto lecito della violazione e d'indennizzo a garanzia della lesione.

Il Tribunale di primo grado, infatti, aveva considerato lecito l'atto violativo del diritto europeo, posto in essere a danno di uno straniero, a fronte di una natura illecita dell'atto violativo dello stesso diritto europeo posto in essere, per contro, in danno di un cittadino.

Stessa cosa si è verificata, conseguentemente, in relazione alla quantificazione e liquidazione dell'importo da pagare (ridotto a € 50.000), considerato indennizzo ai sensi della direttiva, a fronte di una sua natura più propriamente risarcitoria¹⁵¹.

Questa posizione è stata criticata dalla più moderna dottrina e giurisprudenza¹⁵² che hanno attribuito, alla responsabilità dello Stato, una natura lecita, meramente inadempitiva e non violativa del generico principio del *neminem laedere*, con consequenziale natura indennitaria del rimedio a tutela.

¹⁵⁰ Corte d'Appello, sentenza del 23 Gennaio 2013 n. 106.

¹⁵¹ A ben vedere la direttiva non precisa, in modo analitico, i contenuti del ristoro. La sua natura risarcitoria sembrerebbe essere esclusa dalla lettera del testo normativo che, nella sua traduzione italiana, parla d'*indennizzo* e non di *risarcimento*. Dunque, la novità in questione è frutto della scelta dei traduttori, e non del legislatore europeo, che si sono rifatti alla versione francese (*indemnification*), senza però considerare che in tutti i documenti, legislativi e non, si era sempre parlato di *risarcimento*.

Anche i requisiti di *equità* e *adeguatezza* sembrano riferirsi più al risarcimento che all'indennità. In questi termini M. BONA, *La tutela risarcitoria statale delle vittime di reati violenti ed intenzionali* cit.

¹⁵² Se ne darà una più completa disamina nel cap. III, par. 1 di quest'opera, alle pagg. da 109 a 124.

Nell'ottica di un rinnovato interesse per la vittima, si può segnalare che il Trattato di Lisbona ha previsto un pacchetto di misure volte ad introdurre e garantire, in tutta l'UE, un livello minimo di tutela dei diritti, sostegno e protezione in favore delle vittime, senza considerare i luoghi d'origine e di residenza.

È stata, inoltre, proposta una direttiva che istituisca norme minime relative alle vittime di reato e che garantisca loro, in tutti i Paesi membri, un trattamento rispettoso, basato anche su una formazione, adeguata e specialistica al riguardo, di polizia, pubblici ministeri e giudici.

Le vittime, poi, devono essere informate in modo, per loro, comprensibile e sostenute adeguatamente, devono poter partecipare ai procedimenti penali e assistere al processo. Quando si tratti, poi, di vittime vulnerabili (bambini o disabili, per esempio), devono essere loro riconosciute protezioni particolari.

È inoltre recente l'adozione della direttiva 2011/99/UE sull'*ordine di protezione europeo* volto a tutelare le vittime di atti di violenza dal rischio di essere nuovamente oggetto di persecuzioni da parte del loro aggressore. La direttiva dovrà essere recepita, dagli Stati membri, entro la data dell'11 Gennaio 2015.

Queste norme riconoscono, all'autorità giudiziaria di uno Stato membro in cui sia stata adottata una misura di protezione volta a tutelare una persona da atti criminali perpetrati da un'altra persona, tali da mettere in pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica, la dignità, la libertà personale o l'integrità sessuale – il potere di emettere un *ordine di protezione europeo* al fine di consentire all'autorità competente di un altro Stato membro di continuare a proteggere la persona all'interno del suo territorio conformemente al diritto nazionale dello Stato di emissione.

4. La responsabilità della Pubblica Amministrazione

Nel proporre, al lettore, una visione d'insieme sulla responsabilità civile europea dello Stato, sembra opportuno, qui, trattare, brevemente, anche di quella che cade in capo al potere amministrativo¹⁵³. È, infatti, facilmente deducibile come un atto amministrativo possa opporsi direttamente ad una norma comunitaria immediatamente applicabile oppure possa essere in linea con una norma interna essa stessa contraria al diritto comunitario.

Nel primo caso si parlerà d'*illegittimità comunitaria diretta* e l'atto illegittimo sarà sempre annullabile (ex art. 21 octies L. 241/90) davanti al giudice amministrativo.

Nel secondo caso, invece, si parlerà d'*illegittimità comunitaria indiretta*, attributiva, sempre allo stesso giudice, del potere di disapplicare la norma interna contrastante con il diritto europeo e matrice dell'atto amministrativo che ne ha mutuato il vizio. È questo, per esempio, il caso della direttiva non correttamente recepita da norma nazionale da cui sia derivato un atto amministrativo, a sua volta, parzialmente contrastante con la disciplina europea.

In quest'ultima ipotesi, quanto alle tecniche rimediali, si dovrà distinguere a seconda che la norma interna attribuisca un potere alla PA oppure ne regoli le modalità di esercizio.

Si ha *norma attributiva* quando essa fornisca alla Pubblica Amministrazione il potere di adottare un atto. A fronte della sua illegittimità comunitaria e della disapplicazione prevista, l'atto consequenziale sarà stato posto in essere in *carenza di potere* e, dunque, sarà affetto da nullità imprescrittibile (ex art. 21 septies L. 241/90).

Quando, invece, si sia in presenza di una norma che si limiti a regolare le modalità di esercizio del potere stesso, già attribuito da altra norma comunitariamente legittima, la disapplicazione della prima farà sì che l'atto amministrativo sia stato posto in essere viziato da *cattivo uso del potere* e questo implicherà la sua annullabilità (ex art. 21 opties L. 241/90).

¹⁵³ Sul tema si veda M. CLARICH (voce), *La responsabilità del sistema comunitario*, in M.P. CHITI e G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007; R. CARANTA (voce), *Responsabilità extracontrattuale* (diritto comunitario), in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2010; FALCON, *La responsabilità dell'amministrazione e il potere amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2009, vol. 2, pag. 241 e CHITI, *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2008, fasc. 2, pagg. 477.

Le sentenze della Corte di Giustizia che, in origine, avevano sviluppato questa tematica sono state le storiche *Francovich/Bonifaci*, *Brasserie du Pêcheur/Factortame* e, infine, la sentenza *Hedley Lomas* (già studiate), le prime due in tema di benefici economici forniti ai lavoratori di imprese in difficoltà e le altre in tema di libera circolazione delle merci.

Come è stato più volte chiarito in precedenza, lo Stato, inteso quale soggetto passivo dell'onere risarcitorio, va considerato nella sua unità, senza che sia necessario verificare se il fatto causativo del danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo. Questo perché si ritiene che tutti gli organi dello Stato siano tenuti, nell'espletamento dei loro compiti, ad osservare le prescrizioni dettate dal diritto comunitario.

Ne deriva che sarà configurabile una responsabilità dello Stato – Pubblica Amministrazione quando un atto amministrativo sia contrario a norma europea che conferisca diritti ai singoli, la cui violazione sia grave, manifesta e legata al danno da un nesso di causalità.

I soggetti pubblici, tenuti al rispetto dell'ordinamento europeo, vanno considerati nel loro insieme, senza che si tenga conto della ripartizione interna delle loro competenze (principio, tra l'altro, applicabile anche agli Stati a struttura federale).

Si precisa, però, che le regole nazionali relative alla distribuzione delle responsabilità fra enti locali e Stato non violano gli obblighi derivanti dai Trattati, purché garantiscano una *tutela piena ed effettiva*¹⁵⁴ alle posizioni dei singoli, lese per effetto della violazione del diritto europeo¹⁵⁵.

Con la già trattata sentenza *Haim*, la Corte di Giustizia, pur considerando lo Stato come unico interlocutore delle Istituzioni europee e unico soggetto responsabile, anche per gli atti degli Stati federati o degli enti locali, ha riconosciuto, a questi ultimi, un'eventuale responsabilità aggiuntiva, di cui rimane incerta la natura solidale o sussidiaria. Qualsiasi

¹⁵⁴ Si veda sull'argomento SAGGIO, *La responsabilità dello Stato* cit.

¹⁵⁵ Sul tema si veda, Corte di Giustizia Europea, 1° Giugno 1999, C – 302/97, causa *Konle*, secondo cui “spetta a ciascuno degli Stati membri accertarsi che i singoli ottengano un risarcimento del danno loro causato dall'inosservanza del diritto comunitario, a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso tale violazione e a prescindere da quella cui, in linea di principio, incombe, ai sensi della legge dello Stato membro interessato, l'onere di tale risarcimento. Uno Stato membro non può, pertanto, far valere la ripartizione delle competenze e delle responsabilità fra gli enti locali esistenti nel proprio ordinamento giuridico interno”.

Quanto detto porta a pensare che il diritto comunitario non imponga, agli Stati membri, alcuna modifica della ripartizione delle competenze e delle responsabilità fra gli enti pubblici territoriali esistenti nel loro territorio, purché sia consentita una tutela effettiva dei diritti derivanti ai singoli dall'ordinamento comunitario.

ente pubblico può essere chiamato a rispondere di una violazione del diritto europeo, da solo o in aggiunta alla responsabilità dello Stato membro¹⁵⁶.

Emerge la necessità di garantire un equilibrio fra il principio di sussidiarietà verticale e quello di effettività della tutela del privato.

La necessità che il privato sia in contatto con l'ente a lui più vicino non deve provocare una riduzione della responsabilità dello Stato. Questo significa che il privato potrà agire direttamente nei confronti di un ente pubblico autonomo e lo Stato sarà responsabile qualora non preveda regole che garantiscano la piena ed effettiva tutela del privato.

4.1 Particolari soggetti coinvolti

La *responsabilizzazione europea* delle Regioni e Province autonome è stata riconosciuta dall'art. 117 Cost. Esso ha, infatti, stabilito, per questi soggetti, l'obbligo di dare immediata attuazione alle direttive, per quanto di loro competenza concorrente o residuale.

Questo significa che ci sarà responsabilità solidale tra Regioni (o Province autonome) e Stato, quando non sia stata recepita una direttiva in una materia di competenza regionale e lo Stato non si sia ad essa sostituita con il potere che gli è riconosciuto dallo stesso art. 117 c. 5 che rinvia all'art. 120 c. 2 Cost.

Se, invece, la direttiva sia stata recepita ma in maniera scorretta, la Regione risponderà autonomamente a meno che, anche agli inadempimenti legislativi degli obblighi comunitari, si voglia estendere il potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost.

Per quanto riguarda, invece, il contrasto dell'atto amministrativo con il diritto comunitario direttamente applicabile, sarà responsabile l'ente che abbia adottato il provvedimento, in eventuale concorso con lo Stato se questi non abbia esercitato (o lo abbia fatto in maniera scorretta) il potere sostitutivo¹⁵⁷.

A questo punto pare però necessaria una, sia pur breve, digressione in ordine al concetto di ente pubblico e, più in generale di Pubblica Amministrazione nella prospettiva del diritto dell'Unione Europea.

¹⁵⁶ SAGGIO (*La responsabilità dello Stato* cit.) propende per la *natura sussidiaria*. Secondo l'Autore "si è già detto più volte che la garanzia del risarcimento deve essere effettiva. Da ciò consegue che, qualora la conduzione della responsabilità in capo ad enti diversi dallo Stato non garantisca questa effettività, la responsabilità dello Stato non può essere esclusa ... la responsabilità degli Stati membri concorrente con quella di enti pubblici diversi dallo Stato non può essere esclusa, ma ad essa va ... riconosciuta natura sussidiaria".

¹⁵⁷ Inoltre, la l. 34/2008 (ribadendo l'obbligo delle Regioni, Province autonome di Trento e Bolzano e degli altri Enti pubblici di dare pronta e tempestiva attuazione al diritto comunitario e alle sentenze della Corte di Giustizia) ha espressamente previsto il *diritto di rivalsa* dello Stato nei confronti degli enti pubblici responsabili dell'infrazione comunitaria.

Innanzitutto bisogna dire che quello di PA ha, oramai, subito sempre più l'influenza del diritto unionale. Esso si presenta, agli occhi dello studioso, come un concetto ampio e soggetto alla *logica delle geometrie variabili*: a seconda della disciplina cui si faccia riferimento, infatti, un certo ente può essere classificato come pubblico o meno, nell'ottica di una corretta applicazione del principio dell'*effetto utile*.

Ecco che il termine Pubblica Amministrazione, in diritto comunitario, può avere un campo d'azione più o meno esteso¹⁵⁸ rispetto a quello previsto dal diritto interno. Ma va, all'uopo, chiarita una sempre più concreta tensione del diritto amministrativo interno verso quello comunitario ed una sovrapposizione dei due ordinamenti.

Definita la relazione fra Stato e suoi organi, la Corte di Giustizia europea ha ritenuto opportuno rispondere al quesito relativo al caso in cui sia stato un funzionario pubblico a violare il diritto europeo (per esempio, con delle dichiarazioni).

Ci si era, dunque, interrogati sulla possibilità o meno che nascesse una responsabilità dello Stato per l'atto illecito compiuto dal funzionario.

La questione è stata trattata dalla Corte di Giustizia Europea¹⁵⁹ che ha risolto alcuni problemi nati in relazione all'interpretazione di una direttiva (dir. 98/37/CE) sulla *sicurezza nell'uso delle macchine*.

Oggetto della controversia è stato l'accertamento della responsabilità dello Stato e la risarcibilità dei danni cagionati, ad una società italiana, dalle dichiarazioni rese da un funzionario pubblico (finlandese) che, in un'intervista, aveva taciuto di pericolo i ponti elevatori di loro proprietà. La società italiana aveva sostenuto che le dichiarazioni del funzionario avessero, indirettamente e potenzialmente, messo in pericolo l'immissione sul mercato delle dette macchine, violando, così, la *libera circolazione delle merci* di cui all'art. 28 TCE (ora art. 34 TFUE) e la dir. 98/37/CE, i cui artt. 3 e 4 indicavano, rispettivamente, i requisiti essenziali di cui dovevano essere in possesso le macchine, a garanzia della sicurezza e della tutela della salute, e vietavano, agli Stati membri, di li-

¹⁵⁸ Nuovo soggetto pubblico, di derivazione comunitaria, è l'*organismo di diritto pubblico*, che opera in materia di appalti. Diversamente, il concetto di PA può essere soggetto ad una lettura restrittiva in materia di pubblico impiego e libertà di circolazione dei pubblici impiegati.

¹⁵⁹ Corte di Giustizia Europea, grande sezione, sentenza 17 Aprile 2007, causa C – 470/03, *AGM – COSMET srl vs Suomen valtio e Tarmo Lethinen*, in APPENDICE alle pagg. da 196 a 201.

Sull'argomento, si veda SIMONCINI, *Funzionari ribelli e diritto comunitario: nuovi approfondimenti in materia di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, fasc. 6, pagg. 1336.

mitarne l'immissione sul mercato di quelle che ne fossero fornite, permettendo l'adozione di provvedimenti solo dopo che se ne siano presentati i rischi.

La Corte, nel confermare che le suesposte dichiarazioni potessero aver costituito ostacolo alla libera circolazione dei detti macchinari¹⁶⁰, aveva enunciato alcuni importanti principi sulla responsabilità degli Stati membri per i comportamenti posti in essere dai loro funzionari.

Essa aveva, espressamente, sostenuto che andavano ricondotte allo Stato le dichiarazioni che il soggetto avesse posto in essere in qualità di funzionario pubblico e fossero esplicative di posizioni ufficiali, non di critiche personali: questo a tutela del *legittimo affidamento*, sorto in capo ai destinatari di tali dichiarazioni, sulla loro ufficialità.

Saranno, dunque, imputabili allo Stato le dichiarazioni di un funzionario che, per la loro *forma* e le *circostanze*, suscitino, nei destinatari, l'*impressione* che si tratti di posizioni ufficiali e non di opinioni personali del funzionario. Esse non potranno essere giustificate né dalla tutela della salute né, tantomeno, dalla libertà di espressione¹⁶¹. Lo Stato sarà, dunque, considerato responsabile perché le dichiarazioni del funzionario, considerata la forma e le circostanze in cui sono state espresse, hanno suscitato, nel pubblico, la convinzione che l'intervistato abbia parlato in veste di funzionario, rappresentando il pensiero dell'intera amministrazione sull'argomento e non il suo personale.

La Corte aveva, poi, elencato alcuni indici che, una volta presenti, avrebbero fatto presumere, l'affidamento, da parte dei destinatari della dichiarazione, della loro appartenenza alla PA: la *competenza del funzionario* nel settore interessato, la diffusione delle dette dichiarazioni su *carta intestata ufficiale*, che *le interviste televisive siano registrate negli uffici* dove svolga il proprio servizio, la *mancata tempestiva smentita* da parte dello Stato e *non conferma del carattere personale* della dichiarazione dal parte del funzionario.

Ci si è, poi, interrogati sulla possibilità che il funzionario fosse titolare di una responsabilità diretta e se questa subisca o meno delle limitazioni. Essa non è esclusa, anzi si ag-

¹⁶⁰ Nel caso di specie, i giudici hanno interpretato la questione sostenendo che “le dichiarazioni controverse, presentando i detti punti elevatori, su diversi mezzi di comunicazione e nelle relazioni ampiamente diffuse, come contrari alla norma EN 1493/1998 e pericolosi, possono ostacolare, almeno indirettamente e potenzialmente, l'immissione sul mercato di tali macchine”.

¹⁶¹ Sull'argomento si veda la sentenza in esame, in virtù della quale “a questo riguardo occorre far presente che l'imputabilità, allo Stato, delle dichiarazioni di un funzionario dipende, in particolare, dal modo in cui i destinatari hanno inteso tali dichiarazioni. Determinante perché le dichiarazioni di un funzionario siano imputate allo Stato è che i destinatari delle dichiarazioni possano, ragionevolmente, supporre, in un dato contesto, che si tratti di posizioni che il funzionario assume con l'autorità derivante dalla sua funzione”.

giunge a quella dello Stato, quando il soggetto danneggiante sia dipendente pubblico e l'atto sia stato commesso nell'esercizio delle proprie funzioni.

Proprio a tal proposito merita un cenno la nota vicenda delle *quote latte*, che ha visto svilupparsi due procedimenti giudiziari: uno davanti alla Corte di Giustizia, per inadempimento degli obblighi comunitari da parte dello Stato italiano sulla produzione di prodotti caseari, e l'altro davanti alla Corte di Conti, per l'accertamento della responsabilità di funzionari pubblici che, omettendo di adottare adeguati provvedimenti, avevano determinato l'insorgenza della responsabilità dello Stato italiano nei confronti dell'Unione¹⁶².

¹⁶² Si veda FELIZIANI, *Responsabilità della Pubblica Amministrazione senza colpa? Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Foro amministrativo CDS*, 2011, fasc. 10, pagg. 3015.

Il procedimento innanzi alla Corte di Conti è stato diretta conseguenza del danno erariale subito dallo Stato/PA in seguito al comportamento dei pubblici funzionari che non avevano adottato le misure necessarie per dare attuazione agli obblighi derivanti dalla regolamentazione comunitaria, in materia di produzione di latte.

Per questo motivo, la Corte di Giustizia aveva dichiarato (con sentenza del 17 Giugno 1987) che lo Stato italiano fosse venuto meno agli obblighi europei.

Erano così state rese operative le rettifiche finanziarie disposte dalla Commissione in sede di liquidazione dei conti, relativi ai periodi 1984/85 e 1986/87, con un conseguente esborso a carico del bilancio dell'ente pubblico preposto dallo Stato per gli interventi sul mercato agricolo.

Alla prima responsabilità dello Stato legislatore si era, dunque, aggiunta quella dei pubblici funzionari.

5. La responsabilità del giudice

Il principio che afferma la responsabilità dei magistrati, per i danni che essi abbiano cagionato a terzi nello svolgimento della funzione giurisdizionale, affonda le proprie radici nella carta costituzionale. Infatti, l'assoggettabilità dei giudici alla sola *legge* (art. 101 c. 2 Cost.)¹⁶³ è funzionale tanto alla tutela dell'autonomia e indipendenza quanto a quella della responsabilità, per i danni causati nell'esercizio delle loro funzioni.

Sarà, dunque, il giudice nazionale che, consapevole dell'appartenenza ad un sistema sempre più orientato alla piena integrazione e armonizzazione, dovrà conoscere e applicare correttamente le norme europee.

Già il vecchio codice di procedura civile aveva dedicato alcune norme all'azione risarcitoria promossa nei confronti dei magistrati: gli artt. 55, 56 e 74 c.p.c.¹⁶⁴, abrogati con il referendum del 1987, perché considerati troppo limitativi.

Per non lasciare un vuoto normativo sull'argomento, il legislatore emanò la l. 117/1988 che indicasse una nuova disciplina in materia di *responsabilità civile dei magistrati*.

La legge in questione ha collocato, in posizione prioritaria, la responsabilità dello Stato – giudice e, in posizione secondaria, quella personale del singolo magistrato, pur, però, stabilendo delle importanti limitazioni sostanziali e processuali, poste a tutela dell'autonomia e indipendenza del potere giudiziario.

Sul piano sostanziale, la legge ha individuato, tassativamente, le ipotesi in cui sia ammissibile l'azione risarcitoria, quando, cioè, il danno derivi da un comportamento, atto o provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con *dolo* o *colpa grave* nell'esercizio delle sue funzioni o per *diniogo di giustizia*. Si ha *colpa grave* (ex art. 2 c. 3 L. 117/1988) quando: vi sia grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; sia affermato, sempre per negligenza inescusabile, un fatto la cui esistenza sia incontrastabilmente esclusa da atti del procedimento; sia stato emesso un provvedimento

¹⁶³ Intesa come *fonti normative di diritto interno, obblighi internazionali e vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario* (artt. 11 e 117 Cost.).

¹⁶⁴ Secondo l'art. 55 c.p.c., l'azione risarcitoria poteva essere promossa solo qualora il giudice fosse stato colpevole di *dolo, frode o concussione*, nell'esercizio delle proprie funzioni, ovvero quando, senza giusto motivo, avesse *rifiutato, o messo o ritardato* di provvedere sulle domande o sulle istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero, sempre che la parte interessata avesse depositato, in cancelleria, un'istanza, al giudice, per ottenere il provvedimento o l'atto e siano decorsi, inutilmente, dieci giorni dal deposito.

L'art. 56 c.p.c., invece, disponeva che l'azione non avrebbe potuto essere esercitata senza l'autorizzazione del Ministro di Grazia e Giustizia e che la competenza a conoscere della controversia andava, di volta in volta, stabilita dalla Corte di Cassazione che, a richiesta della parte interessata, doveva designare, con decreto emesso in camera di consiglio, il giudice che avrebbe dovuto pronunciarsi sulla domanda.

Analoghi limiti erano stati previsti, per il pubblico ministero, dall'art. 74 c.p.c.

to riguardante la libertà della persona, al di là dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

Il successivo art. 3 L. 117 cit. tratta del *diniago di giustizia* che si avrebbe quando il magistrato, trascorso il termine di legge, si rifiuti, ometta o ritardi di compiere gli atti del suo ufficio, nonostante la parte abbia presentato istanza per ottenere il provvedimento e siano decorsi inutilmente, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria.

Il detto termine può essere prorogato, con decreto motivato, dal capo dell'ufficio, e ridotto a cinque giorni, decorrente dal deposito dell'istanza, da quello in cui si sia verificata una situazione o scaduto un termine che renda incompatibile la permanenza della misura restrittiva della libertà personale.

Quando, poi, non sia previsto alcun termine, la giustizia si considererà negata all'inutile scadenza dei trenta giorni dal deposito, in cancelleria, dell'istanza per ottenere il provvedimento.

Il c. 2 dell'art. 2 sancisce, quale limite sostanziale, la *clausola di salvaguardia* che non permette mai al giudice di vedersi addebitata la responsabilità, quando compia un'attività interpretativa di norme di diritto o di valutazione del fatto e delle prove.

Sul piano processuale, invece, è previsto (art. 5) uno strumento di valutazione preventiva di ammissibilità, che debba essere esercitato dal tribunale in composizione collegiale. Sono, poi, dettate forme specifiche in merito alla competenza e ai termini per proporre l'azione (art. 4) ed è previsto, previa comunicazione dell'esistenza del procedimento almeno quindici giorni prima della data fissata per la prima udienza, l'eventuale intervento del magistrato il cui comportamento, atto o provvedimento rilevi in giudizio (art. 6).

Gli artt. 7 ss, poi, prevedono l'azione di rivalsa, entro un anno dal risarcimento in via giudiziale o stragiudiziale, dello Stato nei confronti del magistrato che abbia causato il danno, stabilendo, però, un limite economico, non potendo superare il terzo di un'annualità dello stipendio (al netto delle trattenute fiscali), percepito dal magistrato quando l'azione di risarcimento sia stata proposta, fatta eccezione per l'ipotesi in cui il fatto sia stato commesso con dolo.

Diverso è il caso del danno conseguente al reato commesso da un magistrato nell'esercizio delle proprie funzioni, dovendosi, in tal caso, dare piena attuazione al di-

sposto dell'art. 28 Cost. Ne consegue, pertanto, l'affermazione non solo della responsabilità civile incondizionata dello Stato, ma anche di quella del magistrato in sede di rivalsa, da intendere (come si ricava dall'art. 8 c. 3) illimitata, solidale e soggetta ai principi in materia di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito (art. 13 c. 1)¹⁶⁵ mentre l'azione di regresso dello Stato che sia stato dichiarato tenuto al risarcimento nei confronti del danneggiato sarà assoggettata alle disposizioni relative alla responsabilità dei pubblici dipendenti (art. 13 c. 2).

Viene, in ogni caso, fatto salvo "il diritto alla riparazione a favore delle vittime di errori giudiziari e d'ingiusta detenzione" (art. 14).

L'art. 16, inoltre, introduce una particolare disciplina relativa alle decisioni adottate da organi giudicanti collegiali, sia in sede penale che civile, intervenendo direttamente sui relativi codici di procedura (il riferimento è, rispettivamente, agli artt. 148 c. p. p. e 131 c. p. c.).

Sulla scorta del modello in uso presso gli ordinamenti di *common law*, è previsto che, in sede risarcitoria, si rediga sommario processo verbale del provvedimento. Dal verbale in parola dovrà risultare l'unanimità della decisione o, al contrario, la *dissenting opinion*, cioè il dissenso succintamente motivato, espresso da uno o più membri del collegio nominalmente indicati. Il verbale, sottoscritto da tutti i membri del collegio, viene conservato all'interno di una busta sigillata, a cura del Presidente, presso la cancelleria dell'ufficio, per essere acquisito agli atti nel corso dell'eventuale giudizio di responsabilità successivamente istaurato. Attraverso tale sistema si è garantita la preconstituzione di una prova adeguata e sufficiente ad escludere la responsabilità del singolo membro dissenziente, la qual cosa sarebbe risultata, in caso contrario, di difficilissima dimostrazione, visto che la decisione viene adottata, nel segreto della camera di consiglio, alla presenza dei soli soggetti sottoposti a giudizio.

¹⁶⁵ L'azione diretta, proposta nei confronti dello Stato o del danneggiato, volta al risarcimento dei danni conseguenti al reato commesso da quest'ultimo, presuppone naturalmente che vi sia stata costituzione di parte civile, nel processo penale eventualmente istaurato nei confronti del responsabile, ovvero che sia intervenuta una sentenza penale di condanna, passata in giudicato.

Qualora, al contrario, l'azione risarcitoria fosse proposta in assenza di queste condizioni, si dovrebbe, comunque, concludere per la necessità del giudizio di ammissibilità di cui all'art. 5 L. 117/1988, ove il preteso danneggiato potesse liberamente agire in giudizio civile (in via alternativa o cumulativa nei confronti del magistrato e dello Stato), sulla base della semplice prospettazione di un fatto di reato a carico del magistrato, risulterebbero completamente vanificate le limitazioni e il filtro, imposti dalla legge, all'ammissibilità dell'indicata azione (Cass., sez. III, 7 maggio 2007 n. 10295; Cass., sez. III, 16 Novembre 2006 n. 24387; Cass., sez. I, 19 Agosto 1995 n. 8952).

Questo l'impianto originale complessivo della L. 117/1988, che è stata, tra l'altro, ritenuta, dalla Consulta, in linea con la nostra Carta Costituzionale¹⁶⁶.

5.1 La sentenza Köbler

È, oramai, pacifico ammettere, da parte della giurisprudenza europea, che lo Stato possa essere responsabile anche per l'attività giurisdizionale, di un giudice di ultimo grado, che sia stata posta in essere in violazione delle norme dell'Unione Europea¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Secondo Corte Costituzionale (sent. 154/1989) "poiché la disciplina dell'attività del giudice deve essere tale da rendere quest'ultima immune da vincoli che possano comportare la sua soggezione, formale o sostanziale, ad altri organi, ma, al tempo stesso, il magistrato è soggetto alla legge e, in primo luogo, alla Costituzione, che sancisca, ad un tempo, il principio di indipendenza e quello di responsabilità, non merita censura una disciplina della responsabilità civile del magistrato, caratterizzata da una serie di misure e di cautele dirette a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati nonché l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria".

Si legge, poi, nella stessa sentenza, che "la disciplina della responsabilità civile dei magistrati non contrasta con i principi dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, essendo, invece, caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza, l'autonomia e la pienezza di esercizio della funzione giudiziaria".

¹⁶⁷ Sul tema si veda AFFERMI, *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, fasc. 2, pagg. 267 ss; ALPA, *La responsabilità dello Stato per atti giudiziari. A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, pag. 1 ss; BARBERINI, *La responsabilità dello Stato (e non del magistrato) per violazione del diritto dell'Unione: commento alla sentenza della Corte di Giustizia UE (Terza Sezione), 24 Novembre 2011, C – 379/2010*, in www.europeanrights.com e in *Cass. penale*, 2012, fasc. II, pag. 681; BIONDI, *Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati* (in nota a Corte di Giustizia, sentenza 13 Giugno 2006, *TDM contro Italia*), in www.forumcostituzionale.it; CONDINANZI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, fasc. 12, pag. 3063; CONTI, *Dove va la responsabilità dello Stato – giudice dopo la sentenza della Corte di Giustizia?*, in *Corriere giuridico*, 2012, fasc. 2, pag. 185 ss; CONTI, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 2004, pag. 35 (nota a Corte di Giustizia 30 Settembre 2003 n. C – 224/01, *Köbler*); CONTI, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *Corriere giuridico*, 2006, fasc. 11, pag. 1515 ss (nota a Corte di Giustizia, 13 Giugno 2006, C – 173/03, *Traghetti del Mediterraneo*); DI SERI, *La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa*, in nota a Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13 Giugno 2006 n. C – 173/03, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2006, pag. 1107 ss; FERRARO, *Illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo*, in *Danno e responsabilità*, 2007, pag. 520 ss; FERRARO, *La (ir)responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali*, in FALLETTI – PICCONE (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, Roma, 2010, pag. 69; GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Foro italiano*, 2006, fasc. I, pag. 423; IADICICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, pag. 393 ss; JACCHIA – FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pag. 659 ss; LAJOLO DI COSSANO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali di ultima istanza*, in *Diritto commerciale internazionale*, 2006, pag. 776 ss; LAZARI, "Là où est la responsabilité, là est le puoi". Il nuovo ruolo del giudice nel paradigma comunitario dopo la sentenza *Traghetti*, in *Revista Electronica De Estudios Internacionales* (2008), www.reei.org; LEONARDI – CORDI, *L'applicabilità della L. 117/1988 per le violazioni del diritto comunitario*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, fasc. 4, pag. 991; MAGRASSI, *Il principio della responsabilità risarcitoria dello Stato – giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2004, pag. 500; MERONE, *Il naufragio europeo della legge sulla responsabilità dei magistrati*, in *Diritto e giustizia*, 2006, n. 32, pag. 10; PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci e ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro italiano*, 2006, pag. 420; PICARDI, *La responsabilità del giudice: la storia continua*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007, pag. 305; RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso *Traghetti del Mediterraneo contro Italia**, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2007, pag. 661; ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Rivista di diritto privato*, 2006, pag. 347 ss; SCODITTI, "Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, in *Foro italiano*, 2004, fasc. IV, pag. 4; SCO-

Con la sentenza in esame¹⁶⁸, la Corte di Giustizia ha ritenuto responsabile lo Stato e lo ha obbligato al risarcimento verso i privati per i danni, da costoro subiti, in virtù di un'attività giurisdizionale di ultimo grado, violativa del diritto comunitario¹⁶⁹. Anche in questo caso, l'obbligo risarcitorio verrebbe ad esistenza solo al verificarsi dei tre, più volte citati, presupposti: che la norma europea violata attribuisca diritti ai privati, che la violazione sia grave e manifesta e che vi sia un nesso causale tra norma violata e danno ricevuto.

Alcuni Autori hanno definito, quelle poste in essere dal giudice, come *violazioni nascoste*¹⁷⁰ del diritto europeo perché coinvolgerebbero, in via mediata, la norma interna, perfettamente in linea con quella sovranazionale, della quale, però, verrà data un'interpretazione comunitariamente scorretta. È questo, per esempio, il caso della direttiva correttamente trasposta (anche solo in parte) dal legislatore nazionale ma applicata secondo un'interpretazione comunitariamente distante.

Su quest'argomento, come detto, si è soffermata anche la Corte di Giustizia Europea, con la sentenza del 30 Settembre 2003 causa C – 224/01 sul caso *Köbler*.

Il sig. Köbler era stato docente, di ruolo, presso l'Università di Innsbruck, in Austria, dal 1° marzo 1986. Nel 1996 aveva chiesto l'*indennità speciale di anzianità di servizio*, che la normativa austriaca riconosceva ai professori universitari che avessero lavorato almeno quindici anni in atenei nazionali¹⁷¹. Il sig. Köbler aveva sì maturato quindici anni

DITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro italiano*, 2006, fasc. IV, pag. 418; STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, pag. 895; TRIMARCHI, *Risarcimento del danno. Responsabilità dello Stato, non del giudice*, in *Corriere della Sera*, 3 Dicembre 2011; TROCKER, *Il diritto processuale europeo e le "tecniche" della sua formazione: l'opera della Corte di giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2010, pag. 412.

¹⁶⁸ Corte di Giustizia Europea, 30 Settembre 2003, causa C – 224/01, *Gerhard Köbler vs. Repubblica d'Austria* (come riportata in APPENDICE alle pagg. da 202 a 213), in *Danno e responsabilità*, 2004, fasc. 1, pag. 23, con commento di R. CONTI, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto euro unitario*, in *Foro italiano*, 2004, fasc. IV, pag. 4; con nota di E. SCODITTI, "*Francoovich*" presa sul serio cit. Si veda anche ALPA, *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, pagg. 1 ss.

¹⁶⁹ In realtà, il principio dell'estensione della responsabilità degli Stati anche alle decisioni giurisdizionali è stato applicato più volte nella prassi del diritto internazionale ed è sancito dall'art. 41 CEDU.

¹⁷⁰ CALZOLAIO, *L'illecito dello Stato fra diritto comunitario e diritto interno* cit.

¹⁷¹ Art. 48 n. 3 Gehaltsgesetz (GG - come modificato nel 1996):

"In quanto sia necessario per assicurarsi i servizi di uno studioso o di un artista nazionale o straniero, il presidente federale può concedere, all'atto della nomina a un posto di Universitätsprofessor (professore universitario) o a un posto di Ordentlichen Universitäts(Hochschul)professor (professore universitario ordinario), una retribuzione di base superiore a quella prevista dall'art. 48 n. 2".

Art. 50 bis n. 1 GG:

"Un Universitätsprofessor o un Ordentlichen Universitäts(Hochschul)professor, il quale possa far valere un'anzianità di servizio di quindici anni in questo impiego maturata nell'ambito delle università austriache o degli istituti di inse-

di servizio ma in Università di altri Stati membri. Egli, dopo aver visto respinta la propria domanda, aveva presentato ricorso dinanzi ai giudici nazionali, sostenendo di essere vittima di una discriminazione indiretta, violativa del diritto comunitario¹⁷².

Il giudice amministrativo di ultimo grado (il Verwaltungsgerichtshof), interpretando scorrettamente la portata di alcune precedenti pronunce della Corte di Giustizia, aveva rigettato il ricorso, senza sollevare questione pregiudiziale. A fondamento della propria scelta, egli aveva sostenuto che l'*indennità speciale di anzianità di servizio* fosse un premio di fedeltà, giustificativo di una deroga alla libera circolazione dei lavoratori¹⁷³.

Il Köbler si era, poi, rivolto al Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Tribunale civile di Vienna) e aveva presentato un ricorso per risarcimento contro la Repubblica d'Austria, affermando il danno subito e la contrapposizione del comportamento del giudice al diritto comunitario. Il Landesgericht aveva, poi, sottoposto la questione alla Corte di Giustizia Europea.

Il quesito principale, rivolto ai giudici di Lussemburgo, era quello di acclarare se l'eventuale violazione del diritto comunitario, ascrivibile all'organo supremo di una giurisdizione nazionale, potesse determinare la responsabilità dello Stato di appartenenza.

In caso di risposta affermativa, il giudice rimettente chiedeva di sapere se la giurisprudenza della Corte fosse inerente al sistema del Trattato e avesse valore per qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque fosse l'organo di quest'ultimo la cui azione o omissione avesse dato origine alla trasgressione.

Anche da questa pronuncia si è evinto come lo Stato, che risponde con un solo volto, debba essere considerato nella propria unità, senza distinguere tra potere legislativo, esecutivo e giudiziario.

gnamento superiore austriaci e che abbia beneficiato per quattro anni dell'anzianità di servizio prevista dall'art. 50 n. 4, può aver diritto, a decorrere dalla data in cui entrambe queste condizioni sono soddisfatte, a un'indennità speciale di anzianità di servizio che viene presa in conto nel calcolo della pensione di quiescenza, il cui importo corrisponde a quello dell'indennità di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 n. 4".

¹⁷² Il sig. Köbler, secondo quanto detto nella sentenza appena esaminata, aveva "affermato che la condizione di anzianità di servizio di quindici anni maturata unicamente in Università austriache – senza che si tenesse conto di quella maturata in Università di altri Stati membri – costituiva ... una discriminazione indiretta, ingiustificata, in diritto comunitario".

¹⁷³ Ancora, sempre da quanto si desume dai documenti processuali, il Tribunale austriaco aveva ritirato la sua domanda di pronuncia pregiudiziale e respinto il ricorso poiché "l'indennità speciale di anzianità di servizio costituiva un *premio di fedeltà* che giustificava obiettivamente una deroga alle disposizioni di diritto comunitario relative alla libera circolazione dei lavoratori ... Questo indica che ... (essa) non rientra nella *determinazione del valore di mercato* che deve essere effettuata nell'ambito del procedimento di nomina, ma che occorre ritenere che essa abbia, come fine, di offrire, agli studiosi che circolano in un mercato del lavoro molto mobile, uno stimolo positivo ad uno svolgimento della carriera nelle università austriache".

Dopo aver ripercorso, brevemente, la storia della *responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario* e la relativa sentenza *Francovich*, il Landesgericht aveva confermato l'incompatibilità e ingiustificabilità della normativa austriaca sull'*indennità speciale di anzianità di servizio*, da non considerare premio di fedeltà, né remunerazione ma soltanto retribuzione, con il diritto comunitario.

Essa, infatti, comportando una riduzione del mercato del lavoro al solo territorio austriaco, costituiva un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, diritto, quest'ultimo, necessario e indefettibile ai sensi del Trattato CE.

Il principio della responsabilità civile degli Stati membri dell'UE per le decisioni degli organi giurisdizionali supremi perché in contrasto con il diritto comunitario trova fondamento, dunque, nell'ordinamento europeo stesso, nel diritto internazionale e nei principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri.

A nulla sono valse le contestazioni dell'Austria che aveva ritenuto, il principio della responsabilità, in contrasto con l'*intangibilità del giudicato* e l'*indipendenza dei giudici*. A questo proposito i giudici avevano chiarito come questi principi fossero messi in discussione, dall'accertamento della responsabilità dello Stato membro, solo apparentemente, in quanto un giudizio che facesse dichiarare la responsabilità dello Stato ha oggetto, parti e *causa petendi* differenti rispetto a quelli della decisione passata in giudicato¹⁷⁴. In più va detto che, spesso, il giudicato nazionale¹⁷⁵ è, come in questa sentenza,

¹⁷⁴ In questo senso anche la precedente decisione emessa sul caso *Künhe & Heize* (Corte di Giustizia Europea, 13 Gennaio 2004, causa C – 435/00), secondo la quale l'intangibilità del giudicato non era di ostacolo alla disapplicazione di una decisione amministrativa contraria al diritto comunitario.

La sentenza è stata, in parte, ridimensionata dalla successiva *Kapferer* (Corte di Giustizia Europea, 16 Marzo 2006, C – 234/04), per mezzo della quale la Corte di Giustizia Europea ha sostenuto che “il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 TCE non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne, allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato qualora risulti che questa violi il diritto comunitario”.

La prima soluzione è stata nuovamente seguita con la sentenza *Lucchini* (Corte di Giustizia Europea, 18 Luglio 2007, causa C – 119/05), secondo cui il giudice nazionale è obbligato a dare piena attuazione al diritto comunitario “disapplicando, all'occorrenza, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, ivi comprese quelle che sanciscono il principio di autorità di cosa giudicata”.

Questo significa che il recupero dell'*aiuto di Stato* (oggetto del ricorso) non dovrà essere ostacolato da una sentenza passata in giudicato. Essa, poiché in contrasto con il diritto comunitario, dovrà essere disapplicata.

La pronuncia *Lucchini* è stata, fortemente, ridimensionata dall'*Olimpiclub* (Corte di Giustizia Europea, 3 Settembre 2009, C – 2/08), in virtù della quale il diritto comunitario non imporrebbe di disapplicare le norme interne riguardanti l'autorità di cosa giudicata. I giudici hanno, in questo caso, sostenuto la prevalenza del giudicato nazionale sul diritto comunitario.

Il giudicato nazionale contrastante con il diritto comunitario produce, senz'altro, gli effetti interni, salvo che non si verta nel settore degli aiuti di Stato. Quanto agli effetti esterni, non sono mai prodotti dal giudicato nazionale quando contrario con il diritto europeo.

Ulteriore conferma è stata data dalla sentenza *Kempter* (Corte di Giustizia Europea, 12 Febbraio 2008, causa C – 2/06) con cui si afferma che, eccezionalmente, è consentito il riesame di una decisione amministrativa divenuta defi-

proprio la premessa della responsabilità civile dello Stato e attribuisce rilevanza al comportamento del giudice nazionale che non applichi (o lo faccia scorrettamente) il diritto comunitario. Ciò che viene sanzionato con la condanna al risarcimento del danno non è la pronuncia ma l'agire illecito dello Stato, nell'ottica dell'integrazione fra ordinamenti nazionali e ordinamento europeo.

Analogo risultato si è raggiunto nel risolvere la questione relativa al limite dell'*indipendenza dei giudici*.

Va premesso che l'art. 50 bis GG, limitando il computo ai soli anni di servizio presso le Università austriache, ostacolerebbe la libera circolazione dei lavoratori per due motivi: a danno dei lavoratori migranti cittadini non austriaci, cui non verrebbe riconosciuto il lavoro svolto nei propri Stati d'origine, e a danno dei professori austriaci, non incentivati a fare esperienze all'estero¹⁷⁶.

Si è chiarito, infatti, come la responsabilità dello Stato, anche quando la violazione del diritto europeo sia imputabile alla decisione di un giudice, non abbia nulla a che vedere con la sua responsabilità personale e diretta. Questo implica, naturalmente, il non incidere sulla sua indipendenza.

A fronte di chi abbia visto un limite nella difficile individuazione del giudice competente sulla domanda risarcitoria, la Corte di Giustizia ha ricordato che, in mancanza di una

nitiva per esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni, e solo per consentire l'interpretazione coerente con il diritto comunitario.

I giudici, in merito, si sono, infatti, soffermati sulle condizioni che, eccezionalmente, possono permettere il riesame di una decisione amministrativa che vada considerata definitiva, perché non più impugnabile con rimedi giurisdizionali interni.

¹⁷⁵ La sentenza, infatti, ci ha chiarito che "un procedimento, inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato, non ha lo stesso oggetto e non implica, necessariamente, le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità della cosa definitivamente giudicata. Infatti, il ricorrente, in un'azione di responsabilità contro lo Stato, ottiene, in caso di successo, la condanna di quest'ultimo a risarcire il danno subito, ma non necessariamente che sia rimessa in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata della decisione giurisdizionale che ha causato il danno.

In ogni caso, il principio della responsabilità dello Stato inerente all'ordinamento giuridico comunitario richiede un tale risarcimento, ma non la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno".

¹⁷⁶ In sentenza: "si deve notare che un tale regime può ostacolare la libera circolazione dei lavoratori sotto un duplice aspetto. In primo luogo, questo regime opera a danno dei lavoratori migranti, cittadini di Stati membri diversi dalla Repubblica d'Austria, in quanto, a questi lavoratori, viene rifiutato il riconoscimento di periodi di servizio che essi hanno compiuto in questi Stati, in qualità di professori universitari, per il solo motivo che questi periodi non sono stati effettuati in un'università austriaca.

In secondo luogo, questo rifiuto assoluto di riconoscere i periodi effettuati in qualità di professori universitari in uno Stato membro diverso dalla Repubblica d'Austria ostacola la libera circolazione dei lavoratori stabiliti in Austria, in quanto è tale da dissuadere questi ultimi dal lasciare il proprio paese per esercitare questa libertà. Infatti, al loro ritorno in Austria, i loro anni di esperienza in qualità di professori universitari in un altro Stato membro, quindi nell'esercizio di attività analoghe, non sarebbero presi in conto per l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG.

disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro a scegliere il giudice competente e a stabilirne le modalità procedurali.

Fatta questa premessa, appare, dunque, pacifica la responsabilità dello Stato, con conseguente risarcibilità del danno, anche quando la violazione del diritto comunitario (i.e. l'opposizione alla direttiva) sia stata perpetrata da un giudice di ultimo grado.

Per la Corte di Giustizia Europea, la responsabilità dello Stato in questo frangente, dunque, presupporrebbe sempre, come in precedenza scritto, i requisiti previsti dalla sentenza *Francovich*, fatta salva la possibilità, per lo Stato membro, di introdurre condizioni meno restrittive.

Accertare la ricorrenza del requisito della *violazione grave e manifesta* significa tenere, comunque, conto della specificità della funzione giurisdizionale e dell'esigenza di certezza del diritto. La responsabilità dello Stato per la violazione del diritto comunitario da parte di un'autorità giudiziaria può sussistere solo quando il magistrato abbia violato, in maniera manifesta, il diritto vigente.

Il giudice nazionale, che debba decidere sulla domanda risarcitoria, deve tenere in considerazione il *grado di chiarezza* e di *precisione* della norma violata, il carattere *intenzionale* della violazione, la *scusabilità* o *inescusabilità* dell'errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria, la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 234 c. 3 TCE (ora art. 267 TFUE).

Per la sentenza in esame, si ha violazione caratterizzata del diritto comunitario quando la decisione sia intervenuta ignorando, manifestatamente, la giurisprudenza della Corte. Si tratta di una forma di responsabilità più grave di quella in cui incorre il legislatore in caso di non corretta trasposizione di una norma comunitaria.

Il *rinvio pregiudiziale* è, per i giudici di ultima istanza, un obbligo che può essere evitato quando si accerti che la questione non sia pertinente, che la disposizione comunitaria abbia già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte oppure ancora che la corretta applicazione del diritto comunitario sia talmente evidente da non lasciare adito a dubbi di sorta.

La conoscenza del diritto europeo è, infatti, un dovere del giudice nazionale, inerente la sua funzione, la cui mancanza può, perciò, esporre lo Stato a responsabilità.

Per contro, l'eventuale ostacolo della *res judicata* all'attribuzione di responsabilità andrà verificato, caso per caso, e bisognerà valutarne i presupposti per la condanna risarcitoria.

Pur sostenendo che l'art. 50 bis GG implichi, tra l'altro, una disparità di trattamento tra professori stranieri e interni presso le Università Austriache, la Corte, nel caso di specie, ha, poi, interpretato la situazione concreta, sostenendo che l'organo giurisdizionale supremo austriaco non avesse commesso una violazione manifesta e sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario, con inevitabile esclusione della responsabilità dello Stato¹⁷⁷.

Pur essendo in presenza di una norma giuridica europea violata (art. 48 TCE e 7 n. 1 reg. 1612/68), conferente diritti ai singoli (alla *libera circolazione dei lavoratori* e a *non essere discriminati*, sul piano retributivo), il comportamento del giudice non è inquadabile come violazione sufficientemente caratterizzata. La Corte ha, infatti, giustificato il precetto della sentenza del Verwaltungsgerichtshof del 24/06/1998 e ha ritenuto che essa si fosse basata su un'erronea interpretazione della sent. *Schöning – Kougebetopoulou*¹⁷⁸, questa sì veramente violativa del diritto comunitario.

Si conclude precisando che nessun sistema giuridico può tollerare che la validità dei rapporti sia contestabile all'infinito e che lo Stato dovrà prevedere un termine ragionevole entro il quale il singolo dovrà agire, tempestivamente, in giudizio, per il risarcimento del danno subito.

5.2 La sentenza *Traghetti del Mediterraneo*

In evidente continuità con la sentenza *Köbler*, si è posta anche la sentenza sul caso *Traghetti del Mediterraneo*¹⁷⁹, che ha riguardato la controversia promossa tra la suddetta

¹⁷⁷ In sentenza: “A tale riguardo la Repubblica d’Austria sostiene che, in quanto la Corte aveva ritenuto, nella sua sent. *Schöning – Kougebetopoulou* cit., che i *premi fedeltà* non fossero, per principio, incompatibili con le disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori, il Verwaltungsgerichtshof è pervenuto, giustamente, alla conclusione secondo cui, nella controversia ad esso sottoposta, poteva risolvere esso stesso le questioni diritto comunitario. (...)

La Commissione ritiene che, nella causa principale, non sussista la responsabilità dello Stato membro. Infatti, benché, a suo parere, il Verwaltungsgerichtshof abbia, nella sent. 24/06/1998, male interpretato la citata sent. *Schöning – Kougebetopoulou* e abbia, inoltre, violato l’art. 48 TCE, dichiarando che l’art. 50 bis GG non era incompatibile con il diritto comunitario, questa violazione sarebbe in qualche modo scusabile.

¹⁷⁸ Corte di Giustizia Europea, 15 Gennaio 1998, C – 15/96, causa *Kalliopi Schöning-Kougebetopoulou vs Freie und Hansestadt Hamburg*, in cui si è affermato che i *premi di fedeltà* non fossero, per principio, incompatibili con le disposizioni sulla libera circolazione dei lavoratori.

¹⁷⁹ Corte di Giustizia Europea, sentenza 16 Giugno 2006, C – 173/03, causa *Traghetti del Mediterraneo c. Repubblica Italiana*, in APPENDICE alle pagg. da 214 a 217.

società e la *Tirrenia di Navigazione*, che ha portato delle forti modifiche e riduzioni a porzioni di sovranità sempre difese dagli Stati membri¹⁸⁰.

La questione ha riguardato i rapporti tra due imprese di trasporti marittimi, la *Traghetti del Mediterraneo spa* (TDM) e la *Tirrenia di Navigazione*, che, negli anni '70, effettuavano i collegamenti marittimi tra la penisola e la Sardegna/Sicilia.

La Tirrenia aveva praticato prezzi troppo bassi e questo aveva provocato forti danni alla TDM che, tra l'altro, nel 1981, era stata sottoposta alla procedura di concordato.

Per questo motivo, la TDM aveva citato in giudizio la Tirrenia, davanti al Tribunale di Napoli, invocando la violazione dell'art. 2598 n. 3 c.c., in tema di *concorrenza sleale*, e degli artt. 81, 82, 86 e 87 TCE, sostenendo che la società, nel praticare tariffe agevolate, grazie al conseguimento di sovvenzioni pubbliche dalla dubbia legittimità, avesse abusato della propria posizione dominante¹⁸¹.

Tanto il Tribunale ordinario quanto la Corte d'Appello di Napoli avevano respinto la domanda risarcitoria, poiché le sovvenzioni concesse, perseguendo obiettivi di interesse generale legati allo sviluppo del Mezzogiorno, risultavano legittime.

A fronte di queste due sentenze il curatore fallimentare della TDM aveva proposto ricorso in Cassazione¹⁸², sostenendo che, a loro fondamento, ci fosse un'erronea interpretazione delle norme del Trattato.

Anche la Cassazione, però, rigettò il ricorso, nella convinzione che la soluzione adottata dai giudici di merito rispettasse le disposizioni del Trattato e fosse conforme alla giurisprudenza¹⁸³.

¹⁸⁰ La sentenza della Corte di Giustizia, 7 Settembre 2006, C – 470/04, causa *N. vs Inspecteur van de Belastingdienst* ha sancito il principio secondo cui il privato ha diritto al risarcimento del danno anche in violazione di norme comunitarie puramente *programmatiche*.

Con la sentenza *Eman* (del 12 Settembre 2006, C – 300/04, causa *M. G. Eman vs OB Sevinger*) si è esteso l'obbligo risarcitorio anche al caso di violazione dei *principi generali comunitari* (i.e. *ius non scriptum*).

¹⁸¹ In particolare, la TDM, gerente di una flotta di nove navi – traghetto in collegamento con la Sicilia e la Sardegna, aveva ottenuto un certo successo iniziale.

Dal 1976 all'80 non era riuscita a trasferire i propri costi sui prezzi praticati alla clientela perché la Tirrenia, sovvenzionata dallo Stato, aveva praticato una politica di basse tariffe che aveva reso impossibile la concorrenza.

Poiché l'applicazione di tariffe sottocosto non era corretta sul piano professionale, il comportamento della convenuta si doveva ritenere violativo dell'art. 2598 n. 3 c.c.

Si aggiungeva, poi, che la convenuta aveva posto in essere un abuso di posizione dominante, vietato dall'art. 90 TCE. Questo implicava, secondo la TDM, che la normativa della l. 684/1974, sulle sovvenzioni pubbliche, dovesse essere disapplicata dal giudice italiano ovvero portata al giudizio della Corte Costituzionale, per contrasto con i principi degli artt. 3, 81 e 41 Cost.

¹⁸² Cass. 13 Aprile 2000 n. 5087 in *Foro italiano*, 2000, fasc. I, pag. 2824.

¹⁸³ La Corte di Cassazione aveva rilevato, infatti, che gli artt. 90 e 92 TCE permettevano di derogare, a certe condizioni, al divieto generale degli aiuti di Stato, per favorire lo sviluppo economico di regioni svantaggiate.

Il curatore fallimentare della TDM spa aveva, a questo punto, proposto, presso il Tribunale di Genova, domanda risarcitoria contro la Repubblica italiana, per ottenere il risarcimento del danno che la società avesse subito a causa degli errori commessi dalla Cassazione, nell'emettere una decisione in palese contrasto con il diritto comunitario sull'illecito conferimento di aiuti di Stato.

In particolare, l'azienda aveva proposto tre distinte citazioni con oggetto identico e differenti *cause petendi*.

La prima riguardava l'illecito dello Stato legislatore per l'istituzione e erogazione, in favore della Tirrenia, di *aiuti e/o sovvenzioni illeciti e/o abusivi e/o incompatibili*.

La seconda, quello dello Stato amministratore che, durante il giudizio in Cassazione, era rimasto silente in merito all'avviamento, da parte della Commissione CE, di una procedura d'infrazione, contro lo Stato italiano. Si era, dunque, richiesto il relativo accertamento dell'illecito per non aver ottemperato agli *obblighi di pronta, piena e leale collaborazione* e di *cooperazione* con le istituzioni comunitarie.

La terza, invece, era quella relativa all'illecito dello Stato giudice per non aver disposto due rinvii, cui era tenuto: quello pregiudiziale, (obbligatorio ex art. 234 ult. c. TCE), alla Corte di Giustizia, e quello alla Commissione CE. Il primo era finalizzato a ricevere l'interpretazione utile a chiarire se gli aiuti di Stato fossero stati comunitariamente leciti o illeciti. Con il secondo, invece, la Commissione, una volta interpellata, si pronunciava per la definizione dei limiti di ammissibilità dei suddetti aiuti.

Il mancato rinvio pregiudiziale e la mancata interpretazione fornita dal giudice di Lussemburgo avrebbero, dunque, ridotto le possibilità di una sentenza favorevole, generando un diritto al risarcimento del danno per perdita di *chances*.

Per la TDM, dunque, l'esito negativo della domanda risarcitoria formulata avverso la Tirrenia spa, per concorrenza sleale, era dovuto all'illecito comportamento della Cassazione, che avrebbe dovuto rinviare, pregiudizialmente, alla Corte di Giustizia, perché valutasse la compatibilità della L. 684/74 con la normativa comunitaria; alla Commissione, perché definisse i limiti per l'erogazione degli aiuti di Stato. Così facendo, la Corte avrebbe ridotto le possibilità (i.e. le *chances*), per la TDM, di ottenere una sentenza favorevole.

Per risolvere le questioni qui sopra enunciate, il Tribunale ordinario aveva sottoposto alla Corte di Giustizia alcune questioni pregiudiziali.

In primis, si chiedeva se uno Stato membro potesse rispondere, a titolo di *responsabilità extracontrattuale*, nei confronti dei singoli cittadini, per gli errori dei propri giudici nell'applicazione del diritto comunitario e, in particolare, per il mancato adempimento, da parte di un giudice di ultima istanza, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 234 c. 3 TCE.

Ancora si discuteva sulla possibilità che uno Stato membro rispondesse dell'omesso rinvio pregiudiziale, laddove fosse di ostacolo, all'affermazione di tale responsabilità, una normativa nazionale che lo escludesse, in caso d'interpretazione delle norme di diritto, di valutazione del fatto e delle prove, rese nell'ambito dell'attività giudiziaria, e/o lo limitasse ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice (come previsto dal già menzionato art. 2 L. 117/88).

Sulla scorta del già affermato principio secondo cui uno Stato membro è responsabile per il danno cagionato al singolo dalla violazione del diritto comunitario qualunque sia l'organo che abbia dato origine alla trasgressione, nascerà l'obbligo risarcitorio anche quando, nell'esercizio dell'attività interpretativa e nella valutazione dei fatti o delle prove, il giudice dia, ad una norma di diritto sostanziale o procedurale, una portata manifestamente erronea, alla luce anche della giurisprudenza unionale. Escludere la responsabilità dello Stato quando la violazione contestata riguardi la valutazione su fatti o prove equivarrebbe, quindi, a privare di effetto utile il principio sancito dalla sentenza *Köbler*¹⁸⁴.

Non sembra corretta, secondo la Corte, neanche una limitazione della detta responsabilità ai soli casi di *dolo* o *colpa grave* del giudice¹⁸⁵. Si tratta, infatti, di un principio, già chiarito dalla sentenza *Köbler*, secondo cui la responsabilità dello Stato giudice, inteso quale organo giurisdizionale di ultimo grado, possa sorgere quando vi sia una violazione manifesta del diritto vigente, verificabile alla luce di alcuni criteri prestabiliti (il grado di chiarezza e precisione della norma violata, il carattere scusabile o inescusabile

¹⁸⁴ In sentenza: "escludere ... ogni responsabilità dello Stato, a causa del fatto che la violazione del diritto comunitario deriv(i) da un'operazione di interpretazione delle norme giuridiche effettuata da un organo giurisdizionale, equivarrebbe a privare, della sua stessa sostanza, il principio sancito dalla Corte nella citata sentenza *Köbler*. Tale constatazione vale, a maggior ragione, per gli organi giurisdizionali di ultimo grado, incaricati di assicurare, a livello nazionale, l'interpretazione uniforme delle norme giuridiche".

¹⁸⁵ Con la sentenza sul caso *Kostantinos Adeneler* (Corte di Giustizia 4 luglio 2006, C – 212/04), la Corte ha esteso, anche agli organi giurisdizionali nazionali, l'obbligo imposto, agli Stati membri, di astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere, gravemente, la realizzazione del risultato prescritto da una direttiva. Pertanto, dalla data in cui una direttiva è entrata in vigore, i giudici degli Stati membri devono astenersi dall'interpretare il diritto interno in un modo da compromettere, gravemente, la realizzazione del risultato perseguito.

dell'errore di diritto commesso, la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale), e vada presunta quando la decisione interessata intervenga ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia. Non sono ammesse condizioni ulteriori rispetto all'idoneità, della norma violata, di conferire diritti ai singoli e all'esistenza di un nesso di causalità diretto tra la violazione manifesta invocata e il danno subito dall'interessato.

Escludere ogni possibilità di sussistenza della responsabilità dello Stato quando la violazione riguardi l'interpretazione di norme o la valutazione di fatti e prove significherebbe snaturare il principio della responsabilità dello Stato e renderebbe i singoli non beneficiari di alcuna protezione, ove un organo giurisdizionale di ultimo grado commettesse un errore manifesto nell'attività interpretativa o valutativa¹⁸⁶.

Di conseguenza, la disciplina italiana è stata ritenuta in contrasto con il diritto comunitario, perché in evidente conflitto con il *principio di effettività* della tutela delle posizioni giuridiche soggettive europee, in quanto avrebbe reso eccessivamente difficile il conseguimento della tutela risarcitoria.

Con questa pronuncia, la Corte di Giustizia ha voluto avvicinare, in maniera più marcata di quanto già fatto in precedenza, l'operato del giudice comunitario a quello del giudice nazionale, anch'esso, dunque, finalizzato al perseguimento concreto degli obiettivi europei. Ciò è stato possibile anche a partire dalla consapevolezza che il solo strumento del rinvio pregiudiziale non sia sufficiente a garantire l'uniforme applicazione e interpretazione delle norme sovranazionali europee.

Ci si è interrogati sugli effetti che questa scelta giurisprudenziale possa avere sull'autonomia e indipendenza della magistratura, così come designate dalla Carta costituzionale italiana.

La sottoposizione costituzionale del giudice soltanto alla legge implica, infatti, che l'organo giudicante debba essere libero, nel rispetto dei parametri giuridici, di formare il proprio convincimento sulla materia oggetto della decisione. Una precedente pronuncia adottata da un diverso organo non potrà, pertanto, rivestire carattere vincolante¹⁸⁷.

Va detto, però, che, anche nell'ordinamento italiano, ci sono ipotesi di decisioni, adottate da un organo di vertice del sistema giudiziario, vincolanti nei confronti di un altro

¹⁸⁶ V. ROPPO, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo* cit., pag. 264.

¹⁸⁷ PERLINGIERI, *Commento alla Costituzione italiana*, 2 ed., Napoli, 2001, pag. 746.

giudice, senza, però, derogare al principio dell'indipendenza¹⁸⁸. Anche l'obbligo di rinvio pregiudiziale, sancito dall'art. 267 TFUE (già art. 234 TCE), non lederebbe, dunque, l'autonomia e l'indipendenza dei giudici.

L'origine del ragionamento va fatta risalire ai rapporti tra sistema normativo unionale e sistema interno. Il *principio monista*, già descritto nel primo capitolo, spingerebbe, infatti, verso una loro integrazione e questo comporterebbe che la sottoposizione del giudice soltanto alla legge vada, necessariamente, intesa nella sua unitarietà, tanto di ordinamento nazionale quanto di ordinamento europeo.

Questa posizione è stata, poi, confermata dalla l. cost. 3/01 che ha modificato l'art. 117 Cost. Se il legislatore ha, dunque, voluto fare rientrare, tra le fonti normative, anche i *vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*, allora è evidente che anche il giudice dovrà essere, ad essi, sottoposto¹⁸⁹, senza superare i limiti della propria indipendenza e autonomia.

A conferma di quanto detto, si osserva che l'obbligo di rinvio da parte dei giudici di ultima istanza è richiesto anche dall'ordinamento interno e, nello specifico, dall'art. 65 ord. giud. (RD 30/01/941 n 12), laddove si afferma che la Corte di Cassazione, tra gli altri suoi compiti, "assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge". Ora, se nel concetto di *legge* rientrano, come già più volte ribadito, anche le norme europee, e se il compito di interpretare le stesse spetta, in via esclusiva, alla Corte di Giustizia, la conseguenza logica è che, quando sia necessario, ai fini del decidere, fare riferimento ad una norma del diritto dell'Unione non chiara, la Cassazione dovrà ricorrere allo strumento del rinvio, per poter assolvere la propria funzione di garantire l'uniforme e corretta applicazione del diritto eurounitario.

Con la sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, la Corte è sembrata fare un passo avanti rispetto alla *Köbler* riguardo alla *gradazione della violazione* delle norme comunitarie, necessaria a configurare la descritta responsabilità. Con la decisione sul caso *Köbler*, infatti, la Corte è sembrata voler espungere, dal concetto di *violazione sufficientemente*

¹⁸⁸ È questo, per esempio, il caso della dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma da parte della Corte Costituzionale.

¹⁸⁹ Comprendendo anche le pronunce interpretative della Corte di Giustizia.

caratterizzata del diritto comunitario, la *gravità*, lasciando intatto il suo solo carattere *manifesto*¹⁹⁰ e estendendo, notevolmente, la fattispecie dell'illecito comunitario¹⁹¹.

Dubbi sono sorti anche in riferimento a cosa si debba intendere per *caso eccezionale*.

A tal proposito, due sono state le interpretazioni che si sono date. Secondo la prima, più condivisibile, la Corte avrebbe voluto semplicemente rafforzare un concetto espresso, sottolineando la scarsa frequenza di una simile violazione da parte delle Supreme giurisdizioni nazionali.

Per un secondo filone, invece, si sarebbe inteso introdurre un vero e proprio filtro alle ipotesi rilevanti di responsabilità dello Stato – giudice.

Rimane, invece, insoluto il problema relativo all'estensione soggettiva di tali principi e, cioè se la responsabilità dello Stato – giudice si configuri esclusivamente nel caso di una violazione del diritto europeo commessa da un giudice di ultima istanza o anche rispetto a giudici di grado inferiore.

Negli ordinamenti europei, e in quello italiano nello specifico, il ricorso ad un organo giurisdizionale supremo è meramente eventuale e rimesso alla volontà della parte processuale, se non, talvolta, limitato ai soli casi e per i soli motivi previsti dal legislatore (un esempio, in tal senso, sono gli artt. 339 e 360 c.p.c.).

¹⁹⁰ Nella pronuncia si afferma esplicitamente che la responsabilità di uno Stato membro, per una decisione da parte di un giudice nazionale di ultima istanza, “può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente”.

¹⁹¹ ROPPO, in *La responsabilità dello Stato* cit., pag. 362, si è interrogato sulla possibilità di configurare delle fattispecie di *violazione manifesta ma non grave* comunque causative di una responsabilità per lo Stato membro.

Secondo una prima interpretazione, la gravità sarebbe riferita alla posizione che la norma violata occupi all'interno del sistema di diritto europeo. La responsabilità degli Stati membri sorgerebbe, dunque, sia in caso di violazione di norme fondamentali che in caso di violazione di norme di rango inferiore.

Per altro orientamento, la gravità andrebbe riferita all'entità del danno cagionato a seguito della violazione. Non si comprenderebbe, però, perché una simile valutazione dovrebbe essere condotta nelle sole fattispecie di responsabilità dello Stato nella veste di giudice.

Per un terzo filone, la Corte avrebbe voluto *oggettivizzare* la responsabilità per violazione del diritto comunitario, e ciò, soprattutto, quando ci si riferisca all'attività posta in essere da un organo giurisdizionale nazionale di ultima istanza. Si configurerebbe, quindi, una sorta di responsabilità *in re ipsa*.

Da ciò deriverebbe quell'esigenza di tenere distinto il piano della responsabilità dello Stato membro da quello della responsabilità del singolo che, con suo il proprio comportamento, abbia prodotto concretamente il danno.

Una simile impostazione sarebbe stata accentuata con riguardo all'attività dei giudici di ultima istanza in quanto si tratterebbe di organi dotati di elevato grado di specializzazione, ancor più di quanto lo siano normalmente i soggetti chiamati ad esercitare il potere legislativo e quello esecutivo.

In realtà, anche un simile approccio lascia insoddisfatti. Il rischio cui si andrebbe incontro sarebbe quello di costruire due distinti modelli di responsabilità degli Stati membri, uno, in cui assumono rilevanza elementi attinenti alla gravità della violazione commessa, valido per lo Stato – legislatore e per lo Stato – PA, e un altro, di carattere spiccatamente oggettivo, per lo Stato – giudice. Tale conseguenza sarebbe del tutto inaccettabile proprio tenendo presente il fatto che lo Stato va considerato nella sua unità.

Molto più verosimile è che la Corte di Giustizia abbia inteso meglio precisare, con riguardo all'attività dei giudici, i criteri già in passato individuati.

I giudici di grado inferiore non hanno minori responsabilità, sono dotati di elevate competenze tecniche e tenuti all'*interpretazione comunitariamente conforme*. Sicché, quando non sia possibile attribuire alla disposizione un significato compatibile con il sistema comunitario, il giudice (che si trovi di fronte una norma europea direttamente efficace) dovrà disapplicare la disposizione nazionale, anche qualora sia un giudice non di ultima istanza. In caso contrario si sarebbe in presenza di un illecito comunitario.

Nonostante i suddetti aspetti a favore, sembra, comunque, al momento, non necessario, per il legislatore, prevedere un illecito eurounitario statale per condotte dei giudici non di ultima istanza. *Ratio* di questa scelta è il fatto che lo Stato sia, comunque, in possesso degli strumenti per poter rimediare agli errori commessi dai giudici “inferiori”. Le decisioni di questi ultimi sono, infatti, ancora modificabili all'interno del sistema nazionale. Rimane comunque fermo il fatto che si dovrebbe valutare separatamente la responsabilità dello Stato da quella dei singoli magistrati potendosi adottare, nei loro confronti, criteri più restrittivi, a garanzia, soprattutto, dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario dagli altri poteri statali.

Relativamente alle vicende processuali, il Tribunale di Genova, dopo aver sollevato questione pregiudiziale e averne ricevuto la relativa sentenza dalla Corte di Giustizia, ha evidenziato come la Cassazione abbia violato in modo *grave e manifesto* una norma europea attributiva di diritti ai singoli, non effettuando l'obbligatorio rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, e che il danno cagionato sia legato, alla violazione, da un nesso di causalità.

Il giudice genovese si è interrogato sulla compatibilità della l. 117/88, il cui art. 2 c. 2 prevede, come è già stato scritto all'inizio di questo sottoparagrafo, una *clausola di salvaguardia* in merito, con il diritto europeo quando venga fatta valere, in giudizio, una violazione del diritto comunitario consistente nell'interpretazione, valutazione di fatti o prove che sia stata posta in essere da giudici di ultima istanza. Il giudice ha, in quest'occasione, previsto la totale inapplicabilità della l. 117¹⁹² perché, in funzione del detto art. 2, risulterebbe in contrasto con il diritto europeo vivente.

¹⁹² Tribunale di Genova, 31 Marzo 2009 n. 1329, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, pag. 991, con note di LEONARDI e CORDI (*L'applicabilità della l. 117 per le violazioni del diritto comunitario*).

In senso opposto, si veda Tribunale di Roma, 28 Giugno 2001, in *Giurisprudenza di merito*, 2002, pag. 359 con nota di GIANFILIPPI (*Violazione di norme comunitarie, giudicato interno contrastante e responsabilità civile dello Stato – giudice*), sentenza nella quale si legge che “quando la violazione del diritto comunitario è asseritamente riferita, seppur in modo implicito, alla decisione di un giudice, la responsabilità dello Stato si configura, con riferimento

La dottrina, per contro, ha dubitato sulla legittimità di questa scelta e ne ha ammesso l'applicabilità anche alle violazioni del diritto comunitario commesse nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, nelle parti con esso non contrastanti¹⁹³. Andrà, dunque, disapplicato, per esempio, l'art. 4, sulla competenza per territorio, sul necessario previo esaurimento degli ordinari mezzi impugnatori e sui termini per la proposizione della domanda. Si dovrà, invece, applicare l'art. 5, relativo alla procedura di ammissibilità della domanda o ancora l'art. 6 in materia di comunicazioni al magistrato.

La scelta del Tribunale di Genova di non applicare, *in toto*, la l. 117/88 rischiava di responsabilizzare eccessivamente i magistrati, di intimidirli nell'esercizio delle loro funzioni e di incentivarne una loro conformazione agli orientamenti giurisprudenziali prevalenti, per evitare di incorrere in iniziative risarcitorie delle parti soccombenti.

Concluso il procedimento giudiziario con la scelta del giudice di non applicare l'intera l. 117/88, per opposizione al diritto europeo, la Commissione, in data 10 Febbraio 2009, aveva dichiarato l'inadempienza dell'Italia agli obblighi comunitari, poiché aveva escluso ogni forma di responsabilità statale per i danni che i singoli avessero subito dopo la violazione del diritto europeo imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado in occasione dell'interpretazione di norme di diritto, la valutazione di fatti o prove, limitando la detta responsabilità ai soli casi di *dolo* o *colpa grave*.

Rimasta inadempita la richiesta della Commissione di conformarsi, entro due mesi, al parere motivato da essa pronunciato il 9/11/2009, aveva agito in giudizio contro la Repubblica italiana, in causa C – 379/10, per incompatibilità della legge sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati con la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

all'esercizio della funzione giurisdizionale rispetto alla quale, il nostro ordinamento, prevede le forme e i modi di tutela del privato secondo la disciplina ... della l. 117/88 ... al di fuori della quale non è configurabile un'azione risarcitoria nei confronti dello Stato per i danni arrecati da quella funzione. Si tratta di disciplina che, essendo posta a tutela del sovraordinato principio costituzionale di autonomia e indipendenza della magistratura, prevale sulla contrastante norma comunitaria”.

¹⁹³ Correttamente, quindi, afferma R. CONTI, *Dove va la responsabilità dello Stato – giudice dopo la Corte di Giustizia?*, in *Corriere Giuridico*, 2012, fasc. 2, pag. 190, che la conclusione cui arriva il Tribunale di Genova “non appare tuttavia particolarmente persuasiva, se solo si considera che la stessa rappresenterebbe un *vulnus* ancora più grave di quello che il legislatore del 1988 intese disciplinare dopo gli esiti del *referendum* – e ciò in punto di ammissibilità, rivalsa ecc.

E d'altra parte, la declaratoria della Corte non ha riguardato *tutta* la l. 117/88 ma ha colpito soltanto alcuni degli aspetti da essa regolati. Il che impone di considerare tuttora vigente la legge, con riferimento alle ipotesi di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE ascrivibili al giudice di ultima istanza – ritenuta, del resto, pacificamente operante nelle vicende, in discussione innanzi alla Corte di Giustizia Europea, dalla Commissione e dal Governo italiano e dallo stesso giudice di Lussemburgo – nelle parti in cui non è stata incisa dalla sentenza in commento”.

La Commissione, infatti, così come poi seguita dalla stessa Corte, aveva contestato, all'Italia, di aver escluso qualsiasi responsabilità dello Stato per i danni causati ai singoli se la violazione comunitaria fosse derivata dalla cattiva interpretazione della legge o valutazione dei fatti e di averla limitata, in casi diversi dall'interpretazione o valutazione, alle sole ipotesi di *dolo* o *colpa grave*.

La nozione di *colpa grave* coincideva, secondo la Cassazione, con la violazione evidente, grossolana o macroscopica della norma oppure con la lettura di essa in termini contrastanti con ogni criterio logico o l'adozione di scelte aberranti nella ricostruzione della volontà del legislatore o la manipolazione assolutamente arbitraria del testo normativo¹⁹⁴.

I principi espressi dalla Corte di Giustizia non stati, poi, prontamente recepiti dai giudici nazionali. Anche la Cassazione¹⁹⁵ ha, infatti, affermato che l'art. 2 l. 117 cit. è in contrasto con gli obblighi comunitari, laddove escluda la responsabilità dello Stato quando la violazione sia imputabile ad un giudice di ultima istanza che abbia agito con dolo o colpa grave oppure quando questi abbia male interpretato il diritto o male valutato il fatto o la prova.

¹⁹⁴ I giudici hanno, infatti, sottolineato che “gli organi giurisdizionali di detto Stato (l'Italia), in particolare, la Corte Suprema di Cassazione, darebbero una lettura estremamente restrittiva di tale legge, così come delle nozioni di *colpa grave* e di *negligenza inescusabile*. Queste nozioni sarebbero interpretate, da tale ultimo organo giurisdizionale, come una *violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma* o contenente una lettura di essa «in termini contrastanti con ogni criterio logico», il che condurrebbe, in pratica, al rigetto, quasi sistematico, delle denunce presentate contro lo Stato italiano”.

¹⁹⁵ Cass., sez. III, sent. 22 Febbraio 2012 n. 2560.

Capitolo III

ASPETTI CARATTERISTICI DELLA RESPONSABILITA' STATUALE

SOMMARIO: 1. Natura e periodo prescrizione; 1.1 Tesi della responsabilità extracontrattuale; 1.2 Tesi della responsabilità contrattuale; 1.3 La giurisprudenza più recente; 2. Decorrenza del termine prescrizione; 3. L'elemento soggettivo.

1. Natura e periodo prescrizione

Dai paragrafi precedenti, si può, facilmente, dedurre la configurabilità di una particolare categoria di *responsabilità civile europea*, di cui risulta, però, ancora dubbia la *natura giuridica*. Questo anche perché, in diritto europeo, non si può sempre distinguere, con facilità, la responsabilità contrattuale, intesa come *secondaria* e derivante dall'inadempimento di un precedente rapporto obbligatorio, da quella extracontrattuale¹⁹⁶, la cui obbligazione risarcitoria è, di per sé, un rapporto obbligatorio originario.

Collocare la responsabilità dello Stato – legislatore nell'una piuttosto che nell'altra categoria produce i suoi effetti soprattutto in rapporto a limiti temporali cui è soggetto colui che voglia far valere il diritto che gli venga riconosciuto dalla direttiva non recepita e agli elementi soggettivi che debba, eventualmente, provare.

Parlare di una responsabilità statale da inadempimento contrattuale implica, necessariamente, l'utilizzo del *termine prescrizione* ordinario decennale, scaduto il quale il danneggiato non potrà più ricorrere in giudizio, e, qualora lo faccia in tempo, dovrà provare (ex art. 1218 c.c.) il titolo e il danno subito, essendo sufficiente la mera allegazione della colpa (con inevitabile inversione dell'onere probatorio).

Diversamente, se la responsabilità statale vada considerata proveniente da illecito extracontrattuale, il periodo prescrizione previsto sarà di cinque anni e il privato dovrà pro-

¹⁹⁶ Corte di Giustizia Europea, 17 Settembre 2002, causa C – 334/00, *Fonderie officine meccaniche Tacconi spa* (in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pag. 808, in *Giurisprudenza civile*, 2003, pag. 1321 e in *Giustizia civile*, 2003, fasc. I, pag. 1159). In essa, i giudici europei hanno affrontato il problema della natura della responsabilità precontrattuale, optando per quella extracontrattuale.

Contra, C. CASTRONOVO e S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, ed. II, Milano, 2007, pag. 215 ss. secondo cui, pur in mancanza di un vero e proprio contratto, vi è, in realtà, un *contatto sociale qualificato* causativo di una responsabilità contrattuale.

Analogamente, si veda Cass. sez. III, 22 Gennaio 1999 n. 589, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1999, fasc. 3, pag. 661 con nota di M. FORZIATI, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione*, in *Danno e responsabilità*, 1999, pag. 294.

vare (ex art. 2043 c.c.) il danno, il titolo ad esso legato da un nesso causale e l'elemento soggettivo dello Stato inteso come apparato.

1.1 Tesi della responsabilità extracontrattuale

Posto che l'obbligazione "risarcitoria" per violazione della normativa comunitaria e, dunque, anche per mancata, non corretta o ritardata trasposizione delle direttive europee, è possibile laddove l'inadempimento dello Stato non sia riparabile attraverso altri rimedi (per esempio, la *disapplicazione del diritto interno difforme* o l'*interpretazione conforme*)¹⁹⁷, la dottrina e la conseguenziale giurisprudenza si sono, dunque, interrogati sul fondamento giuridico della responsabilità dello Stato e del relativo obbligo "risarcitorio" a beneficio del privato danneggiato.

Si è dovuto, infatti, affrontare il problema della natura lecita o meno della condotta dello Stato, con la relativa qualificazione indennitaria o risarcitoria dell'obbligo rimediale che ne sia conseguito.

Nell'impossibilità di stabilirne una soluzione univoca a livello europolitano, è necessario verificare quale sia la posizione assunta dall'ordinamento italiano, a tal proposito, sulla base delle pronunce rese dalla Corte di Cassazione. Questo sul presupposto che gli altri Paesi membri ne abbiano previsto una qualificazione individuale.

Si osserva, a tal proposito, che, una volta ammessa l'astratta risarcibilità dei danni provocati dallo Stato, per lesione del diritto europeo, nell'esercizio della funzione legislativa, esecutiva o giudiziaria, l'orientamento originario prevalente¹⁹⁸ riteneva che fosse configurabile un *torto*, che la responsabilità in esame avesse natura extracontrattuale, per violazione del generico dovere di *neminem laedere*.

I promotori di questa posizione erano coloro che, come descritto già nel primo capitolo, avevano perseguito la *teoria dell'integrazione*¹⁹⁹ e che, sostenendo la piena commistione tra ordinamento europeo e nazionale, ne avevano considerata mutuata la natura dell'illecito.

¹⁹⁷ Confronta, A. DI MAJO, *Contratto e torto nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Corriere Giuridico*, 2009, pag. 1353.

¹⁹⁸ Risalente alla sentenza della Cass. SSUU 500/1999.

¹⁹⁹ In cap. I, par. 3 pagg. da 28 a 36.

Solo nei rapporti tra Stato e Unione Europea – si diceva – era configurabile un inadempimento²⁰⁰. Il diritto comunitario non andava, dunque, considerato come una fonte di effetti diretti tra Stato e singoli ma solo fra Stato e Unione.

Il soggetto che ne lamentava la violazione, dunque, poteva agire soltanto in via indiretta²⁰¹. Ciò perché “interfaccia dell’obbligazione (comunitaria) incombente sullo Stato è pur sempre l’ordinamento comunitario”²⁰² in quanto tale, anche se di essa ne avesse tratto vantaggio il singolo, che ne potesse lamentare l’inosservanza.

Altro argomento a favore, era quello che imponeva di mutuare la natura della responsabilità degli organi statali da quella degli organi dell’Unione ex art. 340 TFUE, per definizione considerata aquiliana²⁰³.

Nel senso della natura extracontrattuale erano orientate alcune delle sentenze della Corte di Giustizia Europea appena esaminate e la Cassazione con la sentenza 7630/2003²⁰⁴.

Nel ripercorrere la vicenda, la Suprema Corte aveva sottolineato come essa avesse avuto origine dall’esigenza di assicurare, in Europa, l’uniformità della professione e la libera circolazione dei medici. Questo aveva comportato l’emanazione, il 16 Giugno 1975, della dir. 75/363/CEE, confluita, con la dir. 75/362/CEE, nella 82/76/CEE, che aveva riconosciuto, agli specializzandi, il diritto ad un’*adeguata remunerazione*²⁰⁵.

²⁰⁰ In dottrina, sull’argomento, si veda A. DI MAJO, *Responsabilità e danni* cit..

²⁰¹ A. DI MAJO, *Contratto e torto nelle violazioni comunitarie* cit.

²⁰² E. SCODITTI, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 2010, pag. 29.

²⁰³ In questo senso anche la giurisprudenza comunitaria, nella sentenza *Brasserie*, secondo cui i tre requisiti di responsabilità dello Stato corrispondono a quelli previsti in caso di “responsabilità della Comunità per danni cagionati ai singoli da atti normativi illegittimi adottati dalle sue istituzioni”.

²⁰⁴ Cass. civ. 16 maggio 2003 n. 7630, in *Danno e responsabilità*, 2003, pag. 836 (riportata in APPENDICE alle pagg. da 165 a 167), con nota di R. CONTI, *Azione di responsabilità contro lo Stato per violazione del diritto comunitario. Rimedio concorrente o alternativo all’azione diretta?*

La sentenza (già esaminata cap. II, par. 3, sottopar. 3.2, pagg. da 70 a 73), infatti, ha dato per scontato l’orientamento aquiliano della detta responsabilità, sostenendo che “la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento non ha ragione di coesistere con il nuovo orientamento che esclude, in tema di responsabilità aquiliana, la necessità del requisito della violazione di un diritto soggettivo, essendo sufficiente anche la lesione di un interesse legittimo (vedi Cass. S.U. n. 500/99) e stante il disposto dell’art. 29 d.lgs. n. 80/1998, che ha conferito, al giudice ordinario, il potere di disapplicare, in via incidentale, gli atti amministrativi presupposti, se illegittimi.

Vero è che la giurisprudenza ebbe ad affermare, nel passato, la citata pregiudizialità, ma ciò era allora necessitato dal superato orientamento che limitava l’applicazione del principio del *neminem laedere* alla sola ipotesi della violazione di un diritto soggettivo”.

Nello stesso senso anche Tribunale di Genova, sez. II, 23 Aprile 2004 e Tribunale di Catania 28 Febbraio 2004, entrambe in *Foro italiano*, 2004, fasc. I, pag. 2511, con nota di D. DALFINO.

²⁰⁵ Le direttive, l’una relativa al riconoscimento dei titoli di studio (75/362/CEE), l’altra coordinamento della disciplina delle condizioni di esercizio della professione in questione, comprese quelle relative al corso di studi universitario (75/363/CEE), nonché la direttiva 82/76/CEE, che le riassume, venivano successivamente abrogate e sostituite dalla Direttiva del Consiglio 93/16/CEE del 5 Aprile 1993, intesa a codificare e a riunire in un testo unico, per motivi di razionalità e per maggiore chiarezza, le disposizioni delle direttive sopra ricordate.

La Corte di Giustizia Europea aveva, poi, condannato l'Italia, con sentenza del 7 Luglio 1987 (causa C – 49/86), per il parziale e tardivo recepimento della direttiva, avvenuto con la l. 428/1990 e il d.lgs. 257/1991²⁰⁶.

Coinvolgendo solo i medici iscritti in specialità dopo l'a. a. 1991/92, il legislatore aveva, infatti, come già è stato detto, escluso coloro che avessero cominciato il corso dopo 1° Gennaio 1983 e si fossero diplomati prima del '91 oppure quelli che, a quella data, non lo avessero ancora concluso. Egli aveva, dunque, negato il diritto ad un'*adeguata remunerazione* ai medici ammessi alle scuole, negli anni precedenti all'attuazione delle direttive, e a quelli che, nello stesso periodo, avessero già conseguito il titolo, tutelando solo quelli che erano stati ammessi a partire dall'a. a. 1991/92.

Successivamente, la disposizione di cui all'art. 8 c. 2 d.lgs. 257/91, identificativa del predetto limite e poi abrogata con d. lgs. 368/1999, fu ritenuta contrastante con la dir. 82/76/CEE e venne disapplicata, dal TAR Lazio, con sentenza 25 Febbraio 1994 n. 279. Sul punto si era pronunciata anche la Corte di Giustizia, nelle già analizzate sentenze *Carbonari e Gozza*²⁰⁷, e aveva affermato che, dalle dette direttive, derivasse un obbligo incondizionato e sufficientemente preciso di retribuzione, da assicurare mediante gli strumenti idonei previsti dall'ordinamento nazionale²⁰⁸.

Con L. 370/1999 (*Disposizioni in materia di Università e ricerca scientifica e tecnologica*), poi, si era disposta l'assegnazione di borse di studio ai soli medici specializzati negli anni 1983 – 1991 e destinatari delle sentenze passate in giudicato in sede amministrativa, escludendo tutti quelli che non si erano rivolti al TAR. Questa disparità di trattamento aveva permesso l'avvio di un nuovo e ampio contenzioso per il riconoscimento della detta remunerazione anche in favore di coloro che erano stati, illegittimamente, esclusi.

La giurisprudenza della Cassazione, più volte, aveva chiarito, richiamando le sentenze *Carbonari e Gozza*, che le dirr. 362 – 363/75/CEE e 76/82/CEE non fossero applicabili, senza un'opportuna trasposizione, nell'ordinamento interno, perché, sebbene dal contenuto incondizionato e sufficientemente preciso, non avevano permesso, al giudice na-

²⁰⁶ Provvedimento che, tra l'altro, aveva previsto una borsa di studio, solo per gli iscritti dall'a. a. 1991/92 in poi, pari a 21.500.000 lire, ed era stato abrogato con d.lgs. 368/1999.

²⁰⁷ Cap. II, par. 3, sottopar. 3.1, pagg. da 72 a 74.

²⁰⁸ Sul tema dell'attuazione delle direttive in questione si rinvia a R. CONTI, *Azione di responsabilità contro lo Stato cit. e Medici specializzandi e vademecum delle SSUU sull'applicazione del diritto comunitario*, nota a Cass. SSUU 4 Febbraio 2005 n. 2203, in *Danno e responsabilità*, 2005, pag. 961.

zionale, di identificare il debitore tenuto alla prestazione e di individuarne l'importo adeguato.

La mancata trasposizione aveva fatto sorgere, dunque, un diritto al risarcimento danni²⁰⁹, di natura extracontrattuale e consistente nella perdita di *chances* di ottenere i benefici ad essa consequenziali.

A sostegno di questa tesi, la Corte aveva tenuto conto dell'ampia *discrezionalità*²¹⁰, fornita al legislatore nazionale, nella scelta di come attuare la direttiva. Non vincolando l'attività dello Stato, una sua mancanza non poteva, quindi, essere interpretata come inadempimento ma, al massimo, come fatto lesivo di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, tale da integrare, solamente, una *responsabilità aquiliana*.

La retribuzione, secondo la giurisprudenza, avrebbe avuto lo scopo di sopperire alle esigenze materiali dello specializzando, in relazione all'impegno profuso, a *tempo pieno*, per l'apprendimento e la formazione. La pretesa dei ricorrenti non sarebbe stata, dunque, da inquadrare nell'ambito del rapporto di lavoro (contrattualizzato) subordinato o parasubordinato, in quanto è mancata la relazione sinallagmatica tra medico specializzando e struttura ospedaliera. Quello risarcitorio è stato, dunque, considerato un rimedio residuale.

1.2 Tesi della responsabilità contrattuale

Gli argomenti a favore di questa tesi non hanno convinto del tutto.

²⁰⁹ In materia d'illecito legislativo statale si rinvia a R. CONTI, *Il dialogo tra il giudice nazionale e la Corte UE*, in *Corriere Giuridico*, 2009, pag. 1053; L. MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1997, pag. 523; M. CARTABIA, *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (A proposito della sentenza Francovich della Corte di Giustizia delle Comunità europee)*, in *giurisprudenza costituzionale*, 1992, pag. 505; C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, fasc. V, pag. 153; L. PALADINI, *Cenni sul sistema delle responsabilità civili per l'applicazione di leggi incostituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, pag. 1029.

²¹⁰ Aspetto, tra l'altro, ritenuto, dallo Stato, erroneamente, in contrasto con la *risarcibilità* del danno. Difatti, la Repubblica italiana aveva ritenuto improponibile la domanda dell'attore, che era stato considerato titolare di un interesse legittimo e non di un diritto soggettivo. Questo "in conseguenza del largo margine di discrezionalità con il quale lo Stato italiano era investito del compito di dare attuazione alle direttive del Consiglio CEE. Da ciò derivava l'inapplicabilità della norma dell'art. 2043 c.c., in considerazione della mancata violazione di un diritto soggettivo". Quanto detto è stato superato dalla Cassazione che ha chiarito come "la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento non ha ragione di coesistere con il nuovo orientamento che esclude, in tema di *responsabilità aquiliana*, la necessità del requisito della violazione di un diritto soggettivo, essendo sufficiente anche la *lesione di un interesse legittimo* ... (e che) consegue, da ciò, la risarcibilità del danno, subito dal singolo in conseguenza di una violazione delle norme comunitarie da parte del legislatore, per mancata attuazione di direttiva non autoesecutiva, in ambedue le ipotesi di un diritto soggettivo e di un interesse legittimo".

La sentenza della Cassazione n. 10617/1995 (riportata in APPENDICE alle pagg. da 177 a 179) chiarirà, in proposito, come sia proprio l'ordinamento europeo, per sua natura, a non contemplare la distinzione fra interessi legittimi e diritti soggettivi. Esso potrà dettare i principi e le regole che vanno osservate per il raggiungimento di un determinato risultato, ma dovrà essere l'ordinamento interno a qualificare la situazione giuridica soggettiva.

Innanzitutto, si è contestata la configurabilità di un inadempimento solo nel rapporto fra Stato e Unione Europea. Anche quello istauratosi con il privato, infatti, andrebbe considerato come produttivo di un obbligo comportamentale che, una volta mancato, gli cagionerebbe un danno. Il diritto comunitario è, infatti, un'inevitabile fonte di effetti anche nei rapporti fra Stato e singolo.

Non è sembrata decisiva neanche la natura della responsabilità degli organi dell'UE, ex art. 340 TFUE: essi dovrebbero essere considerati su un piano totalmente distinto rispetto quello della responsabilità degli Stati membri nei confronti dei singoli soggetti lesi.

Non è apparsa condizionante neanche la discrezionalità concessa allo Stato per l'attuazione della direttiva, riferita alle sole modalità, non al recepimento in quanto tale, che rimane un atto dovuto e, dunque, non volontario.

I fautori di queste critiche l'hanno considerata, per contro, una *responsabilità da atto lecito*²¹¹, nascente dall'inadempimento di una precedente obbligazione, avulsa da ogni requisito soggettivistico, perché contrastante con un potere vincolato dello Stato apparato, e fornita di un'azione rimediale di natura meramente indennitaria.

Il detto *indennizzo*²¹² andrebbe, dunque, riconosciuto laddove: lo Stato non abbia adempiuto ai propri obblighi comunitari; la norma violata, in maniera grave e manifesta, abbia attribuito diritti ai singoli e questi ne abbiano ottenuto un danno causalmente legato alla condotta statale; l'indennizzo sia adeguato²¹³ e non subordinato alla sussistenza di elementi soggettivi.

Esso comprenderebbe il lucro cessante, coinvolgerebbe anche i danni subiti prima della sentenza della Corte di Giustizia e avrebbe natura di credito di valore, poiché il danaro rappresenterebbe soltanto l'espressione monetaria dell'utilità sottratta al patrimonio e

²¹¹ In questo senso, Cass. 19 Luglio 1995 n. 7832; Cass. 11 Ottobre 1995 n. 10617 (riportata in APPENDICE alle pagg. da 177 a 179), in *Foro italiano*, 1996, fasc. I, pag. 503; in *Responsabilità civile e previdenza*, 1996, pag. 309 e in *Danno e responsabilità*, 1996, pag. 78; Cass. 5 Ottobre 1996 n. 8739, in *Danno e responsabilità*, 1997, pag. 254 e in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, pag. 1031.

I giudici hanno sostenuto che “di fronte all'esercizio del potere politico non sono configurabili situazioni soggettive protette dei singoli. Deve, perciò, escludersi che, dalle norme dell'ordinamento comunitario, ... possa farsi derivare, nell'ordinamento italiano, il diritto soggettivo del singolo all'esercizio del potere legislativo e, comunque, la qualificazione in termini d'illecito, ai sensi dell'art. 2043 c.c., da imputare allo Stato – persona, di quella che è una determinata conformazione dello Stato - ordinamento”.

²¹² La Cassazione, in proposito, ha dichiarato che “ne discende che ... la pretesa dei singoli, ad ottenere il risarcimento dei danni che siano stati loro provocati a seguito della mancata attuazione di una direttiva comunitaria, sussistendo le condizioni individuate dalla sentenza della Corte di Giustizia, non può altrimenti essere qualificata che come diritto ad essere indennizzati delle diminuzioni patrimoniali subite in conseguenza dell'esercizio di un potere non sindacabile dalla giurisdizione”.

²¹³ I criteri di liquidazione previsti, come già scritto, non devono essere meno favorevoli rispetto a quelli applicabili ad analoghi reclami di natura interna o tali da rendere eccessivamente difficile o praticamente impossibile la corresponsione.

l'indennizzo andrebbe limitato al valore dell'interesse sacrificato nel momento della lesione.

A fondamento di questa tesi si è sostenuta, l'*autonomia* dell'ordinamento interno rispetto a quello europeo²¹⁴. La condotta dello Stato – legislatore, in quest'ottica, andrebbe considerata come antigiuridica sul solo piano europeo e, dunque, da *disapplicare* (o meglio, *non applicare*), ma legittima su quello nazionale²¹⁵.

In questo senso, la Cassazione si è attivata, con molteplici pronunce. Si ricorda, in proposito, la sentenza delle SSUU 9147/2009²¹⁶ che ha, per l'appunto, puntato verso la *na-*

²¹⁴ Ritornando, così, alla *teoria dualista*, già, diffusamente, citata nel primo capitolo di questa trattazione.

Anche la Corte Costituzionale si è pronunciata in tal senso, in un primo momento, con la sent. 183/1973 che, dopo aver riconosciuto l'efficacia diretta nei confronti dello Stato e dei cittadini dei regolamenti comunitari, ha affermato il primato delle norme comunitarie, e, in un secondo momento, con la sent. 170/1984, per mezzo della quale, è stato finalmente introdotto il meccanismo della disapplicazione.

La disapplicazione non è un'abrogazione ma implica, come detto in precedenza, il ritrarsi delle norme interne incompatibili con quelle europee.

In altre occasioni, però, la Corte Costituzionale si è pronunciata a favore della *tesi monista*. Si pensi, a tal proposito, alle sentenze: n. 384/1994 (in *Giurisprudenza italiana*, 1995, fasc. I, pag. 334 e in *Foro amministrativo*, 1996, fasc. 2, pag. 377, con nota di R. CARANTA, *La Corte costituzionale giudice della legittimità comunitaria*) con la quale la Consulta ha ammesso il sindacato, in via principale, di legittimità costituzionale, di una legge regionale in contrasto con la normativa comunitaria; n. 383/1998 (in *Giustizia civile*, 1999, I, pag. 361, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, pag. 212, in *Corriere giuridico*, 1999, pag. 554, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, pag. 867, con nota di G. GRECO, *Riserva relativa di legge e criteri (impliciti) desunti dalla normativa comunitaria: il caso del numero chiuso alla Facoltà di Medicina*) che ha considerato, addirittura, le norme comunitarie come parametri alla cui stregua accertare il rispetto delle norme costituzionali; n. 45/2000 (in *Foro italiano*, 2000, fasc. I, pag. 699, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, pag. 573, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, fasc. 1, pag. 183, con nota di M. CARTABIA, *Referendum e obblighi comunitari: verso l'inammissibilità dei referendum su "leggi comunitarie necessarie"?*) con cui la Corte ha negato l'ammissibilità del referendum abrogativo di una legge interna quando, da tale abrogazione, possa scaturire un contrasto con il diritto comunitario, con conseguente responsabilità dello Stato.

²¹⁵ In questo senso, A. DI MAJO, *Contratto e torto nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato* cit., pag. 1354 e E. SCODITTI, *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale e extracontrattuale*, in *Foro italiano*, 2010, fasc. I, pag. 174.

²¹⁶ Cass. SSUU 17 Aprile 2009 n. 9147 (riportata in APPENDICE alle pagg. da 218 a 221) in *Corriere giuridico*, 2009, pag. 1345, con nota di A. DI MAJO, *Contratto e torto* cit.

Si veda, in proposito, anche R. CONTI, *La natura "non illecita" dell'illecito comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 2010, pag. 28; ancora *Foro amministrativo*, 2009, pag. 2280, con nota di A. GIANELLI, *La responsabilità del legislatore per tardivo recepimento della direttiva, modelli a confronto* cit. e *Foro italiano*, 2010, fasc. I, pag. 168, con nota di E. SCODITTI, *La violazione comunitaria dello Stato* cit., il quale evidenzia che la ricostruzione della responsabilità in termini contrattuali presuppone, implicitamente, la sussistenza di un obbligo dello Stato di proteggere l'affidamento riposto dal soggetto nella sua veste professionale.

La sentenza ha, con chiarezza, stabilito che "sulla base del descritto complesso di principi e regole, va data continuità all'indirizzo della giurisprudenza, da ultimo richiamata, secondo cui i profili sostanziali della tutela apprestata dal diritto comunitario inducono a reperire gli strumenti utilizzabili nel diritto interno fuori dallo schema della responsabilità civile extracontrattuale e in quello dell'obbligazione *ex lege* dello Stato inadempiente, di natura indennitaria per attività non antigiuridica, che il giudice deve determinare in base ai presupposti oggettivi sopra indicati, in modo che sia idonea a porre riparo effettivo ed adeguato al pregiudizio subito dal singolo.

(...)

In conclusione, per realizzare il risultato imposto dall'ordinamento comunitario con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, si deve riconoscere, al danneggiato, un credito alla riparazione del pregiudizio subito per effetto del *fatto illecito del legislatore di natura indennitaria*, rivolto, in presenza del requisito di gravità della violazione ma senza che operino i criteri di imputabilità per dolo o colpa, a compensare l'avente diritto della perdita subita, in conseguenza del ritardo oggettivamente apprezzabile e avente, perciò, natura di credito di valore, rappresentando il danaro, soltanto, l'espressione monetaria dell'utilità sottratta al patrimonio. Ne consegue che la pretesa risarcitoria azionata dal C. ... è

tura lecita del comportamento inadempitivo, con la consequenziale sottoposizione a termine prescrizione decennale dell'azione indennitaria che ne sia derivata. Ci ha detto, infatti, la Corte, che la “pretesa risarcitoria azionata ... è assoggettata al termine di prescrizione ordinario, perché diretta all'adempimento di un'obbligazione *ex lege* (di natura indennitaria), riconducibile, come tale, all'area della responsabilità contrattuale”. Questo dopo aver riproposto il noto dibattito giurisprudenziale tra natura contrattuale e natura extracontrattuale dell'illecito dello Stato, in questo caso, in veste di legislatore. Tanto le sentenze degli anni '90 quanto quella del 2009 sono state assoggettate a forti critiche.

C'è chi, infatti, ha sostenuto che ammettere il solo indennizzo, in luogo del più ampio risarcimento, comporterebbe una lesione del principio di *non discriminazione* e rappresenterebbe, perciò, il *fallimento del diritto*²¹⁷.

La sentenza del 2009, in particolare, è stata ritenuta aderire ad una *concezione forte* della relazione fra diritto comunitario e diritto interno, contrariamente, orientata verso una piena integrazione. Il mancato recepimento delle norme di matrice comunitaria, infatti, genererebbe un obbligo automatico di adeguamento da parte del diritto interno. Sarebbe l'inadempimento di tale ulteriore obbligazione a dar vita ad una responsabilità extracontrattuale dello Stato²¹⁸.

In aggiunta, si dice, i Trattati hanno espressamente qualificato come extracontrattuale la responsabilità degli organismi dell'UE (art. 288 TCE, oggi art. 340 TFUE), cui è ispirata la responsabilità degli Stati per violazione del diritto europeo.

Ancora, si consideri, che, nel caso degli specializzandi, non può dirsi sussista un rapporto di credito *ex lege* tra lo Stato e il singolo, rapporto che dovrebbe, coerentemente, persistere alla mancata attuazione della direttiva da parte dello Stato.

Se ne ricaverebbe, pertanto, che l'autonomia degli Stati entrerebbe in gioco solo in ordine alle modalità procedurali di esercizio dell'azione, non operando, invece, in merito alla qualificazione giuridica del fatto. La responsabilità dello Stato nei confronti del danneggiato, dunque, non troverebbe la sua fonte direttamente nella norma non recepita,

assoggettata al termine di prescrizione ordinario, perché diretta all'adempimento di un'obbligazione *ex lege* (di natura indennitaria), riconducibile, come tale, all'area della responsabilità contrattuale”.

²¹⁷ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1951, vol. III, pag. 227 ss.

²¹⁸ A. DI MAJO, *I diritti dei medici specializzandi cit.*, pagg. 1429 – 1430.

ma nella violazione dell'obbligo di adeguamento degli ordinamenti interni a quello eurounitario²¹⁹.

Infine, si evidenzia che la tesi della responsabilità contrattuale mal si concilierebbe con i casi in cui la condotta *contra ius* sia stata attuata, non dal legislatore ma, dagli altri organi statali.

Alla riconducibilità della responsabilità dello Stato – amministrazione all'illecito contrattuale osterebbe anche la lettura in combinato disposto degli artt. 28 Cost. e 2043 c.c., che negano la natura contrattuale della responsabilità nascente da condotta del pubblico dipendente o funzionario. A questo argomento se ne aggiungerebbe, per lo Stato – giudice, un altro, di carattere testuale: l'art. 2 l. 117/1988²²⁰.

Viene dunque da chiedersi²²¹ se l'ordinamento nazionale possa tollerare una diversa ricostruzione tra la responsabilità dello Stato per la condotta del legislatore e quella nascente dal fatto del giudice e/o del funzionario.

L'evidente disparità di trattamento che ne deriva contrasterebbe con quel principio dell'unità dello Stato rispetto al diritto comunitario.

Altri²²², invece, non hanno notato questa disparità, in quanto sostengono che non si possa ritenere la responsabilità dello Stato – amministrazione e dello Stato – giudice, necessariamente, rientrante nell'ambito di quella extracontrattuale.

Deve, a questo punto, farsi qualche considerazione di carattere generale.

²¹⁹ Sul punto cfr. A. DI MAJO, *I diritti dei medici specializzandi e lo Stato inadempiente*, in *Corriere giuridico*, n. 10/2011, pag. 1429; dello stesso Autore si veda anche *Contratto e torto nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Corriere giuridico*, n. 10/2009, pag. 1353.

²²⁰ O comunque l'art. 2043 c.c. se si esclude la rilevanza, ai fini dell'illecito comunitario per atto del giudice, della l. 117/88. Cfr. R. CONTI, *La natura "non illecita" dell'illecito comunitario* cit., pag. 36.

²²¹ Così anche R. CONTI, *La natura "non illecita" dell'illecito comunitario* cit., pag. 36.

²²² Sotto un'altra prospettiva, può parlarsi di responsabilità contrattuale a proposito di quella dello Stato per violazione del diritto dell'Unione facendo riferimento, come ha fatto SCODITTI (in *La violazione comunitaria dello Stato tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale*, in *Foro italiano*, 2010, fasc. I, pag. 176) "all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sull'obbligo di protezione derivante dall'affidamento risposto nello *status professionale* del soggetto che entra in *contatto sociale* con il titolare della situazione protetta.

Lo statuto soggettivo, sui cui incombe l'obbligo di protezione, sarebbe, nel nostro caso, quello del legislatore o del giudice di ultima istanza.

La difficoltà di collocare, nell'ambito della qualifica di *contatto sociale*, l'attività giurisdizionale d'interpretazione e applicazione di norme, o, soprattutto, l'esercizio della funzione legislativa, espressione dell'insindacabile potere politico nei limiti della legittimità costituzionale, dovrebbe venir meno una volta che, coerentemente all'approccio internazionalistico della giurisprudenza comunitaria sulla responsabilità da tardiva o infedele trasposizione di direttiva, si assuma, lo Stato, nella sua unità, senza considerare l'organo che ha dato origine alla trasgressione.

Se lo Stato risponde *iure privatorum* in relazione all'esercizio della funzione legislativa o giudiziaria, vuol dire che un fondamento civile della responsabilità ricorre. E allora che si tratti dell'art. 2043 c.c. o del 1218 c.c. poco importa, solo che in quest'ultimo caso la categoria a disposizione per giustificare la preesistenza di un rapporto obbligatorio, mancando l'obbligo di prestazione come si è visto, è quello della responsabilità da affidamento dello *status* del soggetto con cui si entra in *contatto sociale*".

Ad un'analisi più attenta, sembrerebbe, qui, opportuno doversi parlare di una *responsabilità relazionale*, piuttosto che contrattuale, nascente da un'obbligazione che abbia per oggetto la relazione istaurata fra i due soggetti (in questo caso, Stato e cittadino). È in quest'ottica che prende, sempre più, piede la teoria secondo cui il rapporto obbligatorio in esame possa essere avulso da una prestazione ed avere, per oggetto, solo obblighi accessori di protezione²²³.

Tra danneggiante e danneggiato s'instaurerebbe, dunque, una relazione analoga a quella che sorge tra debitore e creditore, la cui conseguenza sarebbe la qualificazione contrattuale della responsabilità.

Una delle situazioni riconducibili alla detta categoria è quella rinvenibile nel rapporto tra cittadino e PA²²⁴. Quest'ultima è, infatti, tenuta a proteggerlo, ponendo in essere un procedimento legittimo al fine di un altrettanto legittimo provvedimento.

L'idea di un'*obbligazione senza prestazione* consentirebbe di chiarire come la vera essenza dell'obbligazione consista nella *relazionalità* che è, dunque, la cornice dentro la quale la prestazione s'iscrive solo come una variabile possibile.

Si può, a questo punto, constatare come, in tutto il diritto privato, vi sia una spartizione tra *situazioni relazionali*, la cui violazione dia origine a responsabilità contrattuale, e *situazioni non relazionali*, che, invece, comportano il sorgere di una responsabilità aquiliana.

Ora, se la responsabilità contrattuale vada considerata responsabilità relazionale, essa è tale anche se la relazione nasca dalla legge.

Ne consegue che debba ritenersi contrattuale la responsabilità dello Stato per violazione dell'obbligo imposto dall'art. 4 TUE, cioè quello di porre in essere tutte le misure ido-

²²³ Si pensi, come detto, alle ipotesi di *contatto sociale qualificato*, per individuare la relazione specifica istaurata fra due soggetti, non vincolati da un preesistente contratto e comportante l'esecuzione, da parte di uno e a favore dell'altro, di prestazioni che sono tipiche di un rapporto contrattuale e che incidono nella sfera personale e/o patrimoniale dell'*accipiens*.

In presenza di tali presupposti, si istaurerebbe, fra i due soggetti, un rapporto di tipo obbligatorio senza prestazione. Ne consegue che il soggetto non potrebbe ritenersi obbligato ad effettuare la prestazione, ma, una volta intrapresa, in caso di patologie, verrebbe chiamato a rispondere a titolo contrattuale.

Campo d'azione privilegiato della responsabilità da *contatto sociale* è stata la fattispecie riguardante il rapporto tra utente dei servizi sanitari e medico dipendente ospedaliero. In capo a quest'ultimo si configurerebbe, infatti, una responsabilità contrattuale nascente da un'*obbligazione senza prestazione* ma avente ad oggetto *solo obblighi di protezione* (Cass. 22 Gennaio 1999 n. 589, in *Giustizia civile*, 1999, fasc. I, pag. 999).

Nello stesso senso, anche la responsabilità dell'insegnante per i danni arrecati dall'allievo a sé stesso.

Diverso è stato, invece, l'orientamento della Cassazione in merito alla responsabilità del notaio verso chi non gli avesse dato formale incarico.

²²⁴ C. CASTRONOVO, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale* cit., che cita anche i casi della prestazione medica fornita all'interno di una struttura sanitaria organizzata e del cd *rapporto cornice* dal quale nascono per l'intermediario finanziario obblighi di informazione nei confronti del cliente.

nee ad adempiere gli obblighi europei, ivi compreso l'eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli. L'art. 4 cit. ha, dunque, creato una relazione *ex lege* tra Stato e cittadini, in virtù della quale essi vanterebbero un interesse qualificato a che siano emanate leggi, emesse sentenze e predisposti atti amministrativi rispettosi del diritto dell'Unione e dei diritti ad essi riconosciuti dalle norme europee. Le condotte statali poste in essere in violazione del diritto dell'Unione sono, quindi, realizzate in violazione di questa relazione tra Stati e cittadini.

Ogni norma europea attributiva di un diritto crea, in capo ai soggetti in favore dei quali viene riconosciuta tale posizione giuridica soggettiva, un interesse qualificato a un comportamento degli organi statali nazionali che sia rispettoso del diritto in questione. Viene a sorgere, così, una relazione *ex lege* che avrà ad oggetto, nel caso dei medici specializzandi, la prevista retribuzione.

Il mancato o errato recepimento della direttiva o l'emanazione di una sentenza o un provvedimento amministrativo violativo di questi diritti inciderà sulla detta relazione, determinando la responsabilità dello Stato. In forza di essa i cittadini in questione vante- ranno un interesse qualificato al rispetto, da parte degli organi statali, dei diritti di ma- trice europea.

La detta responsabilità dello Stato, per lesione di situazioni giuridiche soggettive di de- rivazione europea, va trattata, a livello nazionale, in modo non meno favorevole rispetto al trattamento assicurato ad altre analoghe ipotesi di responsabilità contrattuale per le- sione di situazioni giuridiche soggettive di matrice interna.

1.3 La giurisprudenza più recente

In seguito alle sentenze appena esaminate, anche la giurisprudenza, di legittimità e di merito, si è, più volte, pronunciata al riguardo, seguendo, in parte, l'orientamento extra- contrattuale²²⁵ e, in parte, quello contrattuale.

Con sentenza 12814/2009²²⁶, interrogandosi sul potenziale contrasto tra la *teoria auto- nomistica* e il *primato* del diritto dell'UE²²⁷, la Cassazione ha perseguito la via della *na- tura extracontrattuale*.

²²⁵ In questo senso, si veda Tribunale di Catanzaro, 20 Aprile 2009, in *Danno e Responsabilità*, 2010, pag. 22.

²²⁶ Cass., sez. lav., 3 Giugno 2009 n. 12814, in *Corriere giuridico*, 2009, pag. 1348 e riportata in APPENDICE alle pagg. 222 e 223.

L'idea, già studiata, a fondamento della teoria contrattualistica, di un diritto nazionale autonomo e distinto rispetto a quello europeo andrebbe, infatti, ritenuto “in controtendenza rispetto alle logiche di dialogo e di cooperazione che governano ormai i rapporti fra diritto comunitario e diritto interno”²²⁸ e, secondo una certa dottrina²²⁹, in contrasto anche con gli artt. 11 e 117 c. 1 Cost.

Nel 2010, invece, con la sentenza n. 5842²³⁰, ci si è nuovamente orientati nel ricondurre la responsabilità dello Stato sotto il paradigma normativo di cui agli artt. 1173, 1218 e 1321 c.c., in considerazione del fatto che la *responsabilità (contrattuale)*²³¹ sarebbe conseguenza di un inadempimento di un'obbligazione che la legge stessa imponga allo Stato, creatrice di un obbligo *indennitario*, avente natura di credito di valore e tale da compensare l'avente diritto della perdita subita in conseguenza del ritardo oggettivamente apprezzabile.

Nello stesso senso, la Cassazione, sez. III, si è espressa anche nel 2011, con sentenza n. 10813²³².

Fonte dell'obbligazione risarcitoria non sarebbe più, secondo la Corte, l'art. 2043 c.c. ma il 1173²³³, in virtù dell'espresso richiamo agli *altri fatti idonei* a produrle. Il compor-

La sentenza ha portato il proprio contributo in relazione al periodo prescrizione e al *dies a quo* di decorrenza, sostenendo che “trattandosi di *azione di risarcimento del danno*, la prescrizione è quinquennale e inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere”.

²²⁷ R. CONTI, *La natura “non illecita” dell’illecito eurounitario* cit., che fa riferimento, oltre che alla nuova formulazione dell'art. 117 Cost. ed all'ormai affermato (anche dalla nostra giurisprudenza di legittimità) obbligo di interpretazione del diritto interno conformemente a quello dell'UE, anche all'ordinanza n. 103/2008 della Corte Costituzionale, che parla dell'ordinamento eurounitario, come di un ordinamento coordinato e integrato con quello interno.

²²⁸ Sempre R. CONTI, *La natura “non illecita” dell’illecito eurounitario* cit., pag. 32 ss., secondo il quale “affermare che l'ordinamento interno si delinea(i) come autonomo e distinto, al dichiarato fine di giustificare la ricostruzione in termini di fatto lecito di una condotta considerata, nell'ordinamento comunitario, come illecita, significa spezzare, pericolosamente, un'evoluzione normativa e giurisprudenziale che, negli anni recenti, si è progressivamente indirizzata verso ben diverse forme di integrazione, sempre più marcate e incisive”.

²²⁹ Cfr. CALZOLAIO, *La violazione del diritto comunitario non è anti-giuridica* cit., pag. 71 e A. ANDRONIO, *La mancata attuazione del diritto dell'UE da parte dello Stato: responsabilità contrattuale di natura indennitaria per attività non anti-giuridica*, nota a Cass. civ., sez. I, 10 Marzo 2010 n. 5842, in *Giustizia civile*, 2011, pag. 1586.

²³⁰ Cass., sez. I, 10 Marzo 2010 n. 5842, in *Giustizia civile*, 2011, pag. 1583 con nota di A. ANDRONIO, *La mancata attuazione del diritto dell'Unione Europea* cit. (riportata in APPENDICE alle pagg. da 224 a 228).

²³¹ In proposito la sentenza ha chiarito che “il diritto al risarcimento dei danni derivati dalla tardiva trasposizione delle direttive comunitarie nel diritto interno va ricondotto, indipendentemente dalla sussistenza del dolo o della colpa, allo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione *ex lege* dello Stato, di natura indennitaria per attività non anti-giuridica, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come anti-giuridica nell'ordinamento comunitario ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno; ne consegue che il relativo risarcimento, soggetto all'ordinario termine di prescrizione decennale, deve essere determinato, con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, in modo da assicurare al danneggiato un'adeguata compensazione della perdita subita in ragione del ritardo oggettivamente apprezzabile”.

In questo senso anche Corte d'Appello di Roma, sent. 27 Gennaio 2011.

²³² Cass., sez. III, 17 Maggio 2011 n. 10813 (riportata in APPENDICE alle pagg. da 229 a 248), in *Foro italiano*, 2011, pag. 1650 e in *Corriere giuridico*, 2011, pag. 141 con nota di A. DI MAJO, *I diritti dei medici specializzandi e lo Stato inadempiente*.

tamento inadempitivo è stato, infatti, reputato come un fatto idoneo a generare, sul piano interno, un'obbligazione risarcitoria, la cui fonte normativa – secondo la sentenza qui esaminata – nelle norme dell'ordinamento europeo come chiarite dalle pronunce *Francovich* e *Brasserie*. Poiché il comportamento dello Stato va qualificato, nell'ottica di una necessaria integrazione tra ordinamento interno ed europeo, sul piano di quello sovranazionale, come fatto generatore di un'obbligazione risarcitoria, allora esso sarà considerato necessariamente antiggiuridico anche su quello nazionale.

Nel parlare di *natura contrattuale* della responsabilità, è evidente che non ci si trova di fronte ad una da contratto, nel senso letterale del termine, ma si è voluto sottolineare la sussistenza di un'obbligazione risarcitoria secondaria, nascente, direttamente, dalla violazione di un obbligo precedente, che ne abbia costituito la fonte (ai sensi dell'art. 1173 c.c.)²³⁴.

Si supera, tra l'altro, la dicotomia tra *comportamento comunitariamente antiggiuridico* e *comportamento illecito solo sul piano nazionale*, sostenendo che le Sezioni Unite del 2009 non abbiano affatto “inteso escludere in assoluto il carattere antiggiuridico del detto comportamento sul piano dell'ordinamento interno” ma l'hanno considerato come “fatto idoneo a produrre ... un'obbligazione *risarcitoria*” (ex art. 1173 c.c.)²³⁵.

²³³ I giudici della Suprema Corte sostengono, infatti, che “il Collegio intende, in primo luogo, dare continuità all'insegnamento delle SSUU sulla qualificazione della pretesa degli specializzandi relativa alla mancata remunerazione per l'attività prestata nell'ambito dei corsi di specializzazione ... in caso di omessa o tardiva trasposizione da parte del legislatore italiano nel termine prescritto delle direttive comunitarie sorge ... il diritto degli interessati al risarcimento dei danni che va ricondotto ... allo schema della responsabilità per *inadempimento dell'obbligazione ex lege* dello Stato, di natura *indennitaria* per attività non antiggiuridica, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come antiggiuridica nell'ordinamento comunitario ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno. Ne consegue che il relativo risarcimento, avente natura di credito di valore, non è subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa e deve essere determinato ... in modo da assicurare al danneggiato un'idonea compensazione della perdita subita in ragione del ritardo oggettivamente apprezzabile, restando assoggettata la pretesa risarcitoria ... all'ordinario termine decennale di prescrizione”.

²³⁴ Non si parla più, però, di *atto lecito* e d'*indennizzo*, ma di *atto illecito* e di *risarcimento*. Infatti, nella sentenza analizzata la Cassazione sostiene che “l'inadempimento del legislatore italiano all'attuazione di una direttiva riconosciuta in modo specifico determinati diritti ai singoli, ma non *self – executing*, è venuta a connotarsi ... come fatto generatore di un'*obbligazione risarcitoria* ... (e) è evidente che ... tale comportamento si caratterizza necessariamente come antiggiuridico anche sul piano dell'ordinamento interno”.

Quanto detto, però, non comporta la sottoposizione della responsabilità in esame sotto l'egida *aquiliana*. Infatti “l'espressione *risarcimento del danno* nell'ordinamento giuridico italiano non è coesistente al sistema della sola responsabilità da illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c., ma è categoria, cioè tecnica di tutela, ben più ampia”.

²³⁵ I giudici della Suprema Corte hanno, infatti, precisato che “in forza della necessità di riconoscere sul piano dell'ordinamento interno i *dicta* della Corte di Giustizia, l'inadempimento del legislatore italiano all'attuazione di una direttiva riconosciuta in modo specifico determinati diritti ai singoli, ma non *self – executing*, è venuta a connotarsi sul piano dell'ordinamento interno come fatto generatore di un'obbligazione risarcitoria, cioè come fonte di un'obbligazione di ristoro, ed è evidente che, se da luogo ad un'obbligazione di questo tipo, cioè che impone una prestazione a ristoro dell'inadempimento, tale comportamento si caratterizza necessariamente come antiggiuridico, anche sul piano dell'ordinamento interno, dato che è da considerare nel suo ambito come *fatto* produttivo della nascita di un'obbligazione e, quindi, di una conseguenza negativa per lo Stato”.

A fondamento di questa tesi, la Cassazione ha anche sottolineato come la Corte di Giustizia (nelle note sentt. *Francovich/Bonifaci* e *Brasserie/Factortame*) non abbia collegato l'obbligazione risarcitoria al requisito della *colpa*, necessaria ex 2043 c.c. e da non ricondurre all'inadempimento (i. e. alla *violazione sufficientemente qualificata*)²³⁶.

Con la sentenza 21498 del 18 ottobre 2011, la Suprema Corte ha, poi, ritenuto che gli importi da corrispondere ai medici specializzandi italiani non possano essere commisurati a quello della borsa di studio così come introdotta e quantificata nel d.lgs. 257/1991, non essendo il decreto a carattere interpretativo e non avendo efficacia retroattiva. In merito alla natura giuridica dell'obbligazione si è precisato, qui, che quella scaturente dalla mancata attuazione di direttive “non ha natura né retributiva né risarcitoria, e non può dar luogo ad una riparazione integrale”. Si tratterebbe, infatti, di un'obbligazione *indennitaria* e pararisarcitoria da quantificarsi scegliendo un parametro equitativo che sia fondato sul canone di parità di trattamento per situazioni analoghe. E tale parametro andrebbe desunto anche dalle indicazioni contenute nella l. 370/1999, con la quale lo Stato italiano ha ritenuto di procedere ad un parziale adempimento soggettivo nei confronti di tutte le categorie che, dopo il 31 Dicembre 1982, si siano trovate nelle condizioni fattuali idonee all'acquisizione dei diritti previsti dalle direttive comunitarie, senza però essere ricompresi nel d.lgs. 257/1991.

Per la Cassazione non si può disporre l'applicazione retroattiva del decreto 257/91, a pena di trasformare una disciplina discrezionale, quanto all'individuazione della retribuzione, in una disposizione normativa “inconsapevolmente” (e involontariamente) retroattiva.

In questa prospettiva l'*idonea compensazione* di cui discorrono le SSUU deve rispondere, da un canto, al requisito della serietà, d'altro lato, all'esigenza di non trasmutare in diritto al risarcimento *tout court*, così come stabilito dall'art. 2043 c.c. e, da un altro, alla non identificazione con il corrispettivo di una prestazione eseguita e non retribuita, in un'orbita di pensiero giuslavoristico e non paracontrattuale da responsabilità statale per atto privo, sul piano interno, del carattere dell'illiceità. Si parla, quindi, di un peculiare diritto indennitario/(para)risarcitorio spettante al medico specializzando, la cui

²³⁶ Nella sentenza: “né, d'altro canto, si può ritenere, come pure è stato adombrato, che al requisito della colpa di cui all'art. 2043 c.c., sostanzialmente sia riconducibile il carattere dell'inadempimento, siccome individuato come rilevante, ai fini dell'insorgenza dell'obbligo risarcitorio, dalla citata giurisprudenza comunitaria, cioè quello dell'essere la violazione sufficientemente qualificata, *id est grave e manifesta*”.

quantificazione non può avvenire sul piano equitativo, secondo canoni di parità di trattamento per situazioni analoghe già compiutamente ed motivatamente enucleate, quali quelle disciplinate nella l. 370/1999²³⁷.

Infine, la *natura contrattuale* della responsabilità dello Stato per inadempimento dell'obbligazione *ex lege*, è stata ribadita con le recenti pronunce nn. 23557, 23558 e 23568 del Novembre 2011²³⁸.

I giudici delle sentenze sopra esaminate hanno ripercorso la strada già tracciata in precedenza, sostenendo che la qualificazione della responsabilità come contrattuale debba conseguire alla considerazione che la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea esiga che l'obbligazione risarcitoria dello Stato non sia condizionata al requisito della colpa; ne consegue che le SSUU hanno collocato la responsabilità dello Stato nell'ambito della norma generale dell'art. 1173 c.c. e l'hanno svincolata da presupposti soggettivi dell'art. 2043 c.c.

Il contenuto dell'obbligazione secondaria sarà, sempre, un risarcimento adeguato al danno subito.

Il diritto nazionale deve stabilire i criteri di liquidazione e questi non possono essere meno favorevoli rispetto a quelli applicabili ad analoghi reclami di natura interna, o tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenerne il risarcimento. Non può essere escluso il risarcimento di alcune componenti del danno (quale il lucro cessante) e esso non può essere limitato solo a quelli subiti dopo una sentenza della Corte di Giustizia che ne accerti l'inadempimento.

Alcune recenti decisioni del 2012 hanno, poi, dovuto fare i conti con la norma introdotta dall'art. 4 c. 43 l. 183/2011, secondo la quale “la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento, nell'ordinamento dello Stato, di direttive

²³⁷ Analogamente a Cass. 9 Novembre 2011 n. 23275 , si legge “in tema di risarcimento danni, per mancata tempestiva trasposizione delle direttive comunitarie 75/362/CEE e 82/76/CEE, la relativa liquidazione non può che avvenire sul piano equitativo, secondo canoni di parità di trattamento per situazioni analoghe, dovendo utilizzarsi come parametro di riferimento le indicazioni contenute nella l. 370/1999, con cui lo Stato italiano ha proceduto ad un sostanziale atto di adempimento parziale soggettivo nei confronti di tutte le categorie astratte in relazione alle quali, dopo il 31 Dicembre 1982, si erano potute verificare le condizioni fattuali idonee all'acquisizione dei diritti previsti dalle citate direttive comunitarie che non risultano considerate nel d.lgs. 257/1991”.

²³⁸ Con la sent. 23557/2011 si afferma che lo specializzando che faccia valere la pretesa risarcitoria è tenuto a dimostrare, quale fatto costitutivo del danno, solo la mera frequenza di un corso ricadente negli elenchi predetti, potendo le concrete modalità di svolgimento del corso stesso venire in rilievo, quali circostanze incidenti sulla quantificazione del pregiudizio.

Con la sent. 23558/2011, invece, lo Stato italiano è stato riconosciuto quale unico responsabile dell'inadempimento, escludendo una responsabilità, anche solidale, delle Università presso le quali la specializzazione era stata acquisita. Nello stesso senso anche Cass. sent. 23568/2011.

o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla disciplina di cui all'art. 2947 c.c. e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si (sia) effettivamente verificato". Così per Cass. 1850/2012 e 1917/2012²³⁹ tale norma, entrata in vigore il 1° Gennaio 2012, non è interpretativa e vale soltanto (ex art. 12 preleggi) per i fatti verificatisi successivamente. Ne consegue che, per i fatti precedenti, la prescrizione è rimasta quella decennale.

Ben lungi dal comportare una qualificazione extracontrattuale della responsabilità dello Stato²⁴⁰, l'art. 4 c. 43 l. 183/2011 ha, inevitabilmente, violato il principio di *non discriminazione*. Per superare l'*empasse* si è dovuto, necessariamente, procedere alla sua disapplicazione.

Il ragionamento, infatti, va condotto in senso inverso. Non è il regime di prescrizione che deve condizionare la natura giuridica della responsabilità statale, ma è l'interprete stesso che, preso atto dei requisiti sostanziali, fissati in modo indiscutibile a livello europeo, stabilisce se la responsabilità sia di tipo *aquiliano* o *relazionale* e verifica, di conseguenza, quale debba essere il regime prescrizione.

²³⁹ Cass., sez. lav., 8 Febbraio 2012 n. 1850 e Cass., sez. III, 9 Febbraio 2012 n. 1917, le quali applicano poi – con riferimento alla natura giuridica, al decorso del termine di prescrizione ed alla quantificazione del danno – i principi affermati nelle riferite Cass. 10813/2011 e 17868/2011. Di recente, si veda anche Cass., sez. III, 8 Maggio 2012 n. 6911 e Cass., sez. III, 29 Marzo 2012 n. 5064.

²⁴⁰ In questo senso, Cass., sez. I, 26 Marzo 2012 n. 4785 ha ritenuto ancora valido lo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione *ex lege* dello Stato (ex art. 1173 c.c.).

5. Decorrenza del termine prescrizionale

Il tema della prescrizione, come già detto, è strettamente legato a quello della natura giuridica che debba essere riconosciuta alla responsabilità dello Stato e, in maniera particolare, a quella del legislatore. Molteplici e contrapposti sono stati gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia²⁴¹, così come analizzati nel paragrafo precedente.

Sulla questione è intervenuta, più volte, anche la Corte di Giustizia, la quale, in una pronuncia del 2011²⁴², ha precisato che dovrà essere il singolo Stato membro ad individuare il giudice competente e a stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisprudenziali per la tutela dei diritti, spettanti ai singoli, dall'UE.

Le dette modalità dovranno rispettare i principi di *equivalenza*, di *non discriminazione* e di *effettività*, già enucleati nei paragrafi precedenti. Quello di *effettività* non ha impedito, alla Corte di Giustizia, di ritenere compatibile con il diritto dell'Unione la previsione di *ragionevoli termini decadenziali o prescrizionali*²⁴³, poiché previsti a tutela della certezza del diritto e tali da non renderne impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio. Premesso che imporre un periodo prescrizionale ordinario o breve è, come già chiarito in precedenza, conseguenza della natura giuridica da attribuire alla responsabilità dello Stato e di quella da riconoscere alla connessa azione risarcitoria, sembra, qui, opportuno soffermarsi sul termine a partire dal quale esso debba decorrere.

In merito al *dies a quo* del periodo prescrizionale del diritto al risarcimento del danno, la giurisprudenza italiana si è più volte pronunciata, seguendo posizioni contrastanti.

Secondo una corrente di pensiero sviluppatasi nei Tribunali di primo grado, non avrebbe alcuna rilevanza il recepimento della direttiva. Il termine prescrizionale, infatti, decorre-

²⁴¹ Cfr. PIZZORNI, *La recente evoluzione della giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità dello Stato* cit. pagg. 162 – 166.

²⁴² Corte di Giustizia Europea, 19 Maggio 2011, causa C – 452/09, caso *Iaia ed altri vs Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca, Ministero delle Economie e Finanze e Università di Pisa*, in *Corriere giuridico*, 2011, pag. 1426, con nota di A. DI MAJO, *I diritti dei medici specializzandi e lo Stato inadempiente* cit.

Per i giudici di Lussemburgo “in mancanza di una disciplina dell'Unione, in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare il giudice competente e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la piena tutela dei diritti spettanti ai singoli, in forza del diritto dell'Unione, purché tali modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (*principio di equivalenza*) e non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (*principio di effettività*)”.

In senso conforme, anche la giurisprudenza precedente della Corte di Giustizia Europea, 17 Luglio 1997, cause riunite C – 114/95 e C – 115/95, *Texaco e Olieleskabet Danmark*; 11 Luglio 2002, causa C – 62/2000, *Marks & Spencer*; 24 Marzo 2009, causa C – 445/06, *Danske Slagterier*

²⁴³ Si veda, nella sentenza, il punto in cui si sostiene che “per quanto concerne quest'ultimo principio (quello di equivalenza), la Corte ha riconosciuto compatibile con il diritto dell'Unione la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza”.

rebbe sin dalla sua emanazione, a partire dalla quale il danneggiato sarebbe legittimato a richiedere il risarcimento²⁴⁴. Quanto detto avrebbe imposto, ai medici specializzandi, di agire il prima possibile, per far valere il proprio diritto, non riconoscendo alcuna rilevanza causale all'inadempienza statale. Lo Stato, poi, potrà facilmente eccepire il ritardo nell'azione.

La tesi appena esaminata è stata assoggettata ad alcune critiche.

Per prima cosa, il singolo, in quanto non ancora concretamente danneggiato, non potrebbe vantare un diritto risarcitorio finché non sia scaduto il termine per la trasposizione della direttiva. Il detto diritto sorgerebbe, infatti, solo quando la trasposizione sia mancata, sia stata inesatta, parziale oppure tardiva e questo è verificabile solo scaduto il termine di recepimento. Questo significa che nessun effetto pregiudizievole potrà configurarsi se lo Stato possa ancora recepire tempestivamente la direttiva.

Altra critica riguarda l'impossibilità logica di conciliare l'inefficacia diretta della direttiva con la tutela prevista. Se, dunque, la direttiva richieda un recepimento non si comprende come possa essere invocata un'azione risarcitoria diretta a fronte di una direttiva non trasposta.

Un secondo orientamento²⁴⁵, invece, ha fatto coincidere il *dies a quo* del termine prescrizione con la scadenza prevista per l'attuazione della direttiva. Soltanto da questo momento sorgerebbe il diritto al risarcimento del danno.

Anche questa tesi, però, è stata criticata perché non terrebbe conto del fatto che, una volta scaduto il termine di recepimento, il singolo potrebbe non essere ancora venuto a conoscenza della violazione del diritto, che gli sia stato negato, e dell'ammontare del relativo risarcimento. Inoltre, non è detto che un danno si sia già verificato in quel preciso momento. Può non esservi, infatti, necessaria coincidenza temporale tra l'inadempimento dello Stato e l'effettivo danno ottenuto dal cittadino.

In ultimo, si è sostenuto che il *dies a quo* debba farsi coincidere con la data di effettivo recepimento della direttiva, anche una volta scaduto il termine previsto. Nel caso dei medici specializzandi, dunque, il termine prescrizione decorrerebbe dalla data di en-

²⁴⁴ Vedi Tribunale di Bari, sez. III, 30 Novembre 2007; Tribunale di Catanzaro n. 1379/08, 853/06, 1524/03; Tribunale di Torino n. 2741/05; Tribunale di Roma, sez. I, 14 Giugno 2004 n. 13821, in *Foro italiano*, fasc. I, pag. 2511, con nota di D. DALFINO e in *D&G – diritto e giustizia*, 2004, con nota di AA.VV., *Gli specializzati prima del 1991 non evitano la prescrizione*. In quest'ultima pronuncia si precisa che il termine di prescrizione (quinquennale) trova la sua disciplina nell'art. 2948 n. 4 c.c. poiché riguarda somme dovute dalla PA con cadenza annuale o inferiore all'anno. Nello stesso senso anche Consiglio di Stato 9 Febbraio 2004 n. 445.

²⁴⁵ Cass. 5 Dicembre 2001 n. 15332, in *Diritto del lavoro*, 2002, fasc. II, pag. 36.

trata in vigore del d.lgs. 257/91, con il quale sono state, finalmente, trasposte (in ritardo) le direttive comunitarie in questione²⁴⁶. Soltanto da tale data, infatti, i singoli medici hanno potuto compiutamente rendersi conto della violazione del diritto comunitario posta in essere dallo Stato, del contenuto del diritto riconosciuto, dell'ammontare dei compensi stabiliti, del soggetto tenuto ad erogarli, della non retroattività della corresponsione e del consequenziale diritto al risarcimento.

Tali principi sono stati affermati anche dalla pronuncia della Corte di Giustizia sul caso *Emmott*²⁴⁷, secondo la quale i privati non avranno piena conoscenza dei loro diritti finché una direttiva non sia stata correttamente trasposta. E tale incertezza continuerà anche se, nel frattempo, la Corte di Giustizia abbia dichiarato inadempiente lo Stato membro.

Ciò con la conseguenza che, fino al momento della trasposizione della direttiva, lo Stato non possa eccepire, al cittadino, di aver agito tardivamente, in quanto il *dies a quo* decorrerebbe solamente dall'avvenuto recepimento²⁴⁸.

Le stesse conclusioni sono state raggiunte da una parte della giurisprudenza di merito²⁴⁹ secondo cui l'individuazione del *dies a quo* presupporrebbe la qualificazione della violazione statale in termini d'illecito permanente o meno.

²⁴⁶ Si ricorda che subito dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 257/91, il TAR Lazio, sez. I, 16 Aprile 1993 n. 601, ha ritenuto che tale decreto dovesse essere disapplicato dal giudice nazionale nella parte in cui riservava l'applicazione dell'ordinamento comunitario ai soli medici ammessi alle scuole di specializzazione nell'a. a. 1991/92, lasciando sopravvivere il precedente regime per le specializzazioni già in corso. Sempre in questa decisione si è poi affermati il principio secondo cui nel caso in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere innanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva sia che l'abbia recepita in modo inadeguato. Sullo stesso tema e similmente, vedi anche TAR Lazio, sez. I bis, 25 Febbraio 1994 n. 279 e Consiglio di Stato, sez. IV, 23 Settembre 1994, n. 735.

²⁴⁷ Corte di Giustizia Europea, 25 Luglio 1991, causa C – 208/90.

²⁴⁸ Cfr. Cass. 3 Giugno 2009 n. 12814 (in *Diritto & Giustizia*, 2009), riportata in APPENDICE alle pagg. 222 e 223.

La Corte, richiamando la sentenza *Emmott*, afferma che "trattandosi di azione di risarcimento del danno, la prescrizione è quinquennale e inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere. Tale momento non coincide con l'emanazione della direttiva, se la stessa non è immediatamente applicabile; né con il termine assegnato agli Stati per la trasposizione della fonte comunitaria del diritto interno, perché, anche a quel momento, il soggetto privato non è in condizioni di conoscere quale sia il contenuto del diritto che gli viene negato e l'ammontare del relativo risarcimento. Può, invece, individuarsi nel momento in cui entra in vigore la normativa di attuazione interna della direttiva europea: è questo il momento in cui il soggetto può far valere il diritto al risarcimento del danno, perché è in quel contesto che egli viene a conoscere il contenuto del diritto attribuito e i limiti temporali della corresponsione". Dunque, una volta trasposta – anche scorrettamente – la direttiva nell'ordinamento interno, il privato è in grado di esercitare l'azione risarcitoria, perché in quel momento è precisato il contenuto economico ovvero l'ammontare della retribuzione annuale ed è esclusa la retroattività, per cui gli anni pregressi rimangono fuori dell'attuazione della direttiva.

Con riferimento alla fattispecie in esame, la pronuncia della Suprema Corte conclude nel senso che la prescrizione si sia già verificata, perché la trasposizione era avvenuta nel 1991 e l'azione giudiziaria era stata iniziata nel 2001, quando i cinque anni erano ormai decorsi.

Cfr. anche Tribunale di Salerno 3 Settembre 2010 n. 1957; Corte d'Appello di Genova, 4 Giugno 2008 n. 65; Tribunale di Genova, sez. II, 10 Luglio 2006 n. 2697; Tribunale di Genova, sez. II, 14 Maggio 2004 n. 2188.

Se l'illecito è permanente, la prescrizione del diritto al risarcimento inizierebbe a decorrere solo con la cessazione della permanenza.

Se, invece, l'illecito è istantaneo (anche se con effetti permanenti), la prescrizione decorrerebbe subito, in quanto il danno si produrrebbe immediatamente nella sfera giuridica del soggetto passivo, anche se poi gli effetti siano duraturi nel tempo.

Secondo questa parte della giurisprudenza, nel caso delle direttive in tema di remunerazione dei medici specializzandi, l'illecito in oggetto non andrebbe considerato legato all'omessa trasposizione ma al recepimento inesatto (o tardivo) della direttiva dell'UE. In queste circostanze, il fatto generatore di danno per il privato sarà considerato istantaneo (e non permanente) perché si consuma nel momento stesso in cui viene emanato il testo normativo illegittimo. Da qui la conclusione secondo cui la prescrizione del diritto al risarcimento del danno decorrerebbe dall'entrata in vigore della normativa interna che abbia trasposto, in modo infedele, il dettato comunitario.

In ordine a tale orientamento va però rilevato che, nel caso degli specializzandi, all'epoca dell'entrata in vigore del d.lgs. 257/91, i giudici di Lussemburgo non si erano ancora pronunciati in merito all'esistenza di un diritto al risarcimento del danno derivante dalla mancata/ritardata/incompleta attuazione delle direttive, diritto riconosciuto solo dopo la sentenza *Francovich*.

Un'ulteriore tesi dottrina e giurisprudenziale²⁵⁰, non ha tenuto conto della data di attuazione della direttiva nell'ordinamento interno, perché il fondamento della risarcibilità del danno postulerebbe solo che quest'ultimo si sia verificato dopo la scadenza del termine di recepimento, prescritto dalla norma europea. Sempre in merito agli specializzandi si è affermato che il danno, maturato con il conseguimento del diploma di specializzazione non conforme alle prescrizioni comunitarie, era posteriore al termine per la trasposizione delle direttive stesse.

²⁴⁹ Vedi Tribunale di Catanzaro, 20 Aprile 2009, in *Danno e responsabilità*, 2010, pag. 22 e in *Guida al Diritto*, 2009, n. 24, pag. 53. Si richiamano, sul punto, in tale pronuncia, con riferimento alla materia dell'occupazione *sine titulo*, Consiglio di Stato, sez. IV, 5 Febbraio 2009 n. 650 e Cass. civ., sez. I, 26 Novembre 2008 n. 28214, in *Giustizia civile Massimario*, 2008, fasc. 11. Pag. 1688.

²⁵⁰ Cfr. Cass. 10 Marzo 2010 n. 5842 (riportata in APPENDICE alle pagg. da 224 a 228), in *Foro italiano*, 2011, fasc. 3, pag. 862 e in *Giustizia civile*, 2011, fasc. 6, pag. 1586, con nota di A. ANDRONIO, *La mancata attuazione del diritto dell'Unione Europea da parte dello Stato: responsabilità contrattuale di natura indennitaria per attività non antigiuridica*.

Nello specifico la sentenza ha chiarito che "la data di attuazione della direttiva comunitaria nell'ordinamento interno è irrilevante, giacché il fondamento della risarcibilità del danno postula solo che quest'ultimo si sia verificato dopo la scadenza del termine ultimo prescritto dalla norma comunitaria per il recepimento della direttiva nell'ordinamento interno".

In tal modo si è identificato il *dies a quo* nella data del conseguimento del diploma di specializzazione, successiva a quella dell'entrata in vigore delle direttive. Il termine di prescrizione avrebbe dovuto farsi decorrere dal momento della causazione effettiva del danno.

Nel panorama giurisprudenziale europeo va poi segnalata una recente pronuncia²⁵¹ che ha rivisitato i principi affermati nella sentenza *Emmott* e ha precisato che il termine di prescrizione di un'azione di risarcimento nei confronti dello Stato, per mancata/inesatta/ritardata trasposizione di una direttiva, decorrerebbe dalla data in cui si siano verificati i primi effetti lesivi e ne siano prevedibili altri, anche qualora tale data sia antecedente alla corretta trasposizione della direttiva in parola²⁵².

Nell'aderire all'orientamento delle Sezioni Unite secondo cui la responsabilità dello Stato avrebbe natura contrattuale, la giurisprudenza di legittimità²⁵³ è giunta a sostenere che la pretesa risarcitoria sia assoggettata al termine di prescrizione decennale, che, tra l'altro, apparirebbe essere quello maggiormente prevedibile per i singoli e più rispondente al principio di effettività.

In questa pronuncia è stata avanzata la necessità di rendere pienamente applicabili i principi espressi nei casi *Emmott*²⁵⁴ e *Danske Slagterier*, anche in relazione alla fattispecie dei medici specializzandi.

²⁵¹ Corte di Giustizia, 24 Marzo 2009, causa C – 445/06, causa *Danske Slagterier*.

²⁵² Si afferma, poi, con Corte di Giustizia Europea, 19 Maggio 2011, C – 452/09, in *Corriere giuridico*, 2011, pag. 1426, che il diritto all'Unione non osta a che lo Stato membro eccipisca la scadenza di un termine di prescrizione ragionevole a fronte di un'azione giurisdizionale proposta da un singolo per ottenere la tutela dei diritti conferiti da una direttiva, anche qualora tale Stato non l'abbia correttamente trasposta, a condizione che, con il suo comportamento, esso non sia stato all'origine della tardività del ricorso.

E si precisa anche che l'accertamento, da parte della Corte, della violazione del diritto dell'Unione è ininfluenza sul *dies a quo* del termine di prescrizione, allorché detta violazione è fuori dubbio.

²⁵³ Cass. 17 Maggio 2011 n. 10813 (già nel paragrafo precedente e riportata in APPENDICE alle pagg. da 229 a 248) in *Corriere giuridico*, 2011, pag. 1411, con nota di A. DI MAJO, *I diritti dei medici specializzandi e lo Stato inadempiente* cit.

²⁵⁴ Nella sentenza sul caso *Emmott*, si è precisato che “finché una direttiva non è stata correttamente trasposta nel diritto nazionale, i singoli non sono in grado di avere piena conoscenza dei loro diritti. Tale situazione d'incertezza per i singoli sussiste anche dopo una sentenza con cui la Corte ha dichiarato che lo Stato membro di cui trattasi non ha soddisfatto gli obblighi che ad esso incombono ai sensi della direttiva, e anche se la Corte ha riconosciuto che l'una o l'altra delle disposizioni della direttiva è sufficientemente precisa e incondizionata per essere fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale. Solo la corretta trasposizione della direttiva porrà fine a tale stato d'incertezza e solo al momento di tale trasposizione si è creata la certezza giuridica necessaria per pretendere dai singoli che essi facciano valere i loro diritti.

Ne deriva che, fino al momento dell'esatta trasposizione della direttiva, lo Stato membro inadempiente non può eccipere 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 tale direttiva, e che un termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento”.

Non avendo, lo Stato italiano, dato una corretta trasposizione alle direttive in questione, entro il termine stabilito, esso sarebbe rimasto legato, anche, ad un adempimento tardivo degli obblighi comunitari, con effetti retroattivi, ai diplomati dopo il 1° Gennaio 1983.

Non avendo, lo Stato italiano, recepito la direttiva neanche in ritardo, la Cassazione ha ritenuto che, a favore di ogni soggetto destinatario di un diritto, qualora la direttiva fosse stata recepita in tempo, si sia determinata una situazione per cui, *de die in die*, lo Stato sarebbe stato obbligato al risarcimento in funzione della sua inadempienza. Obbligazione risarcitoria che non sarebbe sorta laddove la norma di attuazione fosse stata applicata retroattivamente e avesse previsto il risarcimento dei danni da ritardo²⁵⁵.

In merito alla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria, la giurisprudenza in esame ha precisato che il diritto al risarcimento del danno possa dirsi sorto solo dopo la sentenza *Francovich*, considerata come parametro temporale a partire dal quale chi abbia conseguito il diploma di specializzazione, dopo il 31 Dicembre 1982, possa avanzare pretese risarcitorie.

Soltanto a partire da tale pronuncia, infatti, si è configurata una particolare obbligazione risarcitoria il cui fatto costitutivo è l'inadempienza di una direttiva e può, di conseguenza, iniziare a decorrere il termine prescrizionale²⁵⁶. La Cassazione ha aggiunto che si potrebbe, addirittura, far riferimento all'emanazione della sentenza *Brasserie du Pêcheur*, nel 1996, che ha, definitivamente, chiarito e concluso il dibattito sulla risarcibilità dei danni derivanti da inadempimento di un obbligo comunitario. Dunque verrebbe esclusa ogni rilevanza dell'entrata in vigore del d.lgs. 257/91.

La permanenza della condotta inadempiente dello Stato ha determinato, continuativamente, il mantenimento dell'obbligo risarcitorio e del danno. Sia l'obbligo risarcitorio

²⁵⁵ Si ricorda, nella sentenza della giurisprudenza di legittimità in esame, che le dirr. 75/362/CEE e 75/363/CEE, nonché la dir. 82/76/CEE che le modificò, vennero abrogate dall'art. 44 della direttiva del Consiglio 5 Aprile 1993, 93/16/CEE, la quale, però, oltre a confermare la loro disciplina per i medici specializzandi, stabilì, nello stesso art. 44, che, nonostante l'abrogazione, restassero "salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini per il recepimento" e, dunque, l'obbligo all'adempimento tardivo. E viene ricordata anche la più recente dir. 2005/36/CE la quale ha previsto l'abrogazione a partire dal 20 Ottobre 2007 della dir. 93/16/CEE. Per effetto dell'abrogazione anche dell'art. 44 sopracitato, dovrebbe dirsi che a quella data è cessato l'obbligo dello Stato italiano di adempiere, sia pure tardivamente, le dirr. 75/362/CEE, 75/363/CEE e 82/76/CEE e ciò anche per gli effetti della sentenza che ne aveva accertato l'adempimento. Ma – aggiunge la Suprema Corte – non è immaginabile che, in tale modo, siano venuti meno i diritti risarcitori dei singoli già generatisi, dato che in tale ipotesi sarebbe stata necessaria una previsione espressa oppure la previsione della sua retroattività, cioè della sua estensione ai diritti risarcitori già sorti. La giurisprudenza di legittimità ritiene, pertanto, che debba considerarsi venuto meno soltanto l'obbligo comunitario dello Stato italiano di adempiere la direttiva.

²⁵⁶ L'assunto – precisa la Corte – vale naturalmente per qualsiasi ipotesi d'inadempienza, verificatasi anteriormente alla sentenza *Francovich*, con riferimento a direttiva di contenuto sufficientemente specifico nell'attribuzione di diritti da giustificare l'obbligo risarcitorio.

che il danno vedono continuamente rinnovata la loro fonte, *de die in die*, dal fatto che lo Stato permanga nel non adempiere²⁵⁷.

I soggetti interessati si trovano, legittimamente, in una situazione di attesa e conservano il loro diritto risarcitorio. Fin quando perduri il comportamento omissivo dello Stato non potrà dirsi prodotta alcuna ipotesi definitiva di danno.

Un risvolto particolare ha avuto la questione appena esaminata quando il recepimento della direttiva sia stato tempestivo ma parziale.

Si distingue a seconda che vi sia stato adempimento parziale sul piano oggettivo o soggettivo. Nel primo caso, la direttiva è recepita parzialmente sul piano oggettivo ma a favore di tutti i soggetti, da essa, contemplati e il termine prescrizione inizierà a decorrere dall'entrata in vigore dell'atto di acquisizione parziale che dimostrerebbe, infatti, la chiara volontà dello Stato di non voler più procedere all'ulteriore adempimento e inciderebbe, *pro parte*, sull'obbligo risarcitorio in precedenza sussistente²⁵⁸.

Il secondo caso, invece, è quello in cui la direttiva venga recepita parzialmente solo sul piano soggettivo, mentre lo sia stata, integralmente, su quello oggettivo.

A questo proposito si devono distinguere due differenti ipotesi.

La prima è quella in cui la direttiva riconosca un diritto e si siano verificati i requisiti della sentenza *Francovich* nei confronti di un certo numero di potenziali destinatari, i

²⁵⁷ I giudici della Corte di Giustizia hanno, infatti, sostenuto che “la situazione di danno non era qualificabile come un effetto ormai prodotto, ma come un effetto continuamente determinato dalla condotta statale ... il danno sorto a far tempo dalla sentenza *Francovich* e il relativo diritto risarcitorio sono configurabili come determinati dalla permanenza della condotta di inadempimento del diritto comunitario in non diversa guisa da come lo è, per esemplificare, il danno da persistenza di una situazione dannosa relativa ad un immobile di proprietà di alcuno, la quale cagioni danno alla proprietà di altri ...”.

²⁵⁸ Mentre prima dell'*adempimento parziale*, i destinatari erano in attesa e titolari di un obbligo risarcitorio permanente, questa situazione cambia e l'obbligo risarcitorio, in parte, viene meno in conseguenza carattere parzialmente soddisfacitivo dell'intervento statale.

Nello specifico la sentenza ci ha spiegato come “mentre la (precedente) condotta di totale inattuazione della direttiva, stante l'obbligo comunitario di adempiere anche dopo la scadenza del termine, è condotta che, in quanto meramente negativa, si prestava ad essere apprezzata solo come comportamento che poteva durare nel tempo o che poteva cessare e che perciò valeva a sorreggere l'obbligo risarcitorio *de die in die* e che, dunque, finché la scelta non fosse stata esercitata, lasciava il soggetto interessato in una situazione di attesa, sì da giustificare che la prescrizione del relativo diritto secondo il diritto interno non corresse, per essere tale obbligo permanentemente determinato da detta condotta, viceversa la condotta di attuazione tardiva parziale della direttiva, determinando il parziale soddisfacimento in via specifica del diritto o della parte di diritto previsto dalla direttiva e, quindi, di riflesso ed in proporzione incidendo sulla pretesa risarcitoria (salvo che per l'eventuale danno da ritardo) dell'interessato, mutandone il contenuto quantitativo, è condotta che si presta ad essere diversamente apprezzata. E ciò, proprio perché incide direttamente su detta pretesa, si concreta in un effetto positivo, che perché tale si presta ad essere apprezzata come manifestazione potenzialmente significativa di non adempiere il residuo.

(...)

Ne consegue che ... l'obbligo risarcitorio residuo non è più apprezzabile dai soggetti interessati come determinato *de die in die* da una condotta d'inadempimento dello Stato ... bensì è apprezzabile come un effetto tendenzialmente determinato una volta per tutte ... Da tanto discende che, rispetto al residuo obbligo risarcitorio, si deve ritenere che inizi a decorrere il termine di prescrizione ordinario decennale ...”.

soli titolari di una pretesa al “risarcimento danni”. L’atto di acquisizione della direttiva, selettiva, sarà, dunque, parziale non più sotto il profilo oggettivo ma sotto quello soggettivo, nel senso che provvederà e riconoscerà il diritto solo per il futuro²⁵⁹ (com’è avvenuto con il d.lgs. 257/1991, intervento che ha regolato la situazione dei soli medici specializzandi dopo il 1991/92) o a vantaggio di determinate categorie di soggetti.

Dopo l’atto di adempimento parziale, dunque, la condizione dei soggetti non contemplati rimarrà inalterata, non sarà interrotto l’inadempimento statutale e non potrà iniziare a decorrere il termine prescrizione²⁶⁰.

La seconda ipotesi è, invece, quella in cui l’atto di adempimento parziale riguardi solo i soggetti nei cui confronti si siano verificate situazioni di fatto giustificative dell’acquisto del diritto qualora la direttiva fosse stata attuata tempestivamente, scelti, però, sulla base di circostanze attuali diverse dal mero dato temporale che li accomuni (come nel caso contemplato dall’art. 11 L. 370/1999, che ha riconosciuto il diritto ad una borsa di studio esclusivamente per chi fosse munito di un giudicato amministrativo)²⁶¹.

L’atteggiamento di discriminazione tra soggetti rientranti, potenzialmente, nella stessa categoria, sarà indicativo (anche se solo a livello probabilistico) della volontà, del legislatore, di non adempiere, successivamente, a favore dei soggetti esclusi, nei cui confronti, dunque, inizierebbe a decorrere la prescrizione ordinaria.

Ecco che, secondo l’orientamento appena esposto, il diritto al risarcimento del danno dei medici specializzandi si prescriverebbe trascorsi dieci anni dal 27 Ottobre 1999, data

²⁵⁹ “Solo a favore di soggetti che si vengano a trovare nella condizione prevista dalla direttiva successivamente all’entrata in vigore dell’atto legislativo, in modo tale che, dunque, si abbia un adempimento della direttiva *de futuro*, cioè a partire dalla data dell’entrata in vigore dell’atto legislativo” (Cass. 10813/2011 cit.).

²⁶⁰ La sentenza ha chiarito che, “poiché la direttiva di adempimento parziale sul piano soggettivo non li (tutti soggetti) contempla ... la loro condizione resta assolutamente immutata dopo l’adozione dell’atto legislativo *de quo*. In particolare, l’obbligo risarcitorio che li riguarda non è, in alcun modo, inciso e, quindi, deve ritenersi che la nuova situazione determinatasi non sia idonea a provocare, nei loro confronti, la cessazione dell’attitudine dell’inadempimento statutale a svolgere i suoi effetti in modo permanente.

(...)

Così come la prescrizione non correva prima non può correre dopo, perché la situazione dei soggetti in questione è rimasta immutata”.

²⁶¹ Secondo la sentenza, va “distinta una sottopotesi, che è quella nella quale l’intervento tardivo di adempimento della direttiva si riferisca anche alle situazioni astratte nelle quali versavano i soggetti nei cui confronti si erano verificati i presupposti di fatto che, in presenza di attuazione della direttiva, avrebbero fatto loro acquisire il diritto, e, tuttavia, in relazione ad esse riconosca il diritto soltanto a quei soggetti che, nel loro ambito, si trovino in particolari condizioni fattuali ... In questo caso, la legge di adempimento tardivo interviene con riferimento alla situazione di inadempimento di una certa categoria di soggetti aventi posizione comune riguardo alla direttiva comunitaria anche sul piano fattuale, ma, all’interno questa posizione comune attribuisce il diritto dando rilievo a determinate circostanze di fatto ulteriori, per cui, con riguardo alla stessa situazione astratta, il diritto viene riconosciuto, anziché a tutti, solo ad alcuni, quelli che versino in tali circostanze ulteriori, del tutto estranee alla classe di situazioni contemplate dalla direttiva”.

di entrata in vigore dell'art. 11 L. 370 citata²⁶². Da questo momento, infatti, la condotta d'inadempimento dello Stato non è più permanente e tutti gli aventi diritto alla prestazione, rimasti esclusi dal detto articolo, hanno, infatti, avuto la ragionevole certezza che l'Italia non avrebbe più acquisito le disposizioni europee.

Ne consegue che il diritto al risarcimento da mancata adeguata remunerazione si è prescritto il 27 Ottobre 2009, per gli specializzandi negli anni 1983 - 1991 che non abbiano agito giudizialmente o compiuto altri atti interruttivi entro tale data.

In conclusione, per Cassazione 10813/2011 deve affermarsi il principio secondo cui, a seguito della tardiva e incompleta trasposizione, nell'ordinamento interno, delle dir. 75/362/CEE e 82/76/CEE – realizzata solo con il d.lgs. 257/91, era rimasta inalterata l'inadempienza dell'Italia rispetto ai soggetti che si fossero diplomati nel periodo 1983 – 1991. La lacuna è stata parzialmente colmata con l'art. 11 L. 370/1999, che ha attribuito il diritto al risarcimento solo ai beneficiari delle sentenze irrevocabili emesse dal giudice amministrativo. Tutti gli altri aventi diritto alla prestazione, ma esclusi dal citato art. 11, hanno avuto, dal 27 Ottobre 1999 in poi, la certezza che lo Stato non avrebbe più emanato altri atti di adempimento della normativa europea²⁶³.

L'intervento dell'art. 4 c. 43 L. 183/2011²⁶⁴ non inciderebbe sulla posizione giuridica dei danneggiati in quanto, non essendo norma interpretativa, si applicherebbe solo per i fatti accaduti dopo la sua entrata in vigore, il 31 Dicembre 2012. Ne consegue che per i fatti anteriori alla novella opererebbe la prescrizione decennale, secondo la qualificazione giurisprudenziale ormai prevalente²⁶⁵.

²⁶² In senso critico sul punto si ricorda A. DI MAJO, *I diritti dei medici specializzandi e lo Stato inadempiente* cit.

²⁶³ In senso conforme si vedano anche le pronunce della Cass. nn. 17868/2011, 23568/2011, 1917/2012, 4785/2012 e Tribunale di Roma, sez. II, 26 Aprile 2012 n. 8427.

²⁶⁴ Secondo cui il termine prescrizione soggiace all'art. 2947 c.c. (cinque anni) e decorre dalla data in cui il fatto (illecito), da cui sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si sia effettivamente verificato.

²⁶⁵ Cass. civ., sez. I, 8 Febbraio 2012 n. 1850, secondo cui “il Collegio ritiene che la disposizione *de qua* (art. 4 c. 43 L. 183/2011), operando solo per l'avvenire, a mente del criterio generale fissato dall'art. 12 preleggi, possa spiegare la sua efficacia solo rispetto ai fatti verificatisi successivamente alla sua entrata in vigore e, quindi, derivanti da fattispecie di mancato recepimento verificatesi dopo l'intervento del legislatore del 2011.

(...)

In altre parole, la disposizione non può regolare, in via sopravvenuta, il diritto al risarcimento del danno da mancato recepimento e, in particolare, l'effetto del decorso del tempo per l'esercizio del diritto al ristoro per inadempimento dell'obbligo di armonizzazione invocato in giudizio, posto che, nella specie, il danno da mancato recepimento si colloca in epoca antecedente all'intervento legislativo che ha ridisegnato, in materia, le regole inerenti la prescrizione del diritto”.

6. L'elemento soggettivo

Aver raggiunto un pensiero univoco in relazione alla questione sulla natura della responsabilità dello Stato ha avuto importanti risvolti anche riguardo all'*elemento soggettivo*, da considerare quale aspetto costitutivo o meno della risarcibilità del danno.

È evidente che intendere, quella dello Stato, come una *responsabilità extracontrattuale*, significherebbe imporre, al danneggiato, la prova dell'evento dannoso, quella della condotta, almeno colpevole, dello Stato e quella del nesso di causalità che ne sia il punto di connessione.

Diversamente, laddove sia considerata una *responsabilità* di natura *relazionale*, il creditore/danneggiato dovrà provare solo il titolo e il danno: della *colpa* basterà la mera allegazione perché sarà lo Stato/debitore/danneggiante a dover provare che il danno si sia verificato per un *errore scusabile*.

Dalle sentenze della giurisprudenza europea, studiate in questo capitolo, è emersa una duplice prospettiva.

Inizialmente, nella *Francovich*, si era sviluppato l'orientamento secondo cui la responsabilità dello Stato per violazione di un obbligo unionale, pur non chiarendone la natura, fosse automatica, suscettibile di un controllo riguardante il solo avvenuto o mancato adempimento e lontana da ogni indicazione sull'eventuale elemento soggettivo.

Con la sentenza *Brasserie* e le altre che si siano, ad essa, susseguite, invece, i giudici si erano diretti verso una più chiara concezione extracontrattuale dell'illecito statale, proveniente da *tort*. Si tratterebbe, infatti, di una responsabilità, a livello sovranazionale, aquiliana, perché riguardante un settore, quello legislativo, caratterizzato da un ampio potere discrezionale, e necessiterebbe di allargare l'onere probatorio anche all'elemento soggettivo, da considerare fornito di un contenuto sempre diverso ma, comunque, ricondotto al concetto di *violazione sufficientemente caratterizzata*. In presenza di *violazione grave e manifesta*, il comportamento dello Stato andrebbe, così, considerato almeno colpevole²⁶⁶.

²⁶⁶ Si ricorda come, in proposito, gli indici di esistenza della *violazione sufficientemente caratterizzata* sono, tra gli altri, "il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o inescusabilità di un eventuale errore di diritto" (Cass. sent. *Brasserie du Pecheur e Factortame*, già riportata in APPENDICE alle pagg. da 164 a 173).

Emerge, chiaramente, dalla sentenza, come "allorché una violazione del diritto comunitario (sia) imputabile a uno Stato membro che oper(i) in un settore nel quale esso dispon(ga) di un ampio potere discrezionale in ordine alle scelte normative, il riconoscimento di un diritto al risarcimento, sulla base del diritto comunitario, è subordinato, tra l'altro, alla condizione che la violazione *de qua* sia manifesta e grave.

Anche nella giurisprudenza delle Corti nazionali, questa diatriba ha avuto un'ampia casistica. Coloro che, perseguendo la teoria *monistica*, avevano considerato, quella dello Stato, come una responsabilità analoga a quella europea, ne avevano mutuato anche la natura (extracontrattuale²⁶⁷) e, dunque, avevano previsto la prova del requisito soggettivo²⁶⁸.

Diversamente, coloro che, perseguendo la teoria *dualistica*, ne avevano promosso la *natura relazionale*, l'avevano, invece, considerato come un elemento estraneo alla struttura dell'illecito inadempitivo²⁶⁹.

Proprio la Cassazione, a Sezioni Unite (sent. 9147/2009), ci ha, infatti, chiarito come “il risarcimento del danno non (possa) essere subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa”.

La sentenza 10813/2011²⁷⁰ ha, poi, fatto ricondurre la qualificazione della natura della responsabilità proprio al mancato requisito soggettivo. I giudici, infatti, rinviando alle

Talché, determinati elementi obiettivi e subiettivi riconducibili alla nozione di colpa nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale sono pertinenti per valutare se una violazione del diritto comunitario sia o no *manifesta e grave*.

Ne consegue che l'obbligo di risarcire i danni cagionati ai singoli non può essere subordinato ad una condizione, ricavata dalla nozione di condotta imputabile per dolo o colpa, che vada oltre la violazione manifesta e grave del diritto comunitario. Infatti, la prescrizione di una simile condizione ulteriore si risolverebbe nel rimettere in discussione il diritto al risarcimento, che trova il suo fondamento nell'ordinamento giuridico comunitario.

Conseguentemente, si deve risolvere la questione nel senso che il giudice nazionale non può, nell'ambito della normativa nazionale che esso applli(chi), subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'inadempimento, che si aggiunga alla violazione manifesta e grave del diritto comunitario”.

²⁶⁷ Cap. III, par. 1, sottopar. 1.1, pagg. da 110 a 113.

²⁶⁸ In questo senso, Cass. sentt. nn. 7630/2003 (APPENDICE, pagg. da 174 a 176) e 12814/2009 (APPENDICE, pagg. 222 e 223).

²⁶⁹ In questo senso, Cass. sentt. nn. 10617/1995 (APPENDICE, pagg. da 177 a 179), 9147/2009 (APPENDICE, pagg. da 218 a 221), 5842/2010 (APPENDICE, pagg. da 224 a 228) e, da ultimo, 10813/2011 (APPENDICE, pagg. da 229 a 248).

Nella sent. 5842/2010, infatti, si legge, espressamente, che “si deve riconoscere al danneggiato un credito di natura indennitaria alla riparazione del pregiudizio subito per effetto del fatto illecito del legislatore ... in presenza del requisito della gravità della violazione *ma senza che operino i criteri di imputabilità per dolo o colpa*”.

²⁷⁰ In sentenza: “La scelta delle SSUU, d'altro canto, si può ritenere, in qualche modo, obbligata, per il fatto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia cui si è appena sopra fatto riferimento esige che l'obbligazione risarcitoria dello Stato non sia condizionata al requisito della colpa, il che, di regola, è, invece, necessario nell'illecito ex art. 2043 c.c. E' vero che, nel sistema delle norme ad esso successive, ve ne sono alcune che fondano la responsabilità almeno in parte su presupposti oggettivi, che prescindono cioè dalla colpa, ma non si può comprendere come la responsabilità in questione potrebbe essere ricondotta ad alcune di esse attesa la loro specificità. Solo la norma generale dell'art. 2043 c.c., quale norma identificatrice della figura del fatto illecito, si presterebbe, infatti, a ricevere, come figura particolare, detta responsabilità, perché, se questa si volesse considerare come fatto illecito, non potrebbe che evocarsi la norma *de qua*, giacché essa prevede una fattispecie come è noto atipica, che, dunque, sarebbe la sola che si presterebbe a contenere la figura in questione.

Né, d'altro canto, si può ritenere, come pure è stato adombrato, che al requisito della colpa di cui all'art. 2043 c.c., sostanzialmente sia riconducibile il carattere dell'inadempimento, siccome individuato come rilevante, ai fini dell'insorgenza dell'obbligo risarcitorio, dalla citata giurisprudenza comunitaria, cioè quello dell'essere, la violazione, sufficientemente qualificata, i. e. grave e manifesta.

Non si comprende, infatti, come tali connotazioni, in quanto relative al mero dato oggettivo del grado di scostamento della legislazione nazionale da quanto imponeva la direttiva, possa trasformarsi in un requisito soggettivo come la colpa.

studiate sentenze della Corte di Giustizia Europea, hanno considerato mancante la colpa e, consequenzialmente, contrattuale la responsabilità.

Non hanno neanche ritenuto perseguibile la tesi della *colpa* come integrata nella *violazione sufficientemente caratterizzata*. Essa, infatti, intesa come *violazione grave e manifesta*, esprimerebbe solo quanto il legislatore nazionale si sia allontanato dalla direttiva e mai sarebbe possibile una sua trasformazione in un requisito soggettivo.

Diversa è la posizione di dottrina e giurisprudenza in merito alla colpa dello Stato quando espressione del potere amministrativo o giudiziario.

In Italia è pacifica la riferibilità soggettiva, del comportamento, allo Stato, inteso come apparato, quando abbia *violato le regole d'imparzialità, correttezza e buona amministrazione*²⁷¹.

Affermare ciò, però, implicherebbe, secondo alcuni, il *rischio di una sovrapposizione* tra illegittimità dell'atto causativo del danno, inteso come empirico riscontro dello stesso, e elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità.

Ne conseguirebbe un'inevitabile presunzione di colpevolezza, in presenza di atto illegittimo, con correlativa inversione dell'onere probatorio. Il provvedimento, infatti, una volta provata la sua illegittimità, si presumerebbe anche colpevole, fatta eccezione per i casi in cui lo Stato stesso dimostri di aver agito per un errore scusabile²⁷².

D'altro canto, nei casi d'inadempimento totale, si sarebbe per definizione in un'ipotesi di violazione grave e manifesta. Sicché l'argomentazione, ferma la sua non divisibilità, sarebbe pertinente al solo caso d'inadempimento parziale, salvo a stabilire come si debba intendere la parzialità dell'adempimento e, particolarmente, se essa possa essere soggettiva, cioè concernente determinati soggetti che secondo la direttiva dovevano essere considerati".

²⁷¹ Questo aspetto è ribadito anche dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 31 Gennaio 2012 n. 482, secondo cui "il punto centrale della controversia, dunque, deriva dalla considerazione che fra gli elementi costitutivi della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, come costantemente individuati dalla Corte europea, non vi è un elemento di natura soggettiva afferente alla natura dolosa o colposa della condotta illecita posta in essere dagli organi statuali; laddove, al contrario, fin da quando nel nostro ordinamento interno è stata per la prima volta affermata la responsabilità delle amministrazioni pubbliche per lesione di interessi legittimi da attività provvedimento (Cfr. Cassazione civile, sent. 500/1999), detta responsabilità è stata prevalentemente inquadrata nello schema della responsabilità aquiliana con la conseguente necessità di individuare tutti gli elementi dell'illecito extracontrattuale ex art. 2043 c.c., ivi compreso quello soggettivo".

La posizione è stata molto criticata da quella parte della dottrina che ha sostenuto come la violazione delle regole d'*imparzialità, correttezza e buona amministrazione* fossero la base della responsabilità oggettiva dell'atto amministrativo.

²⁷² F. CARINGELLA, *Compendio cit.*, pag. 535.

Secondo quest'orientamento, cadrebbe, in capo al privato, l'onere di dimostrare l'illegittimità dell'atto e, in capo allo Stato, quello di dover provare l'esenzione da responsabilità perché la normativa è assente, oscura, sovrabbondante, mutevole, particolarmente complessa o mancante di orientamenti giurisprudenziali univoci (Consiglio di Stato nn. 5500/2004, 3723/2008, 5772/2009 e 2384/2010).

Altra parte della giurisprudenza amministrativa, però, (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 Marzo 2010 n. 1467), in tema di concorso pubblico, ha sostenuto che anche la responsabilità della PA dovesse avere natura contrattuale da *contatto sociale*. Da ciò conseguirebbe che il titolare della pretesa risarcitoria debba provare, ex art. 1218 c.c., il titolo del suo diritto e il danno subito, e solo allegare la colpa della PA. Quest'ultima, invece, dovrà provare, come più volte detto, che l'illegittimità del provvedimento si sia verificata un fatto estraneo alla sua colpa.

L'*onus probandi*, dunque, graverebbe, sì, sul ricorrente danneggiato ma in modo piuttosto leggero²⁷³. Egli, infatti, dovrebbe solo dimostrare l'illegittimità dell'atto, perché scatti la presunzione di riferibilità a colpa e le relative conseguenze pregiudizievoli. Per contro, dovrebbe essere la PA a dimostrare che l'illegittimità dell'atto sia dovuta a causa, ad essa, non imputabile.

Diversamente, la responsabilità della PA o del giudice per violazione del diritto unionale sarebbe, secondo alcuni, oggettiva e non richiederebbe la necessaria presenza di un elemento *psicologico*. Sarebbero, infatti, quali requisiti necessari, solo il *conferimento di diritti ai singoli*, il *nesso causale* e la *violazione grave/manifesta*, da non considerare più come contenitore del requisito soggettivo.

In proposito si è pronunciata la Corte di Giustizia Europea che, con sentenza del 30 Settembre 2010, C – 314/09, causa *Stadt Graz vs Strabag AG e altri*, ha affrontato la questione della responsabilità della PA, risolvendo il problema della compatibilità, con la Direttiva del Consiglio 21 Dicembre 1989, 89/665/CEE (*direttiva ricorsi*), di una normativa nazionale che subordinasse la tutela risarcitoria, per i danni derivanti da violazione della disciplina sugli appalti pubblici, alla previa prova della colpa.

La soluzione adottata ha visto interpretare la direttiva in parola prescindendo dalla colpa e riconoscendo, pertanto, una responsabilità oggettiva dell'amministrazione aggiudicatrice²⁷⁴.

Per comprendere la problematica, bisogna premettere che obiettivo della *direttiva ricorsi* era quello di imporre tecniche di tutela rapide ed efficaci²⁷⁵, scopo non facilmente

Il procedimento aveva riguardato l'erronea attribuzione di un punteggio nella graduatoria del concorso pubblico nella polizia penitenziaria. Il ricorrente, infatti, era risultato utilmente collocato in graduatoria, aveva superato le prove di idoneità psico – fisica e, solo in un secondo momento, era stato escluso perché la PA gli aveva, erroneamente, attribuito un punteggio superiore a quello che, effettivamente, gli spettasse e che avesse dichiarato. La detta attribuzione aveva fatto nascere, in M. C., un legittimo affidamento sull'eventuale assunzione.

²⁷³ Posizione, tra l'altro, confermata anche dal Consiglio di Stato nella già citata sentenza 482/2012, in virtù della quale “se non ad una vera e propria sua inversione, si è pervenuti ad un sostanziale alleggerimento dell'onere probatorio, incumbente al privato, in forza del quale ... una volta accertata l'illegittimità dell'azione della PA, è a quest'ultima che spetta di provare l'assenza di colpa, attraverso la deduzione di circostanze integranti gli estremi dell'*errore scusabile* ovvero l'inesigibilità di una condotta alternativa lecita”.

²⁷⁴ In proposito, la sentenza ha chiarito che “l'accertamento della fondatezza di una domanda di risarcimento proposta dall'offerente pretermesso a seguito dell'annullamento di tale decisione da parte di un giudice amministrativo non può, per parte sua, essere subordinata ... ad una valutazione del carattere colpevole del comportamento dell'amministrazione aggiudicatrice chiamata in causa”.

²⁷⁵ Secondo i giudici della Corte europea “l'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per garantire l'esistenza di procedure di ricorso efficaci e ... quanto più rapide possibili contro le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici che abbiano violato il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o le norme nazionali di trasposizione di quest'ultimo”.

raggiungibile quando si dovesse dimostrare la presenza dell'elemento soggettivo nella condotta dello Stato.

La Corte, infatti, aveva sostenuto che l'efficacia e rapidità della tecnica rimediale pretesa presupponesse un'equivalenza fra le condizioni di proposizione delle diverse misure rimediali contemplate dall'ordinamento (*annullamento dell'aggiudicazione e risarcimento*), anche al fine di risolvere il caso in cui, per ipotesi, uno di questi non sia esercitabile (si pensi, per esempio, all'art. 121 c. p. a. in virtù del quale il giudice amministrativo non può, a determinate condizioni, annullare l'aggiudicazione ma può solo agire con la tutela risarcitoria).

Dunque, a fronte di un provvedimento amministrativo violativo della direttiva europea sulla procedura di gara negli appalti pubblici, tutti rimedi da poter utilizzare dovevano essere rapidi, efficaci e richiedere le stesse condizioni di esperibilità.

Da quanto detto, si può capire come la Corte di Giustizia Europea abbia, dunque, assunto una posizione di netta contrarietà alla sopravvivenza di normative che limitino le ipotesi di risarcimento ai soli casi in cui sia ravvisabile una colpa da parte dell'apparato statale²⁷⁶.

Sulla base delle suesposte considerazioni sembrerebbe doversi necessariamente propendere per la tesi della *natura oggettiva della responsabilità dello Stato* per attività non legislativa, risultando, invece, il profilo soggettivo, relegato alla valutazione della responsabilità del singolo funzionario o dipendente (così come sancito dall'art. 28 Cost.).

Dottrina e giurisprudenza si sono interrogati, poi, sull'impatto che la struttura oggettiva europea della responsabilità amministrativa o del potere giudiziario potesse avere su quella soggettiva nazionale e se essa fosse limitata alla sola materia degli appalti pubblici oppure estesa a tutte le altre ipotesi che potessero essere coinvolte.

Quanto al primo quesito, la giurisprudenza amministrativa²⁷⁷ si è tendenzialmente uniformata alla posizione della Corte di Giustizia e ha confermato la *natura oggettiva della responsabilità dello Stato* che avesse violato il diritto europeo (e, dunque, anche

²⁷⁶ Sull'argomento, Corte di Giustizia, 13 Giugno 2006, causa C – 173/03, *Traghetti del Mediterraneo vs Tirrenia srl*, secondo cui risulterebbe in contrasto con il sistema di diritto eurounitario la subordinazione del risarcimento alla sussistenza di elementi non espressamente previsti in quanto ciò si tradurrebbe nella previsione di condizioni deteriori a discapito dei soggetti operanti all'interno del singolo Stato.

²⁷⁷ Sull'argomento si veda TAR Brescia, sent. 4552/2010, secondo cui l'accertamento della sussistenza della colpa “è destinato a perdere consistenza alla luce della recente sentenza della Corte di Giustizia CE, sez. III – 30 Settembre 2010”; TAR Campania, n. 1069/2010 secondo cui “la richiamata giurisprudenza comunitaria sembra produrre nel nostro ordinamento ... di svincolare la responsabilità dell'amministrazione dall'accertamento della colpa”; Consiglio di Stato sez. V, con le sentt. 1193/2011 e 5527/2011, ha rilevato che “non vi è alcuna necessità di accertare la componente soggettiva dell'illecito”.

responsabilità dello Stato che avesse violato il diritto europeo (e, dunque, anche una direttiva), nella parte in cui disciplini la procedura di affidamento degli appalti pubblici.

In dottrina si è, invece, distinto a seconda che il risarcimento fosse o meno l'unica tecnica di protezione prevista.

Nel primo caso, la responsabilità andrà considerata oggettiva, in applicazione degli artt. 121 e 122 c.p.a., e le condizioni di invocabilità del rimedio risarcitorio nazionale dovranno essere identiche a quelle richieste dall'ordinamento europeo.

Diversamente, se il risarcimento danni non sia l'unico strumento utilizzabile (ma sia aggiuntivo rispetto a quello caducatorio), allora i requisiti di esperibilità potranno essere diversi e si ammetterà una responsabilità interna a carattere soggettivo distinta da quella europea a carattere oggettivo.

Il secondo quesito ha, invece, visto opporsi tre tesi.

La dottrina, nella figura del prof. Chiti²⁷⁸, ha visto prevalere la teoria *espansiva*, secondo cui la natura oggettiva della responsabilità dello Stato - Pubblica Amministrazione andrebbe allargata a tutti i campi d'azione, senza limitarsi alle sole procedure di gara ad evidenza pubblica.

La giurisprudenza, invece, ha, in parte, seguito la tesi *restrittiva*²⁷⁹ e, in parte, quella della *vis expansiva minima*²⁸⁰.

La prima ha limitato il valore oggettivo della responsabilità amministrativa al solo settore degli appalti pubblici, per la coesistenza di due motivi: che la direttiva ricorsi faccia riferimento ai soli appalti pubblici sovrasoglia comunitaria (perché se ne eviti la concorrenza sleale) e che il nostro ordinamento nazionale sia improntato su criteri soggettivistici e lasci al meccanismo della responsabilità oggettiva solo ipotesi residuali e tipizza-

Nello stesso senso anche: Cons. di Stato, sez. V, sent. nn. 3444 – 661/2010 e nn. 99 – 240 – 966/2013.

²⁷⁸ CHITI, *La responsabilità dell'amministrazione nel diritto comunitario* cit.

²⁷⁹ A favore della tesi *restrittiva*, si veda la sentenza del Consiglio di Stato, 30 Settembre 2012 n. 482, secondo cui “al di là della questione più generale di quali potranno essere le ricadute concrete del principio così enunciato, quand'anche esso dovesse essere inteso nel senso dell'affermazione di una vera e propria responsabilità oggettiva, è del tutto ragionevole che esso debba restare circoscritto al settore degli appalti pubblici ... E, difatti, dalla lettura della sentenza *de qua* risulta che, in essa, il risarcimento del danno viene qualificato come *alternativa procedurale al conseguimento del bene della vita* auspicato dall'impresa ricorrente, ossia l'*aggiudicazione*, in tutti i casi in cui tale tutela specifica non possa essere accordata all'esito del giudizio: a conferma di come, in questo caso, la Corte assegni al risarcimento una *funzione riparatorio – compensativa* (oltre che *sanzionatoria* dell'illegittimo operato della PA) più che *retributiva*, ossia di ristoro patrimoniale di un pregiudizio patito, e quindi, laddove si versi in settori diversi da quello degli appalti pubblici, debbano tornare a trovare applicazione i comuni principi enunciati dalla stessa Corte europea in tema di responsabilità degli Stati da violazione del diritto comunitario”.

In senso conforme, si veda anche Consiglio di Stato, sent. 10 Luglio 2012 n. 4089.

²⁸⁰ Consiglio di Stato, sent. 3447/2013.

te. In diritto amministrativo, dunque, mancherebbe una base normativa generale che identifichi come oggettiva la responsabilità anche al di fuori degli appalti pubblici. Secondo i sostenitori della *vis expansiva minima*, poi, la natura oggettiva della responsabilità andrebbe allargata anche ai danni derivanti da scorretta applicazione della disciplina nazionale sull'aggiudicazione degli appalti sottosoglia comunitaria. Sarebbe, infatti, irragionevole prevedere una disciplina differenziata a seconda che l'appalto aggiudicato sia sopra o sotto la soglia comunitaria.

APPENDICE
GIURISPRUDENZIALE

Corte Costituzionale, 7 Marzo 1964, 14

FATTO

Omissis

MOTIVI DELLA DECISIONE

In ordine al giudizio di rilevanza è stato osservato che il conciliatore non avrebbe considerato che l'attore, promuovendo un processo che non avrebbe avuto alcuna ragion d'essere, aveva provocato il nascere di un giudizio di legittimità costituzionale *principaliter*.

Si è, poi, detto che con l'ordinanza è stata denunciata in blocco la legge 6 dicembre 1962, mentre occorreva che venissero indicate le singole disposizioni che si assumevano viziate in riferimento alle invocate norme costituzionali.

Questi rilievi sono infondati.

Premesso che un giudizio riguardante la legittimità costituzionale di una legge non sarebbe stato proponibile in via autonoma, il conciliatore ha rilevato che l'inefficacia della legge costitutiva dell'E.N.E.L., conseguente alla sua eventuale illegittimità costituzionale, avrebbe tolto, all'Ente, la qualità di vero e legittimo creditore dell'attore. Perciò il giudice riteneva necessario, ai fini della definizione della causa di merito, la risoluzione della questione di legittimità costituzionale di quella legge, dichiarando che la questione stessa si deve esaminare solo per motivi che escludono la legittima costituzione dell'Ente e non per quelli che, a tale costituzione, sono estranei. Questa motivazione è stata criticata nel suo punto centrale, dove è detto che l'attore ha il diritto di accertarsi che il pagamento sia effettuato al vero creditore per ottenere efficacia liberatoria.

Ma è da osservare che, anche se fosse vero che o per la natura (e non certo per l'ammontare) del credito o per qualunque altra ragione il pagamento fatto all'E.N.E.L. poteva essere liberatorio per l'attore, ciò atterrebbe al merito del giudizio di rilevanza, la cui sindacabilità è stata costantemente esclusa in questa sede, quando quel giudizio esista e sia stato congruamente motivato: cose queste innegabili nella specie.

Vero è che si potrebbe dichiarare inammissibile la causa incidentale quando la rilevanza sul giudizio di merito apparisse *prima facie* insussistente; ma la Corte non crede che questo si verifichi nel caso attuale.

Quanto alla mancata indicazione dei singoli articoli della legge denunciata che sarebbero viziosi d'illegittimità, è da osservare che tutti i motivi adottati, meno uno, si appuntano contro la legge nella sua totalità e non contro determinate disposizioni.

Altre conclusioni, sottoposte in sede pregiudiziale, sono quella dell'attore (nel *giudizio a quo*), il quale chiede che siano inviati gli atti alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee per un giudizio sull'interpretazione del Trattato istitutivo della CEE, e quella della Società «Edisonvolta», la quale conclude per il rinvio degli atti al conciliatore perché provveda a rimetterli alla Corte predetta.

Non è possibile esaminare in sede pregiudiziale queste richieste senza avere prima vagliato la questione relativa al dedotto contrasto con l'art. 11 Cost.

La Corte pertanto si riserva di pronunciarsi su queste richieste dopo che avrà esaminato nel merito la detta questione.

Poiché le opposte difese hanno largamente oltrepassato i termini delle questioni collegate con l'ordinanza di remissione, la Corte premette che, conformemente alla propria costante giurisprudenza, le questioni saranno esaminate nella configurazione esposta nell'ordinanza senza amplificazioni che porterebbero il giudizio fuori dei confini in cui esso deve restare.

La prima questione si riferisce alla violazione dell'art. 67 Cost.

Secondo l'ordinanza, il vizio deriverebbe dal fatto che la legge è stata approvata da parlamentari i quali avevano dichiarato di dare il loro voto favorevole soltanto in obbedienza alle direttive del loro rispettivo partito politico. È da precisare che, come del resto la difesa dell'attore ha messo esattamente in evidenza, la questione non è stata posta in riferimento a vizi della volontà dei singoli votanti. Difatti, l'ordinanza non denuncia l'invalidità delle deliberazioni delle Camere legislative perché la volontà dei votanti fosse viziata, ma perché la votazione era stata influenzata da imposizioni dei partiti in dispregio della norma costituzionale che proclama la libertà dell'eletto e pone il divieto del mandato imperativo.

Ora, la Corte osserva che proprio da questa corretta impostazione dell'ordinanza si trae la prova dell'infondatezza della questione.

L'art. 67 Cost., collocato fra le norme che attengono all'ordinamento delle Camere e non fra quelle che disciplinano la formazione delle leggi, non spiega efficacia ai fini della validità delle deliberazioni; ma è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento. Il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per

il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito.

Da quanto premesso appare chiaro che la discussione circa i rapporti fra parlamentari e partiti, che si è svolta nel presente giudizio, non ha rilevanza ai fini della questione proposta, la quale deve essere risolta nel senso che nel caso in esame non sussiste violazione dell'art. 67.

L'avvertenza fatta a principio sulla necessità di attenersi all'ordinanza di rimessione vale in particolar modo per le questioni relative all'art. 43 Cost.

Circa i diversi presupposti di legittimità per l'applicazione dell'art. 43, le parti hanno esaminato e discusso in vario senso i punti seguenti: se le imprese elettriche trasferite in mano pubblica si riferiscano a servizi pubblici essenziali e a fonti di energia o a situazioni di monopolio; se abbiano carattere di preminente interesse generale; se la riserva e il trasferimento debbano essere compiuti con legge formale; se l'indennizzo risponda alle previsioni della norma costituzionale.

Ma tutte le accennate questioni sono fuori dell'ordinanza, la quale propone una sola indagine: quella relativa all'esistenza dei fini di utilità generale. E unicamente questo è il punto che la Corte deve prendere in esame.

Nell'ordinanza si afferma che i fini di utilità generale non esisterebbero: essi, che non sono indicati nella legge, sarebbero esclusi dal contenuto della relazione di maggioranza al disegno di legge e sarebbero contraddetti nel seno dello stesso testo legislativo per il fatto che la legge esenta un numero di imprese di gran lunga superiore a quello delle imprese espropriate.

Prima di esaminare questi rilievi e gli altri che sono stati esposti sulla questione, è uopo premettere che è stato ammesso concordemente che spetta alla Corte il sindacato di legittimità sull'esistenza dei fini di utilità generale. Non è il caso, quindi, di spendere parole su questo punto, anche perché esso trova due precedenti nella sent. 15 marzo 1960 n. 11, e nella sent. 6 luglio 1960 n. 59 (sentenze della Corte).

Per potere affermare che la legge denunziata non risponda a fini di utilità generale ai sensi dell'art. 43 Cost., bisognerebbe che risultasse che l'organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ovvero che l'apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto. Ci sarebbe anche vizio di legittimità se si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inadeguati o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se risultasse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita.

Innanzitutto, è da osservare che non risponde alla realtà dei fatti il dire che il legislatore non abbia compiuto un apprezzamento: basterebbe ricordare la vivacità delle discussioni in Parlamento, per escludere che la legge sia venuta fuori senza che il relativo disegno sia stato sottoposto al vaglio di una scelta e senza che le ragioni pro e contro siano state dibattute.

L'ordinanza parrebbe richiedere che la legge dovesse contenere una motivazione in ordine all'utilità generale. Ora, di norma, non è necessario che l'atto legislativo sia motivato, recando la legge in sé, nel sistema che costituisce, nel contenuto e nel carattere dei suoi comandi, la giustificazione e le ragioni della propria apparizione nel mondo del diritto. Nel caso in esame, poi, la legge del 1962 mostra chiaramente gli intendimenti e gli scopi, ai quali vuole rispondere, e i mezzi che vuole adoperare.

L'art. 1 enuncia che, ai fini di utilità generale, l'E.N.E.L. provvederà all'utilizzazione coordinata ed al potenziamento degli impianti, allo scopo di assicurare con minimi costi di gestione una disponibilità di energia elettrica adeguata per quantità e prezzo alle esigenze di un equilibrato sviluppo economico del Paese. Le altre norme della stessa legge e quelle adottate con i successivi decreti legislativi hanno tenuto presenti queste esigenze di sviluppo, di coordinamento, di equilibrio.

Non è, poi, esatto che un segno di contraddittorietà sarebbe dato dalla stessa legge, per il fatto che essa ha escluso dal trasferimento un numero di imprese di gran lunga superiore a quello delle imprese espropriate. Quest'argomento sarebbe stato valido se si fosse potuto accertare che tali esclusioni avevano l'effetto di rendere impossibile il conseguimento dei fini di utilità generale. Ma quest'accertamento non trova sufficiente base negli atti.

Né si può dire che, astenendosi dal disporre il trasferimento di tutte le imprese, la legge abbia contraddetto sé stessa, giacché la nazionalizzazione poteva utilmente effettuarsi mediante l'assorbimento delle imprese maggiori e l'inserimento in un sistema generale delle imprese minori e di quelle che hanno speciale struttura o destinazione. Non può dirsi, quindi, che questo criterio insindacabile sotto l'aspetto della legittimità sia in contraddizione con gli scopi della legge.

La Corte ha esaminato i dati e le osservazioni critiche, che le difese del Costa e dell'«Edisonvolta» hanno esposto, ai fini di una ricerca tendente ad accertare l'efficienza delle imprese elettriche prima della nazionalizzazione, la necessità di una riforma più o meno radicale del settore, i mezzi da adoperarsi per tale riforma, i risultati che da essa potevano attendersi. Ma l'esame non ha rivelato un contrasto palese delle

decisioni adottate dal legislatore con i fatti e con le esigenze da considerare, né ha messo in luce che i criteri sui quali quella decisione era fondata fossero illogici o arbitrari.

La verità è che il legislatore ha fatto una scelta di fini e di mezzi, rispetto a cui il controllo di legittimità deve arrestarsi entro i limiti al di là dei quali il controllo stesso costituirebbe una inammissibile ingerenza nella sfera di discrezionalità politica spettante all'organo legislativo. Tale sarebbe la pretesa di accertare se fosse stata preferibile l'*irizzazione* delle imprese o altra forma di coordinamento o se l'E.N.E.L. si dovesse organizzare in questo o in quell'altro modo o se il sistema tariffario sia da considerarsi regolato meglio prima che dopo la legge di nazionalizzazione o se le esigenze degli utenti risultino tutelate più adeguatamente prima che dopo tale legge, e così via.

La legge si è prefissa lo scopo di conseguire una migliore soddisfazione degli interessi della collettività in un settore economico di particolare rilievo. In questa soddisfazione degli interessi della collettività sta l'utilità generale. E se codesta utilità deve corrispondere al bene della collettività, considerata non come somma d'individui e di gruppi, ma come complesso unitario, il fatto che la legge abbia imposto il sacrificio di particolari interessi non comporta che l'utilità generale sia venuta a mancare.

L'identificazione degli interessi da soddisfare e dei mezzi da adoperare e dei sacrifici da imporre, ai fini dell'utilità generale, spetta al Parlamento, alla cui sensibilità è affidato il compito di determinare, nei vari momenti della vita della collettività, quali siano le esigenze ed i mezzi nel quadro e nei limiti dei precetti costituzionali.

Le leggi, al pari di ogni altra attività del Parlamento, non mancano di movente politico ed è naturale che una legge, come quella in esame, fosse permeata in modo ancora più vigoroso d'impulsi politici. Ma ciò non significa che tali impulsi abbiano soverchiato e travolto quei fini di utilità generale che il Parlamento, assumendone la responsabilità di fronte alla Nazione, si è proposto di raggiungere con l'approvazione della legge.

Circa la denunciata violazione dell'art. 4, in relazione all'art. 41 Cost., basta notare che se la legge, con la quale si è stabilita la riserva per un certo settore, non è viziata, è ovvio che in quel settore la libertà di scelta è legittimamente limitata, come è legittima la limitazione della libertà di iniziativa economica nel settore stesso.

Per quanto attiene alla violazione dell'art. 3 Cost., è da rilevare l'innegabile diversità fra le imprese da trasferire e quelle esentate: diversità di ampiezza, di capitali investiti, di persone impiegate, di utenti serviti. Date queste differenze, l'esclusione dal trasferimento non appare priva di giustificazione logica.

Un'altra violazione dell'art. 3 è stata denunciata dalla difesa dell'attore: l'ingiustificata disparità di trattamento, ai fini dell'indennizzo, fra certe categorie d'imprese e certe altre. Ma di questa deduzione la Corte non deve tener conto, essendo essa assolutamente fuori dell'ordinanza di rimessione.

Resta da esaminare la questione dell'incostituzionalità della legge istitutiva dell'E.N.E.L. sotto l'aspetto del suo contrasto con l'art. 11 Cost.

L'art. 11 viene qui in considerazione per la parte nella quale si enuncia che l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni e promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

La norma significa che, quando ricorrano certi presupposti, è possibile stipulare trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria; ma ciò non importa alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia, nel diritto interno, degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il Trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto. Né si può accogliere la tesi secondo cui la legge che contenga disposizioni difformi da quei patti sarebbe incostituzionale per violazione indiretta dell'art. 11 attraverso il contrasto con la legge esecutiva del Trattato.

Il fenomeno del contrasto con una norma costituzionale attraverso la violazione di una legge ordinaria non è singolare. Spesso la Corte ha dichiarato illegittime le norme dei decreti legislativi per non aderenza con la legge di delegazione, trovando la causa dell'illegittimità nella violazione dell'art. 76 Cost.

Ma rispetto a quella parte dell'art. 11 in cui è contenuta la norma presa in esame ai fini di questa causa, la situazione è diversa. L'art. 76 pone delle regole circa l'esercizio della funzione legislativa delegata e, per questo, la non conformità ai principi della legge – delega importa violazione dell'art. 76.

L'art. 11, invece, considerato nel senso già detto di norma permissiva, non attribuisce un particolare valore, nei confronti delle altre leggi, a quella esecutiva del trattato.

Non vale, infine, l'altro argomento secondo cui lo Stato, una volta che abbia fatto adesione a limitazioni della propria sovranità, ove volesse riprendere la sua libertà d'azione, non potrebbe evitare che la legge, con cui tale atteggiamento si concreta, incorra nel vizio d'incostituzionalità.

Contro tale tesi stanno le considerazioni ora esposte, le quali conducono a ritenere che la violazione del Trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in

contrasto la sua piena efficacia.

Nessun dubbio che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il Trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione.

Ma, poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità.

Da tutto quanto precede si trae la conclusione che, ai fini del decidere, non giova occuparsi del carattere della Comunità Economica Europea e delle conseguenze che derivano dalla legge di esecuzione del Trattato istitutivo di essa, né occorre indagare se con la legge denunciata siano stati violati gli obblighi assunti con il Trattato predetto.

Con ciò resta anche assorbita la questione circa la rimessione degli atti alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee e circa la competenza a disporre tale rinvio.

P.Q.M.

La Corte dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale della legge 6 dicembre 1962 n. 1643 sull'istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica, sollevate con l'ordinanza di cui in epigrafe, in riferimento all'art. 3 Cost., all'art. 4, in relazione all'art. 41 Cost. e agli artt. 43 e 67 Cost.

Corte di Giustizia Europea, 15 Giugno 1964, C – 6/64, causa *Costa vs Enel*

FATTO

Omissis

MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA

Con ord. 16 Gennaio 1964, ritualmente trasmessa alla Corte, il giudice conciliatore di Milano, “visto l’art. 177 TCE, in data 25 Marzo 1957, recepito nell’ordinamento giuridico italiano con la legge 14 Ottobre 1957 n. 1203, e ritenuto che la legge 6 Dicembre 1962 n. 1643 e i conseguenti relativi decreti presidenziali violino gli artt. 102, 93, 53, 37 del Trattato stesso”, ha sospeso il giudizio e ordinato la trasmissione degli atti di causa a questa Corte.

Sull’applicazione dell’art. 177.

Argomento tratto dalla formulazione della questione.

È stato sostenuto che con la questione in esame si sarebbe voluto ottenere, attraverso l’art. 177, una pronunzia circa la compatibilità, con il Trattato, di una legge interna.

Si deve, peraltro, ritenere che, a norma di detto articolo, i giudici nazionali le cui sentenze, come nel caso di specie, non sono impugnabili, devono chiedere alla Corte di statuire in via pregiudiziale sull’interpretazione del Trattato, qualora venga dinanzi ad essi sollevata una questione vertente su detta interpretazione.

In base a tale disposizione, la Corte non può applicare il Trattato a un caso determinato, né statuire sulla compatibilità di un norma giuridica interna con il Trattato stesso, come invece le sarebbe possibile in virtù dell’art. 169.

Perciò, ove il provvedimento di rinvio sia formulato in modo impreciso, essa può desumerne soltanto le questioni riguardanti l’interpretazione del Trattato.

Nella specie, la Corte non deve quindi statuire sulla compatibilità col Trattato di una legge italiana, ma soltanto interpretare gli articoli sopra indicati, tenendo conto degli elementi giuridici esposti dal giudice conciliatore.

Argomento relativo alla superfluità dell’interpretazione.

Si è opposto che il conciliatore di Milano ha chiesto un’interpretazione del Trattato che non sarebbe necessaria per dirimere la controversia dinanzi ad esso pendente.

La Corte osserva che l’art. 177, basato sulla netta separazione tra la competenza dei giudici nazionali e quella della Corte, non consente, a quest’ultima, di esaminare i fatti, né di sindacare i moventi o gli scopi del rinvio.

Argomento tratto dall’obbligo per il giudice di applicare la legge interna.

Il Governo italiano ha eccepito l’inammissibilità assoluta della domanda del giudice conciliatore, assumendo che il giudice nazionale, tenuto ad applicare la legge interna, non ha motivo di valersi dell’art. 177.

La Corte rileva che, a differenza dei comuni Trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell’ordinamento giuridico degli Stati membri, all’atto dell’entrata in vigore del Trattato, che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, istituendo una comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in ispecie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi.

Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l’impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all’ordine comune. Se l’efficacia del diritto comunitario variasse da una Stato all’altro, in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l’attuazione degli scopi del Trattato contemplata nell’art. 5, c. 2, e causerebbe una discriminazione vietata dall’art. 7.

Gli obblighi assunti col Trattato istitutivo della Comunità non sarebbero assoluti, ma soltanto condizionati, qualora le parti contraenti potessero sottrarsi alla loro osservanza mediante ulteriori provvedimenti legislativi. I casi in cui gli Stati hanno diritto d’agire unilateralmente sono espressamente indicati e, d’altronde, le domande di deroga degli Stati sono soggette a procedure di autorizzazione che sarebbero prive di significato qualora essi potessero sottrarsi ai loro obblighi mediante una semplice legge interna.

La preminenza del diritto comunitario trova conferma nell’art. 189, a norma del quale i regolamenti sono ob-

bligatori e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri. Questa disposizione, che non è accompagnata da alcuna riserva, sarebbe priva di significato se uno Stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un provvedimento legislativo che prevalesse sui testi comunitari.

Dal complesso dei menzionati elementi discende che, scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità.

Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile con il sistema della comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia. L'art. 177 va quindi applicato, nonostante qualsiasi legge nazionale, tutte le volte che sorga una questione d'interpretazione del Trattato.

Le questioni sollevate dal giudice conciliatore, a proposito degli artt. 102, 93, 53 e 37, sono dirette, in primo luogo, a far accertare se dette disposizioni abbiano efficacia immediata attribuendo ai singoli dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare e, in caso affermativo, quale sia il loro significato.

Sull'interpretazione dell'art. 102.

A norma dell'art. 102, qualora "vi sia motivo di temere" che l'adozione di un provvedimento legislativo provochi una "distorsione", lo Stato membro che intende procedervi "consulta la Commissione", la quale può raccomandare, agli Stati, le misure idonee ad evitare la temuta distorsione.

Detto articolo, contenuto nel capitolo intitolato "ravvicinamento delle legislazioni", tende ad evitare che aumentino le divergenze fra le varie legislazioni nazionali per quanto riguarda le finalità del Trattato.

Con tali disposizioni gli Stati membri hanno limitato la loro libertà d'iniziativa, accettando di sottoporsi ad un'appropriata procedura di consultazione.

Obbligandosi esplicitamente a consultare preventivamente la commissione in tutti i casi in cui i loro progetti legislativi potrebbero determinare un rischio, sia pur lieve, di distorsione, gli Stati hanno per ciò assunto, verso la Comunità, un impegno che li vincola in quanto Stati, ma non attribuisce ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare.

Dal canto suo, la Commissione è tenuta a fare osservare detto articolo: quest'obbligo non implica tuttavia, per i singoli, il diritto di eccepire, nell'ambito del diritto comunitario e attraverso l'art. 177, l'inadempienza dello Stato di cui trattasi né la carenza della commissione.

Sull'interpretazione dell'art. 93.

A norma dell'art. 93 nn. 1 e 2, la Commissione provvede, con gli Stati membri, "all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in detti Stati", al fine dell'adozione delle opportune misure richieste dal funzionamento del mercato comune.

A norma del successivo n. 3, la Commissione deve essere informata, tempestivamente, dei progetti diretti ad istituire o modificare aiuti; lo Stato membro interessato non può dare esecuzione ai provvedimenti progettati prima che sia esaurita la procedura comunitaria e, se del caso, definito il procedimento innanzi alla Corte.

Queste disposizioni, contenute nella sezione del Trattato intitolata "aiuti concessi agli Stati", sono intese ad eliminare, progressivamente, gli aiuti esistenti e inoltre ad evitare che, con provvedimenti interni degli Stati, vengano istituiti "sotto qualsiasi forma" nuovi aiuti, atti a favorire, direttamente o indirettamente, in modo sensibile, determinate imprese o determinati prodotti e che quindi alterino o minaccino di alterare la concorrenza.

Con l'art. 92, gli Stati hanno riconosciuto incompatibili col mercato comune gli aiuti in esame e si sono, quindi, implicitamente, impegnati a non istituire al di fuori delle deroghe previste dal Trattato; con l'art. 93, tuttavia, essi hanno soltanto convenuto di sottoporsi ad appropriate procedure, sia per eliminare gli aiuti esistenti, sia per istituire di nuovi.

Obbligandosi in modo così preciso ad informare "in tempo utile" la commissione dei loro progetti di aiuti e accettando di sottoporli alle procedure contemplate nell'art. 93, gli Stati hanno quindi assunto, verso la Comunità, un impegno che li vincola in quanto Stati, ma non crea direttamente, per i singoli, dei diritti soggettivi, eccezion fatta per l'ultima frase del paragrafo 3 di detto articolo, privo di rilevanza nella specie.

Dal canto suo, la Commissione è tenuta a fare osservare detto articolo, che la obbliga anche a procedere con gli Stati all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti; detto obbligo non implica tuttavia, per i singoli, il diritto di eccepire, nell'ambito del diritto comunitario e attraverso l'art. 177, l'inadempienza dello Stato di cui trattasi né la carenza della Commissione.

Sull'interpretazione dell'art. 53.

A norma dell'art. 53, gli Stati s'impegnano, fatte salve le disposizioni del Trattato, a non introdurre nuove restrizioni allo stabilimento nel loro territorio di cittadini di altri Stati membri, l'obbligo in tal modo assunto dagli Stati si risolve giuridicamente in una semplice astensione, non è accompagnato da alcuna condizione né subordinato, nella sua esecuzione o nei suoi effetti, all'emanazione di alcun provvedimento da parte degli Stati o della Commissione. Esso è quindi completo, giuridicamente perfetto e, di conseguenza, atto a produrre effetti diretti nei rapporti fra gli Stati membri e i loro cittadini.

Una proibizione così formale, entrata in vigore con il Trattato in tutta la Comunità e, di conseguenza, integrata nell'ordinamento giuridico degli Stati membri, ha, in questi, valore imperativo e riguarda direttamente i loro cittadini ai quali attribuisce dei diritti individuali che i giudici nazionali devono tutelare.

La richiesta interpretazione dell'art. 53 impone di considerare tale disposizione nel contesto del capitolo relativo al diritto di stabilimento in cui è collocata.

Dopo aver sancito, all'art. 52, la graduale abolizione delle "restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro", detto capitolo stabilisce, all'art. 53, che gli Stati membri non introdurranno "nuove restrizioni allo stabilimento nel loro territorio di cittadini degli altri Stati membri". Si tratta, quindi, di determinare entro quali limiti i cittadini degli Stati membri godono della libertà di stabilimento.

L'art. 52, c. 2, precisa questo punto, dichiarando che detta libertà implica l'accesso alle attività non salariate, come pure la costituzione e la gestione d'impresa "alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini".

Perché l'art. 53 sia osservato e quindi sufficiente che nessuna nuova misura sottoponga lo stabilimento dei cittadini degli altri Stati membri ad una disciplina più rigorosa di quella riservata ai propri cittadini; e ciò a prescindere dal regime giuridico delle imprese.

Sull'interpretazione dell'art. 37.

A norma dell'art. 37 n. 1, gli Stati membri riordinano progressivamente i loro "monopoli nazionali a carattere commerciale" onde escludere, per quanto riguarda la possibilità di approvvigionamento e di smercio, qualsiasi discriminazione fra i cittadini degli Stati membri, al par. 2 dello stesso articolo è, inoltre, sancito l'obbligo, per gli Stati membri, di astenersi da qualsiasi nuova misura che sia in contrasto con la suddetta disposizione.

Gli Stati hanno, quindi, assunto un duplice obbligo: l'uno positivo, riguarda il riordinamento dei monopoli nazionali; l'altro, negativo, concerne il divieto di nuove misure. L'interpretazione richiesta verte precisamente su questo secondo obbligo, come pure su quegli aspetti del primo che sono indispensabili per procedere a detta interpretazione.

L'art. 37 n. 2 sancisce un obbligo assoluto che consiste, non già in un *facere*, bensì in un *non facere*; esso non è accompagnato da alcuna riserva di subordinare l'attuazione ad un provvedimento interno. Per sua stessa natura il divieto di cui trattasi è atto ad incidere direttamente sui rapporti giuridici fra gli Stati membri e i cittadini.

Una proibizione così chiaramente espressa, entrata in vigore con il Trattato in tutta la Comunità e, di conseguenza, integrata nell'ordinamento giuridico degli Stati membri, ha, in questi, valore imperativo e riguarda direttamente i loro cittadini, ai quali attribuisce dei diritti individuali che i giudici nazionali devono tutelare.

La chiesta interpretazione dell'art. 37, in considerazione della complessità del testo e delle interferenze fra i par. 1 e 2, rende necessario considerare questi ultimi nel contesto del capitolo in cui sono collocati.

Detto capitolo ha per oggetto la "abolizione delle restrizioni quantitative fra gli Stati membri".

Il richiamo dell'art. 37 n. 2, ai "Principi enunciati nel par. 1" ha, perciò, lo scopo di impedire l'introduzione di qualsiasi nuova "discriminazione fra i cittadini degli Stati membri" per quanto riguarda le possibilità di approvvigionamento e di smercio.

Precisato in tal modo lo scopo, l'art. 37 n. 1, indica, per vietarli, i mezzi con cui esso potrebbe venire eluso.

Sono, quindi, vietati, in forza del richiamo di cui all'art. 37 n. 2, tutti i nuovi monopoli o organismi contemplati dall'art. 37 n. 1, nei limiti in cui sono intesi a introdurre nuove discriminazioni per quanto riguarda le possibilità di approvvigionamento e di smercio.

Il giudice deve, quindi, anzitutto indagare se detta finalità si effettivamente compromessa, vale a dire se il provvedimento in contestazione preveda o possa dar luogo ad una nuova discriminazione tra cittadini degli Stati membri per quanto riguarda le possibilità di approvvigionamento e di smercio.

Si devono inoltre tener presenti i mezzi indicati nell'art. 37 n. 1, questa disposizione vieta l'istituzione, non già di qualsiasi monopolio nazionale, bensì di quelli che hanno "carattere commerciale" e ciò nei limiti in cui

sono idonei ad introdurre le suddette discriminazioni.

Ricadono sotto dette disposizioni i monopoli nazionali e gli organismi di cui trattasi i quali abbiano ad oggetto dei negozi su un prodotto commerciale che si presti alla concorrenza e agli scambi fra gli Stati membri ed inoltre abbiano un peso reale negli scambi stessi.

Spetta al giudice di merito apprezzare di volta in volta se l'attività economica in esame riguardi un prodotto che, per sua natura e in considerazione delle esigenze tecniche o internazionali cui è sottoposto, possa avere un certo rilievo nelle importazioni o esportazioni fra i cittadini degli Stati membri.

PQM

La Corte, pronunciandosi sull'eccezione d'irricevibilità basata sull'art. 177, decide e statuisce: le questioni deferite dal giudice conciliatore di Milano, a norma dell'art. 177, sono ammissibili in quanto vertono, nella specie, sull'interpretazione di disposizioni del Trattato CEE, restando fermo che nessun atto unilaterale posteriore può prevalere sulle norme comunitarie;

dichiara: l'art. 102 non contiene disposizioni che attribuiscono ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare; le disposizioni dell'art. 93, che interessano nella specie, non attribuiscono, nemmeno esse, dei diritti ai singoli; l'art. 53 è una norma comunitaria atta ad attribuire ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare. Esso vieta qualsiasi nuova misura avente lo scopo di sottoporre lo stabilimento di cittadini degli altri Stati membri ad una disciplina più rigorosa di quella riservata ai cittadini nazionali, e ciò indipendentemente dal regime giuridico delle imprese; tutte le disposizioni dell'art. 37 n. 2 sono norme comunitarie atte ad attribuire ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare. Nel quadro delle questioni sollevate, esse hanno lo scopo di vietare qualsiasi nuova misura in contrasto con i principi dell'art. 37 n. 1, cioè qualsiasi misura avente ad oggetto, o dalla quale consegua, una discriminazione fra i cittadini degli Stati membri in materie di approvvigionamento e di smercio, mediante monopoli, od organismi, i quali abbiano ad oggetto negozi su un prodotto commerciale che si presti alla concorrenza ed agli scambi fra Stati membri ed inoltre abbiano un peso reale in detti scambi;

e dispone: spetta al Giudice conciliatore di Milano provvedere sulle spese del presente giudizio.

Corte Costituzionale, 27 Dicembre 1973 n. 183

FATTO

Omissis

DIRITTO

Con l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Torino viene sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 14 ottobre 1957, n. 1203, che ha reso esecutivo in Italia l'art. 189 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, stipulato a Roma il 25 marzo 1957, in riferimento agli artt. 70, 71, 72, 73, 74, 75 e 23 Cost.; con le tre ordinanze, di identico contenuto, del Tribunale di Genova, viene sollevata la stessa questione, in riferimento agli artt. 70, 76 e 77 Cost.

Le ordinanze contengono esauriente motivazione circa la rilevanza della questione di costituzionalità ai fini della decisione delle cause di merito.

I giudizi possono essere riuniti e definiti con unica sentenza.

L'ammissibilità della denuncia d'illegittimità costituzionale della legge ordinaria di ratifica ed esecuzione di un trattato internazionale, con riguardo a specifiche disposizioni del trattato stesso, è già stata riconosciuta da questa Corte con la sent. 98/1965.

Il Trattato istitutivo della C.E.E. dispone all'art. 189, primo comma, che "per l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal Trattato, il Consiglio e la Commissione della Comunità stabiliscono regolamenti e direttive, prendono decisioni e formulano raccomandazioni e pareri".

Viene conseguentemente disciplinata l'efficacia di questi diversi atti, e il secondo comma dell'art. 189 stabilisce testualmente: "Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi, e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri".

Di questa disposizione del Trattato, mediante denuncia della legge di esecuzione che ad essa ha adattato il nostro ordinamento interno, viene posta in dubbio la legittimità costituzionale sotto diversi profili. Si osserva nelle ordinanze di rinvio che a norma dell'art. 189 è stata riconosciuta l'efficacia obbligatoria ed immediata applicabilità nei confronti dello Stato e dei cittadini italiani di atti aventi forza e valore di legge ordinaria, emanati da organi diversi da quelli a cui la Costituzione attribuisce l'esercizio della funzione legislativa; che con ciò è stata introdotta, nel nostro ordinamento, una nuova fonte di normazione primaria, con la conseguente sottrazione di competenza legislativa ai normali organi costituzionali dello Stato, in materie di contenuto ampio e genericamente individuato; che nei confronti dei regolamenti comunitari mancano le garanzie stabilite dalla Costituzione per le leggi ordinarie dello Stato (forme di promulgazione e pubblicazione; possibilità di promuovere il referendum abrogativo; ammissibilità del controllo di questa Corte, a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini); che, infine, mediante questi regolamenti possono essere imposte ai cittadini italiani prestazioni patrimoniali, in contrasto con la riserva di legge stabilita dall'art. 23 Cost.

L'art. 189 del Trattato di Roma comporterebbe non tanto limitazioni di sovranità quanto "un'inammissibile rinuncia alla sovranità, ovvero una modifica della stessa struttura costituzionale fondamentale del nostro Stato"; e l'art. 11 Cost. non eliminerebbe il prospettato dubbio di incostituzionalità, "sia perché, a parte la sua natura programmatica, non esclude che le limitazioni alla sovranità nazionale debbano essere disposte con legge costituzionale, sia perché sembra implicare finalità diverse da quelle, tipicamente economiche, perseguite con l'istituzione della C.E.E."

La questione non è fondata.

La legge 14 ottobre 1957, n. 1203, con cui il Parlamento italiano ha dato piena ed intera esecuzione al Trattato istitutivo della C.E.E., trova sicuro fondamento di legittimità nella disposizione dell'art. 11 Cost., in base alla quale "l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni", e quindi "promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo".

Questa disposizione, che, non a caso, venne collocata tra i "principi fondamentali" della Costituzione, segna un chiaro e preciso indirizzo politico: il costituente si riferiva, nel porla, all'adesione dell'Italia alla Organizzazione delle Nazioni Unite, ma si ispirava a principi programmatici di valore generale, di cui la Comunità Economica e le altre Organizzazioni regionali europee costituiscono concreta attuazione.

È sufficiente considerare le solenni enunciatrici contenute nel preambolo del Trattato, e le norme concernenti i principi (artt. 1 e seguenti), i fondamenti (artt. 9 e seguenti), e la politica della Comunità (artt. 85 e seguenti), per constatare come la istituzione della C.E.E. sia stata determinata dalla comune volontà degli Stati membri di "porre le fondamenta di una unione sempre più stretta tra i popoli europei", diretta "ad assicurare, mediante un'azione comune, il progresso economico e sociale dei loro paesi, eliminando le barriere che dividono l'Europa", e ciò nel preciso intento di "rafforzare le difese della pace e della libertà,

facendo appello agli altri popoli d'Europa, animati dallo stesso ideale, perché si associno al loro sforzo", nonché di "confermare la solidarietà che lega l'Europa ai paesi d'oltremare, desiderando assicurare lo sviluppo della loro prosperità conformemente ai principi dello Statuto delle Nazioni Unite".

Non è, dunque, possibile alcun dubbio sulla piena rispondenza del Trattato di Roma alle finalità indicate dall'art. 11 Cost.

Il costituente, dopo aver stabilito, all'art. 10, che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generale, ha inteso, con l'art. 11, definire l'apertura dell'Italia alle più impegnative forme di collaborazione e organizzazione internazionale ed, a tale scopo, ha formalmente autorizzato l'accettazione, in via convenzionale, a condizioni di parità con gli altri Stati e per le finalità ivi precisate, delle necessarie "limitazioni di sovranità".

Questa formula legittima le limitazioni dei poteri dello Stato in ordine all'esercizio delle funzioni legislative, esecutive e giurisdizionale, quali si rendevano necessarie per l'istituzione di una Comunità tra gli Stati europei, ossia di una nuova organizzazione interstatale, di tipo sovranazionale, a carattere permanente, con personalità giuridica e capacità di rappresentanza internazionale.

Alla Comunità Economica, aperta a tutti gli altri Stati europei (art. 237 del Trattato) e concepita come strumento d'integrazione tra gli Stati partecipanti, per fini comuni di sviluppo economico e sociale, e quindi anche per fini di difesa della pace e della libertà, l'Italia e gli altri Stati promotori hanno conferito e riconosciuto determinati poteri sovrani, costituendola come istituzione caratterizzata da ordinamento giuridico autonomo e indipendente. In particolare, con l'art. 189 del Trattato istitutivo, è stato attribuito al Consiglio e alla Commissione della Comunità il potere di emanare regolamenti con portata generale, ossia, secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza comunitaria e da quella ormai concorde dei diversi Stati membri e dalla dominante dottrina, atti aventi contenuto normativo generale al pari delle leggi statuali, forniti di efficacia obbligatoria in tutti i loro elementi, e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri, cioè immediatamente vincolanti per gli Stati e per i loro cittadini, senza la necessità di norme interne di adattamento o recezione.

Questo potere normativo compete agli organi della Comunità "per l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal Trattato"; è stato così attuato, da ciascuno degli Stati membri, un parziale trasferimento, agli organi comunitari, dell'esercizio della funzione legislativa, in base ad un preciso criterio di ripartizione di competenze per le materie analiticamente indicate nelle parti seconda e terza del Trattato, in correlazione necessaria con le finalità di interesse generale stabilite dal Trattato stesso per la politica economica e sociale della Comunità.

Quest'attribuzione di potestà normativa agli organi della C.E.E., con la corrispondente limitazione di quella propria degli organi costituzionali dei singoli Stati membri, non è stata consentita unilateralmente né senza che l'Italia abbia acquistato poteri nell'ambito della nuova istituzione.

Stipulando il Trattato di Roma l'Italia ha liberamente compiuto una scelta politica d'importanza storica, ed ha acquistato, con la partecipazione alla C. E. E., il diritto di nominare propri rappresentanti nelle istituzioni della Comunità, Assemblea e Consiglio, e di concorrere alla formazione della Commissione e della Corte di Giustizia. Le consentite limitazioni di sovranità trovano, quindi, il loro corrispettivo nei poteri acquisiti in seno alla più vasta Comunità di cui l'Italia è parte, e con la quale è stato concretamente iniziato il processo d'integrazione degli Stati d'Europa.

Il dubbio che le limitazioni di sovranità conseguenti alla stipulazione del Trattato di Roma e all'ingresso dell'Italia nella C.E.E. potessero richiedere il ricorso al procedimento di revisione costituzionale per l'approvazione della legge di ratifica e di esecuzione, trova puntuale riscontro nell'analogo dubbio già prospettato nel 1951, in occasione dell'approvazione del Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbono e dell'Acciaio: dubbio correttamente risolto dal Parlamento italiano, decidendo che la ratifica ed esecuzione di quel Trattato potesse essere effettuata mediante legge ordinaria.

Per vero, come questa Corte ha già dichiarato nella sent. 14/1964, la disposizione dell'art. 11 Cost. significa che, quando ne ricorrano i presupposti, è possibile stipulare trattati, i quali comportino limitazione della sovranità, ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria.

La disposizione risulterebbe svuotata del suo specifico contenuto normativo, se si ritenesse che, per ogni limitazione di sovranità, prevista dall'art. 11 dovesse farsi luogo ad una legge costituzionale. È invece evidente che essa ha un valore non soltanto sostanziale ma anche procedimentale, nel senso che permette quelle limitazioni di sovranità, alle condizioni e per le finalità ivi stabilite, esonerando il Parlamento dalla necessità di ricorrere all'esercizio del potere di revisione costituzionale.

Con riferimento al Trattato istitutivo della C.E.C.A., questa Corte ha già avuto occasione di dichiarare l'autonomia dell'ordinamento comunitario rispetto a quello interno (sent. 98/1965).

I regolamenti emanati dagli organi della C.E.E. ai sensi dell'art. 189 del Trattato di Roma appartengono all'ordinamento proprio della Comunità: il diritto di questa e il diritto interno dei singoli Stati membri

possono configurarsi come sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato.

Esigenze fondamentali di eguaglianza e di certezza giuridica postulano che le norme comunitarie - non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno dei singoli Stati - debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di recezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, si da entrare, ovunque, contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione uguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari.

Risponde altresì alla logica del sistema comunitario che i regolamenti della C.E.E. - sempreché abbiano completezza di contenuto dispositivo, quale caratterizza di regola le norme intersoggettive -, come fonte immediata di diritti ed obblighi sia per gli Stati sia per i loro cittadini in quanto soggetti della Comunità, non debbano essere oggetto di provvedimenti statali a carattere riproduttivo, integrativo o esecutivo, che possano comunque differirne o condizionarne l'entrata in vigore, e tanto meno sostituirsi ad essi, derogarvi o abrogarli, anche parzialmente. E qualora uno di questi regolamenti comportasse per lo Stato la necessità di emanare norme esecutive di organizzazione dirette alla ristrutturazione o nuova Costituzione di uffici o servizi amministrativi, ovvero di provvedere a nuove o maggiori spese, prive della copertura finanziaria richiesta dall'art. 81 Cost., mediante le opportune variazioni di bilancio, è ovvio che l'adempimento di questi obblighi da parte dello Stato non potrebbe costituire condizione o motivo di sospensione dell'applicabilità della normativa comunitaria, la quale, quanto meno nel suo contenuto intersoggettivo, entra immediatamente in vigore.

Il regime dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno, quale è stato dinanzi delineato, fornisce la sicura soluzione dei dubbi prospettati nelle ordinanze di rimessione, circa la mancanza, nei confronti dei regolamenti della C.E.E., delle garanzie offerte dalla nostra Costituzione rispetto alla legislazione dello Stato, concernenti la formazione e pubblicazione delle leggi, l'ammissibilità del referendum abrogativo e del controllo di legittimità costituzionale.

Le disposizioni costituzionali disciplinano unicamente l'attività normativa degli organi dello Stato italiano e, per la loro natura, non sono riferibili o applicabili all'attività degli organi comunitari, regolata dal Trattato di Roma, che della Comunità costituisce lo statuto fondamentale.

A questo riguardo s'impongono alcune ulteriori considerazioni.

Occorre anzitutto tener presente che il Trattato istitutivo contiene nella Parte quinta - Istituzioni della Comunità (artt. 137-209), un'organica normativa sulla composizione, sui poteri, sull'esercizio delle funzioni dei diversi organi, per cui l'ordinamento comunitario risulta caratterizzato da un complesso di garanzie statutarie, e da un proprio sistema di tutela giuridica.

Per quanto concerne in specie i regolamenti previsti dall'art. 189, oltre ai già precisati limiti di competenza settoriale *ratione materiae* posti alla potestà normativa del Consiglio e della Commissione dalle disposizioni del Trattato, deve ricordarsi che l'operato di questi organi è soggetto al controllo dell'Assemblea, composta di rappresentanti delegati dagli Stati membri, e destinata, nell'auspicabile ulteriore sviluppo del processo di integrazione, ad assumere una più diretta rappresentatività politica e più ampi poteri; che, d'altra parte, la loro azione si svolge con la costante e diretta partecipazione del nostro Governo, e quindi anche sotto il controllo, indiretto ma non perciò meno vigile ed attento, del Parlamento italiano.

Secondo il Trattato, i regolamenti, così come le direttive e le decisioni del Consiglio e della Commissione, debbono essere motivati, e fare riferimento alle proposte o ai pareri obbligatoriamente richiesti in esecuzione del Trattato (art. 190); e sono oggetto di regolare pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Comunità, dopo la quale soltanto entrano in vigore, alla data da essi stabilita, o in mancanza, nel ventesimo giorno successivo (art. 191).

A prescindere dall'inammissibilità del riferimento all'art. 75 Cost., risponde alle già illustrate caratteristiche del sistema che i regolamenti comunitari, i quali debbono conseguire applicazione diretta, simultanea ed uniforme in tutti gli Stati membri e per tutti i soggetti appartenenti alla Comunità, non possano essere oggetto di referendum popolare abrogativo nei diversi Stati.

Nella medesima prospettiva si deve valutare anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 189 del Trattato C.E.E., in quanto permette l'emanazione di regolamenti contenenti l'imposizione di prestazioni patrimoniali. Ciò non importa deroga alla riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost., poiché questa disposizione non è formalmente applicabile alle norme comunitarie, emanazione di una fonte di produzione autonoma, propria di un ordinamento distinto da quello interno. D'altra parte, anche sotto un profilo sostanziale, sembra ovvio osservare che quella storica garanzia non potrebbe dirsi violata, dal momento che i regolamenti comunitari debbono statutariamente corrispondere ai principi e criteri direttivi stabiliti dal Trattato istitutivo della Comunità.

Appaiono egualmente infondati i dubbi relativi alla carenza di controllo giurisdizionale da parte di questa

Corte, a salvaguardia dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione ai cittadini.

Si deve, anzitutto, considerare che l'ordinamento della C.E.E. contiene uno speciale sistema di tutela giurisdizionale, caratterizzato dalla pienezza delle funzioni attribuite alla Corte di Giustizia dagli artt. 164 e seguenti del Trattato.

La Corte di giustizia della Comunità, oltre ad assicurare "il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del trattato" (art. 164), esercita il controllo di legittimità sugli atti normativi del Consiglio e della Commissione, con competenza a conoscere dei ricorsi "per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del Trattato o di qualsiasi norma giuridica relativa alla sua applicazione, ovvero per sviamento di potere", proposti da uno Stato membro o da qualsiasi persona fisica o giuridica (art. 173, primo e secondo comma); ed ha potere di annullamento degli atti impugnati riconosciuti illegittimi, salva la facoltà di stabilire gli effetti dei regolamenti annullati che debbano essere considerati come definitivi (art. 174). La Corte di giustizia è altresì competente a pronunciarsi in via pregiudiziale, alle condizioni stabilite dall'art. 177, sull'interpretazione del Trattato, sulla validità ed interpretazione degli atti emanati dalle istituzioni della Comunità, e sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando questioni del genere siano sollevate "davanti a una giurisdizione di uno degli Stati membri".

L'ampiezza della tutela giurisdizionale che l'ordinamento comunitario assicura contro gli atti dei suoi organi, eventualmente lesivi di diritti o interessi dei singoli soggetti, è già stata riconosciuta da questa Corte con la sent. 98/1965, (che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità sollevata in riferimento agli artt. 102 e 113 Cost., con riguardo alla pretesa specialità della Corte di Giustizia come organo di giurisdizione e al contenuto della tutela giurisdizionale dalla medesima garantita).

Occorre, d'altro canto, ricordare che la competenza normativa degli organi della C.E.E. è prevista dall'art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, ossia a materie in ordine alle quali la nostra Costituzione stabilisce bensì la riserva di legge o il rinvio alla legge, ma le precise e puntuali disposizioni del Trattato forniscono sicura garanzia, talché appare difficile configurare, anche in astratto, l'ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere in materia di rapporti civili, etico – sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana.

È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 Cost. sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma, sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti s'ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini, possano comunque comportare, per gli organi della C.E.E., un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana.

Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali.

Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l'art. 134 Cost. riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali, per quanto si è detto, non sono i regolamenti comunitari.

PQM

La Corte Costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 14 ottobre 1957, n. 1203, nella parte in cui ha dato esecuzione all'art. 189 del Trattato 25 marzo 1957, istitutivo della CEE, sollevata con le ordinanze di cui in epigrafe, in riferimento agli artt. 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 e 23 Cost.

Corte di Giustizia Europea, 8 Giugno 1984, C – 170/84, causa *Granital*

FATTO

Omissis

DIRITTO

La presente controversia trae origine, come si spiega in narrativa, dal giudizio promosso dal Tribunale di Genova, che censura, in riferimento all'art. 11 Cost., l'art. 3 del d.P.R. 22 settembre 1978, n. 695 ("Modificazioni alle disposizioni preliminari della tariffa dei dazi doganali di importazione della Repubblica italiana"), così testualmente formulato: "La norma di cui al pt 2, c. 2, dell'art. 6, delle disposizioni preliminari della tariffa dei dazi doganali di importazione della Repubblica italiana, quale risulta modificata con l'art. 1 del presente decreto, ha effetto dall'11 settembre 1976".

La statuizione, della quale vengono, in questi termini, individuati gli effetti temporali, è quella che eccettua i prelievi agricoli e le altre imposizioni previste ai sensi dell'art. 235 del Trattato istitutivo della CEE dall'agevolazione concessa agli importatori, in virtù di altra previsione dello stesso decreto, dettata in sostituzione del punto 2, art. 6 delle anzidette disposizioni preliminari. Tale agevolazione è contemplata là dove si dispone che quando "dopo la data indicata nel precedente punto", e cioè la data in cui la dichiarazione d'importazione è accettata dalla dogana, "interviene una variazione del dazio, l'importatore può chiedere l'applicazione del dazio più favorevole purché la merce non sia lasciata alla libera disponibilità dell'importatore stesso. La domanda deve contenere l'indicazione dell'aliquota daziaria richiesta".

La disciplina in esame confliggerebbe con le prescrizioni del diritto comunitario per le seguenti considerazioni:

A) Il giudice *a quo* rileva, in primo luogo, che i regolamenti nn. 19/62 e 120/67 adottati dal Consiglio della CEE nel settore, qui considerato, dei cereali, contengono l'uno e l'altro, rispettivamente all'art. 17.1 e 15.1, un'apposita ed espresa disposizione, in forza della quale va riscosso il prelievo in vigore nel giorno dell'importazione.

La Corte di giustizia della CEE, prosegue il Tribunale di Genova, ha poi, in sede d'interpretazione del citato art. 15.1 del regolamento n. 120/67, statuito che l'ammontare del prelievo è fissato in relazione al giorno in cui gli uffici doganali accettano la dichiarazione di importazione della merce.

Ai sensi di tale pronuncia, il prelievo agricolo deve ritenersi preordinato a compensare la differenza fra il prezzo vigente sul mercato mondiale ed il più elevato prezzo comunitario, di guisa che il mercato comune sia stabilizzato e protetto anche nei confronti delle eventuali variazioni del prezzo del mercato mondiale. Il successivo aumento dei prezzi sul mercato mondiale, e la conseguente diminuzione dell'onere impositivo, non possono, pertanto, influire sulla determinazione dell'aliquota, la quale è fissata, in via di principio, con riguardo al prezzo di acquisto delle merci.

Nella richiamata sentenza – osserva infine il giudice *a quo* – la Corte Comunitaria ha altresì precisato che la raccomandazione della Commissione del 25 maggio 1962, relativa alla data in cui si determina il dazio doganale applicabile alle merci dichiarate per l'immissione in consumo, non concerne il prelievo agricolo.

B) Ciò posto, il d.P.R. n. 695/78 è censurato, per aver, da un canto, introdotto nell'ordinamento interno il criterio sancito nella normativa comunitaria, e, dall'altro, congegnato gli effetti temporali della statuizione all'uopo emessa in modo che, per quanto qui interessa, il caso di specie non ricade nella relativa sfera di applicazione. Più precisamente, la norma che eccettua il prelievo agricolo dal regime del dazio più favorevole non può, ad avviso del giudice remittente, operare prima della data dell'11 settembre 1976, testualmente indicata dal legislatore come termine iniziale dell'efficacia della medesima. Si tratta, peraltro, della data di pubblicazione della suddetta sentenza interpretativa della Corte del Lussemburgo, che stabilisce quale, ai fini della determinazione del prelievo, sia il giorno dell'importazione.

Così disponendo, la norma censurata avrebbe l'implicita ma inequivoca conseguenza di disattendere, con riguardo alle fattispecie insorte anteriormente all'11 settembre 1976, il precetto secondo cui il prelievo è necessariamente quello del giorno dell'importazione.

Tale conclusione varrebbe per il giudizio demandato al Tribunale di Genova, in cui l'importazione soggetta a prelievo risale al 1972.

Si assume di conseguenza che la disciplina dedotta in controversia contraddica:

a) il principio dell'*efficacia immediata* dei regolamenti emessi dagli organi della CEE, consacrato nell'art. 189 del Trattato di Roma, dal momento che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, qualsiasi trasformazione o ricezione del diritto comunitario nel diritto interno, ancorché operata mediante norme di carattere meramente riproduttivo, risulterebbe incompatibile con l'automatica applicabilità della produzione giuridica derivata dal Trattato, e ne sottrarrebbe, indebitamente, l'interpretazione alla Corte del Lussemburgo, alla quale spetta, ex art. 177 del Trattato, la cognizione delle questioni pregiudiziali interpretative,

necessaria e fondamentale garanzia dell'applicazione uniforme del diritto comunitario in tutti gli Stati membri;

b) l'art. 177 del Trattato, il cui disposto si assume lesivo anche sotto il riflesso che la norma censurata confligge con il regolamento comunitario come interpretato dalla Corte del Lussemburgo, e così incide sul vincolo scaturente da tale pronuncia per qualsiasi giudice nazionale.

Il giudice *a quo* ritiene, infatti, che l'interpretazione resa dalla Corte di Giustizia non possa spiegare effetti solo *ex nunc*, ma debba anche riguardare le importazioni anteriormente effettuate, di cui, appunto, si tratta nella causa di merito.

Secondo il Tribunale di Genova, lo stesso congegno dell'art. 177 del Trattato esige che la sentenza interpretativa pronunciata dal giudice comunitario abbia a retroagire. Diversamente, non potrebbe risultare da tale pronuncia il regolamento del caso, in cui il giudice nazionale ha sollevato questione pregiudiziale in ordine all'interpretazione del diritto comunitario.

La violazione dell'art. 11 Cost. è, quindi, argomentata in base all'asserita incompatibilità fra prescrizione comunitaria e legge nazionale, e alla conseguente inosservanza dei principi stabiliti negli artt. 177 e 189 del Trattato di Roma.

La questione – va subito precisato – è sollevata sull'assunto che, in conformità dell'attuale giurisprudenza, le disposizioni di legge contrarie al regolamento comunitario non possono considerarsi nulle o inefficaci, ma sono costituzionalmente illegittime, e vanno, in quanto tali, denunciate in questa sede, per violazione dell'art. 11 Cost. La Corte ritiene di dover anzitutto fermare l'attenzione su questo primo e preliminare profilo dell'indagine ad essa demandata.

L'assetto dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno, oggetto di varie pronunzie rese in precedenza da questo Collegio, è venuto evolvendosi ed è, ormai, ordinato sul principio secondo cui il regolamento della CEE prevale rispetto alle confliggenti statuizioni del legislatore interno.

Questo risultato viene, peraltro, in considerazione sotto vario riguardo.

In primo luogo, sul piano ermeneutico, vige la *presunzione di conformità* della legge interna al regolamento comunitario: fra le possibili interpretazioni del testo normativo prodotto dagli organi nazionali va prescelta quella conforme alle prescrizioni della Comunità, e per ciò stesso al disposto costituzionale, che garantisce l'osservanza del Trattato di Roma e del diritto da esso derivato (sentt. 176, 178/81). Quando, poi, vi sia irriducibile incompatibilità fra la norma interna e quella comunitaria, è quest'ultima, in ogni caso, a prevalere.

Tale criterio opera, tuttavia, diversamente, secondo che il regolamento segua o preceda nel tempo la disposizione della legge statale.

Nel primo caso, la norma interna deve ritenersi caducata per effetto della successiva e contraria statuizione del regolamento comunitario, la quale andrà necessariamente applicata dal giudice nazionale. Tale effetto caducatorio, com'è stato avvertito nelle più recenti pronunzie di questa Corte, è altresì retroattivo, quando la norma comunitaria confermi la disciplina già dettata - riguardo al medesimo oggetto, e prima dell'entrata in vigore della confliggente norma nazionale - dagli organi della CEE.

In questa evenienza, le norme interne si ritengono, dunque, caducate sin dal momento al quale risale la loro incompatibilità con le precedenti statuizioni della Comunità, che il nuovo regolamento ha richiamato. Diversa è la sistemazione data, fin qui, in giurisprudenza, all'ipotesi in cui la disposizione della legge interna confligga con la previgente normativa comunitaria. È stato invero ritenuto che, per il fatto di contrastare tale normativa, di derogarne o di riprodurne il contenuto, la norma interna risulti aver offeso l'art. 11 Cost. e possa, in conseguenza, esser rimossa solo mediante dichiarazione di illegittimità costituzionale.

La soluzione testé descritta è stata delineata in altro giudizio (sent. 232/75) ed in sostanza così giustificata: il trasferimento dei poteri alla Comunità non implica, nella materia a questa devoluta, la radicale privazione della sovranità statale; perciò si è, in quell'occasione, anche detto che il giudice nazionale non ha il potere di accertare e dichiarare incidentalmente alcuna nullità, dalla quale scaturisca, in relazione alle norme sopravvenute al regolamento comunitario, "un'incompetenza assoluta del nostro legislatore", ma è qui tenuto a denunciare la violazione dell'art. 11 Cost., promuovendo il giudizio di costituzionalità.

La Corte è, ora, dell'avviso che tale ultima conclusione, e gli argomenti che la sorreggono, debbano essere riveduti.

L'assetto della materia va invece lasciato fermo sotto gli altri profili, che non toccano il rapporto fra la regola comunitaria e quella posteriormente emanata dallo Stato.

Per l'esame da compiere, occorre guardare all'approccio della pregressa giurisprudenza, quale si è, nel complesso, disegnato, nei confronti del fenomeno comunitario. Dalle decisioni già rese si ricava, infatti, un'utile traccia per riflettere sulla validità del criterio fin qui adottato.

Com'è di seguito spiegato, non vi è ragione per ritenere che il giudice sia abilitato a conoscere dell'incompatibilità fra la regola comunitaria e quella statale o, viceversa, tenuto a sollevare la questione di co-

stituzionalità, semplicemente sulla base dell'ordine cronologico in cui intervengono l'una e l'altra norma. Giova al riguardo richiamare alcune premesse di ordine sistematico, poste nelle precedenti pronunzie, per controllarne il significato e precisare il risultato di questa nuova riflessione sul problema.

Vi è un punto fermo nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno: i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato. "Esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica postulano che le norme comunitarie (non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno) debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari".

Così la Corte ha statuito nella sent. 183/1973.

In detta decisione è, per la prima volta, affermata la prevalenza del regolamento comunitario nei confronti della legge nazionale.

Questo criterio va considerato nel contesto della pronunzia in cui è formulato, e quindi inteso in intima e necessaria connessione con il principio secondo cui i due ordinamenti sono distinti e al tempo stesso coordinati. Invero, l'accoglimento di tale principio, come si è costantemente delineato nella giurisprudenza della Corte, presuppone che la fonte comunitaria appartenga ad altro ordinamento, diverso da quello statale.

Le norme da essa derivanti vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne: e se così è, esse non possono, a rigor di logica, essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti tra le norme del nostro ordinamento. In questo senso va quindi spiegata l'affermazione, fatta nella sent. 232/75, che la norma interna non cede, di fronte a quella comunitaria, sulla base del rispettivo grado di resistenza.

I principi stabiliti dalla Corte in relazione al diritto - nel caso in esame, al regolamento - comunitario, traggono significato, invece, precisamente da ciò: che l'ordinamento della CEE e quello dello Stato, pur distinti ed autonomi, sono, come esige il Trattato di Roma, necessariamente coordinati; il coordinamento discende, a sua volta, dall'aver la legge di esecuzione del Trattato trasferito agli organi comunitari, in conformità dell'art. 11 Cost., le competenze che questi esercitano, beninteso nelle materie loro riservate.

Occorre, tuttavia, meglio chiarire come, riguardo al fenomeno in esame, si ponga il rapporto fra i due ordinamenti.

Sovviene in proposito il seguente rilievo.

La disciplina emanata mediante il regolamento della CEE è destinata ad operare, con caratteristica immediatezza, così nella nostra sfera territoriale come in quella di ogni altro Stato membro; il sistema statale, dal canto suo, si apre a questa normazione, lasciando che le regole in cui essa si concreta vengano nel territorio italiano, quali sono scaturite dagli organi competenti a produrle.

Ora, la Corte ha, in altro giudizio, affermato che l'esercizio del potere trasferito a detti organi viene, qui, a manifestarsi in un "atto", riconosciuto nell'ordinamento interno come "avente forza e valore di legge" (sent. 183/73). Questa qualificazione del regolamento comunitario merita un cenno di svolgimento.

Le norme poste da tale atto sono, invero, immediatamente applicate nel territorio italiano per forza propria. Esse non devono, né possono, essere riprodotte o trasformate in corrispondenti disposizioni dell'ordinamento nazionale.

La distinzione fra il nostro ordinamento e quello della Comunità comporta, poi, che la normativa in discorso non entra a far parte del diritto interno, né viene per alcun verso soggetta al regime disposto per le leggi (e gli atti aventi forza di legge) dello Stato.

Quel che si è detto nella richiamata pronunzia, va allora avvertito, altro non significa, in definitiva, che questo: l'ordinamento italiano - in virtù del particolare rapporto con l'ordinamento della CEE, e della sottostante limitazione della sovranità statale - consente, appunto, che, nel territorio nazionale, il regolamento comunitario spieghi effetto in quanto tale e perché tale. A detto atto normativo sono attribuiti "forza e valore di legge", solo e propriamente nel senso che, ad esso, si riconosce l'efficacia di cui è provvisto nell'ordinamento di origine.

Il risultato cui è pervenuta la precedente giurisprudenza va, quindi, ridefinito, in relazione al punto di vista, sottinteso anche nelle precedenti pronunzie, ma non condotto alle ultime conseguenze, sotto il quale la fonte comunitaria è presa in considerazione nel nostro ordinamento.

Il giudice italiano accerta che la normativa scaturente da tale fonte regola il caso sottoposto al suo esame, e ne applica di conseguenza il disposto, con esclusivo riferimento al sistema dell'ente sovranazionale: cioè al solo sistema che governa l'atto da applicare e di esso determina la capacità produttiva.

Le confliggenti statuizioni della legge interna non possono costituire ostacolo al riconoscimento della

"forza e valore" che il Trattato conferisce al regolamento comunitario, nel configurarlo come atto produttivo di regole immediatamente applicabili.

Rispetto alla sfera di questo atto, così riconosciuta, la legge statale rimane infatti, a ben guardare, pur sempre collocata in un ordinamento, che non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale.

D'altra parte, la garanzia che circonda l'applicazione di tale normativa è - grazie al precetto dell'art. 11 Cost., com'è sopra chiarito - piena e continua.

Precisamente, le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità devono, al medesimo titolo, entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato. Non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva.

Il regolamento comunitario fissa, comunque, la disciplina della specie. L'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. In ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti.

Del resto, la norma interna contraria al diritto comunitario non risulta - è stato detto nella sent. 232/75, e va anche qui ribadito - nemmeno affetta da alcuna nullità, che possa essere accertata e dichiarata dal giudice ordinario. Il regolamento, occorre ricordare, è reso efficace in quanto e perché atto comunitario, e non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni.

Diversamente accadrebbe, se l'ordinamento della Comunità e quello dello Stato - ed i rispettivi processi di produzione normativa - fossero composti ad unità.

Ad avviso della Corte, tuttavia, essi, per quanto coordinati, sono distinti e reciprocamente autonomi. Proprio in ragione, dunque, della distinzione fra i due ordinamenti, la prevalenza del regolamento adottato dalla CEE va intesa come si è con la presente pronuncia ritenuto: nel senso, vale a dire, che la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario.

La conseguenza ora precisata opera però, nei confronti della fonte statale, solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno.

Fuori dall'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia; e d'altronde, è appena il caso di aggiungere, essa soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità.

Il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda, nel tempo, le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Solo così è soddisfatta la fondamentale esigenza di certezza giuridica, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo Collegio, che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l'area della Comunità Europea.

Quest'affermazione trova il supporto di due autonome e concorrenti riflessioni.

Va osservato, in primo luogo, che alla conclusione testé enunciata perviene, per parte sua, anche la Corte del Lussemburgo. Detto Collegio considera, è vero, la fonte normativa della Comunità e quella del singolo Stato come integrate in un solo sistema, e quindi muove da diverse premesse, rispetto a quelle accolte nella giurisprudenza di questa Corte. Quel che importa, però, è che col giudice comunitario si possa convenire nel senso che alla normativa derivante dal Trattato, e del tipo qui considerato, va assicurata diretta ed ininterrotta efficacia: e basta questo per concordare sul principio secondo cui il regolamento comunitario è sempre e subito applicato dal giudice italiano, pur in presenza di confliggenti disposizioni della legge interna.

A parte ciò, e per quanto risulta alla Corte, il regolamento comunitario è fatto immediatamente operare, ad esclusione delle norme interne incompatibili, anteriori e successive, in tutti indistintamente gli ordinamenti degli Stati membri, quale che poi, in ciascuno di essi, possa essere la giustificazione di siffatto regime alla stregua delle rispettive previsioni costituzionali.

Ed è, certamente, significativo che il controllo sulla compatibilità tra il regolamento comunitario e la norma interna, anche posteriore, sia lasciato alla cognizione del giudice ordinario pur dove un apposito organo giudicante è investito, analogamente a questa Corte, del sindacato di costituzionalità sulle leggi. Così accade, sebbene per ragioni in parte diverse da quelle sopra spiegate, nell'ordinamento federale tede-

sco.

Il criterio ora sancito gode, dunque, di generale osservanza. Il che conferma che esso serve a stabilire e garantire condizioni di parità, sia degli Stati membri, sia dei loro cittadini, di fronte al modo come funziona la disciplina e la stessa organizzazione, del Mercato Comune.

Le osservazioni fin qui svolte non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte.

Questo Collegio ha, nella sent. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronuncia.

Nel presente giudizio cade opportuno un altro ordine di precisazioni.

Vanno denunciate, in questa sede, quelle statuizioni della legge statale che si assumano costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari.

Nel caso che qui è previsto, la Corte sarebbe, quindi, chiamata ad accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell'art. 11 Cost.

In conclusione, la questione sollevata dal Tribunale di Genova è inammissibile. Compete al giudice rimettente accertare se gli invocati regolamenti e principi dell'ordinamento comunitario consentano, e a qual titolo, che il regime del prelievo agricolo, sotto il profilo dedotto nella presente controversia, sia fatto retroagire soltanto fino alla data di pubblicazione della pronuncia interpretativa della Corte del Lussemburgo, sopra richiamata al n. 1B).

PQM

La Corte Costituzionale dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 del d.P.R. 22 settembre 1978, n. 6955 sollevata con l'ordinanza in epigrafe dal Tribunale di Genova in riferimento all'art. 11 Cost. e in relazione agli artt. 177 e 189 del Trattato di Roma.

Corte di Giustizia Europea 19 Novembre 1997, cause riunite C – 6/90 e C – 9/90, Francovich e Bonifaci

FATTO E DIRITTO

Con ordinanze 9 luglio e 30 dicembre 1989, pervenute, alla Corte, rispettivamente l'8 e il 15 gennaio 1990, la Pretura di Vicenza (nella causa C-6/90) e la Pretura di Bassano del Grappa (nella causa C-9/90) hanno proposto, in forza dell'art. 177 TCE, questioni pregiudiziali sull'interpretazione dell'art. 189, c. 3 TCE nonché della 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.

La direttiva 80/987 è diretta a garantire, ai lavoratori dipendenti, un minimo comunitario di tutela in caso d'insolvenza del datore di lavoro, fatte salve le norme più favorevoli esistenti negli Stati membri. A tal fine, essa stabilisce, in particolare, garanzie specifiche per il pagamento loro di crediti non pagati relativi alla retribuzione.

Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di controversie tra A. F. e D. B. e a. (in prosieguo: i « ricorrenti ») e la Repubblica italiana.

A norma dell'art. 11, gli Stati membri erano tenuti a emanare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva entro un termine, scaduto il 23 ottobre 1983.

Poiché la Repubblica italiana non ha ottemperato a tale obbligo, la Corte ha accertato il suo inadempimento con sentenza 2 febbraio 1989, *Commissione vs Italia* (causa 22/87).

Il sig. F., parte nella causa principale nel procedimento C-6/90, aveva lavorato per l'impresa *CDN Elettronica Snc* a Vicenza e aveva ricevuto, a tale titolo, solo acconti sporadici sulla propria retribuzione.

Egli ha, quindi, proposto ricorso dinanzi al Pretore di Vicenza, che ha condannato l'impresa convenuta al pagamento di una somma di circa 6 milioni di lire.

Nel corso del processo di esecuzione, l'ufficiale giudiziario del Tribunale di Vicenza ha dovuto redigere un verbale di pignoramento infruttuoso.

Il sig. F. ha, allora, fatto valere il diritto di ottenere, dallo Stato italiano, le garanzie previste dalla direttiva 80/987 o, in via subordinata, un indennizzo.

Nella causa C-9/90, la sig.ra D. B. e altre trentatré lavoratrici dipendenti hanno proposto un ricorso dinanzi al Pretore di Bassano del Grappa, riferendo di aver lavorato in qualità di lavoratrici dipendenti per la ditta *Gaia Confezioni Srl*, dichiarata fallita il 5 aprile 1985.

Al momento della cessazione dei rispettivi rapporti di lavoro, le ricorrenti erano creditrici di una somma di oltre 253 milioni di lire, che era stata ammessa al passivo dell'impresa dichiarata fallita.

Oltre cinque anni dopo il fallimento, nulla era stato loro corrisposto e il curatore del fallimento aveva fatto loro sapere che una ripartizione, anche parziale, in loro favore era assolutamente improbabile.

Di conseguenza, le ricorrenti hanno adito il suddetto giudice chiedendo che la Repubblica italiana, alla luce dell'obbligo ad essa incombente di applicare la direttiva 80/987 dal 23 ottobre 1983, fosse condannata a corrispondere loro gli importi ad esse spettanti a titolo di retribuzioni arretrate, quanto meno per le ultime tre mensilità o, in mancanza, a versare loro un indennizzo.

In questo contesto i giudici nazionali hanno sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali, identiche nelle due cause:

«In forza del sistema di diritto comunitario vigente, può il privato che sia stato leso dalla mancata attuazione da parte dello Stato della direttiva 80/987 — mancata attuazione accertata con sentenza di condanna della Corte di giustizia — pretendere l'adempimento, da parte dello Stato stesso, delle disposizioni, in essa contenute, che siano sufficientemente precise e incondizionate invocando direttamente, nei confronti dello Stato membro inadempiente, la normativa comunitaria, per ottenere le garanzie che lo Stato stesso doveva assicurare, e, comunque, rivendicare il risarcimento dei danni subiti relativamente alle disposizioni che non godono di tale prerogativa?»

Il combinato disposto degli artt. 3 e 4 della direttiva 80/987 del Consiglio deve essere interpretato nel senso che, nel caso in cui lo Stato non si sia avvalso della facoltà di introdurre i limiti di cui all'art. 4, lo Stato stesso è tenuto al pagamento dei diritti dei lavoratori subordinati nella misura stabilita dall'art. 3?

Nel caso di risposta negativa alla domanda 2, stabilisca la Corte qual è la garanzia minima che lo Stato deve assicurare ai sensi della direttiva 80/987 al lavoratore avente diritto, in modo che la quota di retribuzione a quest'ultimo dovuta possa considerarsi attuazione della direttiva stessa»,

Per una più ampia illustrazione degli antefatti delle cause principali, dello svolgimento del procedimento nonché delle osservazioni scritte presentate alla Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

La prima questione sollevata dal giudice nazionale pone due problemi che occorre esaminare separatamente.

Essa riguarda, in primo luogo, l'efficacia diretta delle norme della direttiva che definiscono i diritti dei lavoratori e, in secondo luogo, l'esistenza e la portata della responsabilità dello Stato per i danni derivanti dalla violazione degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario.

Sull'efficacia diretta delle disposizioni della direttiva che definiscono i diritti dei lavoratori.

La prima parte della prima questione formulata dal giudice nazionale è diretta a stabilire se le disposizioni della direttiva che definiscono i diritti dei lavoratori debbano essere interpretate nel senso che gli interessati possano far valere tali diritti nei confronti dello Stato dinanzi ai giudici nazionali in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro i termini.

Secondo una giurisprudenza costante, lo Stato membro che non ha adottato, entro i termini, i provvedimenti di attuazione imposti da una direttiva, non può opporre ai singoli l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi derivanti dalla direttiva stessa.

Perciò, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere richiamate, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro i termini, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero in quanto siano atte a definire diritti che i singoli possono fare valere nei confronti dello Stato.

Occorre, quindi, chiedersi se le disposizioni della direttiva 80/987, che definiscono i diritti dei lavoratori siano incondizionate e sufficientemente precise.

Tale esame deve riguardare tre aspetti e cioè la determinazione dei beneficiari della garanzia stabilita da detta disposizione, il contenuto di tale garanzia e, infine, l'identità del soggetto tenuto alla garanzia.

Al riguardo si pone in particolare la questione se lo Stato possa essere considerato tenuto alla garanzia per non aver adottato, entro il termine prescritto, i necessari provvedimenti di attuazione.

Per quanto riguarda, innanzitutto, la determinazione dei beneficiari della garanzia, va rilevato che, in base all'art. 1, n. 1, la direttiva si applica ai diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro ed esistenti nei confronti di datori di lavoro che si trovino in stato d'insolvenza, ai sensi dell'art. 2, n. 1, ossia della disposizione che precisa le ipotesi in cui un datore di lavoro dev'essere considerato in stato d'insolvenza.

L'art. 2, n. 2, rinvia al diritto nazionale per la determinazione delle nozioni di *lavoratore subordinato* e di *datore di lavoro*.

Infine l'art. 1, n. 2, dispone che gli Stati membri possono, in via eccezionale e a determinate condizioni, escludere, dall'ambito di applicazione della direttiva, talune categorie di lavoratori elencati nell'allegato della direttiva.

Queste disposizioni sono sufficientemente precise e incondizionate per consentire al giudice nazionale di stabilire se un soggetto possa essere o no considerato beneficiario della direttiva.

Infatti, il giudice deve solo verificare, in primo luogo, se l'interessato abbia lo *status* di lavoratore subordinato in forza del diritto nazionale e se non sia escluso, a norma dell'art. 1, n. 2, e del suo allegato I, dall'ambito di applicazione della direttiva; in secondo luogo, se ci si trovi in una delle ipotesi d'insolvenza di cui all'art. 2 della direttiva.

Per quanto riguarda poi il contenuto della garanzia, l'art. 3 della direttiva dispone che dev'essere garantito il pagamento dei crediti non pagati risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relativi alla retribuzione per il periodo situato prima di una data stabilita dallo Stato membro che, al riguardo, può scegliere fra tre possibilità e cioè: a) la data in cui è insorta l'insolvenza del datore di lavoro; b) quella del preavviso di licenziamento del lavoratore subordinato interessato, comunicato a causa dell'insolvenza del datore di lavoro; e) quella in cui è insorta l'insolvenza del datore di lavoro o quella della cessazione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro del lavoratore subordinato interessato, avvenuta a causa dell'insolvenza del datore di lavoro.

In relazione a tale scelta, lo Stato membro ha la facoltà, in forza dell'art. 4, nn. 1 e 2, di limitare l'obbligo di pagamento a periodi di tre mesi o di otto settimane, a seconda dei casi, calcolati secondo modalità precisate nel suddetto articolo.

Infine, il n. 3 dello stesso articolo dispone che gli Stati membri possono fissare un massimale per la garanzia di pagamento, per evitare il versamento di somme eccedenti il fine sociale della direttiva.

Qualora si avvalgano di tale facoltà, gli Stati membri debbono comunicare alla Commissione i metodi con cui fissano il massimale.

D'altro canto, l'art. 10 precisa che la direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di adottare le

misure necessarie ad evitare abusi ed in particolare di rifiutare o di ridurre l'obbligo di pagamento in taluni casi.

L'art. 3 della direttiva lascia, così, una scelta allo Stato membro per determinare la data a partire dalla quale la garanzia del pagamento dei diritti dev'essere fornita. Tuttavia, come risulta già implicitamente dalla giurisprudenza della Corte, la facoltà attribuita allo Stato di scegliere, tra una molteplicità di mezzi possibili, al fine di conseguire il risultato prescritto da una direttiva, non esclude che i singoli possano far valere dinanzi ai giudici i diritti il cui contenuto può essere determinato con una precisione sufficiente sulla base delle sole disposizioni della direttiva.

Nella fattispecie, il risultato che la direttiva di cui trattasi prescrive è la garanzia del pagamento ai lavoratori dei crediti non pagati in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Il fatto che gli artt. 3 e 4, nn. 1 e 2, concedano agli Stati membri una certa discrezionalità, per quanto concerne i metodi di fissazione di questa garanzia e la limitazione del suo importo, non pregiudica il carattere preciso e incondizionato del risultato prescritto.

Infatti, come hanno messo in rilievo la Commissione e i ricorrenti, è possibile determinare la garanzia minima prevista dalla direttiva fondandosi sulla data la cui scelta comporta l'onere meno gravoso per l'organismo di garanzia.

Tale data è quella in cui è insorta l'insolvenza del datore di lavoro, poiché le altre due date, cioè quella del preavviso di licenziamento del lavoratore e quella della cessazione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro, sono, in base alle condizioni poste dall'art. 3, necessariamente posteriori all'insorgere dell'insolvenza e delimitano, quindi, un periodo più lungo, durante il quale il pagamento dei diritti deve essere garantito.

Per quanto riguarda la facoltà, di cui all'art. 4, n. 2, di limitare tale garanzia, occorre rilevare che una siffatta facoltà non esclude che si possa determinare la garanzia minima. Infatti, dalla formulazione di tale articolo risulta che gli Stati membri hanno la facoltà di limitare le garanzie accordate ai lavoratori a taluni periodi anteriori alla data di cui all'art. 3.

Questi periodi sono stabiliti in relazione a ciascuna delle tre date contemplate all'art. 3, onde è possibile, in ogni caso, determinare fino a che punto lo Stato membro avrebbe potuto ridurre la garanzia prevista dalla direttiva a seconda della data che avrebbe scelto se avesse attuato la direttiva.

Quanto all'art. 4, n. 3, secondo il quale gli Stati membri possono fissare un massimale per la garanzia di pagamento al fine di evitare il versamento di somme eccedenti il fine sociale della direttiva, e quanto, all'art. 10, in cui si precisa che la direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di adottare misure necessarie per evitare abusi, va rilevato che uno Stato membro, che non abbia adempiuto il proprio obbligo di attuare una direttiva, non può neutralizzare i diritti che la direttiva fa sorgere a beneficio dei singoli, basandosi sulla facoltà di limitare l'importo della garanzia che esso avrebbe potuto esercitare ove avesse preso le misure necessarie all'attuazione della direttiva.

Va, quindi, constatato che le disposizioni controverse sono incondizionate e sufficientemente precise per quanto riguarda il contenuto della garanzia.

Per quanto riguarda infine l'identità di chi è tenuto alla garanzia, l'art. 5 della direttiva stabilisce che:

«Gli Stati fissano le modalità di organizzazione, di finanziamento e di funzionamento degli organismi di garanzia nel rispetto, in particolare, dei seguenti principi:

- a) il patrimonio degli organismi deve essere indipendente dal capitale di esercizio dei datori di lavoro e essere costituito in modo da non poter essere sequestrato in un procedimento in caso di insolvenza;
- b) i datori di lavoro devono contribuire al finanziamento, a meno che quest'ultimo non sia integralmente assicurato dai pubblici poteri;
- e) l'obbligo di pagamento, a carico degli organismi, esiste indipendentemente dall'adempimento degli obblighi di contribuire al finanziamento».

È stato sostenuto che, poiché la direttiva prevede la possibilità di finanziamento integrale degli organismi di garanzia da parte dei pubblici poteri, è inammissibile che uno Stato membro possa neutralizzare gli effetti della direttiva sostenendo che avrebbe potuto porre a carico di altri soggetti, in parte o in toto, l'onere finanziario gravante su di esso.

Tale ragionamento non può essere condiviso.

Dalla formulazione della direttiva, risulta che lo Stato membro è tenuto a predisporre tutto un sistema istituzionale di garanzia appropriato. In forza dell'art. 5, lo Stato membro dispone di un'ampia discrezionalità quanto all'organizzazione, al funzionamento e al finanziamento degli organismi di garanzia. Occorre mettere in rilievo che il fatto, invocato dalla Commissione, che la direttiva preveda come una possibilità, fra le altre, che un sistema del genere sia finanziato integralmente dai pubblici poteri non può significare che si possa identificare lo Stato come debitore dei crediti non pagati.

L'obbligo di pagamento è a carico degli organismi di garanzia e solo esercitando il suo potere di organiz-

zare il sistema di garanzia lo Stato può disporre il finanziamento integrale degli organismi di garanzia da parte dei pubblici poteri. In questa ipotesi lo Stato si accolla un obbligo che in linea di principio non gli incombe.

Ne consegue che, anche se le disposizioni controverse della direttiva sono sufficientemente precise e incondizionate per quanto riguarda la determinazione dei beneficiari della garanzia e il contenuto della garanzia stessa, questi elementi non sono sufficienti perché i singoli possano far valere tali disposizioni dinanzi ai giudici nazionali.

Infatti, da un lato, queste disposizioni non precisano l'identità di chi è tenuto alla garanzia e, dall'altro, lo Stato non può essere considerato debitore per il solo fatto di non aver adottato, entro i termini, i provvedimenti di attuazione.

Si deve, pertanto, risolvere la prima parte della prima questione dichiarando che le disposizioni della direttiva 80/987, che definiscono i diritti dei lavoratori, devono essere interpretate nel senso che gli interessati non possono far valere tali diritti nei confronti dello Stato dinanzi ai giudici nazionali in mancanza di provvedimenti di attuazione, adottati entro i termini.

Sulla responsabilità dello Stato per danni derivanti dalla violazione degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario.

Con la seconda parte della prima questione, il giudice nazionale mira a stabilire se uno Stato membro sia tenuto a risarcire i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione della direttiva 80/987.

Il giudice nazionale pone, così, il problema dell'esistenza e della portata di una responsabilità dello Stato per danni derivanti dalla violazione degli obblighi che ad esso incombono in forza del diritto comunitario.

Questo problema deve essere esaminato alla luce del sistema generale del Trattato e dei suoi principi fondamentali.

a) *Sul principio della responsabilità dello Stato*

Va, innanzitutto, ricordato che il Trattato CEE ha istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e che s'impone ai loro giudici, i cui soggetti sono, non soltanto, gli Stati membri, ma anche i loro cittadini e che, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, il diritto comunitario è, altresì, volto a creare diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico; questi diritti sorgono, non solo, nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche in relazione agli obblighi che il Trattato impone ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie.

Va, altresì, ricordato che, come risulta da una giurisprudenza costante, è compito dei giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto comunitario, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli.

Va constatato che sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro.

La possibilità di risarcimento a carico dello Stato membro è, particolarmente, indispensabile qualora, come nella fattispecie, la piena efficacia delle norme comunitarie sia subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato e, di conseguenza, i singoli, in mancanza di tale azione, non possano far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario.

Ne consegue che il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato.

L'obbligo degli Stati membri di risarcire tali danni trova il suo fondamento anche nell'art. 5 del Trattato, in forza del quale gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure, di carattere generale o particolare, atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dal diritto comunitario.

Orbene, tra questi obblighi si trova quello di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario.

Da tutto quanto precede risulta che il diritto comunitario impone il principio secondo cui gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili.

b) *Sulle condizioni della responsabilità dello Stato*

Se la responsabilità dello Stato è, così, imposta dal diritto comunitario, le condizioni in cui essa fa sorgere un diritto al risarcimento dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato.

Qualora, come nel caso di specie, uno Stato membro violi l'obbligo, ad esso incombente in forza dell'art. 189, c. 3, del Trattato, di prendere tutti i provvedimenti necessari a conseguire il risultato prescritto da una direttiva, la piena efficacia di questa norma di diritto comunitario esige che sia riconosciuto un diritto al risarcimento ove ricorrano tre condizioni.

La prima di queste condizioni è che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a

favore dei singoli.

La seconda condizione è che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva.

Infine, la terza condizione è l'esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

Tali condizioni sono sufficienti per far sorgere, a vantaggio dei singoli, un diritto ad ottenere un risarcimento, che trova, direttamente, il suo fondamento nel diritto comunitario.

Con questa riserva, è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato.

Infatti, in mancanza di una disciplina comunitaria, spetta, all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, designare il giudice competente e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario.

Occorre rilevare, inoltre, che le condizioni, formali e sostanziali, stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna e non possono essere congegnate in modo da rendere, praticamente, impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

Nella fattispecie, la violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro a seguito della mancata attuazione, entro i termini, della direttiva 80/987, è stata accertata con una sentenza della Corte.

Il risultato prescritto da tale direttiva comporta l'attribuzione, ai lavoratori subordinati, del diritto ad una garanzia per il pagamento di loro crediti non pagati relativi alla retribuzione.

Come risulta dall'esame della prima parte della prima questione, il contenuto di tale diritto può essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva.

Stando così le cose, spetta al giudice nazionale garantire, nell'ambito delle norme di diritto interno relative alla responsabilità, il diritto dei lavoratori ad ottenere il risarcimento dei danni che siano stati loro provocati a seguito della mancata attuazione della direttiva.

La questione sollevata dal giudice nazionale va, pertanto, risolta nel senso che uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione della direttiva 80/987.

Sulla seconda e sulla terza questione

Alla luce della soluzione data alla prima questione pregiudiziale non occorre pronunciarsi sulla seconda e sulla terza questione.

PQM

La Corte, pronunciandosi sulle questioni ad essa sottoposte dalla Pretura di Vicenza (nella causa C-6/90) e dalla Pretura di Bassano del Grappa (nella causa C-9/90), rispettivamente con ordinanze 9 luglio e 30 dicembre 1989, dichiara:

- 1) Le disposizioni della 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 d'insolvenza del datore di lavoro, che definiscono i diritti dei lavoratori, devono essere interpretate nel senso che gli interessati non possono far valere tali diritti nei confronti dello Stato, dinanzi ai giudici nazionali, in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro i termini.
- 2) Uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione della direttiva 80/987/CEE.

Corte di Giustizia Europea 5 Marzo 1996, cause riunite C – 46/93 e C – 48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*

FATTO E DIRITTO

Con ordinanze 28 gennaio 1993 e 18 novembre 1992, pervenute in cancelleria rispettivamente, il 17 febbraio 1993 e il 18 febbraio 1993, il Bundesgerichtshof (nel procedimento C-46/93) e la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (nel procedimento C-48/93), hanno sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, talune questioni pregiudiziali relative ai presupposti della responsabilità di uno Stato membro per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili.

Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di due controversie sorte, rispettivamente, tra la società Brasserie du pêcheur SA (in prosieguo: la «Brasserie du pêcheur») e la Repubblica federale di Germania e tra la società Factortame Ltd e altri (in prosieguo: la «Factortame e a.») e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord.

Il procedimento C - 46/93.

Secondo quanto ha dedotto, dinanzi al giudice a quo, la Brasserie du pêcheur, società francese con sede in Schiltigheim (Alsazia), veniva costretta, alla fine del 1981, a sospendere le proprie esportazioni di birra in Germania a partire da tale periodo, in quanto le competenti autorità tedesche avevano accertato che la birra da essa fabbricata non era conforme ai requisiti di genuinità prescritti dagli artt. 9 e 10 del Biersteuergesetz (legge fiscale sulla birra) 14 marzo 1952, nel testo di cui alla legge 14 dicembre 1976 (in prosieguo: il «BStG»).

Ritenendo che queste disposizioni fossero in contrasto con l'art. 30 TCE, la Commissione avviava un procedimento, per inadempimento nei confronti della Repubblica federale di Germania, diretto sia contro il divieto di porre in commercio con la denominazione «Bier» (birra) birre legalmente fabbricate in altri Stati membri in base a metodi differenti, sia contro il divieto di importare birre contenenti additivi.

Nella sentenza 12 marzo 1987, causa 178/84, *Commissione vs Germania*, la Corte dichiarava incompatibile con l'art. 30 TCE il divieto di porre in commercio birre, importate da altri Stati membri, non conformi alle controverse disposizioni della normativa tedesca.

La Brasserie du pêcheur conveniva, pertanto, in giudizio, la Repubblica federale di Germania, reclamando il risarcimento del danno che tale restrizione alle importazioni le aveva cagionato tra il 1981 e il 1987, per un ammontare di 1800000 DM, pari a una parte del danno effettivamente subito.

Il Bundesgerichtshof richiama, al riguardo, l'art. 839 del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco; in prosieguo: il «BGB») e l'art. 34 del Grundgesetz (legge fondamentale; in prosieguo: il «GG»).

Ai sensi dell'art. 839, n. 1, prima frase, del BGB, «Il pubblico funzionario che, per dolo o colpa, violi gli obblighi ad esso imposti, dal proprio ufficio, nei confronti di un terzo, è tenuto, nei confronti del medesimo, al risarcimento del danno che ne deriva».

L'art. 34 GG a sua volta recita: «Se qualcuno, nell'esercizio di un ufficio pubblico affidatogli, viene meno al proprio dovere d'ufficio nei riguardi di un terzo, la responsabilità, di regola, ricade sullo Stato o sull'ente presso cui presta servizio».

Dal combinato disposto di questi articoli si evince che l'applicazione del regime della responsabilità dello Stato è subordinata al presupposto che il terzo possa essere considerato interessato dall'obbligo violato, con la conseguenza che lo Stato è responsabile solo della violazione degli obblighi aventi come destinatario un terzo.

Orbene, sottolinea il Bundesgerichtshof, il legislatore nazionale assume con il BStG, unicamente, compiti riguardanti la collettività, senza particolare riferimento a persone o categorie di persone che possano essere considerate *terzi* ai sensi delle disposizioni menzionate.

Su queste premesse, il Bundesgerichtshof ha sottoposto, alla Corte, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il principio del diritto comunitario, in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili, valga anche quando tale violazione consista nel mancato adeguamento di una legge formale (nazionale) del Parlamento alle norme sovraordinate del diritto comunitario (nella specie: mancato adeguamento degli artt. 9 e 10 del Biersteuergesetz all'art. 30 TCE).

2) Se l'ordinamento giuridico nazionale possa disporre che un eventuale diritto al risarcimento dei danni soggiaccia alle stesse restrizioni previste per le violazioni, da parte di una legge nazionale, del diritto interno di rango superiore, come ad esempio nel caso di contrasto di una legge federale tedesca ordinaria con la Costituzione della Repubblica federale di Germania.

3) Se l'ordinamento giuridico nazionale possa subordinare il diritto al risarcimento dei danni all'esistenza di una condotta imputabile (per dolo o per colpa) alle autorità statali.

4) Nel caso di soluzione affermativa della questione sub 1) e di soluzione negativa della questione sub 2):
a) Se l'obbligo di risarcimento a norma dell'ordinamento giuridico nazionale possa essere limitato al risarcimento dei danni arrecati, a determinati beni giuridici, dei singoli, tutelati da norma di legge, quali, ad esempio, la proprietà, ovvero se esiga una completa compensazione del danno per tutte le perdite patrimoniali, ivi compreso il lucro cessante.

b) Se l'obbligo al risarcimento, imponga, altresì la riparazione dei danni già sorti prima che la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 12 marzo 1987 (causa 178/84) dichiarasse il contrasto dell'art. 10 della legge fiscale tedesca sulla birra con norme sovraordinate di diritto comunitario».

Il procedimento C-48/93

Il 16 dicembre 1988 la Factortame e altri, che comprende sia persone fisiche sia società di diritto britannico, unitamente agli amministratori e ai soci di queste ultime, intentavano un'azione davanti alla High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (in prosieguo: la «Divisional Court»), diretta a contestare la compatibilità della parte II del Merchant Shipping Act 1988 (legge del 1988 sulla navigazione mercantile) con il diritto comunitario, in particolare con l'art. 52 TCE.

Tale legge era entrata in vigore il 1° dicembre 1988, con un regime transitorio fino al 31 marzo 1989. Essa prevedeva l'istituzione di un nuovo registro per i pescherecci britannici e subordinava, ormai, l'immatricolazione di questi ultimi, ivi compresi quelli già iscritti in un precedente registro, a taluni requisiti di nazionalità, di residenza e di domicilio dei proprietari. I pescherecci non immatricolabili nel nuovo registro non erano autorizzati ad esercitare attività di pesca.

Pronunciandosi su talune questioni poste dal giudice nazionale adito, la Corte, con sentenza 25 luglio 1991, causa C - 221/89, Factortame II, statuiva che il diritto comunitario osta a requisiti di nazionalità, di residenza e di domicilio dei proprietari e degli esercenti dei pescherecci, come quelli previsti dal sistema d'immatricolazione istituito dal Regno Unito, ma non si oppone, per contro, a che l'immatricolazione venga subordinata alla condizione che i pescherecci vengano gestiti e le loro operazioni siano dirette e controllate a partire dal territorio del Regno Unito.

Il 4 agosto 1989, la Commissione aveva proposto un ricorso per inadempimento contro il Regno Unito. Parallelamente, essa aveva presentato una domanda di provvedimenti provvisori diretta ad ottenere la sospensione dell'applicazione dei requisiti di nazionalità diano richiamati, in quanto contrari agli artt. 7, 52 e 221 del TCE. Con ordinanza 10 ottobre 1989, causa 246/89, *Commissione vs Regno Unito*, il presidente della Corte accoglieva la domanda di sospensione.

In esecuzione dell'ordinanza, il Regno Unito adottava disposizioni intese a modificare il nuovo sistema di registrazione, con effetto dal 2 novembre 1989.

Con sentenza 4 ottobre 1991, causa C-246/89, *Commissione vs Regno Unito*, la Corte dichiarava in via definitiva che le condizioni di immatricolazione contestate nel ricorso per inadempimento erano contrarie al diritto comunitario.

Medio tempore, il 2 ottobre 1991, la Divisional Court aveva emesso un'ordinanza in esecuzione della citata sentenza della Corte 25 luglio 1991 e aveva, nel contempo, invitato i ricorrenti a precisare le rispettive domande di risarcimento.

I ricorrenti presentavano, quindi, al giudice un prospetto particolareggiato di varie pretese risarcitorie, nel quale erano ricomprese le spese sostenute e le perdite subite dall'entrata in vigore della normativa in questione, il 1° aprile 1989, sino alla sua abrogazione, il 2 novembre 1989.

Infine, con ordinanza 18 novembre 1992, la Divisional Court autorizzava la Rawlings (Trawling) Ltd, trentasettesima ricorrente nella causa *a quo* nel procedimento C - 48/93, a modificare la propria domanda di risarcimento per includervi una richiesta di *risarcimento esemplare* per condotta incostituzionale delle pubbliche autorità («exemplary damages for unconstitutional behaviour»).

Stando così le cose, la Divisional Court ha proposto alla Corte le questioni pregiudiziali seguenti:

«1) Se, alla luce di tutte le circostanze della presente fattispecie, in cui:

a) la normativa di uno Stato membro pone requisiti di cittadinanza, di domicilio e di residenza per i proprietari e gli esercenti di pescherecci, nonché per i soci e gli amministratori di società che possiedono o gestiscono pescherecci

b) la Corte di giustizia, nelle cause C - 221/89 e C - 246/89, ha dichiarato i detti requisiti in contrasto con gli artt. 5, 7, 52 e 221 TCE, ai detti soggetti, che sono stati proprietari o esercenti di questi pescherecci o amministratori e/o soci di società che possiedono o gestiscono pescherecci, spettanti, in forza del diritto comunitario, la rifusione, da parte di questo Stato membro, delle perdite da essi subite come conseguenza di tutte o di taluna delle predette violazioni del Trattato CEE.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1), quali siano, eventualmente, gli elementi che, secondo il diritto comunitario, il giudice nazionale deve prendere in considerazione ai fini della decisione sulle domande di risarcimento relative a:

- a) spese sostenute e/o mancati introiti per il periodo successivo all'entrata in vigore di tali requisiti, nel corso del quale i pescherecci sono stati costretti alla sosta o ad attività di pesca alternative e/o a chiedere l'immatricolazione altrove;
- b) perdite derivanti da vendite sottocosto di pescherecci o di quote degli stessi o di quote di società armatrici;
- c) perdite conseguenti alla necessità di provvedere alla prestazione di cauzioni nonché al pagamento di ammende e di spese legali per le pretese infrazioni connesse alla radiazione dei pescherecci dal registro nazionale;
- d) perdite derivanti dall'impossibilità per i detti soggetti di continuare a possedere e gestire pescherecci;
- e) perdite derivanti da mancati introiti per i servizi prestati;
- f) spese sostenute nel tentativo di limitare le perdite suddette;
- g) *exemplary damages* (somme corrisposte a titolo di sanzione per i danni causati dalla condotta incostituzionale dell'amministrazione), ove ne ricorrano i presupposti».

Per una più ampia illustrazione dei fatti delle controversie nelle cause nazionali, dello svolgimento del procedimento nonché delle osservazioni presentate alla Corte, si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.

Sulla responsabilità dello Stato per gli atti e le omissioni del legislatore nazionale contrari al diritto comunitario (prima questione nei procedimenti C-46/93 e C-48/93).

Con la loro prima questione, entrambi i giudici nazionali intendono accertare, in sostanza, se il principio in forza del quale gli Stati membri sono tenuti al risarcimento dei danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili, sia applicabile qualora l'inadempimento contestato sia riconducibile al legislatore nazionale.

In via preliminare, occorre ricordare che, nella sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C - 6/90 e C - 9/90, Francovich e a., la Corte ha già affermato che il diritto comunitario impone il principio secondo cui gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili.

Secondo i governi tedesco, irlandese e olandese, l'obbligo degli Stati membri, di risarcire i danni cagionati ai singoli, si imporrebbe solo in caso di violazione di disposizioni prive di effetto diretto.

Nella citata sentenza Francovich e a., la Corte avrebbe semplicemente inteso colmare una lacuna del sistema di tutela dei diritti dei singoli.

Nei limiti in cui una legittimazione ad agire venga riconosciuta nell'ordinamento nazionale per far valere i diritti che i singoli vantano in forza di disposizioni provviste di effetto diretto del diritto comunitario, non sarebbe affatto necessario accordare loro, in aggiunta, un diritto al risarcimento direttamente fondato sul diritto comunitario, in caso di violazione di queste disposizioni.

Questa argomentazione non può essere accolta.

Invero, secondo la giurisprudenza costante, la facoltà degli amministrati di far valere dinanzi ai giudici nazionali disposizioni del Trattato aventi effetto diretto costituisce solo una garanzia minima e non è di per sé sufficiente ad assicurare la piena applicazione del Trattato. Questa facoltà, intesa a far prevalere l'applicazione di norme di diritto comunitario rispetto a quella di norme nazionali, non è idonea a garantire, in ogni caso, al singolo i diritti attribuitigli dal diritto comunitario e, in particolare, ad impedire il verificarsi di un danno conseguente ad una violazione di tale diritto imputabile ad uno Stato membro.

Orbene, come si evince dalla citata sentenza Francovich, la piena efficacia delle norme comunitarie sarebbe messa a repentaglio se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti fossero lesi da una violazione del diritto comunitario.

Ricorre un'ipotesi di tal genere allorché un singolo, che sia rimasto vittima della mancata attuazione di una direttiva, si trovi nell'impossibilità di far valere, direttamente, dinanzi al giudice nazionale determinate disposizioni di quest'ultima, per via del loro carattere insufficientemente preciso e incondizionato, intenta un'azione di risarcimento danni contro lo Stato inadempiente per violazione dell'art. 189, c. 3, del Trattato.

In siffatta ipotesi, che si verificava nella menzionata causa Francovich e a., il risarcimento è diretto a rimuovere le conseguenze dannose causate, ai beneficiari di una direttiva, dalla mancata attuazione di quest'ultima da parte di uno Stato membro.

Tale è, inoltre, il caso della lesione di un diritto, direttamente, conferito da una norma comunitaria che i singoli possono, per l'appunto, invocare dinanzi ai giudici nazionali.

In tale ipotesi, il diritto al risarcimento costituisce il corollario necessario dell'effetto diretto, riconosciuto alle norme comunitarie, la cui violazione ha dato origine al danno subito.

Nel caso di specie, è pacifico che le norme comunitarie in questione, vale a dire l'art. 30 TCE, nel proce-

dimento C - 46/93, e l'art. 52, nel procedimento C - 48/93, hanno effetto, diretto nel senso che esse conferiscono, ai singoli, diritti che gli stessi possono, direttamente, far valere davanti ai giudici nazionali. La violazione di tali norme può dar luogo a risarcimento.

Il governo tedesco sostiene inoltre che un diritto generale al risarcimento, per i singoli, potrebbe essere sancito solo in via legislativa e che il riconoscimento di siffatto diritto *ope judicis* sarebbe incompatibile con la ripartizione delle competenze tra le istituzioni della Comunità e gli Stati membri e con l'equilibrio istituzionale risultante dal Trattato.

Sul punto, occorre sottolineare che la questione dell'esistenza e della portata della responsabilità di uno Stato per danni scaturenti dalla violazione degli obblighi che gli incombono in forza del diritto comunitario attiene all'interpretazione del Trattato e, come tale, rientra nella competenza della Corte.

Nella fattispecie, così come nella causa Francovich e a. già richiamata, tale questione interpretativa è stata sottoposta alla Corte da giudici nazionali a norma dell'art. 177 del Trattato.

Poiché nel Trattato mancano disposizioni che disciplinano in modo diretto e puntuale le conseguenze delle violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri, spetta alla Corte, nell'espletamento del compito conferitole dall'art. 164 TCE, di garantire l'osservanza del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato, statuire su tale questione, avvalendosi dei canoni interpretativi generalmente accolti, facendo ricorso, in particolare, ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario e, se necessario, ai principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

Del resto, è ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri che l'art. 215, c. 2, del Trattato fa rinvio in tema di responsabilità extracontrattuale della Comunità per i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni.

Il principio della responsabilità extracontrattuale della Comunità, che l'art. 215 TCE sancisce, dunque, espressamente, altro non è se non un'enunciazione del generale principio, riconosciuto negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, in forza del quale un'azione o un'omissione illegittima comporta l'obbligo della riparazione del danno arrecato. Questa disposizione pone, altresì, in evidenza l'obbligo, incombente alle pubbliche autorità, di risarcire i danni cagionati nell'esercizio delle loro funzioni.

Va rilevato, del resto, che, in un gran numero di ordinamenti giuridici nazionali, il regime giuridico della responsabilità dello Stato è stato elaborato, in maniera determinante, in via giurisprudenziale.

Sulla scorta di queste considerazioni la Corte ha già rilevato, nella citata sentenza Francovich e a., che il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato.

Ne consegue che il principio ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione.

Oltretutto, avuto riguardo alla fondamentale esigenza dell'ordinamento giuridico comunitario, costituita dall'uniforme applicazione del diritto comunitario, l'obbligo di risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario non può dipendere da norme interne sulla ripartizione delle competenze tra i poteri costituzionali.

Al riguardo, si deve rilevare, concordemente con quanto ha osservato l'avvocato generale al par. 38 delle sue conclusioni, che, nell'ordinamento giuridico internazionale, lo Stato, la cui responsabilità sorgerebbe in caso di violazione di un impegno internazionale, viene, del pari, considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo.

Tale principio deve valere a maggior ragione nell'ordinamento giuridico comunitario, in quanto tutti gli organi dello Stato, ivi compreso il potere legislativo, sono tenuti, nell'espletamento dei loro compiti, all'osservanza delle prescrizioni dettate dal diritto comunitario e idonee a disciplinare direttamente la situazione dei singoli.

Del pari, la circostanza che, per effetto delle norme interne, l'inadempimento contestato sia imputabile al legislatore nazionale non può compromettere le esigenze relative alla tutela dei diritti dei singoli che fanno valere il diritto comunitario e, nel caso di specie, il diritto di ottenere dinanzi ai giudici nazionali la riparazione del danno originato dal detto inadempimento.

Conseguentemente, si deve rispondere ai giudici nazionali che il principio in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili trova applicazione allorché l'inadempimento contestato è riconducibile al legislatore nazionale.

Sui presupposti della responsabilità dello Stato per atti ed omissioni del legislatore nazionale contrari al diritto comunitario (seconda questione nel procedimento C-46/93 e prima questione nel procedimento C-48/93).

Con tali questioni, i giudici nazionali chiedono, alla Corte, di precisare i presupposti in presenza dei quali,

tenuto conto delle circostanze concrete, un diritto al risarcimento dei danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario imputabili ad uno Stato membro è garantito dal diritto comunitario.

Sul punto, occorre ricordare che, se la responsabilità dello Stato è imposta dal diritto comunitario, le condizioni in cui essa fa sorgere un diritto al risarcimento, dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato.

Per determinare tali condizioni, occorre tener conto, anzitutto, dei principi propri dell'ordinamento giuridico comunitario che costituiscono il fondamento per la responsabilità dello Stato, vale a dire la piena efficacia delle norme comunitarie e l'effettiva tutela dei diritti da esse garantiti, da un lato, e l'obbligo di cooperazione incombente agli Stati membri in forza dell'art. 5 TCE, dall'altro.

Inoltre, come hanno sottolineato la Commissione e i vari governi che hanno presentato osservazioni, è pertinente il riferimento alla giurisprudenza della Corte relativa alla responsabilità extracontrattuale della Comunità.

Invero, da un lato, l'art. 215, c. 2, del Trattato fa rinvio, in tema di responsabilità extracontrattuale della Comunità, ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, ai quali la Corte fa, del pari, riferimento, in mancanza di norme scritte, in altri settori del diritto comunitario.

Dall'altro, i presupposti del sorgere della responsabilità dello Stato, per danni cagionati ai singoli in conseguenza della violazione del diritto comunitario, non debbono essere diversi, in mancanza di specifica giustificazione, da quelli che disciplinano la responsabilità della Comunità in circostanze analoghe.

Infatti, la tutela dei diritti, attribuiti ai singoli dal diritto comunitario, non può variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno.

Il regime enunciato dalla Corte alla luce dell'art. 215 TCE, in specie per quanto riguarda la responsabilità derivante da atti normativi, tiene segnatamente conto della complessità delle situazioni da disciplinare, delle difficoltà d'applicazione o interpretazione dei testi e, più in particolare, del margine di valutazione discrezionale rimesso all'autore dell'atto controverso.

È tenendo conto dell'ampio potere discrezionale devoluto alle istituzioni per l'attuazione delle politiche comunitarie che è stata elaborata la giurisprudenza della Corte in tema di responsabilità extracontrattuale della Comunità, con particolare riferimento agli atti normativi che implicavano scelte di politica economica.

Invero, la concezione restrittiva della responsabilità della Comunità derivante dall'esercizio delle proprie attività normative si spiega con la considerazione che l'esercizio del potere legislativo, anche nei casi in cui esiste un controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti, non deve essere ostacolato dalla prospettiva di azioni risarcitorie ogni volta che esso deve adottare, nell'interesse generale della Comunità, provvedimenti normativi che possono ledere interessi di singoli e che, per l'altro verso, in un contesto normativo caratterizzato dall'esistenza di un ampio potere discrezionale, indispensabile per l'attuazione di una politica comunitaria, la responsabilità della Comunità può sussistere solo se l'istituzione di cui trattasi ha disconosciuto, in modo palese e grave, i limiti che si impongono all'esercizio dei suoi poteri.

Ciò premesso, si deve constatare che il legislatore nazionale, così come del resto le istituzioni comunitarie, non dispone sistematicamente di un ampio potere discrezionale, quando si tratti di un settore disciplinato dal diritto comunitario.

Quest'ultimo può imporgli obblighi di risultato, di condotta o di astensione che riducono, talvolta in maniera considerevole, il suo margine di valutazione.

Tale è in particolare il caso quando, come avveniva nella fattispecie oggetto della sentenza Francovich e a., lo Stato membro è obbligato, in forza dell'art. 189 TCE, ad adottare, entro un certo termine, tutti i provvedimenti necessari per conseguire il risultato prescritto da una direttiva. In tal caso, la circostanza che i provvedimenti da adottare incombono al legislatore nazionale è, ai fini del sorgere della responsabilità dello Stato membro per la mancata attuazione della direttiva, priva di pertinenza.

Diversamente, allorché uno Stato membro opera in un settore nel quale dispone di un ampio potere discrezionale, paragonabile a quello del quale si avvalgono le istituzioni comunitarie per l'attuazione delle politiche comunitarie, i presupposti della sua responsabilità debbono essere, in via di principio, i medesimi di quelli dai quali dipende il sorgere della responsabilità della Comunità in una situazione analoga.

Nella fattispecie della causa *a quo* di cui al procedimento C - 46/93, il legislatore tedesco aveva legiferato nel settore dei prodotti alimentari, in particolare in quello della birra.

In mancanza di armonizzazione comunitaria, il legislatore nazionale disponeva, in tale settore, di un ampio potere discrezionale per adottare una disciplina sulla qualità della birra in commercio.

Quanto alla fattispecie all'origine del procedimento C - 48/93, il legislatore del Regno Unito disponeva, del pari, di un ampio potere discrezionale. Infatti, la normativa controversa concerneva, da un lato, l'immatricolazione dei pescherecci, settore che, tenuto conto dello stadio di sviluppo del diritto comunitario, rientra nella sfera di competenza degli Stati membri, e, dall'altro, la disciplina delle attività di pesca, set-

tore nel quale l'attuazione della politica comune consente un certo margine di valutazione agli Stati membri.

Risulta, quindi, che, in entrambe le fattispecie, i legislatori tedesco e del Regno Unito avevano di fronte situazioni che comportavano scelte paragonabili a quelle operate dalle istituzioni comunitarie nell'adozione di atti normativi rientranti in una politica comunitaria.

Stando così le cose, un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto comunitario, in quanto siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

Infatti, in primo luogo, queste condizioni soddisfano le esigenze della piena efficacia delle norme comunitarie e dell'effettiva tutela dei diritti da esse garantiti.

In secondo luogo, esse corrispondono in sostanza a quelle enunciate dalla Corte in ordine all'art. 215 nella sua giurisprudenza relativa alla responsabilità della Comunità per danni cagionati ai singoli da atti normativi illegittimi adottati dalle sue istituzioni.

La prima condizione viene manifestamente soddisfatta con riguardo all'art. 30 TCE, richiamato nel procedimento C - 46/93, e all'art. 52 TCE, richiamato nel procedimento C - 48/93.

Invero, sebbene l'art. 30 imponga un divieto agli Stati membri, ciò non toglie che esso attribuisce, ai singoli, diritti che i giudici nazionali devono tutelare.

Del pari, l'art. 52 TCE conferisce, per definizione, diritti ai singoli.

Quanto alla seconda condizione, sia per quanto riguarda la responsabilità della Comunità ai sensi dell'art. 215 sia per quanto attiene alla responsabilità degli Stati membri per violazioni del diritto comunitario, il criterio decisivo per considerare sufficientemente caratterizzata una violazione del diritto comunitario è quello della *violazione manifesta e grave*, da parte di uno Stato membro o di un'istituzione comunitaria, dei limiti posti al loro potere discrezionale.

Al riguardo, fra gli elementi che il giudice competente può, eventualmente, prendere in considerazione, vanno sottolineati il *grado di chiarezza e di precisione della norma violata*, l'*ampiezza del potere discrezionale* che tale norma riserva alle autorità nazionali o comunitarie, il *carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato*, la *scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto*, la circostanza che *i comportamenti adottati da un'istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario*.

In ogni caso, una *violazione* del diritto comunitario è *manifesta e grave* quando continua nonostante la pronuncia di una sentenza che ha accertato l'inadempimento contestato, di una sentenza pregiudiziale o di una giurisprudenza consolidata della Corte in materia, dalle quali risulti l'illegittimità del comportamento in questione.

Nella specie, la Corte non può sostituire la propria valutazione a quella dei giudici nazionali, unici competenti ad accertare i fatti delle cause *a quibus* e a qualificare le violazioni del diritto comunitario di cui trattasi. Essa ritiene, nondimeno, utile richiamare alcune circostanze, delle quali i giudici nazionali potrebbero tener conto.

Così, nel procedimento C - 46/93, occorre distinguere la questione del mantenimento in vigore, da parte del legislatore tedesco, delle disposizioni del Biersteuergesetz sulla genuinità della birra, relative al divieto di porre in commercio con la denominazione «Bier» birre importate da altri Stati membri e legalmente fabbricate secondo metodi differenti, da quella del mantenimento in vigore delle disposizioni di questa stessa legge che enunciano il divieto di importare birre contenenti additivi.

Infatti, la violazione dell'art. 30 TCE, da parte della normativa tedesca, per quanto riguarda le disposizioni relative alla denominazione del prodotto posto in commercio, difficilmente potrebbe considerarsi un errore scusabile, dal momento che l'incompatibilità di siffatta disciplina con l'art. 30 TCE appare manifesta alla luce della giurisprudenza anteriore della Corte e, in particolare, delle sentenze 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe vs Zentral*, cosiddetta «Cassis de Dijon», e 9 dicembre 1981, causa 193/80, *Commissione vs Italia*.

Per contro, gli elementi di valutazione a disposizione del legislatore nazionale, tenuto conto della giurisprudenza in materia, per risolvere la questione se il divieto di utilizzare additivi fosse contrario al diritto comunitario, apparivano nettamente più incerti fino alla pronuncia della sentenza 12 marzo 1987, *Commissione vs Germania* cit., con la quale la Corte ha dichiarato questo divieto incompatibile con l'art. 30.

Del pari, varie osservazioni possono essere formulate per quanto concerne la disciplina nazionale oggetto del procedimento C - 48/93.

La decisione del legislatore del Regno Unito di inserire, nel Merchant Shipping Act 1988, disposizioni relative ai requisiti per l'immatricolazione dei pescherecci deve essere valutata differentemente a seconda

che si tratti di disposizioni che assoggettano l'immatricolazione ad un requisito di nazionalità, le quali costituiscono una discriminazione diretta, manifestamente contraria al diritto comunitario, oppure si tratti di disposizioni che istituiscono requisiti di residenza e di domicilio dei proprietari e degli esercenti di pescherecci.

La prescrizione di questi ultimi requisiti sembrava, fin da principio, incompatibile, in particolare, con l'art. 52 TCE, tuttavia il Regno Unito intendeva giustificarla alla luce degli obiettivi della politica comune della pesca. Nella richiamata sentenza *Factortame II* la Corte ha respinto questa giustificazione.

Per valutare se la violazione dell'art. 52, in tal modo commessa dal Regno Unito, fosse manifesta e grave, il giudice nazionale potrebbe tener conto, tra l'altro, delle controversie giuridiche connesse alle peculiarità della politica comune della pesca, del comportamento della Commissione, la quale ha reso tempestivamente nota la propria posizione al Regno Unito, e delle valutazioni quanto al grado di certezza del diritto comunitario formulate dai giudici nazionali nell'ambito dei procedimenti sommari instaurati dai soggetti lesi dall'applicazione del *Merchant Shipping Act*.

Infine, va parimenti presa in considerazione l'asserzione della *Rawlings Ltd*, trentasettesima ricorrente nel procedimento C - 48/93, secondo la quale il Regno Unito non avrebbe adottato immediatamente i provvedimenti necessari per dare esecuzione alla citata ordinanza del presidente della Corte 10 ottobre 1989, *Commissione vs Regno Unito*, circostanza che avrebbe inutilmente aggravato i danni da essa subiti.

Tale circostanza, peraltro espressamente contestata dal governo del Regno Unito in udienza, dovrebbe, ove risultasse esatta, essere considerata dal giudice nazionale come di per sé costitutiva di una violazione manifesta e grave, quindi sufficientemente caratterizzata, del diritto comunitario.

Quanto alla terza condizione, spetta ai giudici nazionali verificare la sussistenza di un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

Le tre condizioni sopra richiamate sono necessarie e sufficienti per attribuire ai singoli un diritto al risarcimento, senza, tuttavia, escludere che la responsabilità dello Stato possa essere accertata, a condizioni meno restrittive, sulla base del diritto nazionale.

Come si rileva dai punti 41 - 43 della sentenza *Francovich e a.*, fermo restando il diritto al risarcimento che trova direttamente il suo fondamento nel diritto comunitario, purché siano soddisfatte le condizioni descritte in precedenza, è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato, restando inteso che le condizioni fissate, dalle norme nazionali, in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna e non possono essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

Sotto tale profilo, le restrizioni che si rinvengono, negli ordinamenti giuridici interni, in materia di responsabilità extracontrattuale delle pubbliche autorità conseguente all'esercizio della funzione legislativa, possono essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte dei singoli, del diritto al risarcimento, quale è garantito dal diritto comunitario, per danni risultanti dalla violazione di quest'ultimo.

Nella specie di cui al procedimento C - 46/93, il giudice nazionale s'interroga in particolare sulla questione se il diritto nazionale possa subordinare un eventuale diritto al risarcimento alle medesime restrizioni applicabili in caso di violazione, operata da una legge, di norme nazionali sovraordinate, ad esempio in caso di violazione del GG della Repubblica federale di Germania ad opera di una legge federale ordinaria. Sul punto si deve rilevare che, pur se l'imposizione di siffatte restrizioni appare conforme all'esigenza di non stabilire condizioni meno favorevoli rispetto a quelle concernenti reclami analoghi di natura interna, occorre inoltre accertare se tali restrizioni non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

Orbene, la condizione posta dal diritto tedesco in caso di violazione di norme nazionali sovraordinate contenute in una legge, condizione che subordina il risarcimento al fatto che l'atto o l'omissione del legislatore riguardi una situazione individuale, renderebbe praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento effettivo dei danni derivanti dalla violazione del diritto comunitario, posto che i compiti devoluti al legislatore nazionale riguardano, in via di principio, la collettività senza interessare alcuna persona o categoria di persone considerate individualmente.

Simile condizione, in quanto ostacola l'assolvimento dell'obbligo dei giudici nazionali di assicurare la piena efficacia del diritto comunitario garantendo un'effettiva tutela dei diritti dei singoli, deve essere esclusa in ipotesi di violazione del diritto comunitario imputabile al legislatore nazionale.

Analogamente, l'eventuale condizione posta, in via di principio, dal diritto inglese per il sorgere della responsabilità delle pubbliche autorità, ossia di fornire la prova di un abuso di potere nell'esercizio di una pubblica funzione (*misfeasance in public office*), abuso inconcepibile in riferimento al legislatore, è anch'essa di natura tale da rendere praticamente impossibile il risarcimento dei danni derivanti dalla vio-

lazione del diritto comunitario, ove tale violazione sia imputabile al legislatore nazionale.

Occorre pertanto rispondere alle questioni prospettate dai giudici nazionali che, nell'ipotesi in cui una violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro sia imputabile al legislatore nazionale che operi in un settore nel quale dispone di un ampio potere discrezionale in ordine alle scelte normative, i singoli lesi hanno diritto al risarcimento qualora la norma comunitaria violata sia preordinata ad attribuire loro diritti, la violazione sia manifesta e grave e ricorra un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dai singoli.

Con questa riserva, è, nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità, che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato dalla violazione del diritto comunitario ad esso imputabile, fermo restando che le condizioni stabilite dalla normativa nazionale applicabile non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna né essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

Sulla possibilità di subordinare il risarcimento all'esistenza di una colpa (terza questione nel procedimento C-46/93).

Con la terza questione, il Bundesgerichtshof intende accertare, in sostanza, se il giudice nazionale, nell'ambito della normativa nazionale che esso applica, possa subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta, dolosa o colposa, dell'organo statale, al quale è imputabile l'inadempimento.

Si deve anzitutto rilevare che, come si evince dagli atti di causa, la nozione di colpa non ha il medesimo contenuto nei diversi ordinamenti giuridici.

Va poi ricordato che, come emerge dagli ulteriori rilievi formulati in risposta al quesito precedente, allorché una violazione del diritto comunitario è imputabile a uno Stato membro che opera in un settore nel quale esso dispone di un ampio potere discrezionale in ordine alle scelte normative, il riconoscimento di un diritto al risarcimento sulla base del diritto comunitario è subordinato, tra l'altro, alla condizione che la violazione *de qua* sia manifesta e grave.

Talché, determinati elementi obiettivi e subiettivi riconducibili alla nozione di colpa nell'ambito di un ordinamento giuridico nazionale sono pertinenti per valutare se una violazione del diritto comunitario sia o no manifesta e grave.

Ne consegue che l'obbligo di risarcire i danni cagionati ai singoli non può essere subordinato ad una condizione, ricavata dalla nozione di condotta imputabile per dolo o colpa, che vada oltre la violazione manifesta e grave del diritto comunitario.

Infatti, la prescrizione di una simile condizione ulteriore si risolverebbe nel rimettere in discussione il diritto al risarcimento, che trova il suo fondamento nell'ordinamento giuridico comunitario.

Conseguentemente, si deve risolvere la questione nel senso che il giudice nazionale non può, nell'ambito della normativa nazionale che esso applica, subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'inadempimento, che si aggiunga alla violazione manifesta e grave del diritto comunitario.

Sull'entità materiale del risarcimento [quarta questione, sub a), nel procedimento C - 46/93 e seconda questione nel procedimento C - 48/93].

Con tali questioni, i giudici nazionali chiedono, in sostanza, alla Corte, di enunciare i criteri in base ai quali sia possibile determinare l'entità del risarcimento a carico dello Stato membro, al quale è imputabile l'inadempimento.

A tale riguardo, si deve sottolineare che il risarcimento dei danni cagionati, ai singoli, da violazioni del diritto comunitario deve essere adeguato al danno subito, così da garantire una tutela effettiva dei loro diritti.

In mancanza di norme comunitarie in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro fissare i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, fermo restando che essi non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano reclami analoghi fondati sul diritto interno e che non possono, in nessun caso, essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento.

Va precisato, in particolare, che, 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.

Invero, in forza di un principio generale comune agli 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.

Il Bundesgerichtshof chiede se una disciplina nazionale possa, in via generale, limitare l'obbligo risarcitorio ai danni arrecati a determinati beni dei singoli specialmente tutelati, come ad esempio quelli causati alla proprietà, o se debba parimenti ricomprendere il lucro cessante subito dai ricorrenti.

Esso puntualizza che, nel diritto tedesco, le opportunità di smercio dei prodotti originari di altri Stati membri non sono parte integrante del patrimonio protetto delle imprese.

Sul punto, si deve rilevare che l'esclusione totale del lucro cessante dal danno risarcibile non può essere ammessa in caso di violazione del diritto comunitario.

Invero, soprattutto in tema di controversie di natura economica o commerciale, una tale esclusione totale del lucro cessante si presta a rendere, di fatto, impossibile il risarcimento del danno.

Con riguardo ai vari elementi del danno menzionati nella seconda questione della Divisional Court, il diritto comunitario non prescrive criteri specifici.

Spetta al giudice nazionale statuire su tali elementi del danno in conformità del diritto nazionale che esso applica, ferme restando le esigenze richiamate precedentemente.

Con particolare riferimento alla concessione di un *risarcimento esemplare* (*exemplary damages*), occorre precisare che questo criterio di riparazione nel diritto nazionale è fondato, come ha segnalato il giudice nazionale, sull'accertamento che le pubbliche autorità interessate hanno operato in maniera vessatoria, arbitraria o incostituzionale.

Nei limiti in cui questi comportamenti possono costituire una violazione di diritto comunitario o aggravarla, il risarcimento di danni, a titolo esemplare, non può essere escluso nell'ambito di un reclamo o di un'azione fondata sul diritto comunitario, qualora un risarcimento di questo tipo possa essere riconosciuto nell'ambito di un reclamo o di un'azione analoghi fondata sul diritto interno.

Si deve pertanto rispondere ai giudici nazionali che il risarcimento, a carico degli Stati membri, dei danni da essi causati ai singoli in conseguenza delle violazioni del diritto comunitario deve essere adeguato al danno subito.

In mancanza di disposizioni comunitarie in materia, spetta, all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, fermo restando che essi non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano reclami o azioni analoghi fondata sul diritto interno né possono in alcun caso essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento. Non è conforme al diritto comunitario una disciplina nazionale che, in via generale, limiti il danno risarcibile ai soli danni arrecati a determinati beni individuali specialmente tutelati, escludendo il lucro cessante subito dai singoli.

Peraltro, una forma particolare di risarcimento, quale è il *risarcimento esemplare* previsto dal diritto inglese, deve poter essere riconosciuto nell'ambito di reclami o azioni fondata sul diritto comunitario, qualora possa esserlo nell'ambito di reclami o azioni analoghi fondata sul diritto interno.

Sulla delimitazione del periodo coperto dal risarcimento [quarta questione, sub a), nel procedimento C - 46/93].

Con tale questione, il giudice nazionale chiede se il danno risarcibile si estenda ai danni subiti anteriormente alla pronuncia di una sentenza della Corte che ha constatato l'esistenza di un inadempimento.

Come si evince dalla risposta alla seconda questione, il diritto al risarcimento esiste sulla base del diritto comunitario, quando siano soddisfatte le condizioni indicate.

Una di queste condizioni è che la *violazione* del diritto comunitario sia *manifesta e grave*. Orbene, l'esistenza di una sentenza della Corte che abbia constatato l'inadempimento è certo un elemento determinante, ma non indispensabile per verificare la sussistenza della detta condizione.

Ammettere che l'obbligo di risarcimento, a carico dello Stato membro interessato, possa essere limitato ai soli danni subiti, successivamente alla pronuncia di una sentenza della Corte che abbia accertato l'inadempimento di cui trattasi, equivarrebbe peraltro a rimettere in discussione il diritto al risarcimento riconosciuto dall'ordinamento giuridico comunitario.

Inoltre, subordinare il risarcimento del danno al presupposto di una previa constatazione, da parte della Corte, di un inadempimento del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro urterebbe contro il *principio dell'effettività* del diritto comunitario, poiché tale presupposto porterebbe ad escludere qualsiasi risarcimento tutte le volte che il preteso inadempimento non abbia costituito oggetto di un ricorso proposto dalla Commissione ai sensi dell'art. 169 TCE e di una dichiarazione d'inadempimento pronunciata dalla Corte.

Orbene, i diritti, conferiti ai singoli da norme comunitarie aventi effetto diretto nell'ordinamento interno degli Stati membri, non possono dipendere dalla valutazione della Commissione in ordine all'opportunità di avviare un procedimento ex art. 169 TCE nei confronti di uno Stato membro né dalle eventuali sanzioni della Corte che dichiari l'inadempimento.

Occorre pertanto rispondere al giudice nazionale che l'obbligo, a carico degli Stati membri, di risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili non può essere limitato ai soli danni subiti successivamente alla pronuncia di una sentenza della Corte che accerti l'inadempimento contestato.

Sulla domanda di limitazione degli effetti della sentenza nel tempo.

Il governo tedesco chiede alla Corte di limitare il danno risarcibile, eventualmente a carico della Repubblica federale di Germania, ai soli danni sopravvenuti dopo la pronuncia della sentenza nel presente procedimento, a meno che i soggetti lesi non avessero, in precedenza, esperito un'azione in giudizio o un reclamo equivalente. Esso ritiene che siffatta limitazione nel tempo degli effetti della sentenza sia necessaria, in considerazione delle ingenti conseguenze finanziarie di quest'ultima, per la Repubblica federale.

Nell'ipotesi in cui il giudice nazionale pervenga a constatare che i presupposti per il sorgere delle responsabilità della Repubblica federale di Germania sono soddisfatti nel caso di specie, si deve ricordare che è nell'ambito delle norme nazionali relative alla responsabilità che incomberebbe, allo Stato, la riparazione delle conseguenze del danno arrecato.

Nell'ambito delle condizioni di sostanza e di forma prescritte dalle varie normative nazionali, in materia di risarcimento dei danni, può tenersi conto della necessità di rispettare il *principio della certezza del diritto*.

Va tuttavia ricordato che tali condizioni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna né essere tali da rendere *praticamente impossibile* o *eccessivamente difficile* ottenere il risarcimento.

Ciò posto, non vi è motivo per limitare gli effetti, nel tempo, della presente sentenza.

PQM

La Corte, pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Bundesgerichtshof, con ordinanza 28 gennaio 1993, e dall'High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, con ordinanza 18 novembre 1992, dichiara:

1) il principio, in forza del quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili, trova applicazione allorché l'inadempimento contestato è riconducibile al legislatore nazionale.

2) Nell'ipotesi in cui una violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro sia imputabile al legislatore nazionale che operi in un settore nel quale dispone di un ampio potere discrezionale in ordine alle scelte normative, i singoli lesi hanno diritto al risarcimento qualora la norma comunitaria violata sia preordinata ad attribuire loro diritti, la violazione sia manifesta e grave e ricorra un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dai singoli.

Con questa riserva, è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato dalla violazione del diritto comunitario ad esso imputabile, fermo restando che le condizioni stabilite dalla normativa nazionale applicabile non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna né tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

3) il giudice nazionale non può, nell'ambito della normativa nazionale che esso applica, subordinare il risarcimento del danno all'esistenza di una condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'inadempimento, che si aggiunga alla violazione manifesta e grave del diritto comunitario.

4) il risarcimento, a carico degli Stati membri, dei danni da essi causati, ai singoli, in conseguenza delle violazioni del diritto comunitario deve essere adeguato al danno subito.

In mancanza di disposizioni comunitarie in materia, spetta, all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, fermo restando che essi non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano reclami o azioni analoghe fondate sul diritto interno né possono, in alcun caso, essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento. Non è conforme, al diritto comunitario, una disciplina nazionale che, in via generale, limiti il danno risarcibile ai soli danni arrecati a determinati beni individuali specialmente tutelati, escludendo il lucro cessante subito dai singoli.

Peraltro, una forma particolare di risarcimento, qual è il *risarcimento esemplare* previsto dal diritto inglese, deve poter essere riconosciuto nell'ambito di reclami o azioni fondate sul diritto comunitario, qualora possa esserlo nell'ambito di reclami o azioni analoghe fondate sul diritto interno.

5) l'obbligo, a carico degli Stati membri, di risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili non può essere limitato ai soli danni subiti successivamente alla pronuncia di una sentenza della Corte che accerti l'inadempimento contestato.

Corte di Cassazione, sez. III, 16 Maggio 2003 n. 7630

FATTO

Omissis

DIRITTO

Con il primo motivo di gravame la Repubblica italiana ha denunciato la violazione delle norme in tema di giurisdizione, nonché la violazione dell'art. 2043 c. c.

Ha definito improponibile la domanda, essendo l'attore titolare di una posizione d'*interesse legittimo* in conseguenza del largo margine di discrezionalità con il quale lo Stato italiano era investito del compito di dare attuazione alle direttive del Consiglio CEE. Da ciò derivava l'inapplicabilità della norma dell'art. 2043 c. c., in considerazione della mancata violazione di un diritto soggettivo.

L'eccezione è stata sottoposta, ex art. 374 c.p.c., all'esame delle SSUU di questa Corte che, con sentenza 14/02/2002 n. 5125, ne hanno ritenuto l'infondatezza ed hanno trasmesso gli atti al Primo Presidente, per l'assegnazione ad una sezione semplice per l'esame degli altri motivi di gravame.

Le SSUU hanno osservato che, nonostante la prospettazione della violazione di norme sulla giurisdizione, il ricorrente aveva dedotto una questione di diritto sostanziale, consistente nella configurabilità della responsabilità civile della P.A., ai sensi dell'art. 2043 c.c., per il risarcimento del danno derivato dalla lesione di un interesse legittimo, e, riportandosi alla sentenza Cass. SSUU 22/07/1999 n. 500, hanno affermato che la domanda del G., proposta con atto il 20/06/1995 e, quindi, prima delle innovazioni apportate con il d.lgs. 80/1998, appartiene alla giurisdizione ordinaria, essendo indifferente se il diritto al risarcimento attinga alla violazione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

Ciò detto, si osserva che, nella seconda parte della censura, il ricorrente desume l'improponibilità della domanda della mancata impugnazione dei decreti interministeriali 17/12/91 e 28/12/91 e quindi afferma la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento.

Tale assunto è infondato.

I suddetti decreti ebbero, per tema, la determinazione del fabbisogno annuo dei medici specialisti dal 1 novembre 1991 (e per i due anni accademici successivi), nonché il numero dei laureati in medicina, con le relative borse di studio, da assegnare alle singole scuole di specializzazione e furono impugnati, avanti al giudice amministrativo, da medici in corso di specializzazione al momento di emanazione dei decreti, al fine di ottenere l'accesso ai benefici in essi previsti (borsa di studio e speciale punteggio).

I ricorrenti chiedevano, quindi, che il TAR del Lazio dichiarasse illegittima la distinzione tra corsi iniziati e non conclusi e corsi di futura attivazione, con conseguente annullamento dei decreti, in quanto disciplinanti soltanto i corsi non ancora iniziati.

Diversa era invece la posizione del G., il quale non aveva interesse alcuno all'annullamento dei citati decreti, dal momento che egli aveva concluso, nel 1989, il corso di specializzazione e, quindi, non poteva trarre alcun beneficio dall'annullamento della distinzione tra corsi *in itinere* e corsi futuri.

Né la domanda da lui proposta era diretta all'attuazione della Direttiva in suo favore, ma era invece volta ad ottenere il risarcimento del danno per non aver potuto seguire il corso come previsto dalla Direttiva a causa del colpevole ritardo dello Stato italiano nella attuazione della stessa.

Del resto la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento non ha ragione di coesistere con il nuovo orientamento che esclude, in tema di responsabilità aquiliana, la necessità del requisito della violazione di un diritto soggettivo, essendo sufficiente anche la lesione di un interesse legittimo (Cass. SSUU 500/99) e stante il disposto dell'art. 29 d.lgs. n. 80/1998, che ha conferito al giudice ordinario il potere di disapplicare, in via incidentale, gli atti amministrativi presupposti, se illegittimi.

Vero è che la giurisprudenza ebbe ad affermare, nel passato, la citata pregiudizialità, ma ciò era, allora, necessitato dal superato orientamento che limitava l'applicazione del principio del *neminem laedere* alla sola ipotesi della violazione di un diritto soggettivo.

Con il secondo motivo di gravame lo Stato italiano denuncia la violazione dell'art. 177 TCE, affermando che in ottemperanza a tale norma, i giudici di merito avrebbero dovuto sospendere il giudizio ed investire la Corte di Giustizia delle Comunità Europee della interpretazione delle direttive n. 363/75 e n. 76/82, come effettuato dal Tribunale di Padova in causa analoga.

Il ricorrente rileva che il predetto Tribunale ha enunciato i seguenti quesiti: se la direttiva 76/82 abbia attribuito ai medici specializzandi un diritto perfetto nei confronti degli Stati di appartenenza; ove tale diritto sia ritenuto sussistente, quali siano i criteri di determinazione dell'*adeguata remunerazione*, per gli specializzandi tanto a tempo pieno quanto a tempo ridotto.

Quindi, il ricorrente si riporta, facendole proprie, alle osservazioni prodotte dallo Stato italiano alla Corte di Giustizia, in quel giudizio, per negare fondamento alla pretesa risarcitoria avanzata dal G.

Afferma, quindi, il principio generale di diritto comunitario, secondo cui la direttiva determina obblighi a carico degli Stati membri, ma non regola direttamente i rapporti giuridici tra detti Stati e i soggetti da essi amministrati, con la sola eccezione della direttiva *self-executing*, che è d'immediata applicabilità in senso verticale (tra Stato e cittadino), purché sia incondizionata e sufficientemente precisa, tanto da non presupporre, per la sua attuazione, ulteriori previsioni e disposizioni da parte dello Stato membro.

Osserva ancora il ricorrente che, nella fattispecie, i suddetti requisiti non sussistono giacché, solo attraverso la fissazione di modalità e condizioni da parte del legislatore nazionale, è fruibile lo svolgimento del corso nel senso tracciato dalla direttiva e la corresponsione dell'adeguata retribuzione.

Deriva da ciò, secondo il ricorrente, che la direttiva, in mancanza di emanazione di norme specifiche nazionali, non ha efficacia diretta e non attribuisce allo specializzando il diritto al compenso.

La censura non merita accoglimento.

Il giudice nazionale, non di vertice, non ha l'obbligo di rivolgere l'istanza di interpretazione di una direttiva comunitaria alla Corte di Giustizia Europea. L'art. 117 TCE prevede tale ricorso come facoltativo e non già obbligatorio, cosicché in ragione all'omessa richiesta d'interpretazione da parte della Corte di Appello di Firenze non può rilevarsi alcun vizio giustificante il ricorso per Cassazione.

Ma devesi, comunque, rilevare la differenza sostanziale tra la fattispecie in oggetto e quella prospettata avanti al Tribunale di Padova, all'esame del quale, secondo quanto si legge nel ricorso, è stata posta la domanda diretta ad ottenere la condanna dello Stato al pagamento della borsa di studio.

In tal caso trova giustificazione l'indagine circa la natura autoesecutiva o meno della direttiva dedotta in lite, giacché il pagamento richiesto presuppone, ovviamente, l'esecuzione della direttiva da parte dello Stato italiano. Non così nella presente fattispecie ove la domanda presuppone invece l'omissione dell'attuazione della direttiva autoesecutiva o non, quale presupposto necessario a sostenere la pretesa risarcitoria.

Del resto, l'interpretazione della normativa disciplinante la fattispecie in oggetto appare incontrovertibile nei suoi aspetti essenziali in virtù dell'ormai consolidato orientamento assunto dalla giurisprudenza comunitaria, costituzionale e ordinaria.

Non è inutile ricordare l'assetto che la giurisprudenza costituzionale ha dato al tema dei rapporti tra diritto costituzionale e diritto nazionale. Ad una antica impostazione (Corte Cost. sent. 14/1964) secondo cui il diritto comunitario era assimilato alla legge nazionale, è succeduta una svolta con la sentenza 183/73 della Corte Costituzionale, a mezzo della quale è stata affermata l'efficacia obbligatoria e la diretta applicabilità dei regolamenti comunitari, in tutti gli Stati membri, sulla base dei criteri di riparto fissati dal Trattato CE.

Anche la Corte Comunitaria, con la nota sent. *Simmenthal*, proclamava l'obbligo del giudice nazionale di garantire l'applicazione del diritto comunitario anche previa disapplicazione del diritto nazionale, ove con quello contrastante, senza dover attendere un qualsiasi intervento del legislatore nazionale.

È questo il principio della preminenza dei regolamenti comunitari sulle norme di diritto interno dei singoli Stati, nell'ipotesi d'irriducibile incompatibilità tra i due ordini di norme. Principio che è stato ripreso e nuovamente affermato dalla Corte Cost. con le sentt. 08/06/1984 n. 170 e 23/04/1985 n. 113. Rilevante è quanto affermato da quest'ultima sentenza: "la norma comunitaria entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito della immediata applicabilità. Questo principio vale, non soltanto, per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia Europea".

Ora, se è vero che la sentenza della Corte Europea fa stato soltanto nella controversia in cui è stata emessa, è altrettanto vero che essa ha comunque efficacia di precedente, cui può ben farsi riferimento nella decisione di questioni analoghe, e che pertanto i principi, così affermati dalla giurisprudenza comunitaria, superano i limiti del giudizio in cui sono stati pronunciati.

Ciò è naturale corollario, dal punto di vista sistematico, della *ratio* della norma dell'art. 177 TCE che affida, alla Corte Europea, l'interpretazione delle norme comunitarie ed essendo evidente, secondo comune razionalità, che il contenuto interpretativo della sentenza comunitaria, pur emesso per il caso concreto, abbia effetto per la fattispecie astratta in cui questo s'inquadra.

A tale principio, secondo cui la decisione interpretativa della Corte di Giustizia Europea trascende il caso specifico, si è adeguata anche la giurisprudenza di legittimità, che con recenti sentenze si è riportata alla giurisprudenza comunitaria in tema di danno subito dal cittadino per effetto della mancata attuazione di una direttiva CEE. Tra tali decisioni rileva la sentenza 19/11/91 della Corte di Giustizia, resa nelle cause riunite C - 6/90 e C - 9/90 (*Francovich - Bonifaci c. Repubblica Italiana*).

La Corte di Giustizia, dopo aver negato l'efficacia immediata della direttiva non autoesecutiva, per la quale lo Stato membro non abbia emanato i necessari provvedimenti attuativi, ha, però, enunciato l'ulteriore

principio secondo cui lo Stato che, non abbia tempestivamente adottato i predetti provvedimenti, è obbligato al risarcimento del danno da ciò derivato al singolo, allorché si verificano le seguenti condizioni: che la direttiva preveda l'attribuzione di diritti ai singoli; che tali diritti possano essere individuati in base alle disposizioni della direttiva; che sussista il nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il pregiudizio subito dal soggetto leso.

La Corte ha, altresì, rilevato che l'obbligo di risarcire tale danno trova il suo fondamento negli artt. 5 e 189 del Trattato, dai quali esso discende in conseguenza della violazione del diritto comunitario.

Si tratta quindi di obbligazione che trova il suo fondamento nella normativa del Trattato, ma che deve essere eseguita nell'ambito del diritto nazionale e con le regole e le condizioni da esso previste.

La Corte ha infine stabilito che le condizioni, formali e sostanziali, stabilite dalle legislazioni nazionali in materia di risarcimento del danno, non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano pretese analoghe di natura interna. I suddetti principi sono stati nuovamente affermati dalla Corte di Giustizia con le sentenze successive, rese in data 05/03/1996 nelle cause riunite C - 46/93 e C - 48/93 (*Brasserie de Pêcheur e Factortame*), in data 26/03/1996 nella causa C - 393/93 (*British Telecommunications*) e in data 08/10/1996 nelle cause riunite C - 179/94, C - 188/94, C - 189/94 e C - 190/94 (*Dillenkofer e altri*).

Consegue da ciò la risarcibilità del danno subito dal singolo in conseguenza di violazione delle norme comunitarie, da parte del legislatore, per mancata attuazione di direttiva non autoesecutiva, in ambedue le ipotesi di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

Con l'ultima censura il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c., nonché l'omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia.

Osserva che la Corte di merito non ha motivato in ordine alla sussistenza dei tre requisiti indicati dalla Corte di Giustizia per l'ottenimento del risarcimento; che il G. non è stato soggetto agli obblighi previsti per il corso di specializzazione secondo la direttiva CEE (esclusività e continuità), ai quali era connessa l'adeguata retribuzione; che spettava comunque al G. provare di aver osservato il cd. *tempo pieno* e di non aver svolto, durante il corso, attività di libera professione.

La censura non merita accoglimento.

Quanto al primo punto della censura basterà osservare che la Corte di Firenze ha evidenziato a sufficienza, con adeguata ricognizione della direttiva ed anche con riferimento alla motivazione della decisione del TAR del Lazio, la sussistenza sia della giuridica possibilità di desumere il diritto vantato dal G., sia dell'identificazione inequivoca dello stesso nella direttiva CEE.

In ordine, poi, all'asserito difetto di prova circa l'esclusività e la continuità del corso effettuato dal G. debbesi poi rilevare trattarsi di contestazione cui il G. non è in grado di rispondere proprio a causa dell'inadempienza dello Stato.

Del resto, rimane il fatto che, a causa di tale inadempienza, il G. è stato costretto a seguire un corso di specializzazione privo delle regole previste nella direttiva CEE.

In considerazione della natura della causa e della ragionevole disputabilità delle opposte posizioni, si reputa equo disporre la compensazione delle spese del giudizio di Cassazione.

PQM

La Corte rispetta il ricorso e compensa, tra le parti, le spese del giudizio di Cassazione.

FATTO

Omissis

DIRITTO

Con l'unico motivo di ricorso, denunciando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2, c. 7 d. lgs. 27 gennaio 1992 n. 80, la Repubblica Italiana deduce che il soggetto obbligato al pagamento dell'indennità prevista dalla detta norma deve essere individuato nell'Inps, quale gestore del Fondo di garanzia.

La Corte giudica fondato il ricorso.

In base alla delega conferita al Governo dall'art. 48 della l. 29 dicembre 1990 n. 428 (legge comunitaria per il 1990), è stato emanato il d. lgs. 27 gennaio 1992 n. 80 con il quale si è data attuazione alla dir. 80/987/CEE, in materia di tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro.

La normativa prevede - per il personale dipendente da imprese assoggettate alle procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa ovvero alla procedura dell'amministrazione straordinaria - un diversificato sistema di tutela per le procedure concorsuali avviate successivamente all'entrata in vigore della legge, rispetto a quelle avviate in epoca precedente.

Infatti, gli artt. 1 e 2 d. lgs. cit. contemplano le due diverse ipotesi, con la disciplina della tutela dei crediti di lavoro mediante l'intervento del Fondo di garanzia - istituito e funzionante ai sensi della l. 29 maggio 1982 n. 297 - ma limitatamente alle procedure successive all'entrata in vigore della disciplina (art. 2, c. 6); mentre, per le fattispecie anteriori, viene attribuita, ai lavoratori, un'indennità di importo sostanzialmente corrispondente a quello posto espressamente a carico del Fondo, da richiedere, con azione proponibile entro un anno dall'entrata in vigore del decreto, "per il danno derivante dalla mancata attuazione della dir. 80/987/CEE" (art. 2, c. 7). Quest'ultima disposizione, relativa alla disciplina delle ipotesi pregresse, nella parte in cui richiama unicamente i cc. 1, 2 e 4 del medesimo articolo (che precisano le condizioni, il massimale dell'intervento del Fondo di garanzia e gli assorbimenti, fino a concorrenza, in altre erogazioni spettanti al lavoratore), ma non anche il comma 3 (che dichiara applicabili, per il conseguimento delle somme dovute dal Fondo, alcune disposizioni dell'art. 2 della l. 297/1982), ha dato origine alla disputa circa l'individuazione del soggetto passivo dell'obbligo di pagamento.

La sentenza impugnata ha ritenuto di individuare nello Stato il soggetto passivo dell'obbligazione, valorizzando i dati testuali del mancato richiamo del c. 3 e dell'esclusione espressa della retroattività della disciplina legislativa dell'ipotesi ordinaria, nonché, e soprattutto, l'elemento sistematico della differenza tra l'azione di adempimento contro il Fondo di garanzia e la natura risarcitoria, ex art. 2043, della pretesa derivante dalla mancata attuazione della direttiva, che deve essere rivolta contro l'autore dell'illecito, in difetto di un'esplicita disposizione normativa diretta ad accollare l'obbligazione a un diverso soggetto.

La Corte ritiene erronea siffatta lettura della norma perché il mancato rinvio al c. 3, da parte del c. 7, non assume un particolare valore ai fini dell'individuazione del soggetto passivo, di fronte all'indicazione contraria che si ricava dalla collocazione della norma nel corpo dell'art. 2, sotto il titolo "Intervento del Fondo di garanzia" e che lascia supporre esteso l'intervento del Fondo medesimo a tutte le ipotesi considerate dalla norma.

La legittimazione passiva dell'Inps, quale gestore del Fondo, si argomenta invece, inequivocabilmente, dalla lettera dell'art. 4 del decreto, il quale pone appunto, a carico del Fondo, tutti gli "oneri derivanti dall'applicazione degli artt. 1, 2 e 3".

D'altra parte, individuare, nel Fondo, il soggetto passivo dell'obbligo d'indennizzo previsto dall'art. 2 c. 7 del decreto non significa giungere al risultato di omologare sostanzialmente le due ipotesi, in contrasto con l'esplicita esclusione, da parte del c. 6, della retroattività della disciplina *ordinaria*. Infatti, il rinvio ai cc. 1, 2 e 4 ha soltanto la funzione di indicare il parametro per la determinazione dell'indennità, i termini e le modalità di pagamento, ma non vale a conferire omogeneità di natura alla prestazione dovuta per la riparazione di un pregiudizio e a quella dovuta, dal Fondo, in sostituzione del datore di lavoro insolvente secondo lo schema dell'accollo *ex lege*.

Coerente con la diversità di natura e il differenziato regime giuridico: non si applica alla prestazione riferibile alle situazioni pregresse il c. 3 (che rinvia ad alcune disposizioni dell'art. 2 l. 297/1982, per la disciplina della prestazione *ordinaria* del Fondo), né il c. 5, che deroga all'art. 429 c.p.c., fissando la decorrenza degli interessi e della svalutazione (rectius: *rivalutazione*) monetaria dalla data di presentazione della domanda; soltanto l'indennità prevista dal c. 7, infine, è assoggettata al termine di decadenza annuale.

Anche l'argomento sistematico utilizzato dal Tribunale deve essere confutato, perché l'indennità attribuita a coloro che hanno subito un danno dalla mancata attuazione della direttiva CEE non ha la natura giuridica del risarcimento conseguente a una fattispecie di responsabilità civile.

La sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 19 novembre 1991 (cause riunite C-6-90 e C9-90), ha interpretato le disposizioni della direttiva del Consiglio 80/987/CEE (concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati, in caso d'insolvenza dei datori di lavoro) - disposizioni che definiscono i diritti dei lavoratori - nel senso che, in mancanza di provvedimenti di attuazione entro i termini prescritti, non consentono agli interessati di far valere tali diritti nei confronti dello Stato dinanzi ai giudici nazionali.

Ha osservato il giudice comunitario che, sebbene le disposizioni della direttiva siano sufficientemente precise e incondizionate per quanto riguarda la determinazione dei beneficiari e il contenuto della garanzia (atteso che la riconosciuta facoltà di limitare l'importo della garanzia, nei limiti del fine sociale da perseguire, non può essere invocata dallo Stato che tale facoltà non ha esercitato, proprio perché ha omesso di dare attuazione alla direttiva), non precisano, però, l'identità del soggetto tenuto alla garanzia, non potendo, lo Stato, essere ritenuto debitore per il solo fatto di non aver adottato, entro i termini, i provvedimenti di attuazione.

La medesima sentenza ha, tuttavia, enunciato l'ulteriore principio secondo il quale dalla violazione degli artt. 5 e 189 TCE, in forza dei quali gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione dei doveri derivanti del diritto comunitario, discende l'obbligo dello Stato inadempiente di risarcire il danno subito dai singoli cui l'attuazione della direttiva avrebbe attribuito diritti dal contenuto ben individuato sulla base della direttiva medesima, sempre che sussista nesso di causalità tra violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il pregiudizio subito.

Al riguardo, la Corte di Giustizia ha avvertito che il diritto al risarcimento trova direttamente il suo fondamento nel diritto comunitario, ma è nell'ambito del diritto nazionale che devono essere individuate le regole e le condizioni, formali e sostanziali, per ottenere il risarcimento, concludendo, con riguardo alla fattispecie oggetto del giudizio, che lo Stato membro è tenuto a risarcire i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione della dir. 80/987/CEE.

La tutela che il giudice nazionale deve accordare alla situazione soggettiva di vantaggio derivante dal diritto comunitario deve, quindi, essere individuata nell'ambito delle norme dell'ordinamento giuridico italiano.

L'ordinamento comunitario, per sua natura, non contempla la distinzione tra interessi di fatto o semplici, interessi legittimi e diritti soggettivi: esso può dettare i principi e le regole da osservare da uno Stato membro e dai suoi apparati, cioè imporre il raggiungimento di un determinato *risultato*, ma la qualificazione della situazione soggettiva dei privati deve farsi con esclusivo riferimento ai criteri dell'ordinamento giuridico interno.

Le norme della Costituzione, nel dettare le norme fondamentali sull'organizzazione e il funzionamento dello Stato, regolano la funzione legislativa, ripartendola tra il Governo e il Parlamento, quale espressione di potere politico, libero, cioè, nei fini e sottratto perciò a qualsiasi sindacato giurisdizionale.

Di fronte all'esercizio del potere politico non sono configurabili situazioni soggettive protette dei singoli. Deve, perciò, escludersi che dalle norme dell'ordinamento comunitario, come interpretate dalla Corte di Giustizia, possa farsi derivare, nell'ordinamento italiano, il diritto soggettivo del singolo all'esercizio del potere legislativo e, comunque, la qualificazione in termini d'illecito, ai sensi dell'art. 2043 c.c., da imputare allo Stato - persona, di quella che è una determinata conformazione dello Stato - ordinamento.

Ne discende che, alla stregua dell'ordinamento giuridico italiano, la pretesa dei singoli, ad ottenere il risarcimento dei danni che siano stati loro provocati a seguito della mancata attuazione di una direttiva comunitaria, sussistendo le condizioni individuate dalla sentenza della Corte di Giustizia, non può essere altrimenti qualificata che come diritto ad essere indennizzati delle diminuzioni patrimoniali subite in conseguenza dell'esercizio di un potere non sindacabile dalla giurisdizione.

In altri termini, il sistema normativo vigente risulta in contrasto con le regole generali dell'ordinamento comunitario, ricavate in sede d'interpretazione dell'ordinamento stesso dalla Corte di Giustizia della C.E.E. nell'esercizio dei compiti istituzionali attribuiti dagli artt. 169 e 177 del Trattato 25 marzo 1957, reso esecutivo con legge 14 ottobre 1957 n. 1203, nella parte in cui non prevede che ai singoli competa un adeguato ristoro per il pregiudizio subito dalla mancata attuazione di una direttiva.

In questo senso e in questi limiti la normativa interna può essere *disapplicata* dal giudice nazionale, restando, perciò, esclusa la configurabilità di una questione di legittimità costituzionale di una norma dell'ordinamento italiano contrastante con una norma comunitaria di diretta applicazione, atteso che l'effetto del contrasto non è la caducazione della norma interna incompatibile, ma la non applicazione da parte del giudice nazionale.

La vicenda giuridica in esame presenta una qualche analogia con quella determinata dall'intervento della Corte Cost. con sent. 22 giugno 1990 n. 307, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della l. 51/1965, sull'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomelitica, nella parte cui non prevedeva, a carico dello Sta-

to, un'equa indennità per il danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043, dalla vaccinazione, sentenza cui ha fatto seguito l'emanazione della l. 25 febbraio 1992 n. 210, disciplinante l'indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati.

Infatti, il contrasto tra l'ordinamento interno e le regole generali dell'ordinamento comunitario, come interpretate dalla Corte di Giustizia, è stato eliminato appunto con le disposizioni dell'art. 2 c. 7 d. lgs. 80/1992, costituendo *ex lege*, a carico del Fondo, un'obbligazione indennitaria avente ad oggetto una somma di danaro, determinata nell'ammontare con riferimento al medesimo contenuto della garanzia assunta con l'attuazione della direttiva.

Si può concludere, perciò, nell'ambito del *thema decidendum* relativo all'individuazione del soggetto passivo dell'obbligazione prevista dal comma 7 del decreto, che la costituzione dell'obbligazione, non in capo allo Stato – persona ma a uno degli enti pubblici in cui si articola l'apparato dell'amministrazione indiretta statale, non collide con esigenze di coerenza e razionalità del sistema giuridico, dal momento che non è stata addossata, a un soggetto diverso dall'autore dell'illecito, una responsabilità *ex art. 2043 c.c.*

La legittimazione dell'Inps e non dello Stato discende, altresì, dalla necessità di interpretare la norma in senso conforme alle disposizioni della Costituzione.

La Corte Costituzionale, infatti, dopo aver già espresso il convincimento che debba essere l'Inps, in qualità di gestore del Fondo, a corrispondere l'indennità (sentenza 16 giugno 1993 n. 285), proprio dalla legittimazione passiva dell'istituto di previdenza ha argomentato la declaratoria di infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 c. 7 d.lgs. 80/1992.

Ha osservato la Corte che l'assenza della necessaria copertura finanziaria, in relazione agli oneri ricadenti direttamente sullo Stato, denunciata dal giudice *a quo* come preteso motivo di illegittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 81 Cost., viene superata attraverso l'individuazione, nel Fondo di garanzia gestito dall'Inps, del soggetto tenuto all'erogazione della prevista prestazione, sottolineando a tal fine come in effetti la norma sulla copertura finanziaria (art. 4) imputi interamente al Fondo gli oneri della legge delegata (sentenza 31 dicembre 1993 n. 512).

La legittimazione dell'Inps, infine, è stata altresì presupposta dalle decisioni della Corte che hanno deciso la questione dell'individuazione del giudice competente per le controversie concernenti l'indennità prevista dall'art. 2 c. 7 d. lgs. 80/1992.

A norma dell'art. 382 c.p.c., poiché la causa non poteva essere proposta contro la Repubblica Italiana in difetto di una condizione dell'azione, con inefficacia assoluta dell'intero processo nei suoi confronti, la cassazione è senza rinvio.

Provvedendo in ordine alle spese anche di tutti i precedenti giudizi (art. 385 c. 2 c.p.c.), la Corte ne dispone la compensazione tra le parti in considerazione della novità e complessità delle questioni controverse.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa senza rinvio la sentenza impugnata; compensa per intero tra le parti le spese del giudizio di cassazione e di tutti i precedenti giudizi.

Corte di Giustizia Europea, 25 febbraio 1999, causa C – 131/1997, Annalisa Carbonari e altri vs Università degli studi di Bologna, Ministero della Sanità, Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Ministero del Tesoro

FATTO

Omissis

DIRITTO

I ricorrenti nella causa *a qua* hanno tutti dichiarato di essere laureati in medicina.

Nell'anno accademico 1990/91 erano iscritti a varie scuole di specializzazione delle facoltà di medicina dell'Università di Bologna, tra cui cardiologia, ostetricia, neurologia, psichiatria, pediatria, urologia, oftalmologia, medicina del lavoro e altre ancora.

Non avendo essi percepito alcuna remunerazione nell'ambito del citato anno accademico, i ricorrenti nella causa *a qua* hanno sostenuto in particolare, nel ricorso depositato il 30 luglio 1992, alla Pretura circondariale di Bologna, che, in base all'art. 2, n. 1, lett. c), nonché al pt. 1 dell'allegato della “direttiva coordinamento”, come modificata dalla direttiva 82/76, essi avevano diritto ad una *remunerazione adeguata*, nel loro periodo di formazione specialistica.

Quanto ai convenuti nella causa *a qua*, essi hanno sostenuto, in particolare, che alle direttive di cui trattasi non si poteva riconoscere alcun effetto diretto, in quanto le loro disposizioni non genererebbero obblighi chiari, precisi e incondizionati a carico dello Stato in materia di remunerazione dei medici specializzandi. Ritenendo che la soluzione della controversia dipendesse dall'interpretazione della normativa comunitaria, in particolare della dir. 82/76, il Pretore di Bologna ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la disposizione della dir. 82/76/CEE, nella parte in cui prevede che la formazione dei medici specialisti "forma oggetto di un'adeguata remunerazione", debba essere interpretata, in mancanza dell'emanazione di norme specifiche della Repubblica italiana nei termini previsti, nel senso dell'efficacia diretta a favore dei medici specializzandi nei confronti delle amministrazioni della Repubblica italiana, e se attribuisca ai medici specializzandi in formazione il diritto ad un compenso adeguato correlato alla complessiva attività di formazione svolta nei servizi incaricati dallo Stato, con il relativo obbligo per tali amministrazioni, ivi compresa l'Università degli studi di Bologna, di corrispondere tale compenso».

Con tale questione il giudice *a quo* domanda in sostanza se, stante la mancata trasposizione entro i termini, l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della “direttiva coordinamento”, nella versione risultante dalla dir. 82/76 - che sanciscono l'obbligo di remunerare adeguatamente i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche -, siano, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionati e sufficientemente precisi perché i medici specializzandi possano far valere tale obbligo dinanzi ai giudici nazionali nei confronti delle amministrazioni di uno Stato membro.

Occorre, in primo luogo, individuare l'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 1, lett. c), nonché del pt. 1 dell'allegato della “direttiva coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, al fine di determinare le specializzazioni mediche per le quali i medici specializzandi possono avvalersi del diritto a una remunerazione adeguata nel periodo di formazione.

I ricorrenti nella causa principale sostengono che, benché talune delle specializzazioni di cui trattasi non siano menzionate nella “direttiva riconoscimento” come comuni a tutti gli Stati membri o a due o più di essi, discende dal principio della *parità di trattamento* - da applicarsi a situazioni identiche o analoghe - nonché dal principio del *riconoscimento delle specializzazioni* che tale circostanza non può far venir meno l'obbligo di versare una remunerazione adeguata avente la stessa natura di quella prevista dalla normativa comunitaria.

Il governo spagnolo e la Commissione ritengono, per contro, facendo riferimento alla sent. 6 dicembre 1994, causa C-277/93, *Commissione vs Spagna*, che il diritto ad una remunerazione, nel corso del periodo di formazione, riguardi esclusivamente le specializzazioni previste dagli artt. 5 e 7 della “direttiva riconoscimento”.

È sufficiente ricordare, in proposito, che la Corte ha già dichiarato, nella citata sentenza *Commissione vs Spagna*, che l'obbligo di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche, prescritto dall'art. 2, n. 1, lett. c), della “direttiva coordinamento”, s'impone soltanto per le specializzazioni mediche comuni a tutti gli Stati membri o a due o più di essi e menzionate dagli artt. 5 o 7 della “direttiva riconoscimento”.

Poiché le dette disposizioni elencano, per le formazioni specialistiche di cui trattasi, tanto le denominazioni vigenti negli Stati membri quanto le autorità o gli enti competenti, spetta al giudice *a quo* determinare, tra i ricorrenti nella causa principale, quelli che appartengono alla categoria dei medici iscritti ad

una di tali formazioni specialistiche, che possono avvalersi - in forza della "direttiva coordinamento", come modificata dalla dir. 82/76 - del diritto ad una remunerazione adeguata nel loro periodo di formazione.

In secondo luogo, il governo italiano sostiene che soltanto il rispetto di talune modalità, che devono essere determinate dal legislatore nazionale, può consentire ai medici specializzandi di compiere la formazione a tempo pieno in conformità alle indicazioni della "direttiva coordinamento" e, quindi, di percepire la remunerazione adeguata.

Il governo spagnolo sostiene, più precisamente, che il diritto alla remunerazione non è una caratteristica della formazione prevista dalla "direttiva coordinamento" al fine di coordinare i diversi sistemi.

Tale diritto costituirebbe, soltanto, una conseguenza delle caratteristiche di tale formazione. Ne consegue che esso sarebbe subordinato, da una parte, ad un'azione espressa delle autorità nazionali che istituisca un sistema di formazione conforme alla "direttiva coordinamento", e, d'altra parte, al presupposto che i medici specialisti completino una formazione a tempo pieno ai sensi dell'allegato di tale direttiva.

Occorre preliminarmente ricordare che il rappresentante del governo italiano ha affermato, in udienza, che a decorrere dall'anno accademico 1991/92 la formazione dei medici specialisti in Italia si svolge in conformità alle prescrizioni delle "direttive riconoscimento", "coordinamento" e 82/76.

Per quanto riguarda gli anni accademici precedenti il 1991/92, il rappresentante del governo italiano ha ricordato che i medici specializzandi non erano tenuti, all'epoca, a rispettare la regola del tempo pieno.

Giova sottolineare in proposito che il pt. 1 dell'allegato della "direttiva coordinamento", come modificata dalla dir. 82/76, è esplicito ed incondizionato nel senso che esige la partecipazione alla totalità delle attività mediche del dipartimento in cui la formazione si svolge, ivi comprese le guardie, cosicché il medico specializzando dedica a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per tutta la durata della settimana lavorativa e per tutto l'anno.

Benché lo stesso punto preveda che le relative modalità devono essere fissate dalle autorità competenti, i requisiti della formazione a tempo pieno ivi elencati sono sufficientemente precisi da consentire al giudice *a quo* di individuare quali fra i ricorrenti nella causa principale appartenenti alla categoria dei medici specializzandi abbiano, nel periodo precedente l'anno accademico 1991/92, soddisfatto le condizioni di formazione dei medici specialisti a tempo pieno ai sensi delle "direttive coordinamento" e 82/76.

In terzo luogo, i ricorrenti nella causa principale sostengono che, per quanto riguarda il contenuto dell'obbligo di remunerare i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche, il giudice nazionale può prendere in considerazione la normativa nazionale precedente o successiva alla dir. 82/76 per conformarsi allo spirito e alla lettera di quest'ultima. A loro parere, alla luce del tenore del d. lgs. 257, il contenuto del diritto a una remunerazione adeguata dei medici specializzandi nonché l'autorità obbligata, in forza del rapporto di lavoro, ad effettuare il versamento di tale remunerazione sono perfettamente identificati.

A parere dei governi italiano e spagnolo, le disposizioni di cui trattasi non sono sufficientemente precise e incondizionate. Esse non sono, pertanto, atte a conferire direttamente ai medici specializzandi - in mancanza di provvedimenti di trasposizione - il diritto di ottenere una remunerazione adeguata.

La Commissione, dal canto suo, sostiene che, benché le disposizioni di cui trattasi sanciscano un obbligo chiaro e preciso, il cui contenuto è il versamento di una somma di denaro a titolo di retribuzione del lavoro subordinato svolto nei centri universitari o ospedalieri a tal fine autorizzati dalle competenti autorità nazionali, il legislatore comunitario ha implicitamente delegato, agli enti competenti degli Stati membri o ai contratti collettivi nazionali, la fissazione dei *livelli di remunerazione adeguati* alla quantità e qualità delle attività dei medici specializzandi, cosicché tale elemento non risponde al requisito del carattere incondizionato.

A tal fine, è pacifico che la "direttiva riconoscimento" è volta, in particolare, al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico specialista e che, per consentire agli Stati membri di procedere al detto reciproco riconoscimento in modo da collocare tutti i professionisti cittadini degli Stati membri su un piano di parità all'interno della Comunità, la "direttiva coordinamento" prevede una certa armonizzazione dei presupposti relativi alla formazione e all'accesso alle diverse specializzazioni mediche.

Tra le norme minime relative alla formazione dei medici specialisti rientrano in particolare quelle attinenti alla durata minima della formazione specializzata, alle modalità di insegnamento e al luogo in cui esso deve svolgersi, al controllo di cui deve essere oggetto nonché alla necessità che sia versata una *remunerazione adeguata*.

Quanto all'osservanza delle norme minime di formazione, occorre rilevare che il legislatore comunitario, insistendo sulla durata minima della formazione specialistica nonché sul fatto che essa deve svolgersi a tempo pieno, ha ritenuto che il livello della formazione dei medici specialisti non dovesse essere compromesso dal parallelo esercizio, a titolo privato, di un'attività professionale retribuita. È per tale ragione

che la dir. 82/76 prevede l'obbligo di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche.

Quest'ultimo obbligo è, pertanto, interamente connesso all'osservanza dei presupposti per la formazione dei medici specialisti, presupposti che consentono agli Stati membri di procedere al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli di medico specialista in conformità alla "direttiva riconoscimento".

Risulta, pertanto, dal sistema del reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli di medico specialista che lo Stato membro, in cui la formazione dei medici specialisti è effettuata, deve garantire che essa soddisfi tutte le condizioni previste dalle "direttive coordinamento" e 82/76 e che i medici specializzandi percepiscano una remunerazione.

In assenza di una siffatta garanzia, infatti, le autorità degli altri Stati membri non possono fare affidamento sull'equivalenza della normativa dello Stato membro interessato, in materia di formazione dei medici specialisti, il che contrasta con l'obiettivo delle "direttive riconoscimento", "coordinamento" e 82/76.

D'altronde, qualora uno Stato membro non subordini il conseguimento dei diplomi, certificati e altri titoli di medico specialista ai presupposti di formazione previsti dalle "direttive coordinamento" e 82/76, i medici specialisti che hanno seguito tale formazione non rientrano nella categoria di coloro che possano giovare del sistema del reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli istituito dalle "direttive riconoscimento", "coordinamento" e 82/76.

In tale contesto l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della "direttiva coordinamento", come modificata dalla dir. 82/76, impongono, agli Stati membri, per quanto riguarda i medici legittimati a fruire del sistema del reciproco riconoscimento, di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche, ove esse rientrino nell'ambito d'applicazione della direttiva. Il detto obbligo è, in quanto tale, incondizionato e sufficientemente preciso.

È pacifico, tuttavia, che le "direttive coordinamento" e 82/76 non contengono alcuna definizione comunitaria della remunerazione da considerarsi adeguata, né dei metodi di fissazione di tale remunerazione. Definizioni del genere rientrano, in via di principio, nella competenza degli Stati membri che devono, in tale settore, adottare specifici provvedimenti di attuazione.

Da ultimo, per quanto riguarda l'identificazione dell'istituzione cui compete il versamento della remunerazione adeguata, è giocoforza rilevare, come fa la Commissione, che né la "direttiva coordinamento" né la direttiva 82/76 identificano il debitore tenuto a retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche e che, di conseguenza, gli Stati membri dispongono di un'ampia discrezionalità in merito.

Ciò considerato, l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della "direttiva coordinamento", come modificata dalla direttiva 82/76, non sono in proposito incondizionati. Essi non consentono, infatti, al giudice nazionale, di identificare il debitore tenuto al versamento della remunerazione adeguata, né l'importo di quest'ultima.

Giova ricordare tuttavia che, conformemente ad una giurisprudenza costante fin dalla sent. 10 aprile 1984, C - 14/83, causa *Von Colson e Kamann*, l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure il dovere loro imposto dall'art. 5 del Trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Come risulta dalla costante giurisprudenza della Corte, nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare le disposizioni di una legge che - come nella causa *a qua* - sono state introdotte, specificamente, al fine di garantire la trasposizione di una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, c. 3 TCE.

In queste condizioni, spetta al giudice *a quo* valutare in quale misura l'insieme delle disposizioni nazionali - più in particolare, per il periodo successivo alla loro entrata in vigore, le disposizioni di una legge promulgata al fine di trasporre la dir. 82/76 - possa essere interpretato, fin dall'entrata in vigore di tali norme, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato da essa voluto.

Nella fattispecie, spetta quindi al giudice di rinvio, sulla scorta delle considerazioni che precedono, accertare se l'importo della remunerazione adeguata e l'istituzione tenuta al pagamento possano essere determinati sulla base dell'insieme delle disposizioni di diritto nazionale.

Il governo italiano e la Commissione hanno inoltre esaminato l'eventuale responsabilità dello Stato italiano per i danni derivanti dalla violazione degli obblighi impostigli dalla dir. 82/76.

In assenza di una questione pregiudiziale sul punto, è sufficiente ricordare come la Corte abbia ripetutamente dichiarato che, nel caso in cui il risultato prescritto da una direttiva non possa essere conseguito mediante interpretazione, il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire i danni causati ai

singoli dalla mancata attuazione di una direttiva purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma violata abbia lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli il cui contenuto possa essere identificato, che la violazione sia sufficientemente grave e che esista un nesso di causalità diretta tra la violazione dell'obbligo imposto allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

In proposito la Corte, nella sent. 10 luglio 1997, cause riunite C-94/95 e C-95/95, *Bonifaci e altri*, ha dichiarato che l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione di una direttiva permette di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione di tale direttiva, a condizione che la direttiva stessa sia stata regolarmente recepita.

Tuttavia, spetta al giudice nazionale far sì che il risarcimento del danno subito sia adeguato.

Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva sarà, a tal fine, sufficiente, a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva e che dovrebbero quindi essere anch'essi risarciti.

Alla luce di quanto sopra, la questione sollevata va risolta nei seguenti termini: l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della "direttiva coordinamento", come modificata dalla dir. 82/76, devono essere interpretati nel senso che:

- 1) L'obbligo di retribuire in maniera adeguata i periodi di formazione dei medici specialisti s'impone unicamente, per le specializzazioni mediche comuni a tutti gli Stati membri, o a due o più di essi e menzionate agli artt. 5 o 7 "dir. riconoscimento".
- 2) Tale obbligo è incondizionato e sufficientemente preciso nella parte in cui richiede - affinché un medico specialista possa avvalersi del sistema di reciproco riconoscimento istituito dalla "direttiva riconoscimento" - che la sua formazione si svolga a tempo pieno e sia retribuita.
- 3) Il detto obbligo non consente tuttavia, di per sé, al giudice nazionale, di identificare il debitore tenuto a versare la remunerazione adeguata, né l'importo della stessa.

Il giudice nazionale è tenuto, tuttavia, allorché applica disposizioni di diritto nazionale precedenti o successive ad una direttiva, ad interpretarle, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello spirito della direttiva stessa.

PQM

La Corte, pronunciandosi sulla questione sottoposta dal Pretore di Bologna con ordinanza 2 dicembre 1996, dichiara l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, 75/362/CEE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per le attività di medico, come modificata dalla direttiva del Consiglio 26 gennaio 1982, 82/76/CEE, che modifica la direttiva 75/362/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, e la dir. 75/363 devono essere interpretati nel senso che:

- 1) L'obbligo di retribuire in maniera adeguata i periodi di formazione dei medici specialisti s'impone unicamente per le specializzazioni mediche comuni a tutti gli Stati membri o a due o più di essi e menzionate agli artt. 5 o 7 della direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, 75/362/CEE.
- 2) Tale obbligo è incondizionato e sufficientemente preciso nella parte in cui richiede - affinché un medico specialista possa avvalersi del sistema di reciproco riconoscimento istituito dalla dir. 75/362 - che la sua formazione si svolga a tempo pieno e sia retribuita.
- 3) Il detto obbligo non consente tuttavia, di per sé, al giudice nazionale di identificare il debitore tenuto a versare la remunerazione adeguata, né l'importo della stessa.

Il giudice nazionale è tenuto, tuttavia, allorché applica disposizioni di diritto nazionale precedenti o successive ad una direttiva, ad interpretarle, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello spirito della direttiva stessa.

Corte di Giustizia Europea, 3 Ottobre 2000, causa C – 371/97, Cinzia Gozza ed altri vs Università degli Studi di Padova ed altri

FATTO

Omissis

DIRITTO

I ricorrenti nella causa principale, tutti laureati in medicina e chirurgia, svolgevano corsi di formazione in differenti scuole di specializzazione dell'Università degli Studi di Padova durante l'anno accademico 1990/91.

Non beneficiando della borsa di studio introdotta dal d. lgs. 257, essi hanno chiesto il riconoscimento del loro diritto ad un'adeguata remunerazione conformemente alle disposizioni delle direttive "riconoscimento", "coordinamento" e 82/76.

Hanno conseguentemente chiesto la condanna dell'Università di Padova e degli altri convenuti - i Ministeri dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica, della Sanità e della Pubblica Istruzione - al pagamento delle somme dovute, il cui importo esatto doveva essere quantificato in corso di causa.

I convenuti nella causa principale hanno addotto che le direttive in questione non erano in grado di produrre effetti diretti, poiché non indicavano il destinatario dell'obbligo al versamento dell'adeguata remunerazione e, soprattutto, non definivano i criteri atti a determinare tale remunerazione.

I convenuti hanno sostenuto, inoltre, che il d. lgs. 257 non crea alcuna disparità di trattamento tra i medici in via di specializzazione iscritti prima dell'anno accademico 1991/92 (come i ricorrenti), ai quali la nuova normativa nazionale non si applica, e coloro che si sono iscritti successivamente all'anno accademico 1991/92, per i quali, invece, tale normativa si applica.

Infatti, a differenza di questi ultimi, ai primi, cui fanno parte i ricorrenti, non erano affatto richiesti l'impegno a tempo pieno e la correlativa promessa di non svolgere alcuna attività professionale. I convenuti ammettono, comunque, che i ricorrenti svolgevano una formazione specializzata a tempo ridotto.

Ritenendo che la soluzione della controversia dipendesse dall'interpretazione della dir. 82/76, il Tribunale civile e penale di Venezia ha deciso di sospendere il procedimento per sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la disposizione della dir. 82/76/CEE, nella parte in cui prevede che la formazione dei medici specialisti tanto a tempo pieno quanto a tempo ridotto forma oggetto di un'adeguata remunerazione, debba essere interpretata, anche nel periodo in cui è mancata l'emanazione di norme specifiche da parte dello Stato italiano, nel senso dell'efficacia diretta a favore dei medici specializzandi ossia nel senso di attribuire loro il diritto perfetto nei confronti delle competenti amministrazioni dello Stato a percepire un'adeguata remunerazione in corrispettivo delle attività svolte nell'ambito della formazione professionale.

2) Qualora il suddetto diritto sia riconosciuto sussistente, quali siano i criteri di determinazione dell'adeguata remunerazione, tanto in riferimento all'attività di formazione a tempo pieno quanto all'attività di formazione a tempo ridotto».

Sulla ricevibilità.

Nelle loro osservazioni scritte, i governi italiano e spagnolo hanno sostenuto l'irricevibilità di tali questioni.

Il governo spagnolo fa valere che le questioni sollevate sono irricevibili dal momento che la descrizione dei fatti sarebbe incompleta. A suo avviso l'obbligo di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche, previsto dall'art. 2, n. 1, lett. c), della direttiva "coordinamento", come modificato dalla dir. 82/76, s'impone solamente per le specializzazioni comuni a tutti gli Stati membri oppure a due o più di essi e a condizione che tali specializzazioni rientrino tra quelle indicate agli artt. 5 o 7 della direttiva "riconoscimento". Orbene, nel caso di specie, il giudice di rinvio avrebbe omesso di precisare la natura esatta delle specializzazioni mediche seguite dai ricorrenti nella causa principale.

Su tale punto occorre ricordare che la Corte ha già dichiarato, nella sent. 6 dicembre 1994, causa C - 277/93, *Commissione vs Spagna*, che l'obbligo di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche, prescritto dall'art. 2, n. 1, lett. c), della direttiva "coordinamento", come modificato dalla dir. 82/76, s'impone soltanto per le specializzazioni mediche comuni a tutti gli Stati membri, a due o più di essi e menzionate dagli artt. 5 o 7 dir. "riconoscimento".

La mancanza di precisione riguardo alla natura esatta delle specializzazioni mediche seguite dai ricorrenti nella causa principale non è però tale da impedire, alla Corte, di risolvere le questioni sollevate dal giudice di rinvio.

Infatti, le direttive "riconoscimento" e "coordinamento" elencano chiaramente, per le formazioni specializzate considerate, tanto le denominazioni in vigore negli Stati membri quanto le autorità o gli enti com-

petenti a rilasciare i diplomi, i certificati e gli altri titoli corrispondenti alle specializzazioni considerate. Spetta, pertanto, al giudice di rinvio determinare, tra i ricorrenti nella causa principale, quelli che seguono una di tali formazioni specializzate e possono, così, beneficiare, ai sensi della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, del diritto ad un'*adeguata remunerazione* durante il loro periodo di formazione.

Quanto al governo italiano, esso fa valere l'irricevibilità delle questioni pregiudiziali poiché provenienti dal Giudice istruttore del Tribunale civile e penale, ossia da un giudice che, secondo le norme italiane di procedura, non dovrebbe statuire sul merito della causa. Su questo punto occorre ricordare che non spetta alla Corte, data la ripartizione delle funzioni tra essa e i giudici nazionali, accertare se il provvedimento con cui è stata adita sia stato adottato in modo conforme alle norme nazionali in materia di organizzazione giudiziaria e di procedura.

Da quanto precede risulta che le questioni pregiudiziali sono ricevibili.

Nel merito

Con tali questioni il giudice di rinvio chiede, in sostanza, da un lato, se in mancanza di trasposizione, entro i termini, della dir. 82/76, le disposizioni di tale direttiva, relative all'obbligo di remunerare in modo adeguato la formazione specializzata svolta a tempo pieno e a tempo ridotto, siano incondizionate e sufficientemente precise da permettere, ai medici in via di specializzazione, di far valere tale obbligo nei confronti delle amministrazioni di uno Stato membro dinanzi ai giudici nazionali e, dall'altro, quali siano i criteri di determinazione dell'*adeguata remunerazione*.

Occorre ricordare che, nella sent. 25 febbraio 1999, causa C - 131/97, *Carbonari e altri*, la Corte si è già pronunciata sull'interpretazione dell'art. 2, n. 1, lett. c), nonché del pt. 1 dell'allegato della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, che prevedono un'*adeguata remunerazione* della formazione svolta a tempo pieno, ed ha, quindi, fornito, ai giudici nazionali, tutti gli elementi necessari alla soluzione di tale tipo di controversia.

In primo luogo, la Corte ha accertato che il disposto dell'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, impongono agli Stati membri, per quanto riguarda i medici legittimati a fruire del sistema del reciproco riconoscimento, di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche, ove esse rientrino nell'ambito d'applicazione della direttiva. Detto obbligo è, in quanto tale, incondizionato e sufficientemente preciso.

In secondo luogo, la Corte ha precisato che, allo scopo di determinare se il beneficio di tale diritto debba essere concesso a medici in formazione, spetta, al giudice di rinvio, verificare, da un lato, se tali medici appartengano alla categoria dei medici che seguono una delle formazioni specializzate di cui agli artt. 5 o 7 dir. “riconoscimento” e, dall'altro, se tale formazione si svolga conformemente a quanto prescritto dalla direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76.

In terzo luogo, la Corte ha affermato che il disposto dell'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, non sono incondizionati, in quanto non contengono alcuna indicazione riguardo all'identità dell'istituzione alla quale incombe l'obbligo di pagamento dell'*adeguata remunerazione*, né riguardo a ciò che debba essere inteso come corrispondente ad un'*adeguata remunerazione*, oppure al metodo di determinazione di tale remunerazione.

Tuttavia, occorre rilevare, in quarto luogo, che la Corte ha accertato che spetta al giudice nazionale valutare in quale misura l'insieme delle disposizioni nazionali - più in particolare, per il periodo successivo alla loro entrata in vigore, le disposizioni di una legge promulgata al fine di trasporre la dir. 82/76 - possa essere interpretato, fin dall'entrata in vigore di tali norme, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato da essa voluto.

In ultimo luogo, la Corte ha precisato che, nel caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, non potesse essere conseguito mediante interpretazione, il diritto comunitario imporrebbe alla Repubblica italiana di risarcire i danni causati ai singoli purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma violata abbia lo scopo di *attribuire diritti a favore dei singoli* il cui *contenuto* possa essere *identificato*, che la *violazione* sia sufficientemente *grave* e che esista un *nesso di causalità* diretta tra la violazione dell'obbligo imposto allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi. A questo proposito, l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione della dir. 82/76 permette di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione di tale direttiva, a condizione che la direttiva stessa sia stata regolarmente recepita. Tuttavia, spetta al giudice nazionale far sì che il risarcimento del danno subito dai beneficiari sia adeguato. Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della dir. 82/76 sarà, a tal fine, sufficiente, a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti da detta direttiva e che dovrebbero quindi essere anch'essi risarciti.

Il giudice di rinvio solleva, inoltre, la questione dell'interpretazione delle disposizioni della direttiva “co-

ordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, riguardante l'obbligo di remunerare in modo adeguato la formazione specializzata a tempo ridotto.

Occorre rilevare a tale proposito che l'analisi contenuta nella sentenza *Carbonari e altri*, per quanto riguarda la formazione a tempo pieno, è pienamente applicabile all'ipotesi di una formazione di medico specialista svolta a tempo ridotto.

Tale conclusione emerge tanto dallo scopo quanto dalla lettera della direttiva “coordinamento” e della dir. 82/76. Infatti, l'art. 3, n. 2, nonché il pt 2 dell'allegato della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, prevedono che la formazione a tempo ridotto deve, anch'essa, essere oggetto di un'adeguata remunerazione.

Tale remunerazione, attribuita come ricompensa e riconoscimento del lavoro svolto, è destinata ai medici specialisti in via di formazione che partecipano a tutte le attività mediche del dipartimento in cui si svolge la formazione. Tali specialisti dedicano, infatti, a tale formazione pratica e teorica tutta la loro attività professionale durante tutta la durata della settimana lavorativa oppure, nel caso dello specialista in formazione a tempo ridotto, una buona parte di essa.

Il giudice del rinvio deve tener conto dunque dello scopo delle disposizioni della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, così interpretata, applicando i principi ricordati nella presente sentenza per individuare l'istituzione cui incombe l'obbligo di pagamento dell'adeguata remunerazione ed il sistema di determinazione di tale remunerazione.

Alla luce di quanto sopra, occorre risolvere la prima questione nei seguenti termini: l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, e l'art. 3, n. 2, nonché il pt. 2 dell'allegato della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, devono essere interpretati come segue:

1) L'obbligo di retribuire in maniera adeguata i periodi di formazione tanto a tempo pieno quanto a tempo ridotto dei medici specialisti s'impone unicamente per le specializzazioni mediche comuni a tutti gli Stati membri o a due o più di essi e menzionate agli artt. 5 o 7 della direttiva “riconoscimento”.

2) Tale obbligo s'impone solo se le condizioni di formazione a tempo pieno di cui al pt. 1 dell'allegato della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, o quelle di formazione a tempo ridotto di cui al pt. 2 dell'allegato della direttiva “coordinamento”, come modificata dalla dir. 82/76, sono rispettate dai medici specialisti in formazione.

3) Tale obbligo è incondizionato e sufficientemente preciso nella parte in cui richiede - affinché un medico specialista possa avvalersi del sistema di reciproco riconoscimento istituito dalla direttiva “riconoscimento” - che la sua formazione si svolga a tempo pieno o a tempo ridotto e sia retribuita.

4) Il detto obbligo tuttavia non consente di per sé, al giudice nazionale, di identificare il debitore tenuto a versare la remunerazione adeguata né di individuare l'importo della stessa.

Il giudice nazionale è tenuto, tuttavia, quando applica disposizioni di diritto nazionale precedenti o successive ad una direttiva, ad interpretarle, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva stessa.

Tenuto conto della soluzione della prima questione, non ci si deve pronunciare sulla seconda questione relativa ai criteri di determinazione della remunerazione adeguata.

PQM

La Corte, pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Tribunale civile e penale di Venezia, con ord. 7/10/1997, dichiara l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il pt. 1 dell'allegato della dir. del Consiglio 16/06/1975, 75/363/CEE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per le attività di medico, come modificata dalla dir. del Consiglio 26/01/1982, 82/76/CEE, che modifica la direttiva 75/362/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, nonché la dir. 75/363, e l'art. 3, n. 2, nonché il pt. 2 dell'allegato della dir. 75/363, come modificata dalla dir. 82/76, devono essere interpretati come segue:

1) L'obbligo di retribuire in maniera adeguata i periodi di formazione, tanto a tempo pieno quanto a tempo parziale, dei medici specialisti s'impone unicamente per le specializzazioni mediche comuni a tutti gli Stati membri o a due o più di essi e menzionate agli artt. 5 o 7 della dir. del Consiglio 16/06/1975, 75/362/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

2) Tale obbligo s'impone solo se le condizioni di formazione a tempo pieno di cui al pt. 1 dell'allegato della dir. 75/363, come modificata dalla dir. 82/76, o quelle di formazione a tempo ridotto di cui al pt. 2

dell'allegato della dir. 75/363, come modificata dalla dir. 82/76, sono rispettate dai medici specialisti in formazione.

3) Tale obbligo è incondizionato e sufficientemente preciso nella parte in cui richiede - affinché un medico specialista possa avvalersi del sistema di reciproco riconoscimento istituito dalla dir. 75/362 - che la sua formazione si svolga a tempo pieno o a tempo ridotto e sia retribuita.

4) Il detto obbligo tuttavia non consente di per sé al giudice nazionale di identificare il debitore tenuto a versare la remunerazione adeguata né di individuare l'importo della stessa.

Il giudice nazionale è tenuto, tuttavia, quando applica disposizioni di diritto nazionale precedenti o successive ad una direttiva, ad interpretarle, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva stessa.

FATTO

Omissis

DIRITTO

I motivi di ricorso, i quali debbono essere congiuntamente esaminati in quanto svolgono, sotto diversi profili, questioni di giurisdizione, meritano accoglimento.

Come esattamente rilevato dal ricorrente, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, nelle sentt. 25/02/1999 (in causa C 131/97, *Annalisa Carbonari e altri vs Università degli studi di Bologna e altri*) e 3 ottobre 2000 (in causa C – 371/97, *Cinzia Gozza e altri vs Università degli studi di Padova e altri*), ha affermato che dalle dir. del Consiglio 75/362/CEE (artt. 5 e 7); 75/363/CEE (art. 2, n. 1, lett. c), e 82/76/CEE deriva l'obbligo incondizionato e sufficientemente preciso di retribuire la formazione del medico specializzando.

L'adempimento di tale obbligo, ove lo Stato membro (come nel caso dell'Italia) non abbia adottato, nel termine prescritto, le misure di trasposizione delle direttive, deve essere assicurato mediante gli strumenti idonei previsti dall'ordinamento nazionale.

Nella sentenza *Carbonari*, la Corte di Lussemburgo ha indicato, quali modalità di adempimento di tale obbligo, l'*applicazione retroattiva* delle norme nazionali di trasposizione, attraverso un'*interpretazione* di tali norme *conforme* alle direttive e, ove tale applicazione non sia possibile, attraverso il *risarcimento del danno* da mancato adempimento, da parte dello Stato membro, degli obblighi derivanti dall'adesione al TCE.

Nella sentenza in causa C – 371/97 la Corte comunitaria ha, inoltre, affermato che un'applicazione retroattiva delle misure nazionali di trasposizione costituirebbe una misura sufficiente a garantire un adeguato risarcimento, salva la possibilità di dimostrare ulteriori danni.

La natura incondizionata e sufficientemente precisa delle norme delle direttive, in quanto attribuiscono agli specializzandi un diritto perfetto ad una adeguata remunerazione, da tutelarsi in forma risarcitoria, secondo i principi enunciati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia a partire dalla sentenza *Franco-vich*, è stata affermata dalle SSUU nella sent. 5125/2002 e dalla successiva sent. della III Sezione civile 7630/2003.

Tale interpretazione - che recepisce quella della Corte di Giustizia nelle richiamate sentenze *Carbonari e Gozza* - deve essere condivisa, con le consequenziali statuizioni sul riparto della giurisdizione.

Le SSUU si riportano alla motivazione delle sentenze di questa Suprema Corte sopra richiamate, con le ulteriori precisazioni che seguono.

Secondo il Collegio, la disamina compiuta dalla Corte di merito non tiene conto dell'univoca indicazione derivante dalle citate decisioni della Corte di Giustizia, seguite alla sent. 7 luglio 1987 in causa C - 49/86, con la quale era stato dichiarato l'inadempimento della Repubblica Italiana all'obbligo di trasposizione della direttiva 82/76/CEE.

La Corte d'appello ha, infatti, errato, sotto un duplice profilo: perché si è soffermata sui procedimenti amministrativi, sfocianti in atti per lo più discrezionali, attraverso i quali viene costituito il rapporto giuridico tra specializzando e università, costituente la fonte dell'obbligo di remunerazione, senza porsi il problema del diritto ad essa relativo, scaturente direttamente dall'ordinamento comunitario.

Nella specie, infatti, non viene sindacato l'esercizio di potestà organizzative della P.A. perché non ha considerato che, anche se dovesse ricostruirsi la disciplina interna in modo da subordinare l'erogazione del compenso a valutazioni discrezionali, tale disciplina sarebbe contraria al diritto comunitario e dovrebbe, pertanto, essere disapplicata.

Pur essendo indifferente all'ordinamento comunitario la tipologia delle situazioni soggettive, e in particolare la configurazione di quella conferita allo specializzando in relazione al trattamento economico, è evidente che la qualificazione della situazione come interesse legittimo confliggerebbe con le disposizioni delle direttive di cui è stata riconosciuta l'immediata applicazione, in quanto la nascita del diritto verrebbe subordinata all'esercizio di poteri amministrativi discrezionali.

In altri termini, la tutela giurisdizionale apprestata dall'ordinamento nazionale agli interessi legittimi, in quanto presuppone una scelta discrezionale dell'amministrazione, non sarebbe idonea ad assicurare una soddisfazione incondizionata del diritto nascente dalle direttive. Con la domanda formulata dall'attore, comunque qualificata (e cioè, quale pretesa fondata su un'applicazione retroattiva del d.lgs. 257/1991 ovvero sull'obbligo dello Stato di risarcire il danno derivante dalla mancata trasposizione) veniva fatto valere, in ogni caso, un diritto soggettivo. Spettava, quindi, al giudice ordinario verificare quale fosse l'esatta qualificazione giuridica del diritto fatto valere, seguendo le indicazioni date dalla Corte comunitaria nelle

citare sentenze, oltre a quelle rese in materia di risarcimento da mancato adempimento di obblighi derivanti da mancata o inesatta trasposizione di direttive.

Nella ricostruzione ed interpretazione della domanda doveva, infatti, considerarsi anche tale profilo, in applicazione del principio, più volte affermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, dell'obbligo del giudice nazionale di applicare, anche d'ufficio, il diritto comunitario, disapplicando, ove necessario, le norme nazionali che con esso siano in contrasto.

Infine, non può neppure ritenersi - come affermato dal Consiglio di Stato nella decisione 445/2004 - che la controversia sia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo perché afferente ad un pubblico servizio, in relazione all'art. 7, lett. a), della l. 205/2000, avendo la Corte Costituzionale, con sent. 204/2004, dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale norma, ripristinando in materia previgenti criteri di riparto della giurisdizione.

Nella specie si tratta di diritto soggettivo che, oltre a non essere inciso dall'esercizio di un potere discrezionale della P.A., non si ricollega ad un rapporto di concessione di pubblico servizio ed ha, comunque, ad oggetto un corrispettivo, per cui la controversia non può ritenersi devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 5 l. 1034/1971.

In conclusione, dovendo essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda volta ad ottenere il pagamento di una adeguata remunerazione, la sentenza impugnata deve essere cassata, al pari di quella di primo grado, che aveva, del pari, declinato la giurisdizione, con rinvio al primo giudice, che deciderà anche sulle spese della presente fase.

Restano fuori dall'oggetto del giudizio delle SSUU - che devono limitare il proprio esame alla questione di giurisdizione - tutte le altre questioni, quali l'esistenza dei requisiti che danno luogo - secondo la disciplina comunitaria e quella nazionale con essa non confligente - all'obbligo della remunerazione.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione SSUU accoglie il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario; cassa la sentenza impugnata e quella di primo grado e rinvia, anche per le spese di questa fase, ad una sezione del Tribunale di Palermo diversa da quella che ha emesso la sentenza di primo grado.

FATTO

Omissis

DIRITTO

Preliminarmente, vanno riuniti i ricorsi, proposti contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

Va esaminato, anzitutto, il ricorso incidentale poiché esso pone una questione che, nell'ordine logico, deve esser trattata con priorità, sicché non deve tenersi conto della dichiarazione di condizionamento.

Con l'unico motivo di tale ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 156 e 180 c.p.c. si addebita, alla sentenza impugnata, di aver ritenuto tardiva l'eccezione di prescrizione per superamento del termine di cui all'art. 180, c. 2, c.p.c., non avendo, l'amministrazione, costituitasi solo all'udienza di trattazione, sollevato l'eccezione nel termine di venti giorni anteriori a tale udienza, senza considerare, tuttavia, che per una parte, rimasta contumace, il termine per sollevare eccezioni non rilavabili d'ufficio non può che coincidere con la prima udienza di trattazione, dal momento che, quando l'art. 180, c. 2, c.p.c., dispone l'assegnazione "al convenuto, di un termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di tale udienza", detta una regola applicabile solo al convenuto costituito, non avendo senso l'assegnazione di un termine ad una parte contumace, senza che in contrario possa invocarsi il principio di *concentrazione processuale*, stante la tassatività delle regole in tema di decadenze processuali.

Il ricorso è infondato, alla luce dell'insegnamento di questa Corte secondo cui, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., così come modificato dal D.L. 21 giugno 1995, n. 238, art. 3, reiterato e convertito in L. 20 dicembre 1995, n. 534, il convenuto che si costituisce tardivamente decade dalla facoltà di proporre domande riconvenzionali, ma non le eccezioni; tuttavia, quanto alle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, vige pur sempre il termine perentorio di cui all'art. 180 c.p.c., c. 2, del pari introdotto dalla novella del 1995 (art. 4), onde siffatte eccezioni possono essere proposte, al più tardi, nell'intervallo tra l'udienza di prima comparizione ex art. 180 c.p.c. e quella di trattazione ex art. 183 c.p.c., ovvero nel termine appositamente stabilito dal giudice istruttore (il quale, all'esito dell'udienza di prima comparizione, deve fissare d'ufficio l'udienza di trattazione ed assegnare al convenuto, senza necessità di una sua istanza, il termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di quest'ultima udienza per proporre le eccezioni in questione, salvo contrario accordo delle parti o espressa rinuncia al detto termine ad opera del medesimo convenuto, laddove, nel caso in cui quest'ultimo sia contumace, la cadenza delle udienze, con fissazione del termine, è indefettibile, potendo, tuttavia, la nullità connessa alla mancanza di tale fissazione venire sanata in ragione del fatto che, tra l'udienza di prima comparizione e quella di trattazione, siano intercorsi almeno i venti giorni richiesti dalla legge), così da restare escluso che le suindicate eccezioni possano essere sollevate nella prima udienza di trattazione o in una udienza a questa successiva (Cass. 6 luglio 2004, n. 12314).

Con il primo motivo del ricorso principale, è denunciata violazione e falsa applicazione delle dirr. del Consiglio 16 giugno 1975 75/362/CEE e delle successive dirr. 82/76/CEE e 93/116/CEE, nell'interpretazione vincolante resa dalla Corte di Giustizia CE con le sentenze 25 febbraio 1999 (C - 131/97, *Carbonari*) e 3 ottobre 2000 (C - 372/97, *Gozza*).

Si addebita, anzitutto, alla sentenza impugnata, di non aver riconosciuto il carattere di diretta e immediata applicabilità alle tre direttive appena indicate, con le inerenti conseguenze in tema di diritto dei ricorrenti all'adeguata remunerazione.

Si addebita, poi, di aver erroneamente considerato come irretroattivo il d. lgs. 257/1991, in contrasto con i principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria che considera l'applicazione retroattiva delle misure di attuazione della direttive in questione quale strumento idoneo alla soddisfazione del diritto da esse attribuito.

Si censura, ancora, la sentenza per aver dato rilievo alle condizioni di maggior impegno previste per gli specializzandi dal d. lgs. 257/1991, introducendo una limitazione non contemplata dalla Corte comunitaria e per aver considerato inammissibile, in appello, la documentazione da cui emergeva il rispetto delle condizioni previste dal d. lgs. 257/91.

Con il secondo motivo di ricorso è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., in relazione all'art. 184, c. 2, c.p.c., ovvero nullità della sentenza e del procedimento in relazione all'art. 115, c. 1, c.p.c., ovvero omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettata dalle parti, anche in relazione all'art. 2697 c.c.

Sotto diverso profilo, violazione e falsa applicazione della dir. del Consiglio 16 giugno 1975 75/362/CEE e delle successive dirr. 82/76/CEE e 93/116/CEE, nella interpretazione vincolante resa dalla Corte di Giu-

stizia CE con le sentt. 25 febbraio 1999 (Causa C - 131/97, *Carbonari*) e 3 ottobre 2000 (Causa C - 372/97, *Gozza*).

Si addebita alla sentenza impugnata l'errore di diritto di aver ritenuto inammissibile la documentazione, prodotta in appello, diretta a dimostrare le condizioni stabilite dal D.M. 14 febbraio 2000 ai fini della corresponsione delle somme previste dalla L. 370/1999, art. 11, e di aver rigettato la domanda di risarcimento del danno da mancato recepimento delle direttive comunitarie sul rilievo che gli attori non avevano provato il possesso dei requisiti alla cui prova mirava proprio la documentazione non ammessa dalla Corte d'appello.

I primi due motivi possono essere trattati congiuntamente per la loro almeno parziale connessione.

Essi sono infondati.

La giurisprudenza comunitaria ha chiarito che l'art. 2, n. 1, lett. c) dir. 16 giugno 1975/75/363/CEE (mirante al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative per le attività di medico, cd. direttiva "coordinamento") nonché il pt. 1 dell'allegato a detta direttiva, come modificata dalla dir. 82/76, nell'imporre di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni, contengono un obbligo, in quanto tale, incondizionato e sufficientemente preciso ma, al tempo stesso, non contengono alcuna definizione comunitaria della remunerazione da considerarsi adeguata né dei metodi di fissazione di tale remunerazione, trattandosi, in via di principio, di definizioni rientranti nella competenza degli stati membri.

Il cit. art. 2, n. 1, lett. c) e il pt. 1 dell'allegato della direttiva, con riferimento al profilo della remunerazione, non sono incondizionati perché non consentono al giudice nazionale di identificare né il debitore tenuto al versamento della remunerazione adeguata né l'importo di quest'ultima.

Inoltre, l'obbligo di retribuzione adeguata dei periodi di formazione sorge solo se lo specializzando abbia rispettato le condizioni di formazione a tempo pieno o a tempo parziale previste nei pt. 1 e 2 dell'allegato alla direttiva coordinamento e ss modd.

La giurisprudenza di questa Corte ha, pienamente, recepito dette indicazioni, affermando che, nei termini indicati dalla giurisprudenza comunitaria, sotto il profilo della remunerazione, le direttive in esame non erano applicabili nell'ordinamento prima del loro recepimento avvenuto con la L. 428/1990 e con il D.Lgs. 257/1991. Ne consegue che la sentenza impugnata, nel ritenere non applicabili le direttive in questione per il suddetto profilo, si è pienamente conformata alle indicazioni della giurisprudenza comunitaria e di legittimità, sicché essa non merita la censura svolta nel primo motivo.

Per quanto attiene, poi, al problema della produzione documentale, anticipato nel primo motivo ma sviluppato soprattutto nel secondo, la Corte d'appello si è uniformata al principio, stabilito dalle SSUU di questa Corte, secondo cui, nel rito ordinario, con riguardo alla produzione di nuovi documenti in grado di appello, l'art. 345, c. 3, c.p.c., va interpretato nel senso che esso fissa, sul piano generale, il principio della inammissibilità di mezzi di prova "nuovi" - la cui ammissione, cioè, non sia stata richiesta in precedenza - e, quindi, anche delle produzioni documentali, indicando, nello stesso tempo, i limiti di tale regola, con il porre, in via alternativa, i requisiti che tali documenti, al pari degli altri mezzi di prova, devono presentare per poter trovare ingresso in sede di gravame (sempre che essi siano prodotti, a pena di decadenza, mediante specifica indicazione degli stessi nell'atto introduttivo del giudizio di secondo grado, a meno che la loro formazione non sia successiva e la loro produzione non sia stata resa necessaria in ragione dello sviluppo assunto dal processo): requisiti consistenti nella dimostrazione che le parti non abbiano potuto proporli prima per causa ad esse non imputabili, ovvero nel convincimento del giudice della indispensabilità degli stessi per la decisione.

Peraltro, nel rito ordinario, risultando il ruolo del giudice, nell'impulso del processo, meno incisivo che nel rito del lavoro, l'ammissione di nuovi mezzi di prova ritenuti indispensabili non può, comunque, prescindere dalla richiesta delle parti (Cass. Sez. un. 20 aprile 2005, n. 8203). Anche tale motivo va quindi disatteso.

Con il terzo motivo di ricorso è denunciata sotto diverso profilo, violazione e falsa applicazione della dir. del Consiglio 16/06/1975 75/362/CEE e delle dirr. ss. 82/76/CEE e 93/116/CEE nella interpretazione vincolante resa dalla Corte di Giustizia CE con le sentt. 25/02/1999 (Causa C - 131/97, *Carbonari*) e 3/10/2000 (Causa C -372/97, *Gozza*).

Si addebita alla sentenza impugnata di aver anzitutto giudicato *extra petita* (sebbene nell'epigrafe del motivo non vi sia riferimento alla pertinente disposizione del c.p.c.), negando che vi fosse prova dei presupposti del risarcimento laddove il primo giudice aveva rilevato la fondatezza della domanda ritenendo tuttavia di non poter accoglierla per intervenuta prescrizione.

Si addebita, poi, alla sentenza, di non aver individuato chiaramente i presupposti per la responsabilità dello Stato per mancato recepimento delle direttive in generale e quelli riferibili alle specifiche direttive, in esame argomento.

Si addebita, alla sentenza impugnata, di non aver considerato che, in materia, opera il principio per cui, quando una direttiva conferisce ai singoli diritti dal contenuto chiaramente individuabile in base ad essa e sussista il nesso causale fra la violazione dell'obbligo di attuazione e il danno subito dai singoli, questi hanno diritto di ottenere, dallo Stato, il risarcimento.

In particolare, per le direttive in esame, premesso che esse hanno previsto il diritto dello specializzando ad una adeguata remunerazione, sia nel caso di frequenza a tempo pieno che in quello di frequenza a tempo definito, si addebita, alla sentenza, di non aver considerato che, se dal 1 gennaio 1983, scadenza del termine di recepimento della direttiva, lo Stato avesse dato, ai corsi di specializzazione, un assetto conforme alle previsioni comunitarie, i ricorrenti avrebbero potuto seguire tali corsi ed ottenere la relativa remunerazione, la cui perdita derivava, pertanto, dall'omessa realizzazione di ciò che le direttive prevedevano, onde era erroneo e contraddittorio addebitare loro, come aveva fatto il giudice d'appello, la mancata prova della frequenza del corso di specializzazione in modo conforme alle direttive.

Il terzo motivo è fondato nei limiti che seguono.

La statuizione del giudice di merito sull'intervenuta prescrizione del diritto non comporta, ovviamente, alcuna valutazione di fondatezza della domanda, giacché ne preclude l'esame. Né, una volta che l'eccezione di prescrizione sia stata accolta, hanno rilievo eventuali considerazioni ridondanti sul merito in senso stretto della pretesa. Quindi, non vi è stata alcuna violazione dell'art. 112 c.p.c. da parte del giudice d'appello, che esclusa la prescrizione, ha compiuto la valutazione che sarebbe stata preclusa al primo giudice. Come più volte affermato dalla Corte comunitaria, "nel caso in cui il risultato prescritto da una direttiva non possa esser conseguito mediante interpretazione, il diritto comunitario impone, agli Stati membri, di risarcire i danni causati ai singoli dalla mancata attuazione di una direttiva purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma violata abbia lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli il cui contenuto possa essere identificato, che la violazione sia sufficientemente grave e che esista un nesso di causalità diretta tra la violazione dell'obbligo imposto allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi". Nel caso di specie, per quanto s'è detto in precedenza, le direttive qui rilevanti attribuivano, agli interessati, uno specifico diritto ma non consentivano di quantificarlo.

Quindi, non può esservi dubbio né sullo *scopo* della norma inattuata né sulla *gravità* della violazione, data l'essenzialità del profilo economico nel consentire un percorso formativo scévro, almeno in parte, da preoccupazioni esistenziali.

Quanto al *nesso di causalità*, è evidente che l'assenza di remunerazione è dipesa dalla mancata organizzazione del percorso formativo nei termini indicati dal diritto comunitario.

La Corte di merito ha rigettato la domanda risarcitoria sul rilievo che gli interessati non avevano dimostrato una frequenza delle scuole di specializzazione secondo le modalità volute dalla direttiva.

Ma è agevole osservare che la circostanza, pacifica, che i medici avessero, nel periodo di ritardata attuazione della direttiva, frequentato le scuole di specializzazione, come allora organizzate, lascia presumere, quantomeno in linea teorica, che essi le avrebbero frequentate anche nel diverso regime conforme alle prescrizioni comunitarie.

Quindi, il danno ad essi derivato dalla mancata attuazione è consistito nella perdita di una possibilità della quale essi avrebbero presumibilmente approfittato, ossia in sostanza un danno da perdita di *chances*.

Tale profilo, in sostanza emergente dalle doglianze degli appellanti, non è stato, in realtà, esplorato dal giudice di merito, il quale si è limitato a constatare un fatto sostanzialmente pacifico ma anche per così dire ineluttabile ossia che le modalità di frequenza dei ricorrenti non erano quelle previste dalle pertinenti direttive comunitarie, senza domandarsi se ciò non fosse conseguenza proprio dell'inadempimento dello Stato italiano ai propri obblighi. In tali termini, il motivo va accolto, dovendosi stabilire il principio che il danno da mancata attuazione di direttiva comunitaria può consistere anche nella perdita di *chances* di ottenere i benefici resi possibili da una tempestiva attuazione della stessa.

Con il quarto motivo di ricorso è denunciata sotto diverso profilo, violazione e falsa applicazione della dir. del Consiglio 16/06/1975 75/362/CEE e delle ss dirr. 82/76/CEE e 93/116/CEE, nell'interpretazione vincolante resa dalla Corte di Giustizia CE con le sentenze 25/02/1999 (C - 131/97, *Carbonari*) e 3/10/2000 (C - 372/97, *Gozza*)

Si addebita, alla sentenza impugnata, di aver rigettato, per mancata prova della quantità e qualità dell'attività prestata dai ricorrenti, durante il corso di specializzazione, anche la domanda d'*ingiustificato arricchimento* dello Stato per il risparmio di spesa ottenuto avvalendosi delle prestazioni professionali da essi rese, essenzialmente sul rilievo che essi non avevano provato la frequenza dei corsi di specializzazione a tempo pieno, senza considerare che la remunerazione è prevista, dalle direttive comunitarie, anche per la formazione a tempo definito e che, in ogni caso, la prova della frequenza era stata fornita con i certificati rilasciati dalle scuole di specializzazione, documentazione resasi disponibile solo dopo il vigore del D.M.

14/02/2000 e, pertanto, non producibile in primo grado, la cui produzione era, comunque, ammissibile in appello, trattandosi di prove precostituite.

Il quarto motivo è assorbito dall'accoglimento del terzo. In conclusione, rigettato il ricorso incidentale, va accolto, nei termini di cui sopra, il terzo motivo del ricorso, va dichiarato assorbito il quarto motivo e vanno rigettati i primi due motivi.

La sentenza va cassata in relazione al motivo accolto con rinvio della causa alla stessa Corte d'appello in diversa composizione, anche per le spese.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi; rigetta il ricorso incidentale, accoglie il terzo motivo del ricorso principale, assorbito il quarto; rigetta gli altri motivi; cassa e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione.

Corte di Giustizia Europea, 12 Marzo 2002, causa C – 168/00, *Leitner*

FATTO

Omissis

DIRITTO

La famiglia della sig.na L. (nata il 7 luglio 1987) acquistava presso la TUI un viaggio (con soggiorno) *tutto compreso* presso il club Robinson *Pamfiliya*, a Side, in Turchia (in prosieguo: il «club»), per il periodo compreso tra il 4 luglio e il 18 luglio 1997.

La sig.na L. raggiungeva la destinazione con i suoi genitori il 4 luglio 1997.

La famiglia trascorreva l'intero soggiorno presso il club e vi consumava tutti i pasti.

Circa otto giorni dopo l'inizio del soggiorno la sig.na L. accusava sintomi d'intossicazione da salmonella. Tale intossicazione era imputabile alle vivande servite nel club.

La malattia, che continuava dopo la fine del soggiorno, si manifestava con eccessi di febbre per più giorni, problemi circolatori, diarrea e vomito assieme a stati di ansietà.

I genitori dovevano assistere la sig.na L. fino al termine del soggiorno.

Molti altri clienti del club si erano ammalati, presentando gli stessi sintomi.

Circa due o tre settimane dopo la fine del soggiorno, la sig.na L. inviava alla TUI una lettera di rimostranze relativa alla malattia in tal modo contratta.

Dato che tale lettera rimaneva senza riscontro, il 20 luglio 1998 la sig.na L., rappresentata dai genitori, intentava un'azione di risarcimento danni per l'importo di ATS 25000.

Il giudice di primo grado riconosceva alla sig.na L. solo un importo di ATS 13000 per le sofferenze fisiche (*Schmerzensgeld*) causate dall'intossicazione alimentare e respingeva la domanda eccedente tale importo, fondata sul risarcimento del danno morale per il mancato godimento della vacanza (*entgangene Urlaubsfreude*).

Tale giudice dichiarava, su questo punto, che, anche se le sensazioni spiacevoli e le impressioni negative provocate dalla delusione sono da qualificare come danni morali in base al diritto austriaco, esse non possono formare oggetto di indennizzo, poiché nessuna legge austriaca prevede, espressamente, il risarcimento di un danno morale di tale natura.

Il Landesgericht Linz, adito in appello, condivide il punto di vista del giudice di primo grado per quanto riguarda il diritto austriaco, ma ritiene che l'applicazione dell'art. 5 dir. potrebbe condurre ad una diversa soluzione.

In tale contesto, il Landesgericht cita la sent. 16/07/1998, C - 355/96, causa *Silhouette International Schmied*, in cui la Corte ha dichiarato che, anche se una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può, quindi, essere fatta valere, in quanto tale, nei suoi confronti, un giudice nazionale, nell'applicare il diritto nazionale, è tenuto ad interpretare le disposizioni di diritto interno alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato da questa perseguito.

Il giudice di rinvio osserva, inoltre, che il legislatore tedesco ha adottato una disciplina espressa relativa all'indennizzo del danno morale in caso di viaggio fallito o gravemente pregiudicato e che i tribunali tedeschi riconoscono effettivamente tale indennizzo.

Ritenendo che la formulazione dell'art. 5 dir. non fosse sufficientemente precisa, per consentire di trarne una conclusione certa per quanto riguarda il danno morale, il Landesgericht Linz decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 5 dir. del Consiglio 13/06/1990, 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti *tutto compreso*, debba essere interpretato nel senso che è, in linea di principio, dovuto l'indennizzo, a fronte di domande di risarcimento di danni morali».

Sulla questione pregiudiziale.

Con la sua questione, il giudice di rinvio chiede se l'art. 5 dir. debba essere interpretato nel senso che, in linea di principio, il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio *tutto compreso*.

Osservazioni sottoposte alla Corte.

La sig.na L. rileva che, dal terzo 'considerando' della direttiva, risulta che gli operatori devono avere la possibilità di proporre, in tutti gli Stati membri, viaggi a condizioni identiche. L'art. 5, c. 4, n. 2, dir. consentirebbe di limitare contrattualmente la responsabilità che sorge in caso di danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio *tutto compreso*.

Tale disposizione comporterebbe che, in linea di principio, ai sensi della direttiva, il danno morale debba essere risarcito.

La TUI nonché i governi austriaco, francese e finlandese sono d'accordo, sostanzialmente, nell'affermare che l'armonizzazione delle normative nazionali effettuata dalla direttiva consiste nel definire un semplice livello minimo di tutela per i consumatori che acquistano viaggi *tutto compreso*.

Di conseguenza tutto quel che non è espressamente regolato dalla direttiva in tale materia, in particolare il tipo di danno coperto, resterebbe di competenza dei legislatori nazionali. La direttiva si limiterebbe a stabilire un complesso di regole comuni essenziali riguardanti il contenuto, la conclusione e l'esecuzione del contratto di viaggio *tutto compreso* senza disciplinarne tutti gli aspetti, in particolare in materia di responsabilità civile. In tal modo l'esistenza di un diritto al risarcimento del danno morale non potrebbe essere desunta dalla mancanza nella direttiva di un'espressa indicazione a tale riguardo.

Il governo belga sostiene che l'impiego generalizzato e senza limitazioni del termine *danni* all'art. 5, c. 1, n. 2 dir. comporta che ne sia data l'interpretazione più ampia, in modo tale che ogni tipo di danno dovrebbe, in linea di principio, venir coperto in forza della normativa che traspone la direttiva.

Negli Stati membri che riconoscono la responsabilità per danno morale in forza del diritto comune, la direttiva attribuirebbe la facoltà di porvi un limite secondo determinati criteri.

Negli Stati membri in cui la responsabilità per danno morale è subordinata all'esistenza di un'espressa disposizione in tal senso, la mancanza di una siffatta disposizione andrebbe considerata tale da impedire del tutto il risarcimento del danno morale, il che sarebbe contrario alle disposizioni della direttiva.

La Commissione rileva, innanzi tutto, che il termine *danni* è usato dalla direttiva senza la minima limitazione mentre, precisamente nel settore dei viaggi turistici, si devono spesso segnalare danni diversi da quelli corporali. Essa osserva, poi, che una responsabilità per danno morale è riconosciuta nella maggior parte degli Stati membri, al di là dell'indennizzo delle sofferenze fisiche tradizionalmente previsto da tutti gli ordinamenti giuridici, ancorché varino i particolari relativi all'ampiezza e alle condizioni di esistenza di tale responsabilità.

Tutti gli ordinamenti giuridici moderni riconoscerebbero infine un'importanza sempre maggiore alle vacanze annuali.

Ciò posto, essa sostiene che non è possibile dare un'interpretazione restrittiva della nozione generale di danno usata dalla direttiva ed escluderne, per principio, il danno morale.

Giudizio della Corte.

Si deve ricordare che l'art. 5, c. 1, n. 2, dir. impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché l'organizzatore di viaggi risarcisca «i danni arrecati al consumatore dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione del contratto».

A tale riguardo va rilevato che, dal secondo e terzo 'considerando' della direttiva, risulta che essa ha, per scopo, in particolare, l'eliminazione delle divergenze accertate tra le normative e le prassi, nei diversi Stati membri, in materia di viaggi *tutto compreso* e atte a generare distorsioni di concorrenza tra gli operatori stabiliti nei diversi Stati membri.

Orbene, è pacifico che nel settore dei viaggi *tutto compreso* l'esistenza di un obbligo di risarcire i danni morali, in taluni Stati membri, e la sua mancanza, in altri, avrebbe, come conseguenza, delle distorsioni di concorrenza notevoli, tenuto conto del fatto che, come osservato dalla Commissione, si rilevano frequentemente danni morali in tale settore.

PQM

La Corte (Sesta Sezione), pronunciandosi sulla questione sottoposta dal Landesgericht Linz con ordinanza 6 aprile 2000 dichiara: l'art. 5 dir. del Consiglio 13/06/1990, 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti *tutto compreso*, deve essere interpretato nel senso che il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio *tutto compreso*.

Corte di Giustizia Europea, sentenza 17 Aprile 2007, C – 470/03, causa AGM – COSMET srl vs Suomen valtio

FATTO

Omissis

DIRITTO

Sulla ricevibilità.

Osservazioni presentate dinanzi alla Corte.

Il sig. L. ha espresso dubbi sulla ricevibilità del presente rinvio pregiudiziale, in quanto le questioni proposte dal Tampereen käräjäoikeus sarebbero irrilevanti.

Il sig. L. fa valere che il procedimento relativo alla controversia sollevata, in primo grado, dinanzi al giudice del rinvio è solo nella sua fase preliminare. L'oggetto del disaccordo tra le parti non sarebbe precisamente definito e i fatti non sarebbero ancora stati accertati.

Non sarebbe quindi possibile, in questa fase del procedimento pendente dinanzi al giudice del rinvio, determinare le questioni giuridicamente rilevanti per la risoluzione della controversia.

Risposta della Corte.

Si deve ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, il procedimento previsto dall'art. 234 TCE costituisce 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 di cui essi necessitano per decidere in merito alle controversie che sono chiamati a risolvere.

Nell'ambito di tale cooperazione, spetta al giudice nazionale cui è stata sottoposta la controversia, che è il solo ad avere una conoscenza diretta dei fatti da cui essa ha origine e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di un rinvio pregiudiziale ai fini della pronuncia della propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che propone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire.

Peraltro, dall'art. 234, c. 2, TCE emerge, chiaramente, che spetta al giudice nazionale decidere in quale fase del procedimento ritenga necessario sottoporre, alla Corte, una questione pregiudiziale.

A questo proposito occorre necessariamente constatare che il giudice del rinvio, nella domanda di pronuncia pregiudiziale, ha esposto, dettagliatamente, il contesto fattuale e giuridico della controversia nella causa principale, oltre alle ragioni per cui chiede l'interpretazione delle disposizioni del diritto comunitario che esso menziona in considerazione dei dubbi che sono emersi sull'applicazione delle stesse alle circostanze della detta controversia.

Ne consegue che, considerati i fatti descritti dal giudice del rinvio, non risulta che le questioni siano state proposte in una fase che non consenta, alla Corte, di valutarne la rilevanza per la risoluzione della controversia nella causa principale.

La domanda di pronuncia pregiudiziale è pertanto ricevibile.

Sulle questioni pregiudiziali.

Sulla libera circolazione delle merci (prima, terza e quarta questione).

Mediante la prima, la terza e la quarta questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se, in primo luogo, date le circostanze della causa principale, il comportamento del sig. L., contrassegnato dalle diverse dichiarazioni pubbliche da questi effettuate, debba essere considerato imputabile allo Stato finlandese, in secondo luogo, se tale comportamento risulti costituire un ostacolo alla libera circolazione delle merci ai sensi dell'art. 28 TCE e, in terzo luogo, in quale misura un simile comportamento possa essere giustificato in virtù della libertà di espressione o dell'obiettivo della tutela della sicurezza e della salute.

In via preliminare occorre ricordare che, qualora un settore abbia formato oggetto di un'armonizzazione esaustiva a livello comunitario, qualsiasi misura nazionale ad esso relativa deve essere valutata in rapporto alle disposizioni dell'atto che attua tale armonizzazione e non di quelle del diritto primario.

Si deve, quindi, stabilire se l'armonizzazione, attuata mediante la direttiva, escluda l'esame della compatibilità con l'art. 28 TCE del comportamento su cui verte la causa principale.

A questo proposito occorre ricordare che la direttiva, ai sensi dei suoi 'considerando' secondo, sesto, settimo e nono, mira a garantire la libera circolazione delle macchine nel mercato interno e a soddisfare i requisiti inderogabili ed essenziali di sicurezza e di tutela della salute relativi a tali macchine, sostituendo i sistemi nazionali di certificazione e di attestazione di conformità mediante un sistema armonizzato.

A tale scopo, in particolare all'art. 3 e all'allegato I, la direttiva elenca i requisiti essenziali ai fini della sicurezza e della tutela della salute che devono soddisfare le macchine e i componenti di sicurezza fabbrica-

ti negli Stati membri.

In virtù dell'art. 4 dir., gli Stati membri non possono limitare l'immissione sul mercato delle macchine che soddisfano tali requisiti essenziali e, solo qualora successivamente si manifestino dei rischi, gli Stati membri adottano i provvedimenti utili alle condizioni fissate dall'art. 7.

Alla luce della natura della direttiva, dei suoi obiettivi e del contenuto degli artt. 3, 4 e 7, si deve quindi considerare che essa armonizza, esaustivamente, a livello comunitario, oltre alle regole relative ai requisiti essenziali di sicurezza delle macchine e all'attestazione della loro conformità a tali requisiti, le norme che riguardano i comportamenti che gli Stati membri possono adottare in relazione alle macchine che si presumono conformi ai detti requisiti.

Pertanto, qualsiasi misura nazionale che rientri nell'ambito di applicazione dei succitati articoli della detta dir. deve essere valutata in relazione alle disposizioni della stessa e non a quelle del Trattato, in particolare dell'art. 28 TCE.

Sull'esistenza di un ostacolo imputabile allo Stato (prima questione).

In considerazione di quanto detto, occorre riformulare la prima questione del giudice del rinvio nel senso che questi chiede, in sostanza, se sia possibile qualificare le opinioni, espresse pubblicamente dal sig. L. come ostacoli, alla libera circolazione delle merci, ai sensi dell'art. 4, n. 1 dir., imputabili allo Stato finlandese.

A questo riguardo, occorre far presente che l'imputabilità, allo Stato, delle dichiarazioni di un funzionario dipende, in particolare, dal modo in cui i destinatari hanno inteso tali dichiarazioni.

Determinante perché le dichiarazioni di un funzionario siano imputate allo Stato è che i destinatari delle dichiarazioni possano, ragionevolmente, supporre, in un dato contesto, che si tratti di posizioni che il funzionario assume con l'autorità derivante dalla sua funzione.

Sotto questo profilo, spetta al giudice del rinvio valutare, in particolare, se: il funzionario sia in generale *competente* nel settore interessato; il funzionario diffonda le sue dichiarazioni scritte utilizzando la *carta intestata ufficiale* del servizio competente; il funzionario conceda *interviste televisive presso gli uffici del suo servizio*; il funzionario *non sottolinei il carattere personale delle sue dichiarazioni* e non indichi che esse divergono dalla posizione ufficiale del servizio competente, i servizi statali competenti non procedano, al più presto, ad effettuare quanto necessario per *dissipare l'impressione*, suscitata nei destinatari delle dichiarazioni del funzionario, che si tratti di posizioni ufficiali dello Stato.

Resta da esaminare se le dichiarazioni di cui alla causa principale, nell'ipotesi che siano imputabili allo Stato finlandese, violino l'art. 4, n. 1 dir.

A questo proposito si deve rilevare che costituisce un ostacolo qualsiasi misura che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari. Tale principio si applica anche per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 4, n. 1 dir.

Come emerge dai termini dell'art. 4, n. 1 dir., il divieto ivi dettato vale solo se la macchina interessata è conforme alle disposizioni della stessa. Orbene, nel caso di specie, i ponti elevatori prodotti dall'AGM beneficiavano della presunzione di conformità risultante dall'art. 5, n. 1 dir., giacché erano stati certificati conformi ad essa ed erano muniti della marcatura CE di conformità prevista all'art. 10.

Tuttavia, tale presunzione di conformità non implica che gli Stati membri non possano intervenire qualora si manifestino rischi.

Al contrario, in virtù dell'art. 7, c. 1, n. 1 dir., uno Stato membro è tenuto a prendere tutte le misure necessarie per ritirare una macchina dal mercato qualora constati che essa, utilizzata conformemente alla sua destinazione, rischia di pregiudicare la sicurezza delle persone o dei beni.

In tale ipotesi, conformemente all'art. 7, c. 2, n. 1 dir., lo Stato membro informa, immediatamente, la Commissione di tali misure, indicando le ragioni della sua decisione.

Ebbene, dalla decisione di rinvio risulta che le autorità competenti non hanno né constatato l'esistenza di un rischio né adottato misure per il ritiro dal mercato degli elevatori su cui verte la causa principale né, a fortiori, informato la Commissione di tali misure.

Conseguentemente, poiché gli elevatori beneficiavano della presunzione di conformità, lo Stato doveva rispettare il divieto di restrizioni alla loro libera circolazione enunciato all'art. 4, n. 1 dir.

Le dichiarazioni controverse, presentando i detti ponti elevatori, su diversi mezzi di comunicazione e nelle relazioni ampiamente diffuse, come contrari alla norma EN 1493/1998 e pericolosi, possono ostacolare, almeno indirettamente e potenzialmente, l'immissione sul mercato di tali macchine.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve risolvere la prima questione dichiarando che sono imputabili allo Stato le dichiarazioni di un funzionario che, date la loro forma e le circostanze, suscitano nei destinatari l'impressione che si tratti di posizioni ufficiali dello Stato e non di opinioni personali del funzionario.

Determinante perché le dichiarazioni di un funzionario siano imputate allo Stato è che i destinatari di tali

dichiarazioni possano ragionevolmente supporre, in un dato contesto, che si tratti di posizioni che il funzionario assume con l'autorità derivante dalla sua funzione.

In quanto siano imputabili allo Stato, costituiscono pertanto una violazione dell'art. 4, n. 1 dir. le dichiarazioni di un funzionario che presentino una macchina, certificata conforme a tale direttiva, come in contrasto con la relativa norma armonizzata e come pericolosa.

Sulle giustificazioni (terza e quarta questione).

Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il comportamento del sig. L., qualora sia imputabile allo Stato finlandese, possa essere giustificato in ragione dell'obiettivo della tutela della salute o a titolo della libertà d'espressione.

Sulla giustificazione relativa all'obiettivo della tutela della salute.

La direttiva disciplina in maniera precisa la tutela della salute quando questa rischia di essere compromessa dall'utilizzo di macchine, considerate conformi alla direttiva stessa.

Così, l'art. 7, n. 1, consente, ad uno Stato membro che constati l'esistenza di un simile rischio, di adottare tutte le misure necessarie per ritirare dal mercato, le macchine, interessate, vietarne l'immissione sul mercato e la messa in servizio oppure limitarne la libera circolazione. Al di fuori di tali misure, la direttiva non autorizza altre restrizioni connesse alla tutela della salute.

A questo riguardo, le autorità finlandesi competenti non hanno adottato alcun provvedimento ai sensi dell'art. 7 dir.

Poiché le norme relative ai requisiti di sicurezza, ai fini dell'immissione delle macchine sul mercato, che incidono sulla libera circolazione delle merci, sono armonizzate in maniera esaustiva a livello comunitario, uno Stato membro non può avvalersi di una giustificazione relativa alla tutela della salute al di fuori del contesto dettato dall'art. 7 dir.

Il comportamento del sig. L., se e in quanto imputabile allo Stato finlandese, non può quindi essere giustificato dall'obiettivo della tutela della salute.

Sulla giustificazione relativa alla libertà d'espressione.

In virtù dell'art. 10, n. 1 CEDU, la libertà d'espressione è garantita a tutti i soggetti che rientrano nella giurisdizione degli Stati membri. Tale libertà costituisce un fondamento essenziale di ogni società democratica. Tuttavia, gli Stati membri non possono appellarsi alla libertà d'espressione dei loro funzionari, per giustificare un ostacolo e sottrarsi, in tal modo, alla loro responsabilità di diritto comunitario.

Alla luce di quanto precede, si deve rispondere alla terza e alla quarta questione dichiarando che, in circostanze quali quelle della causa principale, una violazione dell'art. 4, n. 1 dir. derivante dal comportamento di un funzionario, se e in quanto imputabile allo Stato membro a cui appartiene, non può essere giustificata né dall'obiettivo della tutela della salute né a titolo della libertà d'espressione dei funzionari.

Sulla conformità alla dir. 98/37 dei ponti elevatori su cui verte la causa principale (seconda questione).

Dall'analisi effettuata discende che la seconda questione non necessita di risposta.

Sulla responsabilità dello Stato finlandese e dei suoi funzionari (quinta e sesta questione).

Mediante la sua quinta e la sua sesta questione, il giudice del rinvio chiede se, in sostanza, qualora, nell'ipotesi di violazione degli artt. 28 e 30 o 10 TCE, siano soddisfatte le condizioni per l'accertamento della responsabilità della Stato finlandese sulla base del diritto comunitario, il diritto comunitario permetta o esiga che possa essere accertata la sussistenza anche di una responsabilità in capo al funzionario il cui comportamento è in discussione, e in quale misura le condizioni necessarie per l'accertamento di tali responsabilità impongano eventualmente un'interpretazione del diritto finlandese conforme al diritto comunitario.

Tuttavia, stanti le considerazioni prima effettuate, occorre rispondere, alle questioni del giudice del rinvio, in relazione ad un'eventuale violazione dell'art. 4, n. 1 dir.

Sulle condizioni necessarie per l'accertamento della responsabilità dello Stato finlandese (quinta questione, lett. a-c).

Mediante la quinta questione, lett. a)-c), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se, in circostanze quali quelle della causa principale, le violazioni del diritto comunitario siano sufficientemente gravi e manifeste perché possa dichiararsi accertata la responsabilità extracontrattuale dello Stato finlandese e se i privati che operano sul mercato possano far valere diritti nei confronti degli Stati membri.

Dalla giurisprudenza della Corte emerge che sono tre le condizioni in presenza delle quali uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi. La valutazione di tali condizioni dipende da ciascun tipo di situazione.

In relazione alla prima condizione è sufficiente constatare che l'art. 4, n. 1 dir. ha lo scopo di conferire, ai privati che operano sul mercato, diritti che essi possono far valere nei confronti degli Stati membri.

Per quanto riguarda la seconda condizione, il criterio decisivo, per considerare sufficientemente qualificata una violazione del diritto comunitario, è quello della *violazione manifesta e grave*, da parte di uno Stato membro, dei limiti posti al suo potere discrezionale.

A questo proposito si deve ricordare che la Corte ha già dichiarato che, qualora lo Stato membro interessato, al momento in cui ha commesso la trasgressione, disponesse solo di un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto, se non addirittura inesistente, la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per accertare l'esistenza di una violazione grave e manifesta.

Ora, gli obblighi enunciati, all'art. 4, n. 1 dir., non conferiscono alcun margine di discrezionalità agli Stati membri. Infatti, solo l'art. 7 dir. prende in considerazione il sorgere di dubbi successivi sulla conformità ai requisiti della stessa di una macchina che si presume conforme ad essi, nonché le misure adeguate per farvi fronte. Conseguentemente, una violazione dell'art. 4, n. 1 dir. perpetrata mediante dichiarazioni quali quelle di cui alla causa principale, ammesso che possano essere imputate allo Stato membro, deve essere considerata grave e manifesta.

Quanto alla terza condizione, spetta ai giudici nazionali verificare la sussistenza di un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dalle parti lese.

Nel caso di specie, fatta salva, comunque, una verifica che deve essere effettuata dal giudice del rinvio, sembra che le dichiarazioni controverse della causa principale abbiano condotto ad una diminuzione del fatturato dell'AGM dal 2000 al 2002, oltre che a una diminuzione del suo margine di utili per il 2001 e il 2002. Per di più, le ripercussioni di tali dichiarazioni sul mercato sarebbero state preventivamente individuate dallo stesso Ministero degli Affari sociali e della Sanità.

Le tre condizioni sopra richiamate sono necessarie e sufficienti per attribuire, ai singoli, un diritto al risarcimento, senza tuttavia escludere che la responsabilità dello Stato possa essere accertata, a condizioni meno restrittive, sulla base del diritto nazionale.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve rispondere dichiarando che l'art. 4, n. 1 dir. deve essere interpretato nel senso che, da un lato, esso conferisce diritti ai singoli e, dall'altro, non lascia, agli Stati membri, alcun margine di discrezionalità, nella fattispecie, per quanto riguarda le macchine conformi alla detta direttiva o presunte tali. L'inosservanza di tale disposizione, dovuta alle dichiarazioni del funzionario di uno Stato membro, se e in quanto imputabili a tale Stato, costituisce una violazione del diritto comunitario sufficientemente qualificata perché possa dichiararsi accertata la responsabilità del detto Stato.

Sulle limitazioni di responsabilità derivanti dalle disposizioni del diritto nazionale applicabili alla responsabilità dello Stato finlandese (quinta questione, lett. e), e sesta questione, lett. a), in parte).

Il giudice del rinvio desidera sapere, in sostanza, se il diritto nazionale possa imporre particolari condizioni aggiuntive in materia di risarcimento dei danni, causati dallo Stato, o se si debba considerare che limitazioni di responsabilità, quali quelle previste dal diritto finlandese, rendano, in pratica, estremamente difficile, se non impossibile, il risarcimento di un danno conseguente a una violazione, da parte di uno Stato membro, dell'art. 4, n. 1 dir.

In via preliminare, si deve sottolineare che la responsabilità dello Stato membro sulla base del diritto comunitario è preordinata non già alla dissuasione o all'applicazione di una sanzione, bensì al risarcimento dei danni subiti dai privati in conseguenza delle violazioni del diritto comunitario poste in essere dagli Stati membri.

Da giurisprudenza costante si evince che, quando le condizioni cui è soggetto il diritto al risarcimento sono soddisfatte, spetta allo Stato membro riparare il danno provocato, nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità.

Si deve rilevare, inoltre, che le condizioni, formali e sostanziali, stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni, non possono essere meno favorevoli, in tale contesto, rispetto a quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna e non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

Il diritto comunitario pretende, quindi, un risarcimento effettivo e non ammette alcuna condizione aggiuntiva, proveniente dal diritto dello Stato membro, che possa rendere eccessivamente difficile ottenere il risarcimento dei danni o altre modalità risarcitorie.

Sotto questo profilo, gli elementi forniti dal giudice del rinvio indicano che le disposizioni del diritto finlandese sulla responsabilità, applicabili nella causa principale, assoggettano il diritto al risarcimento dei danni, diversi da quelli provocati alle persone o ai beni, alla condizione che il danno derivi da un atto penalmente sanzionabile o dall'esercizio dei pubblici poteri, ovvero che vi siano ragioni particolarmente gravi per disporre tale risarcimento. Orbene, secondo il giudice del rinvio, il comportamento del sig. L. non rientrerebbe in alcuna di queste tipologie, il che renderebbe difficile il risarcimento del danno subito dall'AGM.

In tale ipotesi, il diritto al risarcimento sorgerà non appena sarà stato accertato che la norma giuridica violata ha, per oggetto, il conferimento di diritti ai singoli e che esiste un nesso di causalità diretto tra la violazione sufficientemente grave e manifesta invocata e il danno subito dall'interessato, in quanto tali condizioni sono in effetti necessarie e sufficienti per far sorgere, in capo ai privati, un diritto al risarcimento.

Nel caso di specie, non si può escludere che una violazione grave e manifesta del diritto comunitario, tale da far sorgere la responsabilità dello Stato finlandese, derivi da un comportamento ad esso imputabile e rientrante in una casistica diversa da quella limitativamente indicata dal diritto nazionale di cui si tratta.

Inoltre, il risarcimento, a carico degli Stati membri, dei danni da essi causati, ai singoli, in conseguenza delle violazioni del diritto comunitario deve essere adeguato al danno subito.

In mancanza di disposizioni comunitarie in materia, spetta, all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, fermo restando che essi non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano azioni o ricorsi analoghi fondati sul diritto interno, né possono, in alcun caso, essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento. Non è conforme al diritto comunitario una disciplina nazionale che, in via generale, limiti il danno risarcibile ai soli danni arrecati a determinati beni individuali specialmente tutelati, escludendo il lucro cessante subito dai singoli.

Si deve rilevare che l'esclusione totale del lucro cessante, dal danno risarcibile, non può essere ammessa in caso di violazione del diritto comunitario. Invero, soprattutto in tema di controversie di natura economica o commerciale, un'esclusione totale del lucro cessante si presta a rendere, di fatto, impossibile il risarcimento del danno.

Conseguentemente, si deve rispondere dichiarando che il diritto comunitario non osta a che il diritto interno di uno Stato membro preveda condizioni specifiche in materia di risarcimento di danni diversi da quelli causati a persone o a beni, purché esse siano tali da non rendere, in pratica, impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento di un danno conseguente a una violazione del diritto comunitario.

Sulla responsabilità personale dei funzionari (quinta questione, lett. d, e sesta questione, lett. a, in parte, e b).

Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il diritto comunitario consenta, o addirittura imponga, di prevedere una responsabilità personale in capo al funzionario per mezzo del quale sia stata commessa una violazione del diritto comunitario e, eventualmente, se tale responsabilità possa formare oggetto di limitazioni particolari.

Il diritto comunitario non osta all'accertamento della responsabilità in capo a un soggetto di diritto diverso da uno Stato membro, in aggiunta a quella dello Stato membro stesso, per i danni provocati ai singoli da provvedimenti che tale soggetto di diritto abbia adottato in violazione del diritto comunitario.

Stante quanto sopra, si deve rispondere dichiarando che, in caso di violazione del diritto comunitario, questo non osta all'accertamento della responsabilità in capo a un funzionario, in aggiunta a quella dello Stato membro, ma neanche l'impone.

PQM

La Corte (Grande Sezione) dichiara:

1) Sono imputabili allo Stato le dichiarazioni di un funzionario che, date la loro forma e le circostanze, suscitano, nei destinatari, l'impressione che si tratti di posizioni ufficiali dello Stato e non di opinioni personali del funzionario.

Determinante, perché le dichiarazioni di un funzionario siano imputate allo Stato è che i destinatari di tali dichiarazioni possano, ragionevolmente, supporre, in un dato contesto, che si tratti di posizioni che il funzionario assume con l'autorità derivante dalla sua funzione.

In quanto siano imputabili allo Stato, costituiscono pertanto una violazione dell'art. 4, n. 1 dir. del Parlamento europeo e del Consiglio 22 giugno 1998, 98/37/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alle macchine, le dichiarazioni di un funzionario che presentino una macchina, certificata conforme a tale direttiva, come in contrasto con la relativa norma armonizzata e come pericolosa.

2) In circostanze quali quelle della causa principale, una violazione dell'art. 4, n. 1 dir. 98/37, derivante dal comportamento di un funzionario, se e in quanto imputabile allo Stato membro a cui appartiene, non può essere giustificata né dall'obiettivo della tutela della salute né a titolo della libertà d'espressione dei funzionari.

3) L'art. 4, n. 1 dir. 98/37 deve essere interpretato nel senso che, da un lato, esso conferisce diritti ai singoli e, dall'altro, non lascia, agli Stati membri, alcun margine di discrezionalità, nella fattispecie, per

quanto riguarda le macchine conformi alla detta direttiva o presunte tali.

L'inosservanza di tale disposizione dovuta alle dichiarazioni del funzionario di uno Stato membro, se e in quanto imputabili a tale Stato, costituisce una violazione del diritto comunitario sufficientemente qualificata perché possa dichiararsi accertata la responsabilità del detto Stato.

4) Il diritto comunitario non osta a che il diritto interno di uno Stato membro preveda condizioni specifiche in materia di risarcimento di danni diversi da quelli causati a persone o a beni, purché esse siano tali da non rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento di un danno conseguente a una violazione del diritto comunitario.

5) In caso di violazione del diritto comunitario, questo non osta all'accertamento della responsabilità in capo a un funzionario, in aggiunta a quella dello Stato membro, ma neanche l'impone.

Corte di Giustizia Europea, 30 settembre 2003, causa C – 224/01, Gerhard Köbler vs Republik Österreich

FATTO

Omissis

DIRITTO

Questioni pregiudiziali

Il Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, ritenendo che, nella causa dinanzi ad esso pendente, l'interpretazione del diritto comunitario fosse incerta e che una tale interpretazione fosse necessaria per emettere la sua pronuncia, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se la giurisprudenza della Corte, secondo cui, per l'insorgere della responsabilità dello Stato a causa di una violazione del diritto comunitario, è indifferente quale organo di uno Stato membro debba rispondere di tale violazione, sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento, asseritamente contrario al diritto comunitario, sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, come, nel caso di specie, il Verwaltungsgerichtshof;

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione: se la giurisprudenza della Corte, secondo cui spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere liti vertenti sui diritti soggettivi scaturenti dall'ordinamento comunitario, sia applicabile anche nel caso in cui il comportamento asseritamente contrario al diritto comunitario sia costituito dalla sentenza di un organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, come, nel caso di specie, il Verwaltungsgerichtshof;

3) In caso di soluzione affermativa della seconda questione: se l'opinione giuridica formulata dalla surriferita sentenza del Verwaltungsgerichtshof, secondo cui l'indennità speciale per anzianità di servizio consiste in una sorta di *premio fedeltà*, sia incompatibile con una norma di diritto comunitario direttamente applicabile, in particolare con il *divieto di discriminazione indiretta* di cui all'art. 48 TCE e con la pertinente giurisprudenza costante pronunciata dalla Corte al riguardo;

4) In caso di soluzione affermativa della terza questione: se la norma di diritto comunitario, direttamente applicabile, che è stata violata faccia sorgere, in capo al ricorrente nella causa principale, un diritto soggettivo;

5) In caso di soluzione affermativa della quarta questione: se la Corte disponga, sulla base degli elementi contenuti nella domanda di pronuncia pregiudiziale, di tutte le informazioni per poter valutare, essa stessa, se il Verwaltungsgerichtshof abbia oltrepassato in maniera manifesta e rilevante, nella fattispecie descritta nella causa principale, il potere discrezionale di cui dispone, o se si rimetta al giudice austriaco del rinvio, per la soluzione di tale questione.

Sulla prima e sulla seconda questione.

Con la prima e con la seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario, che sono ad essi imputabili, si applichi anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado e se, in caso affermativo, spetti all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro, designare il giudice competente a risolvere le controversie relative a tale risarcimento.

Osservazioni presentate alla Corte.

Il sig. K., i governi tedesco e dei Paesi Bassi nonché la Commissione ritengono che possa sussistere la responsabilità di uno Stato membro per violazione del diritto comunitario a causa di un illecito imputabile a un organo giurisdizionale.

Tuttavia, questi governi unitamente alla Commissione ritengono che questa responsabilità debba essere limitata e assoggettata a diverse condizioni restrittive che si aggiungono a quelle già formulate nella citata sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*.

A tal riguardo, i governi tedesco e dei Paesi Bassi fanno valere che sussisterebbe una *violazione sufficientemente caratterizzata*, ai sensi di questa sentenza, solo se una decisione giudiziaria violasse, in maniera particolarmente grave e manifesta, il diritto comunitario vigente.

Secondo il governo tedesco, la violazione di una norma giuridica, da parte di un organo giurisdizionale, è particolarmente grave e manifesta solo allorché l'interpretazione o la mancata applicazione del diritto comunitario, da un lato, è obiettivamente indifendibile e, dall'altro, deve essere considerata, soggettivamente, una violazione intenzionale.

Criteri restrittivi di tal genere sarebbero giustificati al fine di tutelare sia il principio dell'autorità della cosa giudicata sia l'indipendenza del potere giudiziario. Per il resto, un regime restrittivo di responsabilità

dello Stato per i danni causati da decisioni giurisdizionali erronee risponde, secondo il governo tedesco, a un principio generale comune ai diritti degli Stati membri, ai sensi dell'art. 288 TCE.

Il governo tedesco e il governo dei Paesi Bassi sostengono che la responsabilità dello Stato membro dovrebbe rimanere limitata alle decisioni giurisdizionali non impugnabili, in particolare poiché l'art. 234 TCE imporrebbe un obbligo di rinvio pregiudiziale solo ai giudici che devono emettere tali decisioni. Il governo dei Paesi Bassi ritiene che la responsabilità dello Stato debba poter sussistere solo nel caso di una violazione grave e manifesta di tale obbligo di rinvio.

La Commissione fa valere che una limitazione della responsabilità dello Stato per decisioni giurisdizionali esiste in tutti gli Stati membri ed è necessaria al fine di salvaguardare l'autorità della cosa giudicata delle decisioni finali nonché, quindi, la stabilità del diritto.

Per tale motivo essa sostiene che una *violazione sufficientemente caratterizzata* del diritto comunitario sussiste solo allorché il giudice nazionale abusa manifestamente del suo potere o disconosce, palesemente, il senso e la portata del diritto comunitario. Nella fattispecie, l'illecito del *Verwaltungsgerichtshof*, fatto valere, sarebbe scusabile e tale carattere scusabile sarebbe uno dei criteri che consentono di concludere per l'assenza di una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto.

Dal canto loro, la Repubblica d'Austria e il governo austriaco (in prosieguo, congiuntamente: la Repubblica d'Austria), nonché il governo francese e il governo del Regno Unito sostengono che non può sussistere la responsabilità di uno Stato membro per una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale. Essi fanno valere argomenti relativi all'autorità della cosa giudicata, al principio di certezza del diritto, all'indipendenza del potere giudiziario, alla collocazione del potere giudiziario nell'ordinamento giuridico comunitario nonché al confronto con i procedimenti dinanzi alla Corte di giustizia, perché sia dichiarata la responsabilità della Comunità ai sensi dell'art. 288 TCE.

La Repubblica d'Austria fa valere in particolare che il riesame della valutazione in diritto di un organo giurisdizionale di ultimo grado sarebbe incompatibile con la funzione di un tale giudice, poiché il fine delle sue decisioni sarebbe di chiudere, definitivamente, una controversia.

Per il resto, dato che il *Verwaltungsgerichtshof* avrebbe esaminato dettagliatamente il diritto comunitario nella sua sent. 24 giugno 1998, sarebbe compatibile, con il diritto comunitario, escludere un'altra possibilità di ricorso dinanzi a un giudice austriaco.

Inoltre, la Repubblica d'Austria sostiene che le condizioni perché sussista la responsabilità di uno Stato membro non possono differire da quelle che si applicano alla responsabilità della Comunità in circostanze analoghe.

Dato che l'art. 288, c. 2, TCE non potrebbe essere applicato a una violazione del diritto comunitario da parte della Corte, poiché essa, in tal caso, sarebbe chiamata a risolvere una questione relativa a un danno che avrebbe essa stessa causato, di modo che sarebbe, al tempo stesso, giudice a parte, nemmeno la responsabilità degli Stati membri potrebbe sussistere per un danno causato da un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Per il resto, la Repubblica d'Austria fa valere che l'art. 234 TCE non ha per oggetto di conferire diritti ai singoli. Infatti, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, pendente dinanzi alla Corte, le parti della causa principale non potrebbero né modificare le questioni pregiudiziali né farle dichiarare senza oggetto. Inoltre, solo la violazione di una disposizione che ha per oggetto di conferire diritti ai singoli potrebbe, eventualmente, far sussistere la responsabilità dello Stato membro. Pertanto, quest'ultima non potrebbe sussistere per una violazione dell'art. 234 TCE da parte di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Il governo francese sostiene che il riconoscimento di un diritto a risarcimento, a causa di un'applicazione asseritamente erronea del diritto comunitario, in una decisione definitiva di un giudice nazionale, sarebbe incompatibile con il principio del rispetto dell'autorità della cosa definitivamente giudicata, quale riconosciuto dalla Corte nella sua sent. 1/06/1999, C - 126/97, causa *Eco Swiss*.

Questo governo fa valere, in particolare, che il principio dell'*intangibilità della cosa definitivamente giudicata* riveste un valore fondamentale nei sistemi giuridici basati sulla preminenza del diritto e sul rispetto delle decisioni giudiziarie.

Ora, se la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, da parte di un organo giurisdizionale, fosse riconosciuta, questa preminenza e questo rispetto verrebbero rimessi in discussione.

Il governo del Regno Unito sostiene che, in via di principio e salvo eccezione collegata in particolare alla violazione di un diritto fondamentale tutelato dalla CEDU, sottoscritta a Roma il 4/11/1950, nessuna azione per responsabilità può essere avviata, contro la Corona, per decisioni giudiziarie. Esso aggiunge che il principio di *tutela effettiva dei diritti* conferiti dalle norme comunitarie, che sottintende il principio di responsabilità dello Stato, è lungi dall'essere assoluto e menziona, a tale riguardo, i termini di decadenza.

Questo principio potrebbe giustificare un ricorso per risarcimento contro lo Stato solo in rari casi, per talune decisioni giudiziarie nazionali tassativamente definite.

I benefici che derivano dal riconoscimento di un diritto a risarcimento danni a causa di una decisione giudiziaria erronea sarebbero di conseguenza limitati.

Il governo del Regno Unito ritiene che occorra bilanciare questi benefici e talune preoccupazioni molto rilevanti.

A tale riguardo esso fa valere, in primo luogo, i principi di *certezza del diritto* e di *autorità della cosa giudicata*. La legge scoraggerebbe il fatto di rimettere in discussione decisioni giudiziarie, tranne che per la via dell'appello. Si tratterebbe di tutelare la parte vittoriosa e di rafforzare l'interesse generale alla certezza del diritto.

In passato, la Corte si sarebbe mostrata disposta a limitare la portata del principio di tutela effettiva al fine di preservare i «principi che stanno alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali il principio della *certezza del diritto* e quello del *rispetto della cosa giudicata* che ne costituisce l'espressione».

Il riconoscimento della responsabilità dello Stato per un illecito del potere giudiziario creerebbe un rischio di confusione giuridica e lascerebbe le parti in causa nell'incertezza circa la loro situazione.

In secondo luogo, il governo del Regno Unito fa valere che l'autorità e la reputazione del potere giudiziario sarebbero indebolite se un errore giudiziario potesse, nel futuro, sfociare in un'azione per risarcimento.

In terzo luogo, esso sostiene che l'indipendenza del potere giudiziario costituisce nell'ordinamento costituzionale di tutti gli Stati membri, un principio fondamentale, che non potrebbe, tuttavia, mai essere considerato acquisito. L'accettazione di una responsabilità dello Stato per atti giurisdizionali sarebbe tale da far sorgere il rischio di rimettere in discussione questa indipendenza.

In quarto luogo, accordare, ai giudici nazionali, la competenza di decidere, essi stessi, in cause in cui si applica il diritto comunitario, comporterebbe di accettare che questi giudici commettano, talvolta, errori contro i quali non è possibile ricorrere o che non è possibile correggere diversamente.

Questo inconveniente sarebbe stato sempre considerato accettabile.

A tale riguardo il governo del Regno Unito rileva che, nel caso in cui potesse sussistere la responsabilità dello Stato per un illecito del potere giudiziario, di modo che la Corte potesse essere indotta a pronunciarsi su una questione pregiudiziale vertente su tale punto, la Corte avrebbe, non solo, il potere di pronunciarsi sull'esattezza delle decisioni degli organi giurisdizionali supremi nazionali, ma anche quello di valutare il carattere serio e scusabile degli errori che questi potrebbero aver commesso. È evidente che le conseguenze di tale situazione sui rapporti, d'importanza vitale, tra la Corte e i giudici nazionali non sarebbero benefiche.

In quinto luogo, il governo del Regno Unito fa valere che potrebbe essere difficile determinare il giudice competente a giudicare una tale causa di responsabilità dello Stato, più in particolare nel Regno Unito, in considerazione sia del suo sistema giurisdizionale unitario sia dell'applicazione restrittiva del principio dello *stare decisis*.

In sesto luogo, esso sostiene che, se può sussistere la responsabilità dello Stato per un illecito del potere giudiziario, allora deve poter sussistere allo stesso modo e alle stesse condizioni la responsabilità della Comunità per gli illeciti dei giudici comunitari.

Per quanto riguarda in particolare la seconda questione pregiudiziale, il sig. K. nonché i governi austriaco e tedesco fanno valere che spetta all'ordinamento giuridico di ogni Stato membro designare il giudice competente a risolvere le controversie, vertenti su diritti soggettivi, derivati dal diritto comunitario.

Tale questione dovrebbe, quindi, essere risolta affermativamente.

Giudizio della Corte.

Sul principio della responsabilità dello Stato.

Occorre ricordare, innanzitutto, che la Corte ha già dichiarato che il principio della responsabilità di uno Stato membro, per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, è inerente al sistema del Trattato.

La Corte ha anche dichiarato che questo principio ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione.

Se, nell'ordinamento giuridico internazionale, lo Stato, la cui responsabilità sorgerebbe in caso di violazione di un impegno internazionale, viene considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo, tale principio deve valere, a maggior ragione, nell'ordinamento giuridico comunitario, in quanto tutti gli organi dello Stato, ivi compreso il potere legislativo, sono tenuti, nell'espletamento dei loro compiti, all'osservanza delle prescrizioni dettate dal diritto comunitario e idonee a disciplinare direttamente la situazione dei singoli.

In considerazione del ruolo essenziale, svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie, la piena efficacia di queste ultime verrebbe rimessa in discussione e la

tutela dei diritti che esse riconoscono sarebbe affievolita se fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro.

Occorre sottolineare, a tale riguardo, che un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce, per definizione, l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario. Poiché, normalmente, non può più costituire oggetto di riparazione una violazione di questi diritti in una decisione di un tale organo giurisdizionale che è divenuta definitiva, i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere, in tal modo, una tutela giuridica dei loro diritti.

Del resto, in particolare, al fine di evitare che siano violati diritti conferiti ai singoli dal diritto comunitario, l'art. 234, c. 3 TCE prevede che un giudice, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, è tenuto a rivolgersi alla Corte.

Pertanto, dalle esigenze relative alla tutela dei diritti dei singoli che fanno valere il diritto comunitario deriva che essi devono avere la possibilità di ottenere, dinanzi ai giudici nazionali, la riparazione del danno originato dalla violazione di questi diritti in seguito a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Taluni dei governi che hanno presentato osservazioni nell'ambito del presente procedimento hanno fatto valere che il principio della responsabilità dello Stato, per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario, non poteva essere applicato alle decisioni di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado.

A tal fine, essi hanno dedotto argomenti relativi, in particolare, al principio di *certezza del diritto*, più in particolare all'*autorità della cosa definitivamente giudicata*, all'*indipendenza* e all'*autorità del giudice* nonché all'*assenza di un giudice competente* a statuire sulle controversie relative alla responsabilità dello Stato per tali decisioni.

A tale riguardo occorre rilevare che l'importanza del principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata non può essere contestata. Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali, divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi, non possano più essere rimesse in discussione.

Occorre considerare, tuttavia, che il riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado non ha, di per sé, come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata di una tale decisione.

Un procedimento inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità della cosa definitivamente giudicata.

Infatti, il ricorrente in un'azione per responsabilità contro lo Stato ottiene, in caso di successo, la condanna di quest'ultimo a risarcire il danno subito, ma non necessariamente che sia rimessa in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata della decisione giurisdizionale che ha causato il danno. In ogni caso, il principio della responsabilità dello Stato inerente all'ordinamento giuridico comunitario richiede un tale risarcimento, ma non la revisione della decisione giurisdizionale che ha causato il danno.

Ne deriva che il principio dell'*autorità della cosa definitivamente giudicata* non si oppone al riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Non possono essere accolti nemmeno gli argomenti basati sull'indipendenza e sull'autorità del giudice.

Per quanto riguarda l'*indipendenza del giudice*, occorre precisare che il principio di responsabilità di cui trattasi riguarda non la responsabilità personale del giudice, ma quella dello Stato. Ora, non sembra che la possibilità che sussista, a talune condizioni, la responsabilità dello Stato, per decisioni giurisdizionali incompatibili con il diritto comunitario, comporti rischi particolari di rimettere in discussione l'indipendenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Per quanto riguarda l'argomento relativo al rischio che l'autorità di un giudice di ultimo grado sia pregiudicata dal fatto che le sue decisioni, divenute definitive, possano essere rimesse in discussione, implicitamente, mediante un procedimento che consente di far dichiarare la responsabilità dello Stato a causa di tali decisioni, occorre constatare che l'esistenza di un rimedio giuridico che consenta, a talune condizioni, la riparazione degli effetti dannosi di una decisione giurisdizionale erronea potrebbe, senz'altro, essere considerata nel senso che corrobora la qualità di un ordinamento giuridico e, quindi, in definitiva, anche l'autorità del potere giurisdizionale.

Diversi governi hanno anche sostenuto che costituiva un ostacolo all'applicazione del principio della responsabilità dello Stato alle decisioni di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado la difficoltà

di designare un giudice competente a statuire su controversie relative al risarcimento dei danni derivanti da tali decisioni.

A tale riguardo occorre considerare che, dato che, per motivi collegati, essenzialmente, alla necessità di assicurare, ai singoli, la tutela dei diritti ad essi riconosciuti dalle norme comunitarie, il principio della responsabilità dello Stato, che è inerente all'ordinamento giuridico comunitario, deve essere applicato nei confronti delle decisioni di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, spetta agli Stati membri consentire, agli interessati, di far valere questo principio mettendo, a loro disposizione, un rimedio giuridico adeguato. L'attuazione del detto principio non può essere compromessa dall'assenza di un foro competente.

Secondo una costante giurisprudenza, in mancanza di una disciplina comunitaria, spetta, all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, designare il giudice competente e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali, intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario.

Fermo restando che gli Stati membri devono assicurare, in ogni caso, una tutela effettiva dei diritti soggettivi, derivati dall'ordinamento giuridico comunitario, non spetta, alla Corte, intervenire nella soluzione dei problemi di competenza che può sollevare, nell'ambito dell'ordinamento giudiziario nazionale, la definizione di determinate situazioni giuridiche fondate sul diritto comunitario.

Occorre ancora aggiungere che, se considerazioni, collegate al rispetto del principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata o dell'indipendenza dei giudici, possono avere ispirato, ai sistemi giuridici nazionali, restrizioni, talvolta severe, alla possibilità di far dichiarare la responsabilità dello Stato per danni causati da decisioni giurisdizionali erronee, considerazioni di tale tipo non sono state tali da escludere, in maniera assoluta, questa possibilità.

Infatti, l'applicazione del principio della responsabilità dello Stato alle decisioni giurisdizionali è stata ammessa anche se sotto forme diverse dalla maggior parte degli Stati membri, come l'avvocato generale ha rilevato nelle sue conclusioni, anche se solo a condizioni restrittive ed eterogenee.

Si può ancora rilevare che, nello stesso senso, la CEDU, e più in particolare il suo art. 41, consente, alla Corte EDU, di condannare uno Stato, che ha violato un diritto fondamentale, a compensare i danni che sono derivati da questo comportamento per la parte lesa. Dalla giurisprudenza della detta Corte deriva che una tale compensazione può essere concessa anche allorché la violazione deriva dal contenuto di una decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado.

Da quanto precede deriva che il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

Spetta, all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro, designare il giudice competente a risolvere le controversie relative a tale risarcimento.

Sulle condizioni della responsabilità dello Stato.

Per quanto riguarda le condizioni nelle quali uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati, ai singoli, da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili, emerge, dalla giurisprudenza della Corte, che esse sono tre, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

La responsabilità dello Stato per danni causati dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado che viola una norma di diritto comunitario è disciplinata dalle stesse condizioni.

Per quanto riguarda più, in particolare, la seconda di queste condizioni e la sua applicazione, al fine di stabilire un'eventuale responsabilità dello Stato per una decisione di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, occorre tener conto della specificità della funzione giurisdizionale nonché delle legittime esigenze della certezza del diritto, come hanno fatto valere anche gli Stati membri che hanno presentato osservazioni in questo procedimento.

La responsabilità dello Stato a causa della violazione del diritto comunitario, in una tale decisione, può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice abbia violato, in maniera manifesta, il diritto vigente.

Al fine di determinare se questa condizione sia soddisfatta, il giudice nazionale, investito di una domanda di risarcimento dei danni, deve tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato.

Fra tali elementi compaiono, in particolare, il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l'inescusabilità dell'errore di diritto, la posizione adottata, eventualmente, da un'istituzione comunitaria nonché la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, c. 3 TCE.

In ogni caso, una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione

di cui trattasi è intervenuta ignorando, manifestamente, la giurisprudenza della Corte in questa materia. Le tre condizioni richiamate sono necessarie e sufficienti per attribuire ai singoli un diritto al risarcimento, senza tuttavia, escludere che la responsabilità dello Stato possa essere accertata a condizioni meno restrittive sulla base del diritto nazionale.

Con riserva del diritto al risarcimento, che trova, direttamente, il suo fondamento nel diritto comunitario, nel caso in cui queste condizioni siano soddisfatte, è nell'ambito delle norme del diritto nazionale, relative alla responsabilità, che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato, fermo restando che le condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna e non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

Da tutto quanto precede, risulta che occorre risolvere le prime due questioni nel senso che il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili è applicabile anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempreché la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese.

Al fine di determinare se la violazione sia, sufficientemente, caratterizzata allorché deriva da una tale decisione, il giudice nazionale competente deve, tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale, accertare se tale violazione presenti un carattere manifesto. Spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere le controversie relative al detto risarcimento. Sulla terza questione.

Occorre ricordare, in via preliminare, che, secondo una costante giurisprudenza, la Corte, nell'ambito dell'applicazione dell'art. 234 TCE, non è competente a statuire sulla compatibilità di una norma nazionale con il diritto comunitario. La Corte può, tuttavia, ricavare, dal testo delle questioni formulate dal giudice nazionale, tenuto conto dei dati da questi esposti, gli elementi attinenti all'interpretazione del diritto comunitario onde consentire, al detto giudice, di risolvere il problema giuridico sottopostogli.

Con la terza questione il giudice del rinvio intende, in sostanza, accertare se gli artt. 48 TCE e 7, n. 1 reg. CEE del Consiglio 15/10/1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257), debbano essere interpretati nel senso che si oppongono alla concessione, in condizioni quali quelle previste dall'art. 50 bis GG, di un'indennità speciale di anzianità di servizio, la quale, secondo l'interpretazione data dal Verwaltungsgerichtshof nella sua sentenza del 24/06/1998, costituisce un *premio di fedeltà*.

Osservazioni presentate alla Corte.

Il sig. K. fa valere, innanzitutto, che l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG non è un *premio di fedeltà*, ma un *elemento ordinario della retribuzione*, così come il Verwaltungsgerichtshof avrebbe ammesso in un primo tempo. Inoltre, fino alla sentenza del Verwaltungsgerichtshof del 24/06/1998, nessun giudice austriaco avrebbe ritenuto che la detta indennità costituisse un *premio di fedeltà*.

Inoltre, anche nel caso in cui questa indennità fosse un premio di fedeltà e un tale premio potesse giustificare una discriminazione indiretta, il sig. K. sostiene che non esiste una giurisprudenza costante e certa, della Corte, a tale riguardo.

Stando così le cose, il Verwaltungsgerichtshof, ritirando la sua domanda di pronuncia pregiudiziale e adottando la sua decisione da solo, avrebbe oltrepassato i suoi poteri, poiché l'interpretazione e la definizione delle nozioni di diritto comunitario rientrerebbero nella competenza esclusiva della Corte.

Infine, il sig. K. fa valere che i criteri di concessione dell'indennità speciale di anzianità di servizio escludono che sia giustificata la discriminazione indiretta che essa opera nei suoi confronti. Questa indennità sarebbe dovuta indipendentemente dall'accertare in quale università austriaca il richiedente abbia svolto le sue funzioni e non sarebbe nemmeno richiesto che il richiedente abbia insegnato, in maniera continuativa per quindici anni, la stessa materia.

Nel far presente che la Corte non può interpretare il diritto nazionale, la Repubblica d'Austria sostiene che occorre intendere la terza questione pregiudiziale nel senso che il giudice del rinvio intende ottenere un'interpretazione dell'art. 48 TCE. A tal riguardo essa afferma che la detta disposizione non si oppone a un sistema retributivo che consente di tener conto delle qualifiche acquisite presso altri datori di lavoro nazionali o stranieri, da parte di un candidato a un impiego, al fine della determinazione della sua retribuzione e che, inoltre, prevede un'indennità che può essere qualificata come premio di fedeltà, la cui concessione è collegata a una determinata durata del servizio presso lo stesso datore di lavoro.

La Repubblica d'Austria fa presente che, tenuto conto del fatto che il sig. K., in quanto professore univer-

sitario ordinario, si trova in un rapporto di impiego di diritto pubblico, il suo datore di lavoro è lo Stato austriaco.

Pertanto, il professore che passa da un'università austriaca all'altra non cambierebbe datore di lavoro.

La Repubblica d'Austria rileva che in Austria esistono anche università private. I professori che vi insegnano sarebbero dipendenti di questi organismi e non dello Stato, di modo che il loro rapporto di lavoro non sarebbe assoggettato alle disposizioni del GG.

La Commissione fa valere, dal canto suo, che l'art. 50 bis GG opera, in violazione dell'art. 48 TCE, una *discriminazione tra i periodi di servizio compiuti nelle università austriache e quelli compiuti nelle università di altri Stati membri*.

Si deve constatare, secondo la Commissione, che il Verwaltungsgerichtshof ha ignorato, nella sua valutazione finale, la portata della citata sentenza Schöning-Kougebetopoulou.

Alla luce dei nuovi elementi d'interpretazione del diritto nazionale, la Commissione ritiene che tale giudice avrebbe dovuto mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale riformulandola. Infatti, la Corte non avrebbe mai dichiarato esplicitamente che un premio di fedeltà possa giustificare una disposizione discriminatoria nei confronti dei lavoratori di altri Stati membri.

Per il resto, la Commissione fa valere che, anche se l'indennità speciale di anzianità di servizio di cui trattasi nella causa principale deve essere considerata un premio di fedeltà, essa non potrebbe giustificare un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori.

Essa ritiene che, in via di principio, il diritto comunitario non si oppone a che un datore di lavoro cerchi di trattenerne i lavoratori qualificati concedendo aumenti di retribuzione o premi al suo personale in funzione della durata del servizio nell'impresa. Tuttavia, il *premio di fedeltà* di cui all'art. 50 bis GG si distinguerebbe dai premi che producono i loro effetti unicamente nell'ambito dell'impresa, in quanto esso agirebbe al livello dello Stato membro interessato, ad esclusione degli altri Stati membri, e pregiudicherebbe pertanto direttamente la libera circolazione degli insegnanti.

Inoltre, le università austriache sarebbero in concorrenza non solo con gli istituti degli altri Stati membri, ma anche tra di loro. Ora, la detta disposizione non produrrebbe effetti relativamente a questo secondo tipo di concorrenza.

Giudizio della Corte.

L'indennità speciale di anzianità di servizio concessa dallo Stato austriaco, in qualità di datore di lavoro, ai professori universitari, in forza dell'art. 50 bis GG, procura un beneficio finanziario che si aggiunge alla retribuzione di base, il cui importo è già collegato all'anzianità di servizio. Un professore universitario riceve la detta indennità se ha svolto questa professione per almeno quindici anni presso un'università austriaca e se, inoltre, riceve da almeno quattro anni l'indennità normale di anzianità di servizio.

Pertanto, l'art. 50 bis GG esclude, per la concessione dell'indennità speciale di anzianità di servizio che esso prevede, qualsiasi possibilità di prendere in conto i periodi di attività che un professore universitario ha effettuato in uno Stato membro diverso dalla Repubblica d'Austria.

Si deve constatare che un tale regime può ostacolare la libera circolazione dei lavoratori sotto un duplice aspetto.

In primo luogo, questo regime opera a danno dei lavoratori migranti cittadini di Stati membri diversi dalla Repubblica d'Austria, in quanto a questi lavoratori viene rifiutato il riconoscimento di periodi di servizio che essi hanno compiuto in questi Stati, in qualità di professori universitari, per il solo motivo che questi periodi non sono stati effettuati in un'università austriaca.

In secondo luogo, questo rifiuto assoluto di riconoscere i periodi effettuati in qualità di professori universitari, in uno Stato membro diverso dalla Repubblica d'Austria ostacola la libera circolazione dei lavoratori stabiliti in Austria, in quanto è tale da dissuadere questi ultimi dal lasciare il proprio Paese per esercitare questa libertà. Infatti, al loro ritorno in Austria, i loro anni di esperienza in qualità di professori universitari in un altro Stato membro, quindi nell'esercizio di attività analoghe, non sarebbero presi in conto per l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG.

Su queste considerazioni non incide la circostanza, fatta valere dalla Repubblica d'Austria, secondo cui la retribuzione dei professori universitari migranti, a causa della possibilità offerta, dall'art. 48 n. 3 GG, di concedere loro una retribuzione di base più elevata, al fine di incentivare l'assunzione di professori universitari stranieri, è, spesso, più vantaggiosa di quelle che ricevono i professori universitari austriaci anche tenendo conto dell'indennità speciale di anzianità di servizio.

Infatti, da un lato, l'art. 48 n. 3 GG, offre, unicamente, una semplice possibilità e non garantisce che il professore di un'università straniera riceverà, all'atto della sua nomina in qualità di professore in un'università austriaca, una retribuzione più elevata rispetto a quella dei professori universitari austriaci che hanno la stessa esperienza. Dall'altro, il complemento di retribuzione, che l'art. 48 n. 3 GG consente di offrire al momento dell'assunzione, ha una natura completamente diversa rispetto all'indennità speciale di

anzianità di servizio. Pertanto, la detta disposizione non impedisce che l'art. 50 bis GG abbia, per effetto, una disparità di trattamento dei professori universitari migranti rispetto ai professori universitari austriaci e crea, così, un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori garantita dall'art. 48 TCE.

Di conseguenza, una misura, quale la concessione dell'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG, può ostacolare la libera circolazione dei lavoratori, cosa che è, in via di principio, vietata dagli artt. 48 TCE e 7, n. 1, del reg. 1612/68. Una tale misura potrebbe essere ammessa solo se perseguisse uno scopo legittimo compatibile con il Trattato e fosse giustificata da imperiosi motivi d'interesse pubblico. Anche in tale ipotesi, però, la sua applicazione dovrebbe essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non dovrebbe eccedere quanto necessario per farlo.

Nella sua sentenza 24/06/1998, il Verwaltungsgerichtshof ha dichiarato che l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG costituiva, secondo il diritto nazionale, un premio inteso a ricompensare la fedeltà dei professori universitari austriaci nei confronti del loro unico datore di lavoro, ossia lo Stato austriaco.

Occorre, quindi, esaminare se il fatto che la detta indennità costituisca, secondo il diritto nazionale, un premio di fedeltà possa essere considerato, in diritto comunitario, nel senso che indica che essa è ispirata da motivi imperativi di pubblico interesse che possono giustificare l'ostacolo alla libera circolazione che questa indennità comporta.

A tale riguardo occorre rilevare, in via preliminare, che la Corte non ha ancora avuto l'occasione di stabilire se un premio di fedeltà potesse giustificare un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori.

Nella sentenza *Schöning-Kougebetopoulou*, e in quella del 30/11/2000, C-195/98, causa *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, la Corte ha respinto gli argomenti dedotti a tale riguardo, rispettivamente, dai governi tedesco e austriaco. Infatti, la Corte ha dichiarato che la normativa di cui era causa non poteva, in nessun caso, essere diretta a ricompensare la fedeltà di un lavoratore verso il suo datore di lavoro, poiché la maggiorazione di retribuzione che questo lavoratore riceveva, per la sua anzianità di servizio, era determinata dagli anni di servizio effettuati presso diversi datori di lavoro.

Poiché, nelle cause all'origine di queste sentenze, la maggiorazione di retribuzione non costituiva un premio di fedeltà, non era necessario, per la Corte, esaminare se un tale premio potesse, di per sé, giustificare un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori.

Nella fattispecie il Verwaltungsgerichtshof, nella sua sentenza 24/06/1998, ha dichiarato che l'indennità speciale di anzianità di servizio, di cui all'art. 50 bis GG, ricompensa la fedeltà del lavoratore verso un solo datore di lavoro.

Anche se non si può escludere che un obiettivo di favorire la fedeltà dei lavoratori ai loro datori di lavoro, nell'ambito di una politica di ricerca o d'insegnamento universitario, costituisca un motivo imperativo d'interesse pubblico, si deve constatare che, tenendo conto delle caratteristiche specifiche del provvedimento di cui trattasi nella causa principale, l'ostacolo che esso comporta non potrebbe essere giustificato in relazione a un tale obiettivo.

Da un lato, benché tutti i professori universitari pubblici austriaci siano dipendenti di un unico datore di lavoro, ossia lo Stato austriaco, essi sono assegnati a diverse università.

Ora, sul mercato del lavoro dei professori universitari, le diverse università austriache si trovano in concorrenza non solo con le università di altri Stati membri e quelle di Paesi terzi, ma anche tra di loro. Per quanto riguarda questo secondo tipo di concorrenza, occorre constatare che il provvedimento di cui trattasi, nella causa principale, non è tale da favorire la fedeltà di un professore verso l'università austriaca dove esercita le sue funzioni.

Dall'altro, se l'indennità speciale di anzianità di servizio mira a ricompensare la fedeltà dei lavoratori verso il loro datore di lavoro, essa ha anche, come conseguenza, di ricompensare i professori universitari austriaci che continuano ad esercitare la loro professione nel territorio austriaco. La detta indennità può, quindi, avere conseguenze sulla scelta operata da questi professori tra un impiego in un'università austriaca e un impiego nell'università di un altro Stato membro.

Pertanto, l'indennità speciale di anzianità di cui trattasi nella causa principale non ha, soltanto, per effetto di compensare la fedeltà del lavoratore verso il suo datore di lavoro. Essa comporta anche una ripartizione del mercato del lavoro dei professori universitari nel territorio austriaco ed è incompatibile con il principio stesso della libera circolazione dei lavoratori.

Da quanto precede risulta che una misura, quale l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG, comporta un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori che non può essere giustificato da un motivo imperativo di interesse pubblico.

Pertanto, occorre risolvere la terza questione pregiudiziale dichiarando che gli artt. 48 TCE e 7, n. 1 reg. 1612/68 devono essere interpretati nel senso che si oppongono alla concessione, in condizioni quali quelle previste all'art. 50 bis GG, di un'indennità speciale di anzianità di servizio che, secondo l'interpretazio-

ne data dal Verwaltungsgerichtshof, nella sentenza 24 giugno 1998, costituisce un premio di fedeltà.

Sulla quarta e sulla quinta questione.

Con la quarta e con la quinta questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio intende accertare in sostanza se, nella fattispecie di cui alla causa principale, sussista la responsabilità dello Stato membro a causa di una violazione del diritto comunitario nella sentenza del Verwaltungsgerichtshof del 24 giugno 1998.

Osservazioni presentate alla Corte.

Per quanto riguarda la quarta questione, il sig. K., il governo tedesco e la Commissione fanno valere che l'art. 48 TCE è, direttamente, applicabile e fa sorgere per i singoli diritti soggettivi che le autorità e i giudici nazionali hanno l'obbligo di tutelare.

La Repubblica d'Austria sostiene che occorre risolvere la quarta questione solo se la Corte non risolve le questioni precedenti nel senso che essa propone.

Poiché la quarta questione sarebbe stata posta solo per il caso in cui venisse risolta affermativamente la terza questione, che essa ritiene irricevibile, la Repubblica d'Austria propone, alla Corte, di lasciare irrisolta tale quarta questione. Per il resto, essa fa valere che tale questione non è chiara, dato che l'ordinanza di rinvio non conterrebbe alcuna motivazione a tale riguardo.

Per quanto riguarda la quinta questione, il sig. K. sostiene che essa debba essere risolta affermativamente, poiché la Corte disporrebbe di tutti gli elementi che le consentono di stabilire, essa stessa, se il Verwaltungsgerichtshof abbia oltrepassato in maniera manifesta e rilevante, nella fattispecie descritta nella causa principale, il potere discrezionale di cui dispone.

La Repubblica d'Austria ritiene che spetti ai giudici nazionali applicare i criteri della responsabilità degli Stati membri per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario.

Tuttavia, per il caso in cui la Corte risolvesse essa stessa la questione se sussista la responsabilità della Repubblica d'Austria, essa sostiene, in primo luogo, che l'art. 177 TCE (divenuto art. 234 TCE) non ha, per oggetto, di conferire diritti ai singoli. Essa ritiene, quindi, che questa condizione della responsabilità non sia soddisfatta.

In secondo luogo, sarebbe indiscutibile che i giudici nazionali, nell'ambito di una controversia dinanzi ad essi pendente, dispongono di un ampio potere discrezionale per determinare se debbano formulare o meno una domanda di pronuncia pregiudiziale.

A tale riguardo, la Repubblica d'Austria sostiene che, in quanto la Corte aveva ritenuto, nella sua sentenza *Schöning-Kougebetopoulou* cit., che i premi di fedeltà non fossero, per principio, incompatibili con le disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori, il Verwaltungsgerichtshof è pervenuto, giustamente, alla conclusione secondo cui, nella controversia ad esso sottoposta, poteva risolvere esso stesso le questioni di diritto comunitario.

In terzo luogo, nel caso in cui la Corte ammettesse che il Verwaltungsgerichtshof non ha rispettato il diritto comunitario nella sua sentenza 24 giugno 1998, il comportamento di questo giudice non potrebbe, in ogni caso, essere qualificato come violazione caratterizzata del detto diritto.

In quarto luogo, la Repubblica d'Austria sostiene che il ritiro da parte del Verwaltungsgerichtshof della domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte non può, in alcun caso, presentare un nesso di causalità con il danno fatto valere, in concreto, dal sig. K.

Un tale argomento si baserebbe, infatti, sulla supposizione del tutto inammissibile che una pronuncia in via pregiudiziale della Corte avrebbe, in caso di mantenimento della domanda, necessariamente, confermato la tesi giuridica del sig. K. In altri termini, esso implicherebbe che il danno costituito dal mancato pagamento dell'indennità speciale di anzianità di servizio per il periodo 1/01/1995 – 28/02/2001 non si sarebbe verificato se la domanda di pronuncia pregiudiziale fosse stata mantenuta e avesse dato luogo a una pronuncia della Corte. Ora, non sarebbe possibile basare gli argomenti di una parte nella causa principale stabilendo, a priori, quello che la Corte avrebbe deciso nell'ambito di un procedimento pregiudiziale né sarebbe ammissibile far valere un danno su tale base.

Il governo tedesco sostiene, dal canto suo, che spetta al giudice nazionale competente determinare se le condizioni della responsabilità dello Stato membro siano soddisfatte.

La Commissione ritiene che nella causa principale non sussista la responsabilità dello Stato membro. Infatti, benché, a suo parere, il Verwaltungsgerichtshof abbia, nella sentenza 24/06/1998, male interpretato la citata sent. *Schöning-Kougebetopoulou*, e abbia inoltre violato l'art. 48 TCE dichiarando che l'art. 50 bis GG non era incompatibile con il diritto comunitario, questa violazione sarebbe in qualche modo scusabile.

Giudizio della Corte.

Emerge dalla giurisprudenza della Corte che l'applicazione dei criteri che consentono di stabilire la responsabilità degli Stati membri per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario deve, in

linea di principio, essere operata dai giudici nazionali, in conformità degli orientamenti forniti dalla Corte per procedere a tale applicazione.

Tuttavia, nella presente causa, la Corte dispone di tutti gli elementi per stabilire se siano soddisfatte le condizioni necessarie perché sussista la responsabilità dello Stato membro.

Sulla norma giuridica violata, che deve conferire diritti ai singoli.

Le norme di diritto comunitario della cui violazione trattasi nella causa principale sono, come risulta dalla soluzione data alla terza questione, gli artt. 48 TCE e 7, n. 1 reg. 1612/68. Queste disposizioni precisano le conseguenze che derivano dal principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, vietando qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza tra i lavoratori degli Stati membri, in particolare, per quanto riguarda la retribuzione.

Non si può contestare che queste disposizioni abbiano per oggetto di conferire diritti ai singoli.

Sulla violazione sufficientemente caratterizzata.

In via preliminare, occorre ricordare lo svolgimento del procedimento che ha dato luogo alla sentenza del Verwaltungsgerichtshof del 24 giugno 1998.

Nella controversia pendente dinanzi a quest'ultimo tra il sig. K. e il Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst (Ministro federale per le Scienze, la Ricerca e le Arti) circa il rifiuto di quest'ultimo di concedere al sig. K. l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG, il detto giudice, con ord. 22/10/1997 registrata nella cancelleria della Corte con il n. C - 382/97, ha sottoposto, alla Corte, una questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 48 TCE e degli artt. 1 - 3 reg. 1612/68. Il Verwaltungsgerichtshof fa presente, in particolare nella sua ordinanza, che, per risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente, «è decisivo se sia incompatibile con il diritto comunitario quale risulta dall'art. 48 del TCE (...) il fatto che il legislatore austriaco faccia dipendere da un periodo di servizio di quindici anni presso un'università austriaca l'*indennità speciale per anzianità di servizio per professori universitari ordinari*, la quale non ha né il carattere di un premio di fedeltà né quello di remunerazione, ma costituisce una parte della retribuzione nell'ambito del sistema di avanzamento».

Occorre constatare, innanzitutto, che, da questa ordinanza di rinvio, risulta, senza alcuna ambiguità, che il Verwaltungsgerichtshof riteneva, allora, che, in forza del diritto nazionale, l'indennità speciale di anzianità di servizio in questione non costituisse un premio di fedeltà.

Inoltre, dalle osservazioni scritte del governo austriaco nella causa C - 382/97 risulta che, al fine di dimostrare che l'art. 50 bis GG non potesse violare il principio della libera circolazione dei lavoratori sancito dall'art. 48 TCE, tale governo ha sostenuto, unicamente, che l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista da questa disposizione costituiva un premio di fedeltà.

Infine, occorre ricordare che la Corte aveva già dichiarato, nella sentenza *Schöning-Kougebetopoulou* cit., che una misura, che fa dipendere la retribuzione di un lavoratore dalla sua anzianità ma esclude ogni possibilità di prendere in conto periodi di lavoro comparabili compiuti presso la PA di un altro Stato membro, può violare l'art. 48 TCE.

Visto che, da un lato, la Corte aveva già dichiarato che una tale misura poteva violare questa disposizione del Trattato e che, dall'altro, la sola giustificazione fatta valere a tal riguardo dal governo austriaco non era pertinente alla luce dell'ordinanza di rinvio stessa, il cancelliere della Corte, con lettera 11/03/1998, ha trasmesso la citata sent. *Schöning-Kougebetopoulou* al Verwaltungsgerichtshof al fine di consentirgli di esaminare se disponesse degli elementi d'interpretazione del diritto comunitario necessari per risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente e gli ha chiesto se, alla luce di questa sentenza, ritenesse necessario mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale.

Con ord. 25/03/1998, il Verwaltungsgerichtshof ha invitato le parti della causa, dinanzi ad esso pendente, a pronunciarsi sulla richiesta del cancelliere della Corte, osservando, in via provvisoria, che il punto di diritto che costituiva oggetto del procedimento pregiudiziale in questione era stato risolto a favore del sig. K.

Con ord. 24/03/1998, il Verwaltungsgerichtshof ha ritirato la sua domanda di pronuncia pregiudiziale ritenendo che il mantenimento di questa domanda fosse divenuto inutile per la soluzione della controversia. Esso ha indicato che la questione decisiva nella fattispecie era quella intesa ad accertare se l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG fosse o meno un premio di fedeltà e che tale questione doveva essere risolta nell'ambito del diritto nazionale.

A tale riguardo il Verwaltungsgerichtshof, nella sua sent. 24/06/1998, ha indicato che «[era] partito dal principio, nella sua ord. 22/10/1997, (...) che l'*indennità speciale di anzianità dei professori di università titolari* non ha né il carattere di un premio di fedeltà né quello di una gratifica» e che «tale tesi giuridica, formulata in maniera non vincolante nei confronti delle parti nel procedimento contenzioso amministrativo, è abbandonata». Infatti, il Verwaltungsgerichtshof perviene in questa sentenza alla conclusione che la detta indennità costituisce senz'altro un premio di fedeltà.

Da quanto precede deriva che, dopo che il cancelliere della Corte ha chiesto al Verwaltungsgerichtshof se mantenesse la sua domanda di pronuncia pregiudiziale, quest'ultimo ha modificato la qualificazione, in diritto nazionale, dell'indennità speciale di anzianità di servizio.

In seguito a questa riqualificazione dell'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG, il Verwaltungsgerichtshof ha respinto il ricorso del sig. K. Infatti, nella sua sent. 24/06/1998, ha dedotto, dalla citata sentenza *Schöning-Kougebetopoulou*, che questa indennità, poiché doveva essere qualificata come premio di fedeltà, poteva essere giustificata anche se era di per sé incompatibile con il divieto di discriminazione sancito dall'art. 48 TCE.

Ora, la Corte, nella citata sent. *Schöning-Kougebetopoulou*, non si è espressa sulla questione se e a quali condizioni potesse essere giustificato l'ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori che un premio di fedeltà comporta. Le considerazioni che il Verwaltungsgerichtshof ha dedotto, dalla detta sentenza, si basano, quindi, su un'erronea interpretazione di quest'ultima.

Pertanto, visto che, da un lato, il Verwaltungsgerichtshof ha modificato la sua interpretazione del diritto nazionale, qualificando la misura prevista all'art. 50 bis GG come premio di fedeltà, dopo che la sent. *Schöning-Kougebetopoulou* cit., gli era stata inviata, e visto che, dall'altro, la Corte non aveva ancora avuto l'occasione di pronunciarsi circa la questione se potesse essere giustificato l'ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori che un premio di fedeltà comporta, il Verwaltungsgerichtshof avrebbe dovuto mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale.

Infatti, questo giudice non poteva ritenere che la soluzione del punto di diritto in questione risultasse da una giurisprudenza consolidata della Corte o che non lasciasse adito ad alcun ragionevole dubbio. Pertanto, esso era obbligato, in forza dell'art. 177, c. 3 TE, a mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale.

Inoltre, come risulta dalla soluzione della terza questione, una misura quale l'indennità speciale di anzianità di servizio prevista dall'art. 50 bis GG, anche se può essere qualificata come premio di fedeltà, comporta un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori incompatibile con il diritto comunitario. Pertanto, il Verwaltungsgerichtshof ha violato il diritto comunitario con la sua sentenza del 24 giugno 1998.

Occorre, quindi, esaminare se questa violazione del diritto comunitario rivesta un carattere manifesto tenuto conto, in particolare, degli elementi da prendere in considerazione a tal fine in conformità.

A tale riguardo occorre considerare, in primo luogo, che la violazione delle norme comunitarie che costituiscono oggetto della soluzione della terza questione non può di per sé ricevere una tale qualificazione.

Infatti, il diritto comunitario non disciplina, esplicitamente, il punto se una misura intesa a favorire la fedeltà di un lavoratore verso il suo datore di lavoro, quale un premio di fedeltà, che comporta un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, possa essere giustificata e quindi essere compatibile con il diritto comunitario.

La detta questione non trovava una soluzione nemmeno nella giurisprudenza della Corte. Inoltre, tale soluzione non era ovvia.

In secondo luogo, il fatto che il giudice nazionale, di cui trattasi, avrebbe dovuto mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale, non è tale da inficiare detta conclusione. Infatti, nella fattispecie, il Verwaltungsgerichtshof aveva deciso di ritirare la domanda di pronuncia pregiudiziale, ritenendo che la soluzione della questione di diritto comunitario, da risolvere nella fattispecie, fosse già data dalla cit. sent. *Schöning-Kougebetopoulou*.

È, quindi, a causa della sua erronea interpretazione di questa sentenza che il Verwaltungsgerichtshof non ha più ritenuto necessario sottoporre alla Corte tale questione d'interpretazione.

In tale contesto e in considerazione delle circostanze del caso di specie, non occorre considerare la violazione constatata, nel senso che ha carattere manifesto e quindi è sufficientemente caratterizzata.

Si deve aggiungere che questa soluzione non pregiudica gli obblighi derivanti, per lo Stato membro interessato, dalla soluzione data dalla Corte alla terza questione pregiudiziale.

Occorre, quindi, risolvere la quarta e la quinta questione nel senso che una violazione del diritto comunitario, quale quella derivante, nelle circostanze della fattispecie di cui alla causa principale, dalla sentenza del Verwaltungsgerichtshof del 24/06/1998, non ha il carattere manifesto richiesto affinché sussista, in forza del diritto comunitario, la responsabilità di uno Stato membro a causa di una decisione di uno dei suoi organi giurisdizionali di ultimo grado.

PQM

La Corte, pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien con ord. 7/05/2001, dichiara:

1) Il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle viola-

zioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempreché la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese. Al fine di determinare se la violazione sia sufficientemente caratterizzata allorché deriva da una tale decisione, il giudice nazionale competente deve, tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale, accertare se tale violazione presenti un carattere manifesto. Spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere le controversie relative al detto risarcimento.

2) Gli artt. 48 TCE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 TCE) e 7, n. 1 reg. (CEE) del Consiglio 15/10/1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, devono essere interpretati nel senso che si oppongono alla concessione, in condizioni quali quelle previste all'art. 50 bis GG, come modificato nel 1997, di un'indennità speciale di anzianità di servizio che, secondo l'interpretazione data dal Verwaltungsgerichtshof (Austria) nella sentenza 24/06/1998, costituisce un premio di fedeltà.

3) Una violazione del diritto comunitario quale quella derivante, nelle circostanze della fattispecie di cui alla causa principale, dalla sent. 24/06/1998 del Verwaltungsgerichtshof non ha il carattere manifesto richiesto affinché sussista, in forza del diritto comunitario, la responsabilità di uno Stato membro a causa di una decisione di uno dei suoi organi giurisdizionali di ultimo grado.

Corte di Giustizia Europea, 16 Giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo vs Tirrenia di Navigazione*

FATTO

Omissis

Pertanto, nutrendo dubbi quanto alla soluzione da dare alla controversia dinanzi ad esso pendente nonché quanto alla possibilità di estendere al potere giudiziario i principi sanciti dalla Corte, nelle sentenze citate al punto precedente, relative alle violazioni del diritto comunitario commesse nell'esercizio di un'attività legislativa, il Tribunale di Genova ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre, alla Corte, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se uno Stato [membro] risponda, a titolo di responsabilità extracontrattuale, nei confronti dei singoli cittadini degli errori dei propri giudici nell'applicazione del diritto comunitario o della mancata applicazione dello stesso e in particolare del mancato assolvimento da parte di un giudice di ultima istanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 234, c. 3 TCE.

2) Nel caso in cui debba ritenersi che uno Stato membro risponda degli errori dei propri giudici nell'applicazione del diritto comunitario e, in particolare, dell'omesso rinvio pregiudiziale, alla Corte di Giustizia, da parte di un giudice di ultima istanza ai sensi dell'art. 234, c. 3 TCE, se osti all'affermazione di tale responsabilità – e sia, quindi, incompatibile con i principi del diritto comunitario – una normativa nazionale in tema di responsabilità dello Stato, per errori dei giudici, che esclude la responsabilità in relazione all'attività di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove rese nell'ambito dell'attività giudiziaria, limita la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice».

A seguito della pronuncia della sent. 30/09/2003, causa C – 224/01, *Köbler*, il cancelliere della Corte ha inviato copia di tale sentenza al giudice del rinvio chiedendogli se, alla luce del contenuto della sentenza, ritenesse utile mantenere la sua domanda pregiudiziale.

Con lettera 13/01/2004, pervenuta alla cancelleria della Corte il 29/01 seguente, il Tribunale di Genova, sentite le parti della causa principale, ha ritenuto che la summenzionata sent. *Köbler* fornisce una risposta esauriente alla prima delle due questioni da esso proposte, di modo che non è più necessario che la Corte si pronunci su di essa.

Esso ha, invece, ritenuto utile mantenere la sua seconda questione, affinché la Corte si pronunci, «anche alla luce dei principi affermati (...) nella sentenza *Köbler*», sulla questione se «osti, all'affermazione della responsabilità dello Stato per violazioni imputabili a un organo giurisdizionale nazionale, una normativa nazionale, in tema di responsabilità dello Stato per errori del giudice, che, come quella italiana, esclude la responsabilità in relazione all'attività di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove rese nell'ambito dell'attività giudiziaria e limita la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice».

DIRITTO

Sulla questione pregiudiziale.

In via preliminare, occorre rilevare che la causa pendente dinanzi al giudice del rinvio ha, per oggetto, un'azione diretta a far sorgere la responsabilità dello Stato per una decisione, non impugnabile, emessa da un organo giurisdizionale supremo. La questione proposta dal giudice del rinvio deve, quindi, essere intesa come vertente, in sostanza, sulla questione se il diritto comunitario e, in particolare, i principi sanciti dalla Corte nella summenzionata sentenza *Köbler*, ostino ad una normativa nazionale, come quella di cui alla causa principale, che, da un lato, esclude ogni responsabilità dello Stato membro per i danni causati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario, commessa da un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, allorquando tale violazione risulta da un'interpretazione delle norme di diritto o da una valutazione dei fatti e delle prove ad opera di tale organo giurisdizionale e che, dall'altro lato, limita, peraltro, tale responsabilità ai soli casi del dolo e della colpa grave del giudice.

Per la TDM, come per la Commissione, tale questione richiede chiaramente una risposta affermativa. Infatti, dal momento che la valutazione dei fatti e delle prove nonché l'interpretazione delle norme di diritto sarebbero inerenti all'attività giurisdizionale, l'esclusione, in tali casi, della responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli a seguito dell'esercizio di tale attività equivarrebbe, in pratica, ad esonerare quest'ultimo da ogni responsabilità per violazioni del diritto comunitario imputabili al potere giudiziario.

Per quanto riguarda, peraltro, la limitazione di detta responsabilità ai soli casi del dolo o della colpa grave del giudice, anch'essa sarebbe di natura da condurre ad un'esenzione di fatto da ogni responsabilità dello Stato, poiché, da un lato, la nozione stessa di *colpa grave* non sarebbe lasciata alla libera valutazione del giudice, chiamato a statuire su un'eventuale domanda di risarcimento dei danni causati da una decisione

giurisdizionale, ma sarebbe rigorosamente delimitata dal legislatore nazionale, che enumererebbe preliminarmente – ed in modo tassativo – le ipotesi di colpa grave.

Secondo la TDM si desumerebbe, dall'altro lato, dall'esperienza acquisita in Italia nell'attuazione della l. 117/88, che gli organi giurisdizionali di detto Stato, in particolare, la Corte Suprema di Cassazione, darebbero una lettura estremamente restrittiva di tale legge, così come delle nozioni di *colpa grave* e di *negligenza inescusabile*. Queste nozioni sarebbero interpretate, da tale ultimo organo giurisdizionale, come una *violazione evidente, grossolana e macroscopica della norma* o contenente una lettura di essa «in termini contrastanti con ogni criterio logico», il che condurrebbe, in pratica, al rigetto quasi sistematico delle denunce presentate contro lo Stato italiano.

Al contrario, secondo il Governo italiano, sostenuto, su tale punto, dall'Irlanda e dal Governo del Regno Unito, una normativa nazionale, come quella di cui alla causa principale, sarebbe perfettamente conforme ai principi stessi del diritto comunitario, dal momento che essa realizzerebbe un giusto equilibrio tra la necessità di preservare l'indipendenza del potere giudiziario e gli imperativi della certezza del diritto, da un lato, e la concessione di una tutela giurisdizionale effettiva ai singoli nei casi più evidenti di violazioni del diritto comunitario imputabili al potere giudiziario, dall'altro lato.

In tale ottica, ove dovesse essere riconosciuta la responsabilità degli Stati membri, per i danni risultanti da tali violazioni, dovrebbe, dunque, essere limitata ai soli casi in cui si possa identificare una violazione sufficientemente grave del diritto comunitario. Tuttavia, essa non potrebbe sussistere qualora un organo giurisdizionale nazionale abbia deciso una controversia sulla base di un'interpretazione degli articoli del Trattato che si rispecchi adeguatamente nella motivazione fornita da tale organo giurisdizionale.

A tal riguardo, occorre ricordare che, nella summenzionata sentenza *Köbler*, pronunciata successivamente alla data in cui il giudice del rinvio s'è rivolto alla Corte, quest'ultima ha ricordato che il principio, per il quale uno Stato membro è obbligato a risarcire i danni arrecati ai singoli per violazioni del diritto comunitario che gli sono imputabili, ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario, qualunque sia l'organo di tale Stato la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione.

Al riguardo, fondandosi, in particolare, sul ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che derivano ai singoli dalle norme comunitarie, nonché sulla circostanza che un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce, per definizione, l'ultima istanza dinanzi alla quale essi possono far valere i diritti che il diritto comunitario conferisce loro, la Corte ne ha dedotto che la tutela di tali diritti sarebbe indebolita e la piena efficacia delle norme comunitarie che conferiscono simili diritti sarebbe rimessa in questione, se fosse escluso che i singoli potessero ottenere, a talune condizioni, il risarcimento dei danni loro arrecati da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado.

È vero che, considerate la specificità della funzione giurisdizionale nonché le legittime esigenze della certezza del diritto, la responsabilità dello Stato, in un caso del genere, non è illimitata.

Come la Corte ha affermato, tale responsabilità può sussistere solo nel caso eccezionale in cui l'organo giurisdizionale, che ha statuito in ultimo grado, abbia violato, in modo manifesto, il diritto vigente. Al fine di determinare se questa condizione sia soddisfatta, il giudice nazionale, investito di una domanda di risarcimento danni, deve, a tal riguardo, tener conto di tutti gli elementi che caratterizzano la situazione sottoposta al suo sindacato, e, in particolare, del *grado di chiarezza* e di *precisione* della norma violata, del carattere *intenzionale* della violazione, della *scusabilità* o *inescusabilità* dell'errore di diritto, della posizione adottata, eventualmente, da un'istituzione comunitaria nonché della mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, c. 3 TCE.

Considerazioni analoghe, connesse alla necessità di garantire, ai singoli, una protezione giurisdizionale effettiva dei diritti che il diritto comunitario conferisce loro, ostano, allo stesso modo, a che la responsabilità dello Stato non possa sorgere per il solo motivo che una violazione del diritto comunitario, imputabile ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, risulti, dall'interpretazione delle norme di diritto, effettuata da tale organo giurisdizionale.

Da un lato, infatti, l'interpretazione delle norme di diritto rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale poiché, qualunque sia il settore di attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti o antinomiche, dovrà normalmente interpretare le norme giuridiche pertinenti – nazionali e/o comunitarie – al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta.

Dall'altro lato, non si può escludere che una violazione manifesta del diritto comunitario vigente venga commessa, appunto, nell'esercizio di una tale attività interpretativa, se, per esempio, il giudice dà, a una norma di diritto sostanziale o procedurale comunitario, una portata manifestamente erronea, in particolare, alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte in tale materia, o se interpreta il diritto nazionale in modo da condurre, in pratica, alla violazione del diritto comunitario vigente.

Come rilevato dall'avvocato generale nelle sue conclusioni, escludere, in simili circostanze, ogni responsabilità dello Stato, a causa del fatto che la violazione del diritto comunitario deriva da un'operazione di interpretazione delle norme giuridiche effettuata da un organo giurisdizionale, equivarrebbe a privare della sua stessa sostanza il principio sancito dalla Corte, nella citata sentenza *Köbler*. Tale constatazione vale, a maggior ragione, per gli organi giurisdizionali di ultimo grado, incaricati di assicurare, a livello nazionale, l'interpretazione uniforme delle norme giuridiche.

Si deve giungere ad analoga conclusione nel caso di una legislazione che escluda, in maniera generale, la sussistenza di una qualunque responsabilità dello Stato, allorché la violazione, imputabile ad un organo giurisdizionale di tale Stato, risulti da una valutazione dei fatti e delle prove.

Da un lato, infatti, una simile valutazione costituisce, così come l'attività d'interpretazione delle norme giuridiche, un altro aspetto essenziale dell'attività giurisdizionale poiché, indipendentemente dall'interpretazione effettuata dal giudice nazionale investito di una determinata causa, l'applicazione di dette norme al caso di specie spesso dipenderà dalla valutazione che egli avrà compiuto sui fatti del caso di specie così come sul valore e sulla pertinenza degli elementi di prova prodotti, a tal fine, dalle parti in causa.

Dall'altro lato, una tale valutazione – che richiede, a volte, analisi complesse – può condurre ugualmente, in certi casi, ad una manifesta violazione del diritto vigente, sia essa effettuata nell'ambito dell'applicazione di specifiche norme relative all'onere della prova, al valore di tali prove o all'ammissibilità dei mezzi di prova, ovvero nell'ambito dell'applicazione di norme che richiedono una qualificazione giuridica dei fatti.

Escludere, in tali casi, ogni possibilità di sussistenza della responsabilità dello Stato, poiché la violazione contestata al giudice nazionale riguarda la valutazione effettuata da quest'ultimo su fatti o prove, equivarrebbe, altresì, a privare di effetto utile il principio sancito nella summenzionata sentenza *Köbler*, per quanto riguarda le manifeste violazioni del diritto comunitario che sarebbero imputabili agli organi giurisdizionali nazionali di ultimo grado.

Come rilevato dall'avvocato generale nelle sue conclusioni, ciò avviene, in particolare, in materia di aiuti di Stato. Escludere, in tale settore, qualunque responsabilità dello Stato, poiché la violazione del diritto comunitario commessa da un organo giurisdizionale nazionale risulterebbe da una valutazione dei fatti, che rischia di condurre a un indebolimento delle garanzie procedurali offerte ai singoli, in quanto la salvaguardia dei diritti che essi traggono dalle pertinenti disposizioni del Trattato dipende, in larga misura, da successive operazioni di qualificazione giuridica dei fatti. Orbene, nell'ipotesi in cui la responsabilità dello Stato fosse esclusa in maniera assoluta, a seguito delle valutazioni operate su determinati fatti, da un organo giurisdizionale, tali singoli non beneficerebbero di alcuna protezione giurisdizionale ove un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado commettesse un errore manifesto nel controllo delle summenzionate operazioni di qualificazione giuridica dei fatti.

Riguardo, infine, alla limitazione della responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o di colpa grave del giudice, occorre ricordare che la Corte, nella summenzionata sent. *Köbler*, ha dichiarato che la responsabilità dello Stato, per i danni arrecati ai singoli a causa di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, poteva sorgere nel caso eccezionale in cui tale organo giurisdizionale avesse violato in modo manifesto il diritto vigente.

Tale violazione manifesta si valuta, in particolare, alla luce di un certo numero di criteri quali il *grado di chiarezza* e di *precisione* della norma violata, il carattere *scusabile* o *inescusabile dell'errore di diritto* commesso, o la *mancata osservanza*, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo *obbligo di rinvio pregiudiziale* ai sensi dell'art. 234, c. 3 TCE, ed è presunta, in ogni caso, quando la decisione interessata interviene, ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia.

Pertanto, se non si può escludere che il diritto nazionale precisi i criteri relativi alla natura o al grado di una violazione, da soddisfare affinché possa sorgere la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, tali criteri non possono, in nessun caso, imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di una manifesta violazione del diritto vigente.

Il diritto al risarcimento sorgerà, dunque, se tale ultima condizione è soddisfatta, non appena sarà stato stabilito che la norma di diritto violata ha per oggetto il conferimento di diritti ai singoli e che esiste un nesso di causalità diretto tra la violazione manifesta invocata e il danno subito dall'interessato.

Come risulta, in particolare, dalla citata sentenza *Köbler*, tali tre condizioni sono, in effetti, necessarie e sufficienti per attribuire ai singoli un diritto al risarcimento, senza tuttavia escludere che la responsabilità dello Stato possa essere accertata a condizioni meno restrittive in base al diritto nazionale.

Alla luce di quanto sopra considerato, si deve quindi risolvere la questione proposta dal giudice del rinvio, come riformulata con la sua lettera 13/01/2004, nel senso che il diritto comunitario osta ad una legisla-

zione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale.

Il diritto comunitario osta, altresì, ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente.

PQM

La Corte (Grande Sezione) dichiara:

Il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli, a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado, per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale.

Il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente, dalla sentenza 30/09/2003, causa C-224/01, *Köbler*.

FATTO

Omissis

DIRITTO

Il controricorrente eccepisce l'inammissibilità del ricorso per mancanza dell'esposizione dei fatti di causa.

L'eccezione è priva di fondamento, atteso che il ricorso contiene la trascrizione integrale della sentenza impugnata e ciò comporta l'inammissibilità dell'atto soltanto allorché, dall'esposizione contenuta nel provvedimento riprodotto, non sia possibile risalire, in modo esauriente, alle vicende di fatto e a quelle in diritto oggetto del contendere.

I contenuti della sentenza impugnata, invece, come risulta dai riferimenti contenuti in narrativa, sono tali da soddisfare il requisito dell'esposizione sommaria dei fatti della causa, prescritto dall'art. 366 n. 3 c.p.c. Il primo motivo di ricorso, con il quale l'amministrazione pone, sotto vari profili, la questione dell'appartenenza della controversia alla competenza del GA, è inammissibile per la preclusione derivante dal giudicato interno.

Nel caso di specie, il giudice di primo grado aveva esplicitamente rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione ordinaria sollevata dal Ministero. La parte, vittoriosa sul merito, ma soccombente su tale questione pregiudiziale, aveva, pertanto, l'onere di proporre la questione, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., per superare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo.

Non risulta, dalla sentenza impugnata, che l'eccezione di difetto di giurisdizione ordinaria sia stata riproposta, né la ricorrente allega l'avvenuto assolvimento dell'onere indicato.

Il secondo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 112, 345 e 346 c. p. c., unitamente a vizio di motivazione, per avere, il giudice dell'appello, deciso su domanda risarcitoria non proposta in primo grado. Si formula il quesito di diritto nel senso che, in tema di formazione specialistica del medico europeo, la domanda di pagamento di adeguata remunerazione è fondata su elementi diversi da quello di una pretesa risarcitoria.

Il motivo non è fondato.

È pacifico che la domanda proposta dal C., laureato in medicina ammesso alla frequenza di un corso universitario di specializzazione (nella specie, a partire dal 1988), di condanna della PA al pagamento, in suo favore, del trattamento economico pari alla borsa di studio per la frequenza di detto corso, richiamando il complessivo quadro normativo, assumeva, a *causa petendi*, l'obbligo dello Stato di trasposizione, nel termine prescritto, delle direttive comunitarie (ed, in particolare, della dir. 82/76/CEE) prevedenti l'obbligo di retribuire la formazione del medico specializzando e rivendicava il diritto al pagamento in base alla normativa nazionale di trasposizione (d. lgs. 8 Agosto 1991 n. 257).

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, il principio della *corrispondenza fra chiesto e pronunciato*, fissato dall'art. 112 c.p.c., implica, unicamente, il divieto, per il giudice, di attribuire, alla parte, un bene non richiesto o, comunque, di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda, ma non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta, in base ad una ricostruzione dei fatti di causa, alla stregua delle risultanze istruttorie, autonoma rispetto a quella prospettata dalle parti, nonché in base all'applicazione di una norma giuridica diversa da quella invocata dall'istante.

Nel caso di specie, deve escludersi che il giudice d'appello abbia esaminato questioni non dedotte, tali da alterare l'oggetto sostanziale della domanda e i termini della lite, introducendo un tema d'indagine e di decisione non prospettato dalle parti.

La giurisprudenza della Corte ha, reiteratamente, precisato che, prima del loro recepimento nell'ordinamento interno, avvenuto con la l. 428/1990 e con il d.lgs. 257/1991, le dirr. 362/75/CEE e 82/76/CEE, che prevedevano l'adeguata remunerazione per la partecipazione alle scuole di specializzazione afferenti alle facoltà di medicina che comportasse lo svolgimento delle attività mediche del servizio in cui si effettuava la specializzazione, con tale formazione pratica e teorica per l'intera settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno secondo le disposizioni fissate dalle autorità competenti, non erano applicabili nell'ordinamento interno in considerazione del loro carattere non dettagliato, che, come precisato anche dalla Corte di Giustizia Europea, sent. 25/02/1999, causa C – 131/97, non consentiva, al giudice nazionale, di identificare il debitore tenuto al versamento della remunerazione adeguata, né l'importo di quest'ultima; conseguentemente, che la mancata trasposizione fa sorgere, conformemente ai principi più volte affermati dalla Corte di Giustizia, il diritto degli interessati al risarcimento del danno cagionato per il ritardato adempimento, consistente nella perdita di *chance* di ottenere benefici – essenziali per consenti-

re un percorso formativo scervo, almeno in parte, da preoccupazioni esistenziali - resi possibili da una tempestiva attuazione delle direttive medesime.

Il giudice del merito, quindi, ha proceduto correttamente all'assolvimento del compito istituzionale di qualificazione della pretesa azionata, considerato altresì che non è inquadrabile, nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, né rientra fra le ipotesi della cosiddetta parasubordinazione (art. 409 c.p.c., n. 3), l'attività svolta dai medici iscritti a scuole di specializzazione nell'ambito delle strutture nelle quali la specializzazione viene effettuata, non potendosi ravvisare una relazione sinallagmatica di corrispettività fra la suddetta attività e gli emolumenti previsti a favore degli specializzandi (qualificati come *borse di studio* dal d.lgs. 8 agosto 1991, n. 257, art. 6, di attuazione della direttiva del Consiglio C.E.E. n. 82/76); la suddetta attività consiste, infatti, in prestazioni finalizzate, essenzialmente, a consentire la formazione teorica e pratica del medico specializzando e non già a procacciare utilità alle strutture sanitarie nelle quali essa si svolge, per cui gli emolumenti, per esso previsti, sono, sostanzialmente, destinati a sopperire alle sue esigenze materiali in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno per l'apprendimento e la formazione; né rileva, in contrario, il fatto che la citata dir. CEE abbia previsto, per la formazione a tempo pieno dei medici specializzandi, il riconoscimento di un'adeguata remunerazione, atteso che essa vincola gli Stati membri limitatamente al risultato da raggiungere, e non già in ordine alla forma ed ai mezzi da adottare.

Neppure, ai fini del giudizio di fondatezza della denuncia di violazione dell'art. 112 c.p.c., rileva il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, in linea di principio, le domande di risarcimento del danno da responsabilità aquiliana e da responsabilità contrattuale si fondano su elementi di fatto diversi da quelli che sostengono le pretese di adempimento, sia sotto il profilo oggettivo sia sotto quello soggettivo, in relazione non solo all'accertamento della responsabilità, ma anche alla determinazione dei danni, cosicché incorre, in vizio di ultrapetizione, il giudice d'appello che operi d'ufficio la riqualificazione della domanda risarcitoria proposta in primo grado.

Come già si è rilevato, infatti, nel caso di specie, nulla è stato aggiunto o tolto al complesso dei fatti addotti dall'attore a sostegno della domanda, essendosi limitato il giudice dell'appello a qualificare la pretesa di pagamento come pretesa risarcitoria derivante dal c.d. *fatto illecito del legislatore*.

Il terzo motivo di ricorso denuncia, deducendo la violazione di numerosi articoli di legge, l'errore commesso dal giudice del merito, nel ritenere inammissibile l'eccezione di prescrizione tempestivamente sollevata. Si sottopone alla Corte il quesito se l'identificazione del tipo di prescrizione eccepita rientri nel compito istituzionale del giudice di procedere alla qualificazione giuridica, dovendosi ritenere assolto ogni onere per la parte con la manifestazione della volontà di volersi avvalere del decorso del tempo al fine di provocare l'estinzione del diritto azionato.

Al quesito deve darsi risposta affermativa in applicazione del principio, enunciato dalle Cass. SSUU a composizione di contrasto di giurisprudenza, secondo il quale, in tema di prescrizione estintiva, elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di questa, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una *quaestio iuris*, concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizione per esso previsto dalla legge. Ne consegue che la riserva, alla parte, del potere di sollevare l'eccezione implica che, ad essa, sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare, direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia, ovvero della natura e qualificazione della pretesa), le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere - dovere del giudice.

Nondimeno, la soluzione del quesito di diritto nel senso auspicato dal ricorrente non comporta l'accoglimento del motivo, risultando, conforme al diritto, il mancato accoglimento dell'eccezione di prescrizione quinquennale e dovendo la Corte limitarsi a correggere la motivazione (art. 384, c. 2 c.p.c.).

Come si è osservato nel corso dell'esame del secondo motivo, il giudice del merito non ha violato l'art. 112 c.p.c., nel qualificare, correttamente, la pretesa avanzata come domanda di risarcimento del danno subito per la mancata attuazione di direttive CEE, ma è incorso in violazione di norma di diritto laddove ha ricondotto tale pretesa risarcitoria alla fattispecie di cui all'art. 2043 c.c.

Invero, la giurisprudenza della Corte, nelle numerose decisioni rese sulla questione, riconduce, con assoluta prevalenza, l'*illecito del legislatore* alla fattispecie di cui all'art. 2043 c.c., ma senza particolari approfondimenti del problema di qualificazione, privo, del resto, di rilevanza nella maggior parte dei casi esaminati.

In un solo caso, a quanto risulta dalla qualificazione, si è fatta discendere l'applicabilità della prescrizione quinquennale di cui all'art. 2947 c.c.

Altra decisione ha, invece, ritenuto applicabile il termine di prescrizione ordinaria (art. 2946 c.c.), ma nella prospettiva dell'indennizzo in funzione risarcitoria, riconosciuto da norma interna di attuazione della direttiva.

Esiste, però, un altro orientamento giurisprudenziale che, all'esito dell'analisi del fenomeno giuridico, esclude che il danno derivante dalla mancata attuazione nei termini prescritti di una direttiva CEE, in violazione degli artt. 5 e 189 TCE, attuazione dalla quale sarebbe derivata l'attribuzione, ai singoli, di diritti dal contenuto ben individuato sulla base della direttiva stessa, secondo il principio precisato dalla Corte di Giustizia Europea, sent. 19/11/1991, cause 6 – 90 e 9 – 90, e ribadito nella successiva sent. 14/07/1994, causa C – 91/92, costituisca la conseguenza di un fatto imputabile come illecito civile (art. 2043 ss c.c) allo Stato inadempiente.

Ciò in base alla considerazione che, stante il carattere autonomo e distinto tra i due ordinamenti, comunitario e interno, il comportamento del legislatore è suscettibile di essere qualificato come antigiusuridico nell'ambito dell'ordinamento comunitario, ma non alla stregua dell'ordinamento interno, secondo principi fondamentali che risultano evidenti nella stessa Costituzione.

Sulla base del principio della *non applicabilità della normativa nazionale* (sia essa precedente che successiva) *contrastante con quella comunitaria* (che non implica fenomeni né di caducazione né di abrogazione della norma statale confliggente con quella comunitaria), il trattamento giuridico del caso di specie è attratto (*ratione materiae*) nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, in modo che, al giudice, è demandato il controllo dell'adeguamento dell'ordinamento interno a quello comunitario, adeguamento che diviene, così, automatico, dovendo, la normativa interna, cedere il passo a quella comunitaria, ove risulti essere, con quest'ultima, contrastante. Ne segue che, per risultare adeguato al diritto comunitario, il diritto interno deve assicurare una congrua riparazione del pregiudizio subito dal singolo per il fatto di non aver acquistato la titolarità di un diritto in conseguenza della violazione dell'ordinamento comunitario.

I parametri per valutare la conformità del diritto interno ai risultati imposti dall'ordinamento comunitario, sono stati enunciati dalla Corte di Giustizia Europea, nella risoluzione delle questioni pregiudiziali concernenti: l'ambito della responsabilità dello Stato per gli atti e le omissioni del legislatore nazionale contrari al diritto comunitario; i presupposti della responsabilità; la possibilità di subordinare il risarcimento all'esistenza di una colpa; l'entità del risarcimento; la delimitazione del periodo coperto dal risarcimento.

I detti parametri sono stati precisati secondo i principi di seguito elencati: anche l'inadempimento riconducibile al legislatore nazionale obbliga lo Stato a risarcire i danni causati, ai singoli, dalle violazioni del diritto comunitario; il diritto al risarcimento deve essere riconosciuto allorché la norma comunitaria, non dotata del carattere *self-executing*, sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia manifesta e grave e ricorra un nesso causale diretto tra tale violazione ed il danno subito dai singoli, fermo restando che è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare il danno, ma a condizioni non meno favorevoli di quelle che riguardano analoghi reclami di natura interna e, comunque, non tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento; il risarcimento del danno non può essere subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa; il risarcimento deve essere adeguato al danno subito, spettando, all'ordinamento giuridico interno, stabilire i criteri di liquidazione, che non possono essere meno favorevoli di quelli applicabili ad analoghi reclami di natura interna o tali da rendere praticamente impossibile (o eccessivamente difficile) ottenere il risarcimento. In ogni caso, non può essere escluso, in via generale, il risarcimento di componenti del danno, quale il lucro cessante; il risarcimento non può essere limitato ai soli danni subiti successivamente alla pronuncia di una sentenza della Corte di Giustizia che accerti l'inadempimento.

Sulla base del descritto complesso di principi e regole, va data continuità all'indirizzo della giurisprudenza da ultimo richiamata, secondo cui i profili sostanziali della tutela apprestata dal diritto comunitario inducono a reperire gli strumenti utilizzabili nel diritto interno fuori dallo schema della responsabilità civile extracontrattuale e in quello dell'obbligazione *ex lege* dello Stato inadempiente, di *natura indennitaria per attività non antigiusuridica*, che il giudice deve determinare in base ai presupposti oggettivi sopra indicati, in modo che sia idonea a porre riparo effettivo ed adeguato al pregiudizio subito dal singolo.

La qualificazione in termini di obbligazione indennitaria, del resto, consente di assoggettare, allo stesso regime giuridico, sia il caso, come quello in esame, di attuazione tardiva di una direttiva, senza alcuna previsione di riparazione del pregiudizio per l'inadempimento, sia quello dell'intervento legislativo specifico, preordinato alla disciplina dell'obbligazione risarcitoria. E ciò in linea con il principio secondo cui la qualificazione della situazione soggettiva dei privati deve farsi con esclusivo riferimento ai criteri dell'ordinamento giuridico interno, imponendo l'ordinamento comunitario soltanto il raggiungimento di un determinato risultato.

In conclusione, per realizzare il risultato imposto dall'ordinamento comunitario con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, si deve riconoscere al danneggiato un credito alla riparazione del pregiudizio

subito per effetto del *fatto illecito del legislatore di natura indennitaria*, rivolto, in presenza del requisito di gravità della violazione ma senza che operino i criteri di imputabilità per dolo o colpa, a compensare l'avente diritto della perdita subita, in conseguenza del ritardo oggettivamente apprezzabile e avente, perciò, natura di credito di valore, rappresentando, il danaro, o soltanto l'espressione monetaria dell'utilità sottratta al patrimonio.

Ne consegue che la pretesa risarcitoria azionata dal C., insorta nel momento in cui il pregiudizio si è verificato, è assoggettata al termine di *prescrizione ordinaria* (decennale) perché diretta all'*adempimento di un'obbligazione ex lege* (di natura indennitaria), riconducibile come tale all'area della *responsabilità contrattuale*.

Ciò comporta il giudizio d'infondatezza dell'eccezione di prescrizione, considerato che la sentenza impugnata afferma che, in ogni caso, la prescrizione decorreva solo dal conseguimento dell'attestato di specializzazione (5 novembre 1992), ritenendo maturato il credito risarcitorio a questa data; che questa affermazione non ha formato oggetto di contestazione da parte del ricorrente; che la domanda giudiziale - tra l'altro preceduta da atto interruttivo del 22.6.2000 (fatto riferito dal ricorrente) - è stata proposta il 25.1.2001.

Il quarto motivo di ricorso, che denuncia violazione dell'art. 2043 c.c., del d.lgs. 257/1991, della l. 370/1999, dell'art. 81 Cost., contiene numerose argomentazioni, ma si conclude con la formulazione del seguente principio di diritto: "non sussiste alcuna responsabilità aquiliana del Ministero... perché non assegnatario dei compiti di recepimento dell'ordinamento comunitario nell'ordinamento giuridico nazionale; non ricorre, oggettivamente, alcun atto illecito ex art. 2043 c.c., per carenza di situazioni soggettive azionabili a fronte del quadro normativo comunitario, inidoneo *ex se* a costituire, in capo alla collettività interessata, posizioni soggettive risarcibili".

Pertanto, le sole censure ammissibili sono quelle che trovano corrispondenza nel quesito di diritto e la risoluzione, in senso negativo, delle tesi prospettate, dal ricorrente nel detto quesito, discende dal complesso delle considerazioni già svolte nell'esame del secondo e, soprattutto, del terzo motivo.

Il quinto motivo è inammissibile ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c.

Il motivo, infatti, denunciando violazione di norme di diritto e vizio di motivazione, si conclude con la formulazione del quesito di diritto in questi termini: "a fronte della tempestiva e rituale contestazione, da parte del convenuto, delle domande azionate dall'attore, spetta, a quest'ultimo, adempiere agli oneri probatori con riferimento alle condizioni legislativamente previste per fondare le pretese azionate".

Risulta, perciò, inadeguato a sorreggere la denuncia di vizio di violazione di legge, e non rispettoso dell'onere, imposto dallo stesso art. 366 bis c.p.c., secondo periodo, d'indicazione chiara del fatto controverso nella deduzione di un vizio di motivazione.

Secondo la giurisprudenza della Corte, il quesito di diritto deve essere formulato, in termini tali da costituire una sintesi logico - giuridica della questione, così da consentire, al giudice di legittimità, di enunciare una *regula iuris*, suscettibile di ricevere applicazione anche in casi ulteriori rispetto a quello deciso dalla sentenza impugnata. Ne consegue che è inammissibile il motivo di ricorso sorretto dal quesito, la cui formulazione si risolve, sostanzialmente, nell'omessa proposizione del quesito medesimo, per la sua inidoneità a chiarire l'errore di diritto imputato alla sentenza impugnata in riferimento alla concreta fattispecie.

Nel caso di denuncia di vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, poi, l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena d'inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione; di conseguenza il motivo è inammissibile allorché il ricorrente non indichi le circostanze rilevanti ai fini della decisione, in relazione al giudizio espresso nella sentenza impugnata.

L'integrazione e correzione, in più punti, della sentenza impugnata costituisce giusto motivo di compensazione per l'intero delle spese e degli onorari del giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

La Corte a SSUU rigetta il ricorso e compensa, per l'intero, le spese del giudizio.

Cassazione, sez. lav., 3 giugno 2009, n. 12814

FATTO

Omissis

DIRITTO

Col primo motivo del ricorso, i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. "dei principi dettati dalle direttive europee e del principio della preminenza del diritto comunitario sul diritto interno"; nonché "contraddittoria motivazione in ordine alla riferita giurisprudenza europea"; la sentenza di appello fa decorrere la prescrizione dall'entrata in vigore del d. lgs. 257/1991, laddove la prescrizione dovrebbe decorrere dalla sentenza della Corte di Giustizia Europea, in data 3/10/2000, la quale ha dichiarato incondizionato l'obbligo dello Stato Italiano di trasporre la Direttiva Comunitaria; solo a partire da tale sentenza gli attori erano in grado di esercitare il proprio diritto.

Anzi, solo con le sentenze *Gozza* e *Carbonari* i ricorrenti hanno avuto esatta percezione dell'illecito perpetrato in loro danno. In ogni caso, il perdurante inadempimento dello Stato italiano per un'attuazione retroattiva e completa delle direttive in argomento configura un *illecito permanente*, ragion per cui la prescrizione potrebbe iniziare a decorrere dalla cessazione della permanenza.

La Corte di Giustizia Europea ha affermato l'esistenza di un obbligo incondizionato e sufficientemente preciso di retribuire la formazione del medico specializzando ed una applicazione retroattiva delle norme nazionali di attuazione costituisce un adeguato risarcimento del danno.

Con il secondo motivo del ricorso, i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., degli artt. 2935 e 2947 c.c., sotto il profilo che la prescrizione decorre soltanto dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, vale a dire quando la fonte attributiva del diritto ha assunto una portata sufficientemente concreta e certa.

Col terzo motivo del ricorso, i ricorrenti deducono omessa motivazione circa la giurisprudenza europea e contraddittoria motivazione in ordine alla riferita sentenza *Emmott*: prima di tale sentenza non era certo che le Direttive da trasporre fossero sufficientemente precise ed incondizionate.

Col quarto motivo del ricorso, i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360, n. 3 c.p.c., del d. lgs. n. 368/1999, art. 6, del D.M. 31/01/1998 e dei principi affermati nella sentenza della Corte di Cassazione 7630/2003: trattasi dell'equiparazione del corso di specializzazione in medicina legale, non espressamente previsto dalle direttive, alla specializzazione in medicina del lavoro e delle assicurazioni.

I primi tre motivi possono essere trattati congiuntamente, in quanto tra loro strettamente connessi. Essi risultano infondati e vanno rigettati, con conseguente assorbimento del quarto motivo.

È noto che la Comunità Europea, con dirr. 75/363, 75/362, 82/76 prevede l'obbligo degli Stati membri di retribuire adeguatamente i medici che frequentavano le scuole di specializzazione, in relazione alle discipline comuni agli Stati stessi o equiparate.

Con sentenza in data 3/10/2000, C – 371/1997, cuasa *Gozza*, la Corte di Giustizia Europea ha ritenuto che tale obbligo è incondizionato e sufficientemente preciso, ma il giudice nazionale non è in grado di identificare il debitore tenuto alla prestazione né di individuare l'importo adeguato della remunerazione. Ne consegue che l'avente diritto può soltanto chiedere il risarcimento del danno.

Una volta trasporta (in ritardo) la direttiva, la sentenza *Carbonari* in data 25/2/1999, C – 131/1997, ha ritenuto che un'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione può costituire un adeguato risarcimento del danno, valutazione, peraltro, rimessa al giudice nazionale.

Ne deriva che le citate direttive non sono immediatamente applicabili, nell'ordinamento interno, perché manca la specificità della prestazione richiesta; in relazione ad esse è esercitabile unicamente l'azione di risarcimento del danno aquiliano e l'illecito consiste nell'omessa o ritardata attuazione della direttiva.

Trattandosi di azione di risarcimento del danno, la prescrizione è quinquennale ed inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere. Tale momento non coincide con l'emanazione della direttiva, se la stessa non è immediatamente applicabile; né con il termine, assegnato agli Stati, per la trasposizione della fonte comunitaria nel diritto interno, perché, anche a quel momento, il soggetto privato non è in condizioni di conoscere quale sia il contenuto del diritto che gli viene negato e l'ammontare del relativo risarcimento.

Può, invece, individuarsi nel momento in cui entra in vigore la normativa di attuazione interna della direttiva europea: è questo il momento in cui il soggetto può far valere il diritto al risarcimento del danno, perché è in quel contesto che egli viene a conoscere il contenuto del diritto attribuito ed i limiti temporali della corresponsione. In altri termini, posto che con il d.lgs. 257/1991 il soggetto è in grado di conoscere l'ammontare dei compensi stabiliti, il soggetto tenuto ad erogarli e la non retroattività della corresponsio-

ne, a quel momento è in grado di esercitare il diritto al risarcimento del danno.

Si veda al riguardo Corte di Giustizia Europea, sent. 25/7/1991, caso *Emmott*: finché una direttiva non è stata correttamente trasposta, non è ipotizzabile alcuna possibilità per i privati di avere piena conoscenza dei loro diritti; tale incertezza perdura anche se, nel frattempo, la Corte di Giustizia Europea dichiara inadempiente lo Stato membro; fino al momento della trasposizione della direttiva lo Stato non può opporre alcuna eccezione di tardività ed un termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento.

Sull'inapplicabilità immediata delle dirr. 362/75/CEE e 82/76/CEE vedi, da ultimo, in senso conforme a quello qui condiviso, Cass. 18/6/2008 n. 16507. Sull'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione vedi Cass. 11/3/2008 n. 6427.

Obiettano i ricorrenti che, anche dopo la trasposizione delle ripetute direttive nell'ordinamento italiano, essi non erano in grado di percepire il contenuto del diritto al risarcimento del danno da azionare, finché non sono state emesse le sentenze della Corte di Giustizia Europea, le quali hanno fatto il punto circa l'operatività delle direttive ed i relativi limiti.

Vale la pena di osservare al riguardo che, una volta trasposta la direttiva nell'ordinamento interno, il privato è in grado di esercitare l'azione risarcitoria, perché, in quel momento, è precisato il contenuto economico ovvero l'ammontare della retribuzione annuale ed è esclusa la retroattività, per cui gli anni pregressi rimangono al di fuori dell'attuazione della direttiva.

Non a caso la citata sent. *Emmott* fa decorrere la prescrizione (o meglio l'eccezione di tardività dell'azione) dalla data di esatta trasposizione della direttiva nell'ordinamento interno. Nel caso in esame, la trasposizione è avvenuta nel 1991 e l'azione giudiziaria è iniziata nel 2001, quando i cinque anni erano decorsi, come accertato dal giudice di merito.

Il ricorso, per i suesposti motivi, deve essere rigettato.

Giusti motivi, in relazione all'opinabilità della materia del contendere ed al comportamento processuale delle parti, consigliano la compensazione integrale delle spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M

La Corte Suprema di Cassazione, rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità.

FATTO

Omissis

DIRITTO

Con il primo mezzo del ricorso principale si denuncia la violazione dell'art. 342 c.p.c., avendo, la Corte territoriale, dichiarato non specifico ed inammissibile il motivo di appello con il quale si censurava l'omessa pronuncia del Tribunale sulla domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, su una serie di quesiti, in ragione del fatto che l'appello richiamava scritti del primo grado in cui la richiesta era stata formulata e illustrata.

Si pone il quesito se, nel caso di omessa pronuncia su un'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia CE, della quale sia stato investito il giudice di merito, il principio di specificità dei motivi di appello sia soddisfatto dagli appellanti che abbiano richiamato l'istanza e le ragioni poste, a suo fondamento, con il rinvio espresso all'atto difensivo, svolto in primo grado, ed abbiano incentrato il motivo di gravame sull'obbligo del giudice di primo grado di esaminare l'istanza e pronunciare in ordine alla rilevanza al fine di rimettere gli atti alla Corte di Giustizia.

Il mezzo è inammissibile.

Il mezzo è formulato come violazione di norma in procedendo, da parte della Corte territoriale, che ha rifiutato di esaminare un motivo di appello ritenendolo inammissibile. La questione che era oggetto del motivo di appello, vale a dire l'omesso esame della richiesta di rinvio alla Corte di Giustizia Europea su una questione pregiudiziale d'interpretazione del diritto comunitario (in applicazione dell'art. 177 ora 234 TCE) non è configurabile, tuttavia, come autonoma domanda, rispetto alla quale possa farsi questione di rispetto del principio enunciato in via generale nell'art. 112 c.p.c., ma costituisce un punto di diritto preliminare alla decisione sulla domanda di merito proposta dalla parte.

La necessità che sulla questione si pronunci la Corte di Giustizia può essere prospettata anche, per la prima volta, nel grado di appello (dove l'irrelevanza dell'art. 342 c.p.c. in punto di specificità dei motivi, invocato dalla parte), come del resto in quello di Cassazione, nel quale soltanto, stante la natura di giudice di ultimo grado, la facoltà del rinvio si trasforma, ricorrendone le condizioni di rilevanza e decisività, in un obbligo.

L'omessa pronuncia del tribunale, implicante l'inesistenza di dubbi interpretativi o la decisione di risolverli senza rinvio alla Corte di Giustizia, non poteva avere conseguenze diverse dalla necessità, della parte, di riproporre la questione davanti al giudice del gravame; e la sentenza pronunciata in appello, a sua volta, è eventualmente censurabile non già per aver giudicato inammissibile la doglianza sull'omesso esame della questione da parte del primo giudice, e neppure per avere omesso essa stessa tale rinvio, ma solo per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, qualora si assuma che la corretta interpretazione della norma comunitaria avrebbe comportato la disapplicazione della norma interna, ponendo, così, i presupposti per l'eventuale rinvio alla Corte di Giustizia Europea, da parte di questa Corte.

Con il secondo motivo si censura la statuizione della Corte d'Appello di difetto di legittimazione passiva delle università appellate, con violazione della L. 22 maggio 1978, n. 217, art. 14, che conferiva loro una potestà normativa per l'attuazione delle dirr. 16 giugno 1975 nn. 362 e 363.

Si chiede, quindi, se la l. 217/1973, art. 14, la l. 162/1982, artt. 11 e 15 e la l. 398/1989, che individuavano, nelle università, i soggetti del rapporto di formazione, con i medici specializzandi, valgano a fondare la legittimazione passiva rispetto alla domanda di adeguata remunerazione, prevista dalla normativa comunitaria invocata, e alla domanda di risarcimento danni per l'esclusione del diploma dal regime del reciproco riconoscimento in ambito comunitario, e per la ridotta valutazione dei diplomi medesimi nei concorsi per l'accesso ai profili professionali.

Come, in definitiva, riconoscono i ricorrenti, sebbene nella sentenza impugnata si parli di legittimazione passiva, la Corte territoriale ha ritenuto che la domanda nei confronti delle università fosse infondata, perché le borse di studio destinate ai medici specializzandi erano a carico di altro soggetto, vale a dire del Fondo Sanitario Nazionale.

Il capo di sentenza impugnato, conseguentemente, è una pronuncia di rigetto nel merito della domanda, proposta nei confronti delle università convenute, di risarcimento dei danni provocati dal ritardo nel dare esecuzione, nell'ordinamento interno, alle direttive comunitarie in materia di riconoscimento reciproco delle specializzazioni.

Così intesa, la statuizione impugnata è immune da censure.

La disposizione di legge invocata dai ricorrenti (art. 14, L. 22/05/1978 n. 217), autorizzando le modifiche degli statuti delle scuole di specializzazione annesse alle facoltà di medicina e chirurgia delle università,

necessarie per l'esecuzione della normativa comunitaria, non conferiva, alle università, una potestà regolamentare autonoma in materia di remunerazione o di borse di studio per i partecipanti ai corsi di specializzazione, necessaria premessa per il conseguimento di un diploma suscettibile di riconoscimento automatico negli altri Stati della Comunità.

La legge nella quale la disposizione è contenuta intendeva dare esecuzione alla direttiva in materia di diritto di stabilimento e libera prestazione dei servizi da parte dei medici, cittadini di Stati membri delle Comunità Europee, ma non si occupava del finanziamento e della formazione dei medici specialisti presso le università italiane. Né la circostanza che alle università fosse, di regola, attribuita, dal competente Ministero, l'organizzazione delle scuole di specializzazione e lo svolgimento dei relativi corsi vale ad identificare, in esse, i titolari di una potestà normativa che le renderebbe responsabili del ritardo, nell'adeguamento del diritto interno alle direttive comunitarie in materia, non disponendo, le università, di fondi propri da destinare allo scopo, ed operando esse in questo campo come organi del Ministero dell'Istruzione.

La materia era regolata, infatti, non già direttamente dalle Università, bensì dapprima dal D.P.R. 10/03/1982, n. 162 e poi dalla l. 19/1/1990, n. 341.

La Corte del merito, dunque, s'è adeguata - ai fini della decisione sulla questione dell'esistenza di un obbligo di remunerazione in capo alle Università, che, esclusivamente, viene qua in considerazione - alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale, prima del loro recepimento nell'ordinamento interno, avvenuto con la L. 428/1990 e con il d. lgs. 257/1991, le dirr. 362/75/CEE e 82/76/CEE non erano applicabili, nell'ordinamento interno, in considerazione del loro carattere non dettagliato, che - come è stato precisato anche dalla Corte di Giustizia Europea, sent. 25/02/1999, causa C - 131/97 e ribadito nella sent. 3/10/2000, causa C - 371/97 - non consentiva, al giudice nazionale, di identificare il debitore tenuto al versamento della remunerazione adeguata., né l'importo di quest'ultima; e che non è inquadrabile nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, né rientra fra le ipotesi della cosiddetta parasubordinazione (art. 409, n. 3 c.p.c.), l'attività svolta, dai medici iscritti a scuole di specializzazione, nell'ambito delle strutture nelle quali la specializzazione viene effettuata, non potendosi ravvisare una relazione sinallagmatica di corrispettività fra la suddetta attività e gli emolumenti previsti a favore degli specializzandi (qualificati come *borse di studio* dal d. lgs. 8/08/1991, n. 257, art. 6, di attuazione della dir. 82/76/CEE); la suddetta attività consiste, infatti, in prestazioni finalizzate essenzialmente a consentire la formazione teorica e pratica del medico specializzando e non già a procacciare utilità alle strutture sanitarie nelle quali essa si svolge, per cui gli emolumenti, per esso previsti, sono, sostanzialmente, destinati a sopperire alle sue esigenze materiali in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno per l'apprendimento e la formazione; né rileva, in contrario, il fatto che la citata dir. CEE abbia previsto, per la formazione a tempo pieno dei medici specializzandi, il riconoscimento di un'adeguata remunerazione, atteso che essa vincola gli Stati membri limitatamente al risultato da raggiungere, e non già in ordine alla forma ed ai mezzi da adottare.

Una responsabilità concorrente delle Università per i danni in questione, conseguentemente, non sarebbe ravvisabile né sotto il profilo del rapporto contrattuale con i medici specializzandi, né sotto quello di un mancato adeguamento alle direttive comunitarie che possa essere imputato alle Università medesime.

Con il terzo mezzo si denuncia l'ultrapetizione in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa sul punto del carattere non immediatamente esecutivo delle direttive comunitarie e della natura non contrattuale del rapporto tra medici e scuole di specializzazione in assenza di gravame sul punto.

Avendo, il tribunale, affermato l'immediata precettività delle direttive, la natura contrattuale del rapporto tra medici e scuole di specializzazione e respinto, poi, la domanda perché avente ad oggetto, esclusivamente, il risarcimento dei danni extracontrattuali, gli odierni ricorrenti non avevano censurato i primi due punti, concentrando il gravame sull'interpretazione della domanda dagli stessi proposta in primo grado, al fine di dimostrare che essa includeva anche il pagamento della remunerazione per la partecipazione ai corsi. La Corte d'Appello, invece, aveva motivato la sua decisione pronunciandosi in senso contrario al Tribunale sui primi due punti, ancorché coperti da giudicato interno.

Si chiede, quindi, se sia configurabile la violazione del giudicato interno in punto d'interpretazione di un atto di diritto comunitario derivato e di natura dell'azione esperibile nel caso concreto, qualora l'impugnazione investa, soltanto, l'interpretazione della domanda svolta in prime cure, e, quindi, la ricognizione della fattispecie astratta al fine della corretta assunzione della fattispecie concreta sotto la fattispecie astratta disciplinata dalle norme applicabili dal primo giudice, senza porre in discussione la natura dell'azione esperibile affermata dal primo giudice e se vi sia ultrapetizione da parte del giudice d'appello che, esaminando il motivo vertente sull'interpretazione della domanda, estenda la sua cognizione all'efficacia dell'atto di diritto comunitario, per modificare la statuizione di primo grado, pervenendo, su tale presupposto, a modificare la statuizione in punto di natura dell'azione esperibile, non investita dal gravame.

Ai quesiti deve darsi risposta negativa.

Avendo, il giudice di primo grado, rigettato la domanda attrice di risarcimento danni, sul presupposto che essa non fosse rivolta anche a conseguire l'adempimento dell'obbligazione contrattuale di adeguata remunerazione, la convinzione espressa circa l'ipotetica fondatezza di una tale diversa domanda, qualora, di fatto, la proposta non poteva fare stato per il giudice d'appello al quale la questione era stata devoluta.

Nel prendere in esame (sull'implicito presupposto della fondatezza del motivo di gravame circa l'interpretazione della domanda iniziale) la domanda riproposta davanti a lui, il giudice d'appello si trovava a pronunciare, su di essa, nel merito per la prima volta; e ciò, mentre escludeva il supposto giudicato interno, comportava per lui il duplice compito - siccome preliminare logicamente alla decisione - di identificare le norme applicabili, e anche di qualificare il rapporto in forza del quale egli avrebbe dovuto, in riforma dell'impugnata sentenza, accogliere la domanda.

A tal riguardo, è certamente da escludere che egli potesse incontrare un ostacolo nelle affermazioni della sentenza di primo grado circa la natura immediatamente esecutiva delle direttive comunitarie invocate dagli appellanti, e sulla natura contrattuale del rapporto tra medici e scuole di specializzazione; affermazioni delle quali la prima, di puro diritto, non poteva dar luogo ad un punto autonomo della decisione, e la seconda era ininfluenza sulla *ratio decidendi* del Tribunale, siccome seguita da una pronuncia di rigetto della domanda di risarcimento danni (unica domanda proposta, secondo il primo giudice) per prescrizione maturata a norma dell'art. 2947, c. 1 c.c.

Con il quarto mezzo si denuncia, per violazione di principi di diritto comunitario sull'efficacia immediata delle dirr. 362/75 e 82/76, la statuizione di rigetto circa l'adeguata remunerazione da riconoscere ai medici specializzandi e, per violazione delle norme sulla responsabilità contrattuale, l'affermazione della responsabilità extracontrattuale dello Stato e di altri enti nazionali, per i danni cagionati da violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili.

Il mezzo, che nella sua articolazione interna include anche censure di vizi della motivazione, peraltro non seguite dalla sintetica enunciazione del fatto controverso, si conclude con la formulazione di due quesiti di diritto: se l'affermazione della non immediata esecutività delle dirr. 362/75 e 82/76, in punto di remunerazione adeguata, sia in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia; se i modi di formazione del rapporto di formazione tra università e medici specializzandi e la determinazione *ex lege* dei contenuti del rapporto valgano a ricondurre la responsabilità dello Stato e delle Università sotto il paradigma normativo degli artt. 1173, 1218 e 1321 nei termini delineati da questa Corte SSUU, sent. 26 giugno 2007 n. 14712.

Premessa l'inammissibilità delle censure per vizi di motivazione, per il mancato rispetto della prescrizione di cui all'art. 366 bis cpv. c.p.c., in ordine alla prima delle due questioni di diritto, si osserva quanto segue.

Nell'impugnata sentenza, l'affermazione che le direttive comunitarie non sono immediatamente esecutive, pur formulata in apparente continuità con il già ricordato insegnamento di questa Corte - secondo il quale, prima del loro recepimento nell'ordinamento interno, avvenuto con la l. 428/1990 e con il d.lgs. 257/1991, le dirr. 362/75/CEE e 82/76/CEE, che prevedevano l'adeguata remunerazione per la partecipazione alle scuole di specializzazione afferenti alle facoltà di medicina che comportasse lo svolgimento delle attività mediche del servizio in cui si effettuava la specializzazione, non erano applicabili, nell'ordinamento interno, in considerazione del loro carattere non dettagliato, che, come precisato anche dalla Corte di Giustizia Europea, sent. 25/02/1999, C -131/97 ed espressamente ribadito nella sent. 3/10/2000, C - 371/91, non consentiva, al giudice nazionale, di identificare il debitore tenuto al versamento della remunerazione adeguata, né l'importo di quest'ultima - mette capo all'affermazione che i danni risarcibili sarebbero solo quelli del conseguimento, da parte degli stessi, di un diploma escluso dall'automatico riconoscimento, in ambito comunitario, alla diversa e minore valutazione del diploma conseguito, sul piano interno, ai fini dei concorsi per l'accesso ai profili professionali.

Questa puntualizzazione restrittiva si pone in contrasto con il principio affermato dalle cit. sentt. della Corte di Giustizia Europea, per le quali l'obbligo di retribuire, in maniera adeguata i periodi di formazione dei medici specialisti - previsto, per quanto concerne la formazione a tempo pieno, all'art. 2, n. 1, lett. c), nonché al pt. 1 dell'all. della dir. 75/363, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per le attività di medico, come modificata dalla dir. 82/76, e, per quanto concerne la formazione a tempo ridotto, all'art. 3, n. 2, nonché al pt. 2 dell'allegato della detta direttiva - è incondizionato e sufficientemente preciso, nella parte in cui richiede, affinché un medico specialista possa avvalersi del sistema di reciproco riconoscimento istituito dalla dir. 75/362, che, quando la sua formazione è effettuata a tempo pieno o a tempo ridotto in conformità di quanto prescritto dalle direttive, essa sia retribuita.

Al tempo stesso, la predetta affermazione dell'impugnata sentenza si pone in contrasto con l'insegnamento di questa Corte, per il quale la mancata trasposizione delle direttive fa sorgere, conformemente ai principi più volte affermati dalla Corte di giustizia, il diritto degli interessati al risarcimento del danno cagionato per il ritardato adempimento, consistente nella perdita della *chances* di ottenere i benefici resi possibili da una tempestiva attuazione delle direttive medesime: tra tali benefici, infatti, devono comprendersi anche quelli essenziali per consentire un percorso formativo scevro, almeno in parte, da preoccupazioni esistenziali.

In altre parole, le direttive in questione, se non erano sufficientemente dettagliate per identificare, nell'ordinamento interno, il debitore e l'ammontare stesso dell'adeguata remunerazione, anteriormente al loro recepimento nell'ordinamento interno con la l. 428/1990 e con il d. lgs. 257/1991, lo erano, per altro verso, abbastanza da dare alla pretesa del medico specializzando, di attuazione delle direttive nell'ordinamento interno, la consistenza di un diritto soggettivo, dalla cui lesione sorge l'obbligo di risarcimento di tutti i danni che ne sono conseguiti, tra i quali sono compresi quelli consistiti nella mancata percezione dell'adeguata retribuzione.

Al primo quesito deve pertanto darsi risposta affermativa.

I criteri di valutazione della conformità al diritto comunitario del diritto interno, in tema di congruità della riparazione del pregiudizio subito dal singolo per il fatto di non aver acquistato la titolarità di un diritto in conseguenza della violazione dell'ordinamento comunitario, sono stati precisati dalla Corte di Giustizia Europea nella sent. 5/03/1996, cause riunite 46/93 e 48/93.

In base a quei criteri e per quel che qui rileva, per raggiungere il risultato imposto dall'ordinamento comunitario con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, si deve riconoscere, al danneggiato, un credito di natura indennitaria, alla riparazione del pregiudizio subito per effetto del *fatto illecito del legislatore*, rivolto, in presenza del requisito di gravità della violazione ma senza che operino i criteri di imputabilità per dolo o colpa, a compensare l'avente diritto della perdita subita in conseguenza del ritardo oggettivamente apprezzabile e avente, perciò, natura di credito di valore, rappresentando il danaro, soltanto, l'espressione monetaria dell'utilità sottratta al patrimonio, restando assoggettata, la pretesa risarcitoria, in quanto diretta all'adempimento di un'obbligazione *ex lege* riconducibile all'area della responsabilità contrattuale, all'ordinario termine decennale di prescrizione.

Deve, pertanto, accogliersi anche il secondo quesito di diritto formulato distintamente con il mezzo in esame, in ragione del carattere di quasi – contratto della fonte dell'obbligazione in esame.

Con riguardo al caso qui esaminato, tra le conseguenze pregiudizievoli deve certamente annoverarsi (oltre all'inidoneità del diploma di specializzazione al riconoscimento negli altri Stati membri e al suo minor valore, sul piano interno, ai fini dei concorsi per l'accesso ai profili professionali) anche la mancata percezione della remunerazione adeguata da parte del medico specializzando.

Tale affermazione si muove, sul piano della responsabilità dello Stato, nei confronti del soggetto privato, pregiudicato dal tardivo recepimento delle direttive comunitarie. Essa non comporta il riconoscimento del diritto a conseguire la remunerazione prevista dal d. lgs. 256/1993, per i medici ammessi nelle scuole di specializzazione negli anni 1983 – 1991, giacché la l. 19/10/1999 n. 370, art. 11, limitando l'attribuzione retroattiva di tale trattamento ai soli destinatari delle sentenze passate in giudicato del TAR del Lazio ivi indicate, non può trovare applicazione ad altri casi.

Peraltro, tenendo conto del principio affermato dalla Corte di Giustizia nelle sentt. 25/02/1999, C – 131/97, e 3/10/2000, C – 371/97, per il quale l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione di una direttiva permette di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione della direttiva medesima, e sarebbe a tal fine sufficiente, a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire, a suo tempo, dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva e che dovrebbero, quindi, essere anch'essi risarciti, è consentito al giudice di merito, che si trovi nella necessità di provvedere ad una liquidazione equitativa del danno, di assumere a parametro della liquidazione i criteri dettati dal legislatore per i casi simili, desumibili dall'esame della disciplina citata.

Il quinto mezzo d'impugnazione è internamente articolato.

Una prima censura verte sulla violazione di norme di diritto comunitario, ravvisabile nel diniego dell'immediata esecutività delle direttive comunitarie in punto di riconoscimento dei diplomi e di determinati punteggi. I ricorrenti precisano che la censura intende riproporre il tema della natura della responsabilità anche sotto questi due profili, oltre che sotto il profilo dell'adeguata remunerazione.

Una seconda censura verte sulla violazione di norme di diritto, per avere, la Corte del merito, ritenuto proponibile la sola azione di responsabilità extracontrattuale e opponibile, da parte dello Stato, un termine di prescrizione, previsto per l'illecito extracontrattuale, più breve di quello ordinario.

Entrambe le censure sono assorbite dall'accoglimento del mezzo precedente.

La successiva censura attiene all'individuazione del *dies a quo* della decorrenza del termine di prescrizione.

Si denuncia l'erroneità della statuizione della Corte territoriale, che ha identificato l'inizio della decorrenza della prescrizione con la data di entrata in vigore d. lgs. 257/1991, di attuazione della dir. 82/76/CEE, laddove, ad avviso dei ricorrenti, la direttiva non sarebbe stata ancora attuata.

Anche questa censura è assorbita dalla cassazione della sentenza in punto di natura dell'azione indennitaria esperibile, che non può essere identificata con l'azione aquiliana del diritto interno, basata sull'art. 2043 c.c., e che ha, a suo fondamento, l'inadempimento verificatosi nell'ordinamento comunitario.

Tenuto conto di ciò, la data di attuazione della direttiva comunitaria nell'ordinamento interno è irrilevante, giacché il fondamento della risarcibilità del danno postula solo che quest'ultimo si sia verificato dopo la scadenza del termine ultimo prescritto dalla norma comunitaria per il recepimento della direttiva nell'ordinamento interno; data che era, per le dirr. 362 e 363/1975 del Consiglio, il 20/12/1976, e per la dir. 82/76/CEE il 31/12/1982, secondo quanto ribadito nell'all. 3, parte B, della dir. 93/16/CEE.

Nella concreta fattispecie di causa, il danno di cui si discute, maturato con il conseguimento di un diploma di specializzazione non conforme alle prescrizioni comunitarie, era posteriore a quelle date, sicché è con esclusivo riferimento alla data del danno che deve essere riconsiderata la questione del *dies a quo* di decorrenza della prescrizione.

Assorbita, infine, è anche l'ultima censura, concernente la regolarità della produzione in giudizio di prove documentali attinenti al tema dell'interruzione, dovendo questo tema essere riesaminato in relazione alla durata decennale della prescrizione, e ponendosi il problema della necessità dell'interruzione (e conseguentemente della prova) - in tale diverso quadro - per i soli casi in cui, tra la data del conseguimento del diploma e la proposizione della domanda giudiziale, fossero passati più di dieci anni.

In conclusione, l'impugnata sentenza deve essere cassata in relazione al quarto motivo, in base ai seguenti principi di diritto: la tardiva trasposizione da parte del legislatore italiano, nel termine prescritto, delle dirr. 75/362/CEE e 82/76/CEE, in tema di retribuzione della formazione dei medici specializzandi, comporta, conformemente ai principi più volte affermati dalla Corte di Giustizia, il diritto degli interessati al risarcimento dei danni, tra i quali devono comprendersi quelli conseguenti all'inidoneità del diploma di specializzazione al riconoscimento negli altri Stati membri, e al suo minor valore, sul piano interno, ai fini dei concorsi per l'accesso ai profili professionali, e la mancata percezione della remunerazione adeguata da parte del medico specializzando.

Il diritto al risarcimento dei danni, derivati dalla tardiva trasposizione delle direttive comunitarie nel diritto interno, va ricondotto, indipendentemente dalla sussistenza del dolo o della colpa, allo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione *ex lege* dello Stato, di natura indennitaria per attività non anti-giuridica, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come anti-giuridica nell'ordinamento comunitario ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno; ne consegue che il relativo risarcimento, soggetto all'ordinario termine di prescrizione decennale, deve essere determinato, con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, in modo da assicurare al danneggiato un'adeguata compensazione della perdita subita in ragione del ritardo oggettivamente apprezzabile.

La causa deve essere quindi rinviata alla medesima Corte d'Appello perché, in altra composizione, riesamini, anche ai fini del regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità, le domande proposte dagli odierni ricorrenti, di risarcimento dei danni cagionati dalla tardiva trasposizione delle direttive comunitarie, al fine di verificare la fondatezza dell'eccezione di prescrizione, in relazione al termine decennale; applicabile alla fattispecie, e, in caso negativo, provveda a liquidare i danni medesimi. A tal fine, poiché un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva è da ritenere sufficiente a garantire l'adeguatezza del risarcimento del danno subito, a meno che i beneficiari non abbiano dimostrato l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti, per non aver potuto fruire, a suo tempo, dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva, il giudice del rinvio, nel riesaminare le domande di risarcimento, potrà utilizzare, se ciò occorra, per la liquidazione del danno da mancata percezione dell'adeguata retribuzione, i criteri indicati per casi simili dalla l. 19/10/1999 n. 370, art. 11.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi tre motivi, accoglie il quarto motivo e dichiara assorbito il quinto motivo di ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Roma in altra composizione.

Cassazione, sez. III, 17 Maggio 2011 n. 10813

FATTO

Omissis

DIRITTO

Preliminarmente va rilevata l'inammissibilità dei due interventi, spiegati in questa sede dal Codacons e dall'Aidma, atteso che "non è consentito nel giudizio di legittimità l'intervento volontario del terzo, mancando un'espressa previsione normativa, indispensabile nella disciplina di una fase processuale autonoma, e riferendosi l'art. 105 c.p.c., esclusivamente al giudizio di cognizione di primo grado, senza che, peraltro, possa configurarsi una questione di legittimità costituzionale della norma disciplinante l'intervento volontario, come sopra interpretata, con riferimento all'art. 24 Cost., giacché la legittimità della norma limitativa di tale mezzo di tutela giurisdizionale discende dalla particolare natura strutturale e funzionale del giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione. Né risulta possibile la conversione in ricorso incidentale dell'atto, inammissibile, con il quale il terzo pretenda di intervenire nel giudizio di legittimità, attesa la necessaria coincidenza fra legittimazione, attiva e passiva, all'impugnazione ed assunzione della qualità di parte nel giudizio conclusosi con la sentenza impugnata".

Oscillazioni, sulle quali, però, non è qui la sede per indugiare, si sono manifestate sull'intervento del successore a titolo particolare, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., figura alla quale le SSUU, però, non intesero riferirsi, essendosi occupate dell'intervento ai sensi dell'art. 105 c.p.c.

Il principio affermato dalle SSUU, data la sua assorbenza in tema d'intervento volontario ai sensi dell'art. 105 c.p.c., esclude la necessità di soffermarsi su come e se, in ipotesi, l'intervento in discorso fosse riconducibile ad una delle fattispecie di cui a tale norma.

Con il primo motivo di ricorso si lamenta "violazione e falsa applicazione del d.lgs. 257/1991; dirr. 362/75/CEE e 82/76/CEE; l. 370/1999; artt. 2946 e 2948 c.c.; art. 360, n. 3 c.p.c."

Vi si critica la sentenza impugnata, là dove ha disatteso l'eccezione di prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948, n. 4 c.p.c., prospettata dai ricorrenti ed ha negato che una qualunque ipotesi di prescrizione fosse potuta decorrere con riferimento alla domanda per come qualificata, affermando che, fino a quando, nel diritto italiano, non fosse stata introdotta una norma giuridica specifica di riconoscimento di una remunerazione a coloro che avevano frequentato le scuole di specializzazione nel periodo fra il 1982 ed il 1991, doveva farsi riferimento al principio, emergente dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui, finché una direttiva sufficientemente specifica nell'individuare un diritto a favore dei singoli ma non considerabile come *self-executing* e, quindi, bisognosa, comunque, di attuazione da parte degli ordinamenti interni, non sia correttamente trasposta nell'ordinamento nazionale, i singoli non sono in grado di acquisire piena conoscenza dei loro diritti, onde, fino al momento in cui abbia luogo l'esatta trasposizione della direttiva, lo Stato inadempiente non può eccepire la tardività di un'azione giudiziaria avviata nei suoi confronti, a tutela dei diritti che le disposizioni di tale direttiva riconoscono, e solo da tale momento può decorrere un termine incidente sulla proponibilità di una domanda nell'ambito dell'ordinamento statale.

Con il secondo motivo si deduce "violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 257/1991; dirr. 75/363 e 82/76/CEE; artt. 1223 e 2043 c. c.; difetto di motivazione - art. 360, nn. 3, 4, 5 c.p.c."

Il motivo di violazione di norme di diritto censura la sentenza impugnata per avere essa ritenuto possibile che l'azione dei ricorrenti fosse da qualificare come azione diretta a conseguire il soddisfacimento diretto di un diritto soggettivo, nei confronti della PA, piuttosto che il risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento dell'obbligazione a quel diritto correlata e ciò previa applicazione della disciplina del d. lgs. 257/1991, con espunzione del limite temporale da esso posto all'applicazione della disciplina comunitaria.

Viceversa, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 3283/2008) la pretesa dei ricorrenti non avrebbe potuto essere così qualificata, bensì ricollegata ad un illecito da violazione da parte dello Stato Italiano degli obblighi derivanti dal TCE. Il *difetto di motivazione* si risolve, in realtà, in una censura *in iure*, tant'è che è conclusa da un quesito di diritto: essa, infatti, imputa, alla sentenza impugnata, di non avere provveduto, nel riconoscere l'applicabilità della disciplina di cui al cit. d. lgs., alla necessaria verifica dell'esistenza nella frequentazione dei corsi da parte dei ricorrenti di "caratteristiche analoghe a quelle previste dalla normativa comunitaria".

L'esame del primo motivo e della prima censura del secondo motivo può procedere congiuntamente.

Quest'ultima, anzi, denunciando un errore di qualificazione della domanda in cui sarebbe incorsa la Corte d'Appello, si profila logicamente preliminare, sia perché l'esito del suo scrutinio assume rilievo, ancorché nella prospettazione dei ricorrenti, ai fini della stessa individuazione del regime prescrizione di diritto

interno e della sua compatibilità con la giurisprudenza comunitaria, sia perché, trattandosi di un problema di qualificazione *in iure* della domanda giudiziale è esaminabile da questa Corte, quale *quaestio iuris*, senza il limite della prospettazione della censura, alla condizione che restino immutati i fatti che della censura sono oggetto e che individuano la domanda.

La prima censura del secondo motivo è fondata, perché la qualificazione della domanda dei ricorrenti, ritenuta corretta dalla sentenza impugnata, a preferenza peraltro dell'altra prospettata dai medesimi, è erronea non meno di quanto la stessa Corte territoriale ha ritenuto la prospettiva dell'azione di risarcimento danni.

La domanda proposta dai ricorrenti in relazione alle loro varie posizioni è, infatti, da qualificarsi secondo una terza opzione, la quale, tuttavia, non potrà comportare la cassazione della sentenza. Tale terza opzione di qualificazione della domanda è quella che in relazione a domande simili la Corte SSUU, nella sent. 9147/2009, hanno ritenuto di offrire sulla base dell'apprezzamento della vicenda dell'inattuazione statutale delle direttive invocate dai resistenti in modo diverso sia dalla prospettiva della diretta applicazione del d.lgs. 257/1991, ritenuta dalla sentenza impugnata, sia dalla prospettiva della individuazione di una responsabilità statutale da fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. La sostituzione della qualificazione *in iure*, corretta, a quella, fra le due postulate dagli attori all'atto della proposizione della domanda giudiziale, che è stata condivisa dalla Corte genovese, nonché all'altra che essa ha disatteso e, con la censura in esame, si vorrebbe riconosciuta dal giudice di merito, alla stregua dell'art. 2043 c.c., è possibile in questa sede, perché i fatti storici posti a base della domanda ed il *petitum* di essa e, dunque, il bisogno di tutela giurisdizionale che ha determinato la controversia, non mutano in alcun modo, ma sono soltanto ricondotti, da questa Corte, al loro corretto referente normativo astratto, nell'esercizio della mera attività di qualificazione in diritto della vicenda e segnatamente della domanda. Nella stessa sent. 9147/2009, le SSUU hanno proceduto proprio in questo senso.

Ciò premesso, il Collegio intende, in primo luogo, dare continuità all'insegnamento delle SSUU sulla qualificazione della pretesa degli specializzandi relativa alla mancata remunerazione per l'attività prestata nell'ambito dei corsi di specializzazione. Insegnamento che si è espresso con il principio di diritto, secondo cui "in caso di omessa o tardiva trasposizione da parte del legislatore italiano, nel termine prescritto dalle direttive comunitarie (nella specie, le dirr. 75/362/CEE e 82/76/CEE, non autoesecutive, in tema di retribuzione della formazione dei medici specializzandi) sorge, conformemente ai principi più volte affermati dalla Corte di Giustizia, il diritto degli interessati al risarcimento dei danni che va ricondotto - anche a prescindere dall'esistenza di uno specifico intervento legislativo accompagnato da una previsione risarcitoria - allo schema della *responsabilità per inadempimento dell'obbligazione ex lege dello Stato*, di *natura indennitaria per attività non anti-giuridica*, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come anti-giuridica, nell'ordinamento comunitario, ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno.

Ne consegue che il relativo risarcimento, avente natura di credito di valore, non è subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa e deve essere determinato, con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, in modo da assicurare al danneggiato un'adeguata compensazione della perdita subita in ragione del ritardo oggettivamente apprezzabile, restando assoggettata la pretesa risarcitoria, in quanto diretta all'adempimento di una obbligazione *ex lege* riconducibile all'area della responsabilità contrattuale, all'ordinario termine decennale di prescrizione".

Il Collegio non ignora che l'arresto delle SSUU è stato, da parte della dottrina, criticato, con riferimento all'affermazione del non potersi collocare il comportamento dello Stato, d'inadempimento dell'obbligo di attuazione di una direttiva, sul piano dell'illecito aquiliano ai sensi dell'art. 2043 c.c., per non essere qualificabile, come comportamento anti-giuridico, nell'ambito dell'ordinamento interno, ma solo in quello comunitario.

La critica, peraltro, sembra avere frainteso l'affermazione della non illiceità ed anti-giuridicità di tale comportamento, perché le ha attribuito un carattere assoluto, invece che relativo alla sola fattispecie di cui all'art. 2043 ss c.c.

Viceversa, l'intento delle SSUU, là dove hanno fatto quella affermazione sembra da relativizzare, cioè si deve intendere parametrato esclusivamente alla qualificazione di illiceità ed anti-giuridicità alla stregua di quelle norme e secondo le note identificative delle fattispecie da esse previste. Infatti, avendo le stesse Sezioni Unite qualificato il comportamento *de quo* come determinativo di un'obbligazione di natura *contrattuale*, cioè direttamente originante dall'inadempimento di un obbligo, quello di attuare la direttiva comunitaria ed avendo esse, in ossequio a quanto imposto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, considerato tale inadempimento come determinativo di un diritto al risarcimento del danno a favore del singolo, è palese che esse non hanno affatto inteso escludere, in assoluto, il carattere anti-giuridico ed illecito (nel senso di *contra ius*) del detto comportamento sul piano dell'ordinamento interno.

Le SSUU, cioè, venendo in considerazione la pretesa degli specializzandi di un risarcimento per mancata consecuzione di un'adeguata remunerazione (ma non diversamente è a dire per la pretesa al risarcimento per la mancata attribuzione al titolo di studio a suo tempo conseguito di un valore idoneo a consentirne l'utilizzazione in ambito comunitario, che costituisce l'altro possibile pregiudizio derivante dall'inattuazione delle direttive in discorso), cioè di un diritto che le note direttive imponevano fosse loro riconosciuto dall'ordinamento interno, hanno considerato tale pretesa come riconducibile al concetto generale dell'obbligazione e, dovendo individuare sul piano dell'ordinamento interno la fonte di quest'ultima e la sua collocazione alla stregua dell'art. 1173 c.c., hanno considerato il comportamento dello Stato, d'inadempimento della direttiva, come un fatto idoneo a produrre, sul piano interno, nei confronti dei soggetti cui in base alla direttiva si sarebbe dovuto riconoscere un certo diritto, un'obbligazione risarcitoria. L'insorgenza di tale obbligazione quale conseguenza del fatto è stata giustificata sulla base dei vincoli che dall'ordinamento comunitario derivano all'ordinamento interno per effetto dell'inadempimento di una direttiva riconoscente in modo sufficientemente specifico un diritto ai soggetti dell'ordinamento interno, ma non avente carattere *self - executing*.

La fonte normativa della idoneità del fatto a produrre l'obbligazione in questione discende direttamente dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, manifestatasi per la prima volta con la nota sent. 19/11/1991, *Franovich*, cause C - 6/90 e C - 9/90 e, quindi, precisata - come ricordato dalle SSUU - dalla sent. 5/03/1996, *Brasserie du Pecheur e Factortame*, cause C - 46/93 e C - 48/93.

In forza della necessità di riconoscere, sul piano dell'ordinamento interno, i *dicta* della Corte di Giustizia, l'inadempimento del legislatore italiano all'attuazione di una direttiva riconoscente, in modo specifico, determinati diritti ai singoli, ma non *self - executing*, è venuta a connotarsi sul piano dell'ordinamento interno come fatto generatore di un'obbligazione risarcitoria, cioè come fonte di un'obbligazione di ristoro, ed è evidente che, se da luogo ad un'obbligazione di questo tipo, cioè che impone una prestazione a ristoro dell'inadempimento, tale comportamento si caratterizza necessariamente come antiggiuridico anche sul piano dell'ordinamento interno, dato che è da considerare nel suo ambito come *fatto* produttivo della nascita di un'obbligazione e, quindi, di una conseguenza negativa per lo Stato.

La scelta delle SSUU, d'altro canto, si può ritenere, in qualche modo, obbligata, per il fatto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia, cui si è appena sopra fatto riferimento, esige che l'obbligazione risarcitoria dello Stato non sia condizionata a requisito della colpa, il che, di regola, è, invece, necessario nell'illecito ex art. 2043 c.c.

È vero che, nel sistema delle norme ad esso successive, ve ne sono alcune che fondano la responsabilità, almeno in parte, su presupposti oggettivi, che prescindono cioè dalla colpa, ma non si comprende come la responsabilità in questione potrebbe essere ricondotta ad alcune di esse, attesa la loro specificità. Solo la norma generale dell'art. 2043 c.c., quale norma identificatrice della figura del fatto illecito, si presterebbe, infatti, a ricevere come figura particolare detta responsabilità, perché se questa si volesse considerare come fatto illecito non potrebbe che evocarsi la norma *de qua*, giacché essa prevede una fattispecie, com'è noto, atipica, che, dunque, sarebbe la sola che si presterebbe a contenere la figura in questione.

Né, d'altro, canto si può ritenere, come pure è stato adombrato, che al requisito della colpa di cui all'art. 2043 c.c., sostanzialmente sia riconducibile il carattere dell'inadempimento, siccome individuato come rilevante, ai fini dell'insorgenza dell'obbligo risarcitorio, dalla citata giurisprudenza comunitaria, cioè quello dell'essere la violazione sufficientemente qualificata, i. e. *grave e manifesta*. Non si comprende, infatti, come tali connotazioni, in quanto relative al mero dato oggettivo del grado di scostamento della legislazione nazionale da quanto imponeva la direttiva, possa trasformarsi in un requisito soggettivo come la colpa.

D'altro canto, nei casi d'inadempimento totale, si sarebbe per definizione in un'ipotesi di violazione grave e manifesta. Sicché l'argomentazione, ferma la sua non divisibilità, sarebbe pertinente al solo caso d'inadempimento parziale, salvo a stabilire come si debba intendere la parzialità dell'adempimento e, particolarmente, se essa possa essere soggettiva, cioè concernere determinati soggetti che secondo la direttiva dovevano essere considerati.

In fine, deve anche escludersi che, alla qualificazione dell'obbligazione risarcitoria verso i singoli per inadempimento della direttiva, la giurisprudenza della Corte di Giustizia abbia dato una caratteristica tale da imporre di ricondurla, necessariamente, nell'ordinamento italiano sotto la disciplina della *lex aquilia*. Non si può, cioè ritenere che, avendo quella giurisprudenza identificato il diritto del singolo come diritto al risarcimento del danno, il rinvio alla legislazione degli Stati membri e, quindi, a quella dello Stato Italiano, per l'individuazione della disciplina di tale risarcimento, comporti che, nel nostro ordinamento, tale disciplina si debba identificare con quella di cui all'art. 2043 c.c.

È sufficiente osservare che l'espressione risarcimento del danno nell'ordinamento giuridico italiano non è, com'è noto, coesistente al sistema della sola responsabilità da illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c., ma è

categoria, cioè tecnica di tutela, ben più ampia. Dunque, l'identificazione, nell'ordinamento italiano, della disciplina della responsabilità nel caso di specie non poteva dirsi, in alcun modo, veicolata verso la disciplina degli artt. 2043 c.c., per cui l'operazione di sistemazione fatta alle SSUU, nel senso di collocare la responsabilità, nell'ambito della norma generale dell'art. 1176 c.c., fra gli altri fatti idonei a produrre l'obbligazione e, specificamente, un'obbligazione risarcitoria, ravvisandone la fonte nel carattere cogente ai fini della nascita di un obbligo risarcitorio, della citata giurisprudenza comunitaria, appare pienamente legittima ed anzi, se si considerano le peculiarità fissate dalla stessa giurisprudenza per l'operare dell'inadempimento quale fonte dell'obbligazione risarcitoria, appare vieppiù giustificata.

Ciò, per non essere tale fonte riconducibile ad un fatto o ad atto produttivo dell'obbligazione già previsto da disposizioni del diritto interno, bensì per essere qualificabile soltanto come uno specifico fatto, emergente direttamente dall'ordinamento comunitario, nella specie attraverso la legittima manifestazione della sua forza cogente attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Ribadito, dunque, che la responsabilità dello Stato per l'inadempimento di una direttiva comunitaria che riconosca in modo sufficientemente specifico un diritto, ma non sia *self-executing*, dà luogo ad una fattispecie di responsabilità *contrattuale*, v'è da rilevare che le SSUU, con la qualificazione *contrattuale*, hanno chiaramente inteso riferirsi al concetto di *responsabilità contrattuale*, non già nel senso di una responsabilità da contratto, il che sarebbe nella specie fuor di luogo, ma nel senso in cui di una responsabilità *contrattuale* si è sempre parlato, tradizionalmente, per significare che l'obbligazione risarcitoria non nasce da un fatto illecito alla stregua dell'art. 2043 ss c.c., ma è, dall'ordinamento, ricollegata direttamente alla violazione di un obbligo precedente, che ne costituisce direttamente la fonte. Si vuol dire, cioè che il concetto di responsabilità *contrattuale* è stato usato dalle SSUU, palesemente, nel senso, non già di responsabilità che suppone un contratto, ma nel senso - comune alla dottrina in contrapposizione all'obbligazione da illecito *extracontrattuale* - di responsabilità che nasce dall'inadempimento di un rapporto obbligatorio preesistente, considerato dall'ordinamento interno, per come esso deve atteggiarsi secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, come fonte dell'obbligo risarcitorio, secondo la prospettiva scritta nell'art. 1173 c.c.

La qualificazione della responsabilità di cui si discorre come *contrattuale* ha, come conseguenza, per come ritenuto dalle SSUU, che la disciplina della prescrizione, secondo l'ordinamento interno, è quella decennale.

Alla luce dei principi affermati dalle SSUU e ribaditi nei termini qui indicati, la prima censura del secondo motivo è, dunque, accolta, ma la sovrapposizione della qualificazione dell'azione alla stregua di quanto affermato dalle SSUU, a quella erroneamente ritenuta dalla Corte territoriale, non potrà comportare, come s'è già anticipato ed emergerà dall'esito dello scrutinio del primo motivo, la cassazione della sentenza impugnata.

Anche lo scrutinio del primo motivo, infatti, evidenzia la sua fondatezza, ma non l'erroneità del dispositivo della sentenza impugnata, perché, se quest'ultima deve ritenersi erronea, là dove - pur sulla falsariga dell'ulteriore già acclarato errore di qualificazione della domanda - ha disatteso l'eccezione di prescrizione sull'assunto che, nella specie, non sia decorso alcun termine di prescrizione, non è erroneo, ma conforme a diritto il suo dispositivo, là dove ha negato che, all'atto della domanda, il diritto degli attori e qui residenti non si fosse prescritto.

Queste le ragioni.

Ritiene il Collegio che la tesi seguita dalla Corte territoriale per giustificare l'affermazione che nessun termine di prescrizione sia mai decorso non sia condivisibile, perché la giurisprudenza comunitaria, da essa implicitamente richiamata, non la conforta. Inoltre, poiché lo stato della giurisprudenza comunitaria appare, oggi, sufficientemente certo in questo senso, si deve escludere che ricorra una situazione di dubbio sull'interpretazione dell'incidenza del diritto comunitario sul punto, sì che s'imponga un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, che, davanti a questa Corte, rivestirebbe carattere obbligatorio.

È noto, infatti, che "il giudice nazionale di ultima istanza non è soggetto all'obbligo di rimettere, alla Corte di Giustizia Europea, la questione di interpretazione di una norma comunitaria quando non la ritenga rilevante, ai fini della decisione, o quando ritenga di essere in presenza di un *acte claire* che, in ragione dell'esistenza di precedenti pronunce della Corte ovvero dell'evidenza dell'interpretazione, rende inutile (o non obbligato) il rinvio pregiudiziale".

La giurisprudenza comunitaria, cui la sentenza impugnata ha inteso riferirsi, pur senza individuarla, ma, peraltro, riportandone la motivazione è quella di cui alla nota sentenza della Corte di Giustizia Europea 25/07/1991, C - 208/90, causa *Emmott*, secondo la quale "finché una direttiva non è stata correttamente trasposta nel diritto nazionale, i singoli non sono in grado di avere piena conoscenza dei loro diritti. Tale situazione d'incertezza per i singoli sussiste anche dopo una sentenza con cui la Corte ha dichiarato che lo Stato membro di cui trattasi non ha soddisfatto gli obblighi che ad esso incombono ai sensi della direttiva,

anche se la Corte ha riconosciuto che l'una o l'altra delle disposizioni della direttiva è sufficientemente precisa ed incondizionata per essere fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale.

Solo la corretta trasposizione della direttiva porrà fine a tale stato d'incertezza e solo al momento di tale trasposizione si è creata la certezza giuridica necessaria per pretendere, dai singoli, che essi facciano valere i loro diritti. Ne deriva che, fino al momento dell'esatta 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 tale direttiva, e che un termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento".

Questa decisione, va notato, si colloca in un momento, sia pure di poco anteriore alla già cit. sent. *Francovich*, con la quale la Corte di Giustizia affermò che l'inadempimento di una direttiva sufficientemente specifica nell'attribuire un certo diritto, ma non tanto da essere *self-executing*, dà luogo ad un obbligo di risarcimento del danno a favore del singolo. Ed infatti, come emerge dalla lettura della vicenda giudiziale davanti al giudice nazionale (irlandese) nella specie la parte (la signora Emmott) non faceva valere una pretesa risarcitoria, ma rivendicava, dallo Stato Irlandese, i diritti riconosciuti dalla direttiva. Inoltre, la decisione non si riferiva, espressamente, all'istituto della prescrizione, ma alla più ampia fattispecie dell'imposizione di termini di ricorso nell'ordinamento nazionale.

Successivamente, la giurisprudenza della Corte di Giustizia si è mossa, però, espressamente nel senso di ridimensionare la portata dell'affermazione della sentenza Emmott. Ciò, soprattutto con riferimento a vicende che non riguardavano pretese risarcitorie da inadempimento di direttiva, bensì pretese, verso lo Stato nazionale, di carattere restitutorio di vantaggi conseguiti indebitamente, in quanto l'ordinamento nazionale non si era conformato a direttive che imponevano l'esclusione di divieti.

La ragione per cui non si trattava di pretese di risarcimento danni va ravvisata, verosimilmente, nella circostanza che, nel momento in cui le pretese erano state introdotte davanti al giudice nazionale, la sentenza *Francovich* non era stata ancora pronunciata. D'altro canto, solo con la già cit. sent. *Brasserie du Pêcheur*, che è del 1996, l'arresto di cui alla *Francovich* venne precisato.

Tuttavia, talvolta, specie da ultimo, la giurisprudenza di ridimensionamento della sentenza Emmott si è manifestata espressamente con riguardo a casi nei quali il soggetto dello Stato membro faceva valere proprio la pretesa al risarcimento da inadempimento della direttiva, piuttosto che il diritto stabilito da essa.

L'esame della giurisprudenza successiva alla sentenza Emmott evidenzia, in particolare, quanto segue:

a) già la sent. 27/10/1993, C - 338/91, causa *Steenhorst - Neerings*, essendo stata invocata, la sentenza Emmott nella controversia, ne restrinse sostanzialmente la portata, sia pure dicendo che l'applicazione del principio da essa stabilito non era pertinente nella specie, perché non si trattava di norma di diritto interno diretta a stabilire, prima dell'attuazione della direttiva che veniva in rilievo, un termine per agire, bensì di norma che limitava l'effetto retroattivo di una domanda intesa ad ottenere una prestazione riconosciuta dalla direttiva. La massima affermata fu la seguente: "il diritto comunitario non si oppone all'applicazione di una disposizione di legge nazionale in forza della quale una prestazione di inabilità al lavoro sia retroattiva a non oltre un anno prima della data di presentazione della domanda, qualora un singolo faccia valere i diritti direttamente attribuitigli, a decorrere dal 23/12/1984, dall'art. 4 n. 1 dir. 79/7, in tema di divieto di discriminazioni fondate sul sesso in materia di previdenza sociale e, alla data di presentazione della domanda, lo Stato membro interessato non abbia ancora provveduto alla corretta attuazione di tale norma della direttiva, nell'ordinamento giuridico interno".

È innegabile, però, che, ritenendo legittima l'applicazione di un limite alla retroattività dell'azione diretta ad ottenere il diritto riconosciuto dalla direttiva che veniva in rilievo, sostanzialmente si esclude che la situazione di inattuazione della stessa potesse giustificare l'attribuzione di tutto ciò che, in base ad essa, il soggetto avrebbe potuto conseguire. Onde la specificità, del caso giudicato, rispetto al principio della Emmott diventa difficilmente comprensibile;

b) ad un caso assolutamente simile a quello sub a) si riferisce la sent. 6/12/1994, C-410-92, causa *Johnson*, nella quale, però, il giudice comunitario, prima di ribadire l'identica *ratio decidendi* di quei casi, richiamandosi alla sent. cit. sub a) espressamente afferma, per giustificare l'irrilevanza del principio della Emmott, che "dalla menzionata sentenza Steenhorst - Neerings deriva che la soluzione sviluppata 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 della direttiva" Affermazione questa che parrebbe significare che il principio della Emmott può essere derogato a condizione che la disciplina interna non elimini tutti i benefici che il singolo avrebbe potuto conseguire in caso di totale attuazione della direttiva, ma li precluda solo in parte;

c) irrilevante è Corte di Giustizia Europea 10/07/1997, C - 261/95, causa *Palmisani*, poiché riguardò un caso in cui, nell'attuare tardivamente la direttiva, lo Stato Italiano aveva espressamente regolato l'azione

risarcitoria da inadempimento e l'aveva assoggettata ad un termine decadenziale: si trattava, quindi, di diritto del singolo fatto valere sulla base della disciplina di adempimento della direttiva che veniva in questione;

d) parimenti irrilevanti sono Corte di Giustizia Europea 17/07/1997, C – 90/94, causa *Haahr Petroleum Ltd*, e 17 luglio 1997, C -114/95 e C – 115/95, causa *Texaco*, poiché si riferiscono a casi nei quali la sentenza Emmott era stata invocata in ipotesi di assoggettamento a termine di un'azione direttamente basata su una norma del Trattato e non su una direttiva: la Corte comunitaria ebbe a rilevare che la sentenza Emmott non era pertinente, perché riguardava solo il caso del diritto fondato sulla direttiva;

e) di particolare importanza, viceversa, perché riguardò un caso nel quale veniva in rilievo un termine di prescrizione, è Corte di Giustizia Europea 2/12/1997, C - 188/95, causa *Fantask*, la quale affermò che "il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro, che non ha attuato correttamente la dir. 69/335, come modificata, di opporre, alle azioni dirette al rimborso di tributi riscossi in violazione di tale direttiva, un termine di prescrizione nazionale che decorra dalla data di esigibilità dei tributi di cui trattasi, qualora tale termine non sia meno favorevole per i ricorsi basati sul diritto comunitario di quello dei ricorsi basati sul diritto interno e non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario"; in questo caso, la direttiva non adempiuta correttamente avrebbe comportato, se lo fosse stata, l'esclusione della *debenza* di determinati tributi e la parte privata, invocando la direttiva, aveva esercitato un'azione di rimborso di somme versate in eccedenza rispetto a quanto dovuto in presenza di costretta attuazione della direttiva. La Corte di Giustizia nuovamente ribadì che la soluzione sviluppata 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".

Peraltro, in questo caso - riguardo al quale va nuovamente ribadito la rilevanza dell'impostazione data alla controversia sul piano del diritto interno - la pretesa di restituzione di somme indebitamente pagate nella sostanza si poteva considerare, anche se nel dibattito processuale non lo fu, come risarcitoria secondo le coordinate della Francovich;

f) la stessa soluzione e le stesse motivazioni della sent. sub e) si trovano ribadite da Corte di Giustizia Europea 15/09/1998, C – 279/96, C – 280/96 e C – 281/96, causa *Ansaldo Energia s.p.a.*, da Corte di Giustizia 15/09/1998, C – 260/96, causa *Spac spa*, e da Corte di Giustizia Europea 15/09/1998, C – 231/96, causa *Edis*, tutte relative a controversie con lo Stato Italiano, concernenti questioni simili, nella specie concernenti la *tassa sulla società italiana*, nonché da Corte di Giustizia Europea 17/11/1998, C – 228/96, causa *Aprile*, concernente termine di decadenza di azione di rimborso di tassa doganale, e da Corte di Giustizia Europea 28/11/2000, C – 88/99, causa *Roquette Freres SA*, relativa sempre ad azione di ripetizione di imposta nazionale indebitamente riscossa;

g) da ultimo, assume invece particolare rilevanza Corte di Giustizia (Grande Sezione) 14/03/2009, C – 445/06, causa *Danske Slagterier*, la quale, intervenendo su un caso in cui la questione pregiudiziale era stata posta proprio circa l'applicazione di un termine di prescrizione previsto dall'ordinamento interno - quello tedesco - all'azione di risarcimento danni da carente trasposizione di una direttiva, ha statuito che "il diritto comunitario non osta a che il termine di prescrizione di un'azione di risarcimento nei confronti dello Stato, basata sulla carente trasposizione di una direttiva, inizi a decorrere dalla data in cui i primi effetti lesivi di detta scorretta trasposizione si siano verificati e ne siano prevedibili altri, anche qualora tale data sia antecedente alla corretta trasposizione della direttiva in parola".

Il caso concreto riguardava una pretesa risarcitoria fatta valere da una società danese contro lo Stato tedesco per il fatto che esso non aveva attuato, correttamente, una direttiva comunitaria prevedente l'obbligo di consentire l'importazione di carni suine aventi certe caratteristiche, di modo che quella società, essendo stata costretta ad importare carni di caratteristiche diverse, aveva subito perdite da minori ricavi.

La Corte di Giustizia ha motivato il principio sopra riportato in questi termini: "Con la quarta questione, il giudice del rinvio chiede se il termine di prescrizione di un'azione di risarcimento nei confronti dello Stato, basata sulla carente trasposizione di una direttiva, inizi a decorrere, a prescindere dal diritto nazionale applicabile, unicamente a partire dalla completa trasposizione di tale direttiva, o se il termine in parola cominci a decorrere, conformemente al diritto nazionale, dalla data in cui i primi effetti lesivi di detta scorretta trasposizione si siano verificati e ne siano prevedibili altri.

Qualora la completa trasposizione incida sul decorso del termine di prescrizione di cui trattasi, il giudice *a quo* chiede se ciò valga in generale o soltanto quando la direttiva attribuisca un diritto ai soggetti dell'ordinamento. In proposito giova ricordare che, in mancanza di una normativa comunitaria, spetta, agli Stati membri, disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi diretti a garantire la piena tutela dei diritti conferiti ai soggetti dal diritto comunitario, norme sulla prescrizione incluse, purché tali modalità rispettino i principi di equivalenza e di effettività.

Occorre, inoltre, ricordare che la fissazione di termini di ricorso ragionevoli, a pena di decadenza, rispetta siffatti principi e, in particolare, non si può ritenere che renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico comunitario. Nemmeno la circostanza che il termine di prescrizione previsto dal diritto nazionale inizi a decorrere dal momento in cui si sono verificati i primi effetti lesivi e che siano prevedibili ulteriori effetti analoghi è tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico comunitario.

La sentenza 13/07/2006, cause riunite da C - 295/04 a C - 298/04, *Manfredi e a.*, cui fa riferimento la Danske Slagterier, non è tale da inficiare detta conclusione. Nella citata sentenza, la Corte ha considerato che non è da escludersi che un termine di prescrizione breve per la proposizione di un ricorso per risarcimento danni, decorrente dal giorno in cui un'intesa o una pratica concordata è stata posta in essere, possa rendere, praticamente, impossibile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da tale intesa o pratica vietata. In caso d'infrazioni continuate o ripetute, non è, quindi, impossibile che il termine di prescrizione si estingua, addirittura, prima che sia cessata l'infrazione e, in tal caso, chiunque abbia subito danni dopo la scadenza del termine di prescrizione si troverebbe nell'impossibilità di presentare un ricorso.

Orbene, ciò non si verifica nella fattispecie della causa principale.

Dalla decisione di rinvio, infatti, risulta che il termine di prescrizione di cui trattasi, nella presente controversia, non può cominciare a decorrere prima che il soggetto leso abbia avuto conoscenza del danno e dell'identità della persona tenuta al risarcimento. In siffatte circostanze è, quindi, impossibile che un soggetto, che ha subito un danno, si trovi in una situazione nella quale il termine di prescrizione inizi a decorrere e, addirittura, si estingua, senza che detto soggetto nemmeno sappia di essere stato leso, caso che invece si sarebbe potuto verificare nel contesto della controversia all'origine della citata sentenza *Manfredi e a.*, ove il termine di prescrizione cominciava a decorrere dal momento in cui veniva posta in essere l'intesa o la pratica concordata, e di cui taluni interessati potevano avere conoscenza unicamente in un momento, decisamente, successivo.

Quanto alla possibilità di stabilire il momento iniziale del termine di prescrizione prima della completa trasposizione della direttiva in parola, è vero che, nella sentenza 25/07/1991, C - 208/90, causa *Emmott*, la Corte ha dichiarato che, al momento della trasposizione corretta della direttiva, lo Stato membro inadempiente non può eccepire la tardività di un'azione giudiziaria, avviata nei suoi confronti da un soggetto, al fine di tutelare i diritti che ad esso riconoscono le disposizioni della direttiva e che un termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento.

Tuttavia, come confermato dalla sent. 6/12/1994, C - 410/92, causa *Johnson*, dalla sent. 27/10/1993, C - 338/91, causa *Steenhorst-Neerings*, deriva che la soluzione elaborata nella menzionata sentenza *Emmott* era giustificata dalle circostanze proprie di detta causa, dove 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. Orbene, nella causa principale, né dal fascicolo né dai dibattimenti nel corso della fase orale risulta che l'esistenza del termine controverso abbia condotto, come nella causa all'origine della citata sent. *Emmott*, a privare, totalmente, i soggetti lesi della possibilità di far valere i loro diritti dinanzi ai giudici nazionali.

La quarta questione va, pertanto, risolta dichiarando che il diritto comunitario non osta a che il termine di prescrizione di un'azione di risarcimento nei confronti dello Stato, basata sulla carente trasposizione di una direttiva, inizi a decorrere dalla data in cui i primi effetti lesivi di detta scorretta trasposizione si siano verificati e ne siano prevedibili altri, anche qualora tale data sia antecedente alla corretta trasposizione della direttiva in parola.

Ora, l'analisi della giurisprudenza comunitaria succeduta alla sent. *Emmott* e, particolarmente, dell'ultima decisione di cui si è riferito, la quale, a differenza di quelle precedenti, concerne direttamente il caso della pretesa di risarcimento danni da inadempimento di una direttiva (e non pretese di rimborso per pagamenti che non sarebbero stati dovuti se la direttiva fosse stata attuata), suggerisce la seguente considerazione: se, anteriormente alla sentenza da ultimo ricordata, poteva nutrirsi qualche dubbio sulla applicabilità del ridimensionamento a quel caso, dopo detta sentenza ogni dubbio è venuto meno.

Queste le ragioni.

Prima della sentenza *Danske Slagterier* la circostanza che la giurisprudenza, espressamente ridimensionatrice dell'ambito del principio stabilito dalla sentenza *Emmott*, si fosse formata in riferimento a casi nei quali il soggetto dell'ordinamento interno non aveva esercitato, almeno formalmente, un'azione risarcitoria (verosimilmente perché aveva agito prima della *Francovich*, o perché la portata di essa non era ancora stata percepita), bensì, o un'azione tendente a rivendicare il riconoscimento dei diritti previsti dalla direttiva o una pretesa alla restituzione di quanto pagato a titolo di imposta o tassa non dovuta secondo la di-

rettiva non adempiuta, poteva effettivamente suggerire (in disparte la valutazione del se le azioni esercitate sul piano dell'ordinamento interno, al di là del *petitum*, fossero, nella sostanza, dirette ad ottenere un risarcimento, il che, se poteva apparire, eventualmente, ipotizzabile nel secondo caso, posto che si trattava di direttive impositive di un divieto di tassazione o di imposta e l'aver pagato una tassa o un'imposta che non si sarebbe dovuto pagare integrava, in ultima analisi, un danno, lo era forse meno, ma lo era pur sempre anche nel caso dell'azione diretta a postulare il diritto riconosciuto dalla direttiva, posto che tale riconoscimento aveva valore sostanzialmente risarcitorio) il dubbio che un'azione esercitata sul piano del diritto interno, con espressa invocazione del risarcimento del danno derivante dall'inadempimento di una direttiva, specie se attributiva di un diritto di contenuto positivo (e non negativo, come nel caso del divieto di tassazione o imposizione), fosse rimasta ancora sotto la copertura integrale del principio della Emmott. O almeno, se non quel dubbio, la mancanza di un'espressa risposta sul punto della Corte di Giustizia.

L'esistenza del dubbio o quantomeno della mancanza di un precedente specifico poteva giustificare la prospettazione di una questione di rinvio pregiudiziale alla Corte comunitaria, per ottenere una decisione sull'estensione o meno, al caso dell'azione risarcitoria, dell'oggettivo ridimensionamento del principio della sentenza Emmott. Tanto più in considerazione del fatto che esso era stato affermato in riferimento all'invocazione diretta di un diritto basato sulla direttiva ed in un momento nel quale non era stata pronunciata ancora la sentenza sul caso Francovich.

Una volta sopravvenuta la sentenza sul caso Danske Slagterier, il dubbio è, però, venuto meno e, pertanto, sussiste una situazione di un'*acte claire* che esclude la possibilità e, in questa sede di ultima istanza, la necessità di un rinvio pregiudiziale.

Questa Corte è consapevole che, peraltro, un rinvio pregiudiziale risulta effettuato da un giudice di merito italiano, il quale ha posto, alla Corte di Giustizia, i seguenti quesiti: "se sia compatibile con l'ordinamento comunitario che lo Stato italiano possa legittimamente eccipire la prescrizione quinquennale o decennale ordinaria di un diritto nascente dalla dir. 76/82/CEE, per il periodo antecedente la prima legge attuativa italiana, senza, con ciò, impedire, definitivamente, l'esercizio del suddetto diritto avente natura retributiva/alimentare, o, in subordine, l'esercizio di un'azione risarcitoria/indennitaria.

Se, viceversa, sia compatibile con l'ordinamento comunitario che ogni eccezione di prescrizione sia preclusa, perché definitivamente ostativa all'esercizio del suddetto diritto. Oppure se sia compatibile, con l'ordinamento comunitario, che ogni eccezione di prescrizione sia preclusa fino all'accertamento della violazione comunitaria da parte della CdG (nella specie fino al 1999). Oppure se sia compatibile, con l'ordinamento comunitario, che ogni eccezione di prescrizione sia, comunque, preclusa fino alla corretta e compiuta trasposizione della direttiva che ha riconosciuto il diritto, nella legislazione nazionale, come previsto dalla sentenza Emmott".

L'ora citata ordinanza di rinvio pregiudiziale, nel motivare l'elevazione della questione pregiudiziale, richiama parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia anteriore alla sentenza Danske Slagterier, ma non considera quest'ultima (forse perché essa, di qualche mese anteriore, era ignota al giudice fiorentino). La motivazione del rinvio, basata sul fatto che non sarebbe chiaro il significato della *ratio* del ridimensionamento della sent. Emmott espressa dal concetto di mancanza della privazione totale della possibilità di far valere il diritto basato sulla direttiva comunitaria, che vi sarebbe stata nel caso deciso da quella sentenza, non è condivisibile dopo la sentenza Danske Slagterier.

Infatti, questo concetto, che nelle prime pronunce successive alla Emmott era stato ancorato al fatto che davanti ai giudici nazionali veniva in rilievo non tanto una questione di decadenza o prescrizione dal diritto di far valere l'inadempimento ed ottenere la tutela dell'interesse da esso sacrificato nella sua totalità, bensì relativa alla limitazione del periodo per il quale tale interesse era riconosciuto, trova spiegazione nella sent. Danske Slagterier, là dove essa, al punto, dopo avere ribadito che compete, agli ordinamenti interni, disciplinare l'azione risarcitoria, diretta a far valere l'inadempimento di una direttiva attributiva di un diritto, nel rispetto dei principi di equivalenza (che impone di fissare termini che non siano meno favorevoli di quelli previsti per azioni analoghe) e di effettività (che impone, comunque, che il termine applicato non sia tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento), osserva, richiamando la sentenza Marks & Spencer, sul punto, che il termine di prescrizione deve essere stabilito previamente, per adempiere alla sua funzione di garantire la certezza del diritto, che "una situazione caratterizzata da un'incertezza normativa significativa può costituire una violazione del principio di effettività, poiché il risarcimento dei danni, causati alle persone da violazioni del diritto comunitario imputabili ad un Stato membro, potrebbe essere reso, eccessivamente, gravoso nella pratica, se detti soggetti non potessero determinare il termine di prescrizione applicabile con un ragionevole grado di certezza. Spetta al giudice nazionale, tenuto conto del complesso degli elementi che caratterizzano la situazione di fatto e di diritto all'epoca dei fatti di cui alla causa principale, verificare, alla luce del principio d'effettivi-

tà, se si possibile l'applicazione, per analogia, di un certo termine: nel caso di specie si trattava del termine ex art. 852, n. 1 BGB tedesco alle domande di risarcimento dei danni provocati a seguito della violazione del diritto comunitario da parte dello Stato membro interessato fosse sufficientemente prevedibile dai soggetti". In sostanza, il mandato al giudice nazionale di accertare se l'applicazione di un certo termine di prescrizione sia compatibile con il principio di effettività, valutato anche con il filtro della prevedibilità da parte dei soggetti, risulta idoneo a spiegare il senso di quel concetto.

Deve, poi, rilevarsi che il terzo quesito prospettato dalla Corte fiorentina ha trovato già una definitiva risposta negativa proprio nella stessa sent. *Danske Slagterier*, che ha espressamente affermato che non si può subordinare il risarcimento del danno al presupposto di una previa constatazione, da parte della Corte di Giustizia, di un inadempimento del diritto comunitario imputabile allo Stato (dove si richiama l'affermazione già fatta dalla già cit. sent. *Brasserie du Pecheur e Factortame* e da quella 8/10/1996, cause riunite C - 178/94, C - 179/94 e da C - 188/94 a C - 190/94, *Dillenkofer*).

Questa Corte, dunque, sulla base delle complessive considerazioni svolte e di quanto appena evidenziato, reputa che non ricorra ad una situazione d'incertezza sull'interpretazione del diritto comunitario, tale da imporre un rinvio pregiudiziale, perché la giurisprudenza della Corte di Giustizia, in tema di azione risarcitoria di diritto interno, da inadempimento di direttiva sufficientemente specifica nell'attribuire ai singoli diritti, ma non *self-executing*, evidenzia conclusioni certe nel senso:

- 1) la regolamentazione delle modalità, anche *quoad* termini di decadenza o prescrizione, dell'azione risarcitoria da inadempimento di direttiva attribuita di diritti ai singoli compete agli ordinamenti interni;
- 2) in mancanza di apposita disciplina da parte degli Stati membri, che deve essere ispirata ai principi di equivalenza ed effettività, il giudice nazionale può ricercare, analogicamente, la regolamentazione della detrazione, ivi compresi eventuali termini di decadenza o prescrizione, in discipline di azioni già regolate dall'ordinamento, purché esse rispettino i principi suddetti e, particolarmente, non rendano impossibile o eccessivamente gravosa l'azione;
- 3) l'applicazione di un termine di prescrizione che così ne risulti, cioè che derivi dal riferimento che il giudice nazionale fa ad una disciplina interna regolamentante altra azione, è possibile, comunque, solo se essa può considerarsi sufficientemente prevedibile da parte dei soggetti interessati, dovendo, dunque, il giudice nazionale procedere necessariamente a tale apprezzamento;
- 4) l'eventuale termine di prescrizione può decorrere anche prima della corretta trasposizione della direttiva nell'ordinamento nazionale, se il danno, anche solo in parte (è questo il significato del riferimento ai *primi effetti lesivi* contenuto nella sentenza nella sentenza *Danske Slagterier*) per questo soggetto, si è verificato anteriormente.

Questi principi debbono, ora, essere applicati all'interno del nostro ordinamento nazionale con riguardo alla vicenda di cui è causa.

Deve subito rilevarsi che essi legittimano pienamente l'operazione di qualificazione dell'azione di risarcimento fatta dalle SSUU con la sent. 9147/2009, posto che la Corte di Giustizia demanda all'ordinamento interno, e, quindi, al legislatore nazionale, di disciplinare detta azione e, subordinatamente, in caso di omessa legislazione, al giudice nazionale, di individuarla analogicamente. Le SSUU, sull'implicita contemplazione che l'ordinamento italiano prevede che obbligazioni possano sorgere genericamente da fatti idonei a produrle in conformità all'ordinamento giuridico, hanno considerato la giurisprudenza comunitaria come fatto idoneo a costituire tale fonte. L'applicazione del termine di prescrizione decennale, della quale sopra si è data giustificazione, ove sia apprezzata sotto il profilo della prevedibilità da parte dei soggetti interessati, appare prevedibile, tenuto conto che il termine di prescrizione decennale (ex art. 2946 c.c.) è quello generale e certamente più favorevole rispetto ai termini speciali, più brevi.

Risponde, quindi, al principio comunitario di effettività.

Sarebbe, d'altro canto, consentito, dall'ordinamento comunitario, che tale termine decorresse prima della corretta trasposizione nell'ordinamento interno delle note direttive, qualora un danno anche solo iniziale si fosse verificato prima di tale trasposizione.

Occorre valutare se - in assenza di una specifica regolamentazione dell'azione risarcitoria da parte dello Stato Italiano in relazione al caso di specie - i principi generali propri dell'ordinamento italiano, in tema di prescrizione, consentano questo effetto oppure non lo consentano oppure lo consentano a partire da un certo momento.

Il dato di partenza, al riguardo, è che la corretta trasposizione di quelle direttive, cioè la loro integrale applicazione, non si è mai verificata nell'ordinamento italiano. Essa, com'è noto, doveva avvenire entro il 31/12/1982 (art. 16 dir. 82/76/CEE).

Lo Stato Italiano non rispettò tale termine, tanto che venne dichiarato inadempiente dalla Corte di Giustizia, con sent. 7/07/1987, C - 49/86.

La situazione d'inadempimento verificatasi al 31/12/1982 non fece cessare l'obbligo comunitario dello Sta-

to Italiano di adempiere, comunque, le direttive sia pure in ritardo.

Tale obbligo avrebbe potuto essere adempiuto, integralmente, soltanto se lo Stato Italiano, nell'introdurre una disciplina attuativa della direttiva e conforme ad essa, avesse disposto non solo per l'avvenire, cioè in relazione alle situazioni dei singoli riconducibili ad essa dopo la sua entrata in vigore, ma anche prevedendo la retroattività di detta disciplina.

Per un adempimento pieno sarebbe occorso che lo Stato Italiano avesse dettato disposizioni intese ad attribuire i diritti previsti dalle direttive a coloro che, se le direttive fossero state adempiute entro il 31/12/1982, si sarebbero trovati nelle condizioni per poterli acquisire e, quindi, ai medici specializzandi che avevano seguito i corsi di specializzazione a partire dal 1/01/1983 e lo avevano fatto con modalità conformi a quanto prevedevano le direttive.

La previsione, da parte della giurisprudenza comunitaria, a partire dalla sentenza Francovich, che l'inadempimento di una direttiva attributiva di diritti ai singoli, ma non *self-executing*, dia luogo ad un obbligo risarcitorio, infatti, non toglie, allo Stato membro, la possibilità di adempiere tardivamente la direttiva provvedendo, cioè, non solo per il futuro, ma anche riguardo alle situazioni dei singoli successive alla scadenza del termine, sì da soddisfarle. Sicché l'obbligo risarcitorio, dal punto di vista dello Stato membro si pone, sostanzialmente, come alternativo e ciò non solo sul piano dell'ordinamento comunitario, ma anche sul piano dell'ordinamento interno, fermo restando che la pretesa azionabile dal singolo in questo ambito è solo quella risarcitoria. Il che, naturalmente, lo si osserva in generale, non significa che, in presenza di una situazione in cui sussista un dubbio sul se la direttiva sia stata recepita completamente, sia preclusa al giudice nazionale la possibilità di valutare, svolgendo la normale attività esegetica, se, in ragione del vincolo di conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario (ed anzi della necessità sul piano costituzionale - ai sensi dell'art. 117, c. 1 Cost. - che la stessa attività esegetica si svolga, tendenzialmente, nel senso di dare espansione alle norme interne in modo che quel vincolo risulti rispettato e sia assicurato l'integrale recepimento), sia possibile estendere l'ambito della legge nazionale ai diritti o ai soggetti riguardo ai quali sussista il dubbio ch'essa li abbia considerati.

Per altro verso e ritornando alla vicenda di cui si discorre, conforme alla sentenza Francovich, l'inadempimento determinò una situazione per cui *de die in die*, a favore di ogni soggetto che, nel caso di adempimento della direttiva al 31/12/1982, si fosse venuto a trovare successivamente nella condizione di fatto per vedersi attribuire un diritto previsto dalla direttiva, nasceva l'obbligo dello Stato di risarcimento del danno a cagione della sua inadempienza. Lo Stato Italiano, dunque, dopo il 31/12/1982 si venne a trovare nella duplice condizione di obbligato sul piano comunitario ad un adempimento tardivo delle direttive e, mano a mano che per i medici maturavano le condizioni che in presenza di un'attuazione delle direttive avrebbero dato luogo, a loro favore, ai diritti previsti dalla direttiva e, segnatamente, quello all'adeguata remunerazione e quello a vedersi riconoscere l'idoneità del titolo di specializzazione negli altri Paesi comunitari, di obbligato - in conseguenza al risarcimento dei danni verso tali soggetti per la mancata consecuzione, da parte loro, di tali benefici.

Tale obbligo, peraltro, sarebbe potuto venir meno se lo Stato avesse adempiuto la direttiva con la previsione degli effetti retroattivi idonei ad attribuire a detti soggetti quei benefici, nonché a coprire eventuali danni da ritardo. In tal caso, infatti, la fonte dell'obbligo risarcitorio, cioè il comportamento d'inadempienza delle direttive, sarebbe venuta meno.

Peraltro, se l'adempimento tardivo non avesse coperto i danni da ritardo o avesse coperto i danni solo in parte, l'obbligo risarcitorio si sarebbe astrattamente concentrato solo sul residuo. In disparte, però, ogni valutazione sul se l'ordinamento comunitario e, quindi, di riflesso quello costituzionale, in virtù del vincolo di conformazione, possano tollerare una sorta di risarcimento tardivo solo parziale (come quello che si è avuto, per certi soggetti, ai sensi della L. 370/1999, art. 11): questione questa che non è da discutere in questa sede.

È da rilevare che la situazione di obbligo dello Stato italiano di adempiere le direttive dopo la scadenza del termine del 31/12/1982 perdurò, a livello dell'ordinamento comunitario, e, quindi, di riflesso, con riguardo all'ordinamento interno, fino al 20/10/2007.

Queste le ragioni.

Le dirr. 75/362/CEE e 75/363/CEE, nonché quella 82/76/CEE che le modificò vennero abrogate dall'art. 44 della dir. 93/16/CEE, la quale, però, oltre a confermare la loro disciplina a regime per i medici specializzandi a tempo pieno e parziale (all. 1, artt. 1 e 2, in relazione agli artt. 24 e 25), stabilì, nello stesso art. 44, che, nonostante l'abrogazione, restassero "salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini per il recepimento", come da indicazione nell'all. 3, parte B, nella quale, in riferimento alla dir. 82/76/CE, trovavasi richiamato il termine del 31/12/1982. Questa previsione comportava che gli Stati totalmente o parzialmente inadempienti alle direttive *de quibus* e, quindi, lo Stato Italiano, dovessero, comunque, considerarsi obbligati a livello comunitario all'adempimento tardivo.

La più recente dir. 2005/36/CE a sua volta, oltre a dettare negli artt. 25-26 una nuova disciplina dei medici specializzati, nell'art. 62 ha previsto, però, l'abrogazione a partire dal 20/10/2007 (cioè dalla data della sua entrata in vigore) della dir. 93/16/CEE. Ne consegue che, per effetto dell'abrogazione, anche dell'art. 44 sopra citato, a quella data è cessato l'obbligo dello Stato Italiano di adempiere, sia pure tardivamente, le dirr. 75/362/CEE, 75/363/CEE e 82/76/CEE e ciò anche per gli effetti della sentenza che ne aveva accertato l'inadempimento.

Peraltro, non essendo immaginabile che l'ultima direttiva abbia inteso sacrificare i diritti risarcitori dei singoli ove già insorti e ancora esistenti, non è possibile ritenere che l'abrogazione li abbia fatto venire meno. Al riguardo, sarebbe stata necessaria una previsione espressa, in tal senso, oppure la previsione della sua retroattività, cioè della sua estensione ai diritti risarcitori già sorti. Ciò che è venuto meno, dunque, è solo l'obbligo comunitario dello Stato membro e, quindi, di quello Italiano, di adempiere la direttiva.

Ciò premesso, si può passare ad esaminare la questione che a questo punto diventa decisiva ai fini dello scrutinio di entrambi i motivi, cioè quella della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria sorta a carico dei soggetti che, a far tempo dal 31/12/1982, si sono venuti a trovare nelle condizioni che, in presenza di un tempestivo adempimento a quella data delle dette direttive (e, per quello che qui interessa, della dir. 82/76/CEE là dove si riferiva ai medici specializzandi che avessero frequentato corsi di specializzazione in condizioni ragguagliabili a quelle del c.d. tempo pieno).

È da rilevare che questa questione non risulta pregiudicata da Cass. SSUU 9147/2009, perché essa, dopo aver fatto un generico riferimento al *momento in cui il pregiudizio si è verificato*, come momento in cui la pretesa risarcitoria è *insorta*, non si è preoccupata, in alcun modo, di definire tale momento, perché non era investita della questione e, con riferimento al caso di specie, ha rilevato che la prescrizione decennale non era decorsa, espressamente avvertendo che la sentenza di merito aveva affermato che la prescrizione decorreva dal conseguimento dell'attestato di specializzazione e che tale affermazione non aveva formato oggetto di impugnazione: le SSUU, dunque, si sono trovate a dover applicare il termine di prescrizione decennale in una situazione di esistenza di un giudicato interno sul *dies a quo* della sua decorrenza.

Nemmeno Cass. SSUU 4547/2010 ha avuto modo di occuparsi del problema del *dies a quo*, perché, come emerge dal secondo motivo, la sentenza di merito impugnata aveva ritenuto applicabile la prescrizione decennale facendola decorrere dall'entrata in vigore del d.lgs. 257/1991 e l'impugnazione postulava solo l'applicabilità della prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948, n. 4 c.c., sicché le SSUU si sono limitate a ribadire l'applicabilità della prescrizione decennale riecheggiando la sent. 9147/2009.

Dopo Cass. SSUU 9147/2009 due decisioni di sezioni semplici si sono, invece, occupate del problema del *dies a quo*. Ma solo una l'ha fatto sulla base della qualificazione dell'azione risarcitoria nei termini indicati dalle SSUU. Si tratta di Cass. 5842/2010 che, di fronte ad una censura mossa alla sentenza di merito sul punto in cui aveva identificato l'inizio della decorrenza della prescrizione nella data di entrata in vigore del d.lgs. 257/1991, di attuazione della dir. 82/76/CEE, censura prospettata dai ricorrenti sotto il profilo che la direttiva non era stata ancora attuata, l'ha espressamente ritenuta assorbita per effetto della cassazione della sentenza in punto di natura dell'azione indennitaria esperibile, ma ha anche osservato che "la data di attuazione della direttiva comunitaria nell'ordinamento interno è irrilevante, giacché il fondamento della risarcibilità del danno postula solo che quest'ultimo si sia verificato dopo la scadenza del termine ultimo prescritto dalla norma comunitaria per il recepimento della direttiva nell'ordinamento interno; data che era, per le dirr. 362 e 363/1975 del Consiglio il 20/12/1976, e per la dir. 82/76/CEE il 31/12/1982, secondo quanto ribadito nell'all. 3, parte B, della dir. 93/16/CEE.

Nella concreta fattispecie di causa, il danno di cui si discute, maturato con il conseguimento di un diploma di specializzazione non conforme alle prescrizioni comunitarie, era posteriore a quelle date, sicché è con esclusivo riferimento alla data del danno che deve essere riconsiderata la questione del *dies a quo* di decorrenza della prescrizione.

In tal modo, si è identificato il *dies a quo* nella data del conseguimento del diploma di specializzazione successivamente alle date di entrata in vigore delle direttive (in realtà il riferimento avrebbe dovuto farsi solo alla data del 31/12/1982, posto che l'art. 16 della dir. 82/76 fissò, a quella data, il termine per l'adempimento delle previsioni da essa introdotte che modificarono o sostituirono alcune delle altre due direttive).

L'altra decisione che si è occupata della questione è Cass. 12814/2009, che, però, ignora la qualificazione dell'azione fatta dalle SSUU e, pur ammettendo che il principio della sentenza Emmott sarebbe rimasto vigente, nell'applicare la prescrizione quinquennale all'azione qualificata come da illecito extracontrattuale, fa decorrere il termine di prescrizione, in asserita applicazione di quel principio, dall'entrata in vigore del citato d.lgs., che considera espressamente, in modo assertorio e senza alcuna dimostrazione, come attuativo dell'esatta trasposizione del diritto comunitario. Considerazione che il Collegio ritiene assolutamente non condivisibile, giusta i rilievi in precedenza svolti.

Ritiene necessario il Collegio, a questo punto, di dover prendere posizione sulla tesi di Cass. 5842/2010. Essa non può essere condivisa, in primo luogo perché non considera la particolare struttura dell'obbligo risarcitorio nascente a carico dello Stato per l'inadempimento di una direttiva che se attuata avrebbe comportato l'attribuzione di un diritto. Questo obbligo si riferisce al danno che è originato alla situazione di inadempimento della direttiva.

Si tratta, tuttavia, di un obbligo i cui fatti costitutivi non si evidenziano necessariamente immediatamente, per il fatto che si è verificata una situazione di inadempimento della direttiva, cioè per il fatto che lo Stato nazionale doveva adeguarsi alla direttiva entro una certa data e non lo ha fatto.

Può accadere, infatti, che immediatamente dopo tale scadenza si verifichi una situazione fattuale in presenza della quale un soggetto di un ordinamento interno, se lo Stato nazionale avesse adempiuto la direttiva, avrebbe acquisito il diritto previsto dalla direttiva (o come acquisizione di una situazione avente come contenuto una pretesa a conseguire un vantaggio o come pretesa a non sopportare uno svantaggio in presenza di certe condotte), ma può anche accadere che detta situazione fattuale si verifichi soltanto ben dopo la scadenza del termine di adempimento.

Può accadere, dunque, che, verificatasi l'inadempienza alla direttiva sorga subito dopo l'obbligo risarcitorio dello Stato nazionale, perché la situazione fattuale *de qua* verso uno o più soggetti si verifica immediatamente, ma può benissimo accadere che, invece, dopo l'inadempienza, quella situazione fattuale si verifichi solo a distanza di tempo (perdurando, naturalmente, l'inadempimento).

Questa considerazione evidenzia che fra la verifica dell'inadempimento dello Stato all'obbligo comunitario di adempiere una direttiva sufficientemente specifica nel riconoscere diritti ai singoli e l'insorgenza dell'obbligo dello Stato membro di risarcire il danno derivante dalla situazione d'inadempienza non v'è affatto necessaria coincidenza, ma anzi di norma una discrasia.

Nel caso degli specializzandi, poiché le situazioni fattuali che, in presenza di adempimento delle note direttive avrebbero potuto far loro acquisire il diritto all'adeguata remunerazione ed alla idoneità del loro diploma (secondo che si trattasse di situazioni equivalenti al tempo pieno o al tempo parziale) si possono essere verificate *solo successivamente al conseguimento del diploma*, purché a seguito di uno svolgimento sostanzialmente conforme a quanto previsto dalla direttiva, è palese che l'operare del comportamento di inadempienza dello Stato italiano alle direttive e, segnatamente, l'aver lasciato decorrere la scadenza del 31/12/1982 ha potuto assumere rilevanza quale fatto costitutivo in astratto dell'obbligo risarcitorio solo quando ciascuno dei soggetti interessati ha conseguito il diploma dopo quella data.

Si è detto, in astratto, perché, in concreto, l'obbligo risarcitorio *de quo* è potuto nascere, in realtà, come situazione giuridica soggettiva, sul piano dell'ordinamento italiano, soltanto quando il comportamento d'inadempienza dello Stato Italiano, quale comportamento d'inadempienza ad una direttiva, ha potuto svolgere il carattere di fatto normativo, cioè di fonte di produzione, in detto ordinamento, dell'obbligo risarcitorio verso i singoli.

Tale carattere non si può dire sussistente fin dall'1/01/1983. Esso si è evidenziato, in effetti, solo a seguito della già cit. sent. della Corte di Giustizia sul c.d. caso Francovich, la quale per la prima volta, ebbe a configurare l'inadempimento dello Stato membro ad una direttiva sufficientemente specifica nel riconoscere ai singoli un diritto, sia pure per il tramite dell'attività di adeguamento dello Stato membro, sostanzialmente operando come fonte di produzione nell'ordinamento interno dell'obbligo risarcitorio, quale situazione sorgente dall'inadempimento della direttiva attributiva di diritti, ma non self - executing, in presenza di situazioni concrete dei singoli che avrebbero loro consentito di acquisire i diritti nascenti dalla direttiva.

S'è già detto che il *dictum* della sentenza, attesa l'efficacia vincolante, nell'ordinamento interno, della decisione della Corte di Giustizia, in guisa sostanziale di una vera e propria fonte del diritto oggettivo, ha avuto l'efficacia di introdurre, nell'ordinamento italiano, una particolare fonte di obbligazioni risarcitorie, il cui fatto costitutivo è l'inadempienza ad una direttiva di quel contenuto. Ne deriva che, solo dalla pubblicazione della sentenza Francovich, le situazioni fattuali degli specializzandi che avevano conseguito il diploma dopo il 31/12/1982, a seguito di un corso che, in base alle note direttive, avrebbe giustificato l'attribuzione dei diritti da esse previste, sono state giuridificate, nel nostro ordinamento, come idonee a giustificare l'obbligo risarcitorio. L'assunto, naturalmente, vale per qualsiasi ipotesi d'inadempienza a direttive di contenuto sufficientemente specifico nell'attribuzione di diritti da giustificare l'obbligo risarcitorio, verificatasi anteriormente alla sentenza Francovich.

Da tanto discende che, se l'obbligo risarcitorio verso gli specializzandi è sorto solo dopo la sentenza Francovich e, quindi, non era configurabile nell'ambito dell'ordinamento italiano anteriormente, la prescrizione del relativo diritto non può, in alcun modo, essere decorsa prima di quella sentenza, dato che non può iniziare il corso di una prescrizione di un diritto non ancora venuto ad esistenza (può notarsi che non a caso, prima della Francovich, gli adempimenti inesatti di direttive venivano censurati dai singoli postu-

landosi, come s'è veduto esaminando la giurisprudenza successiva al caso Emmott, postulandosi l'applicazione delle direttive).

Conseguentemente, l'ipotesi che il corso della prescrizione del diritto risarcitorio di cui è processo sia iniziata dalla data, anteriore alla citata sentenza, in cui i singoli perfezionandi avevano conseguito il diploma, non è in alcun modo sostenibile. E per tale assorbente ragione si dissente da Cass. 5842/2010.

Potrebbe, addirittura, sostenersi che, essendosi, la giurisprudenza comunitaria, definitivamente assestata, dopo l'irruzione della sentenza Francovich, nei suoi esatti termini soltanto con la sentenza Brasserie du Pecheur, come non manca di rilevare la dottrina quando deve individuare i caratteri dell'obbligo risarcitorio, addirittura, solo dalla data di quella sentenza l'obbligo sia insorto nell'ordinamento italiano, con la conseguenza che a maggior ragione l'opinione da cui si dissente appare non condivisibile.

Il diritto degli specializzandi, infatti, si potrebbe dire sorto addirittura soltanto dall'ottobre del 1996. Non è, del resto, del tutto infondato, ma è prospettiva, che non è necessario approfondire in questa sede, dati il successivo svolgimento di questa motivazione, che il riferimento alla sentenza Brasserie du Pecheur potrebbe addirittura essere necessitato sul piano comunitario, giusta il rilievo sopra riportato, svolto nella sentenza sul caso Danske Slagterier, posto che la situazione d'incertezza cui essa allude sul piano dell'ordinamento interno non può che essere riferita anche al grado di incertezza dei caratteri e delle regole poste dalla stessa giurisprudenza comunitaria, fino alla sua sistemazione precisa, sul piano dell'ordinamento interno, alla stregua del principio di effettività.

Nessun rilievo, per le stesse ragioni, può essere riconosciuto all'entrata in vigore del d.lgs. 257/1991 (pubblicato nella G.U. 16/08/1991, n. 191 e soggetto alla normale *vacatio*), che, com'è noto, pur dichiarando nella sua intestazione, di attuare la dir. 82/76/CEE, in concreto la attuò soltanto a decorrere dall'a. a. 1991 - 1992 (art. 8 d.lgs. cit.) e, quindi, *de futuro*, lasciando intatta la situazione d'inadempimento, dal 1/01/1983 alla fine dell'a. a. 1990 - 1991: poiché la sentenza Francovich è successiva all'entrata in vigore del d.lgs. cit. (31/08/1997), quest'ultima non può avere fatto sorgere, quale atto evidenziatore di un soltanto parziale adempimento della direttiva, un diritto al risarcimento per l'inadempimento residuo.

Altra questione che, a questo punto, deve essere esaminata è se una simile idoneità, la vigenza del D.Lgs. possa averla acquisita a partire dal momento in cui sopravvenne la sentenza Francovich (o, secondo l'altra prospettiva, dalla sentenza Brasserie du Pecheur).

Ritiene il Collegio che la situazione determinatasi, all'atto di tale sopravvenienza, in ragione della vigenza del d.lgs. n. 257, pur essendo d'insorgenza del diritto al risarcimento del danno a favore dei medici specializzati che avevano conseguito il diploma di specializzazione fra il 1/01/1982 e la chiusura dell'a. a. 1990 - 1991, cioè, in pratica, di quelli non considerati dal d. lgs., non si possa, in alcun modo, considerare idonea ad aver provocato, a loro carico, a partire dalla pubblicazione della sentenza Francovich (o dalla Brasserie du Pecheur), il decorso della prescrizione decennale. In particolare, il diritto al risarcimento sorse dopo la sentenza Francovich (ma analogo ragionamento varrebbe se si facesse riferimento alla Brasserie du Pecheur), ma il suo termine di prescrizione non iniziò il suo decorso. E questa costituisce, comunque, ulteriore ragione di dissenso dalla filosofia esegetica seguita da Cass. 5842/2010.

Queste le ragioni.

Deve certamente ritenersi che, una volta sopravvenuta quella sentenza (o nell'altra prospettiva la Brasserie du Pecheur), con i suoi effetti nell'ordinamento italiano nel senso precisato, tutte le situazioni fattuali relative ai medici specializzati comprese nell'indicato periodo, divennero giuridicamente qualificabili come individuatrici dell'obbligo di risarcimento danni alla stregua della sentenza stessa, per il fatto che esse, pur dovendo, secondo le note direttive, dare luogo ai diritti da esse riconosciute, non risultavano, dall'ordinamento italiano, così regolate, per non essersi verificata l'attuazione delle direttive con riferimento ad esse. Si evidenziava, infatti, per i medici *de quibus* un danno rappresentato dalla perdita del beneficio che dal riconoscimento del diritto di cui alle direttive sarebbe stato conseguito e ciò sia per la mancata consecuzione dell'adeguata remunerazione prevista a favore dello specializzando, sia per la mancata attribuzione d'idoneità del diploma di specializzazione sul piano comunitario.

Tale situazione di danno, tuttavia, in tanto si configurava, in quanto perdurava il comportamento omissivo del legislatore interno d'inattuazione delle direttive.

Il danno in questione, peraltro, non poteva dirsi prodotto dall'esistenza di tale comportamento in via definitiva, cioè una volta per tutte, sì che potesse considerarsi quale effetto ormai prodotto e ristorabile solo attraverso un'attività diversa dalla tenuta del comportamento, cioè dall'adempimento tardivo (e soddisfacente) della direttiva.

Si trattava, invece, di un danno che, correlandosi ad un comportamento omissivo del legislatore italiano avrebbe potuto essere eliminato attraverso la spontanea tenuta da parte dello Stato del comportamento omesso, cioè l'emanazione di una normativa interna che attribuisse il diritto riconosciuto dalla direttiva. Emanazione cui, del resto, il legislatore italiano continuava ad essere tenuto.

È vero che l'intervento legislativo si sarebbe potuto estrinsecare rimuovendo soltanto la situazione dannosa quanto al riconoscimento del diritto, cioè nella specie attribuendo una remunerazione e l'idoneità al diploma, e non anche con il riconoscimento dell'eventuale risarcimento del danno da ritardo nella consecuzione del diritto.

Nulla esclude, però, che l'intervento legislativo si sarebbe potuto estrinsecare in modo tale da prevedere anche l'eventuale ristoro del danno da ritardo. La possibilità di un intervento non soddisfacente del danno da ritardo, proprio perché solo potenziale lasciava intatta la struttura della fattispecie nel senso che il danno nella sua interezza continuasse ad essere prodotto, *de die in die*, dalla permanenza dell'inadempimento.

Poiché la posizione dei soggetti interessati, era, dunque, tale che non poteva trovare soddisfazione soltanto attraverso la pretesa risarcitoria, ma poteva essere soddisfatta attraverso il comportamento unilaterale dello Stato Italiano di adempimento soddisfacente della direttiva, comportamento che, del resto, lo Stato Italiano continuava a dover tenere, secondo l'ordinamento comunitario, la situazione di danno si presentava non come effetto ormai determinato, ma come effetto determinato *de die in die*.

Il primo modo di soddisfazione, d'altro canto, era nell'esclusiva disponibilità dello Stato Italiano, trattandosi di attività legislativa ed i soggetti interessati non avevano alcun potere di provocarlo.

Tale non era - in disparte proprio il carattere di denuncia e non di modo per ottenere tutela diretta - l'eventuale denuncia dell'inadempimento delle direttive (o meglio la persistenza dell'inadempimento) alla Corte di Giustizia, posto che quella Corte l'aveva già dichiarata fin dal 1987.

La Corte di Giustizia, del resto, sulla vicenda è intervenuta con le sentt. 25/02/1999, causa C - 131/97, *Carbonari* (per gli specializzandi a tempo pieno) e 3/10/2000, causa C - 371/97, *Gozza* (per gli specializzandi a tempo parziale), ma per dichiarare che le note direttive riconoscevano, in modo sufficientemente specifico, diritti agli specializzandi a tempo pieno ed a tempo parziale e, quindi, per chiarire che la vicenda ricadeva sotto la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza Francovich.

La permanenza della condotta dello Stato italiano di omissione dell'adempimento delle direttive era tale, in sostanza, da determinare, continuativamente, la permanenza dell'obbligo risarcitorio e, quindi, in definitiva, del danno.

L'obbligo risarcitorio e, quindi, il danno vedevano continuamente rinnovata la loro fonte *de die in die* da tale permanenza.

La situazione di danno non era qualificabile come un effetto ormai prodotto, ma come un effetto continuamente determinato dalla condotta statale. In definitiva, il danno sorto a far tempo dalla sent. Francovich ed il relativo diritto risarcitorio sono configurabili come determinati dalla permanenza della condotta di inadempimento del diritto comunitario in non diversa guisa da come lo è, per semplificare, il danno da persistenza di una situazione dannosa relativa ad un immobile di proprietà di alcuno, la quale cagiona danno alla proprietà di altri: in questo caso il danno da permanenza di quella situazione sulla proprietà altrui da luogo (oltre che al diritto al risarcimento dei danni verificatisi sulla propria proprietà) al diritto all'eliminazione della situazione dannosa esistente sulla proprietà altrui e ciò come diritto ad una prestazione specifica, cioè all'attività necessaria per rimuovere la situazione dannosa originante il danno.

Si tratta di un diritto risarcitorio in forma specifica che, in quanto la situazione dannosa permane per effetto della condotta lesiva dell'altro proprietario (che non procede all'eliminazione della situazione dannosa), non vede correre il corso della prescrizione fintanto che detta condotta permanga, giacché il diritto si ricollega *de die in die* a tale permanente condotta.

Poiché, di fronte all'inadempimento della direttiva da parte dello Stato ed alla permanenza della condotta di inadempimento, il diritto all'eliminazione della situazione dannosa dal punto di vista del singolo è, soltanto, quello al risarcimento del danno per equivalente originato dalla situazione di inadempimento e non quello all'adempimento specifico della direttiva (che, comunque, continua, a connotare la situazione statale come di obbligo), in questo caso il diritto al risarcimento del danno per equivalente si ricollega *de die in die* alla permanenza della condotta di inadempimento. I soggetti interessati legittimamente si trovano in una situazione di attesa e conservano il loro diritto risarcitorio.

Parte della dottrina e della giurisprudenza di merito ha sostenuto, sia pure nella prospettiva di attribuire rilievo all'emanazione del d.lgs. 257/1991, sul presupposto erroneo che l'obbligo risarcitorio fosse configurabile prima della sentenza Francovich (ma il discorso potrebbe valere a far tempo da detta sentenza e deve essere esaminato in questa prospettiva), che esso, quale atto costituente adempimento parziale delle direttive, avrebbe avuto l'effetto di far cessare la situazione di permanenza dell'inadempimento, come giustificativa dell'obbligo risarcitorio, sì da fare acquisire a tale obbligo ed al danno correlato la natura di effetti ormai indipendenti dalla condotta del legislatore. Il significato di questo assunto è che un qualsiasi adempimento parziale (e nella specie parziale sotto il profilo soggettivo, essendosi contemplati nel d.lgs. solo i soggetti specializzati a partire dall'a. a. 1991 - 1992), o trasposizione inesatta, di una direttiva sufficientemente idonea al riconoscimento di diritti ai singoli, pur con obbligo di attuazione da parte degli

Stati membri, trasformi l'obbligo risarcitorio insorto (se la vicenda si colloca dopo la Francovich) a far tempo dal verificarsi delle situazioni fattuali in presenza delle quali la disciplina interna avrebbe dovuto attribuire il diritto previsto dalla direttiva, in una situazione definitiva, cioè ormai indipendente dal comportamento statale di inadempimento, anche se non è chiaro se tale definitività si configuri, anche sotto il profilo di un'indifferenza ad atti successivi dello Stato membro di adempimento delle direttive. Sicché il danno derivatone sia da considerare, ormai, come un effetto indifferente e non retto dalla condotta del legislatore.

Questa ricostruzione, non lo si dice, parrebbe avere, come necessaria implicazione, che lo Stato membro non possa più adempiere la direttiva, ma solo risarcire il danno.

Senonché, non è dato comprendere, su base comunitaria, come ciò sia sostenibile e, nel caso di specie, l'obbligo di adeguarsi alle note dirr. è stato confermato fino al 20/10/2007.

Non è ipotizzabile, dunque, che l'adempimento parziale di una direttiva possa mutare la situazione dello Stato membro rispetto alla parte inadempita. La condotta totalitaria d'inadempimento viene, infatti, soltanto sostituita da una condotta minore, cioè parziaria.

In realtà, un adempimento parziale della direttiva è fenomeno che si presta a queste considerazioni.

In primo luogo, appare necessaria una riflessione preliminare: l'adempimento alla direttiva da parte del legislatore nazionale suppone un atto normativo e, quindi, un atto che si concreta in una manifestazione astratta, posto che la normativa di adempimento si deve correlare alle previsioni della direttiva che riconosce il diritto e lo riconosce, necessariamente, riferendolo a categorie astratte di soggetti in presenza di determinate condizioni.

Fatta questa premessa, occorre distinguere due casi.

Il primo è quello in cui la direttiva, dopo un periodo d'inadempimento, viene attuata nei confronti di tutti i soggetti riguardo ai quali prevede diritti e, tuttavia, tali diritti vengono riconosciuti solo in parte sul piano oggettivo, cioè o, essendo previsti più diritti, ne vengono riconosciuti alcuni e non altri, o il diritto o i diritti vengono riconosciuti in modo insufficiente. In questo caso, la legge interna di adempimento è una legge che si presenta come atto legislativo che contempla tutta la platea dei soggetti che doveva considerare secondo la direttiva.

Qualora, anteriormente alla legge interna, si fossero verificate situazioni di fatto che, se la direttiva fosse stata attuata, avrebbero dato origine ai diritti previsti da essa, e che, quindi, in ossequio alla giurisprudenza Francovich, hanno dato luogo al sorgere dell'obbligo risarcitorio a favore di detti soggetti, la situazione di permanenza della condotta di inadempimento dello Stato interno, che determinava, *de die in die*, l'obbligo risarcitorio, risulta, oggettivamente, mutata e sostituita da una situazione nella quale l'adempimento parziale sul piano oggettivo (sotto il profilo del riconoscimento di taluni diritti o sotto il profilo del riconoscimento parziale del o dei diritti) si presta ad essere apprezzato, da parte dei soggetti *de quibus*, che sono considerati, dalla normativa interna, e, quindi, sulla base di essa, si vedono attribuiti solo taluni diritti o un diritto parziale, come situazione che determina il soddisfacimento parziale e proporzionale dell'interesse sotteso antecedentemente all'obbligo risarcitorio derivato dalla precedente situazione d'inadempimento totale.

Non solo: la nuova situazione si presta ad essere interpretata sia come significativa della volontà dello Stato membro di non procedere più all'ulteriore adempimento della direttiva, sia in senso opposto, cioè come riserva di procedervi. L'adempimento parziale, dal punto di vista dei soggetti interessati, ha, tuttavia, anche il significato di incidere *pro parte* sull'obbligo risarcitorio in precedenza sussistente. Mentre prima la situazione dei soggetti in discorso era di mera attesa e la protrazione dell'attesa determinava l'esistenza dell'obbligo risarcitorio in modo permanente, la nuova situazione è, invece, tale che quest'obbligo è in parte venuto meno per il carattere soddisfacitivo dell'intervento statale. Al comportamento statale di totale inadempimento si è sostituito un nuovo comportamento, di adempimento parziale, il quale ha, anche, inciso direttamente sulla situazione concreta dei soggetti in discorso, soddisfacendola.

Ebbene, mentre la (precedente) condotta di totale inattuazione della direttiva, stante l'obbligo comunitario di adempiere, anche dopo la scadenza del termine, è condotta che, in quanto meramente negativa, si prestava ad essere apprezzata solo come comportamento che poteva durare nel tempo o poteva cessare e che, perciò, valeva a sorreggere l'obbligo risarcitorio *de die in die* e che, dunque, finché la scelta non fosse stata esercitata, lasciava, il soggetto interessato, in una situazione di attesa, sì da giustificare che la prescrizione del relativo diritto, secondo il diritto interno, non corresse, per essere tale obbligo permanentemente determinato da detta condotta, viceversa la condotta di attuazione tardiva parziale della direttiva, determinando il parziale soddisfacimento, in via specifica, del diritto o della parte di diritto previsto dalla direttiva e, quindi, di riflesso ed, in proporzione, incidendo sulla pretesa risarcitoria (salvo che per l'eventuale danno da ritardo) dell'interessato, mutandone il contenuto quantitativo, è condotta che si presta ad essere diversamente apprezzata. E ciò, proprio perché incide direttamente su detta pretesa, si concreta in un ef-

fetto positivo, che, perché tale, si presta ad essere apprezzata come manifestazione potenzialmente significativa dell'intento di non adempiere il residuo.

Un adempimento parziale, in sostanza, determina una situazione nella quale, per il residuo, è ragionevole pensare che lo Stato membro non procederà a successivi atti di adempimento.

Ne deriva che i soggetti interessati, che vantavano l'obbligo risarcitorio in precedenza commisurato alla situazione di totale inadempienza della direttiva, debbono, ragionevolmente, considerare che l'azionamento di tale obbligo residuo sia, ormai, una prospettiva di tutela necessaria.

Ne consegue che, nell'ordinamento italiano, l'obbligo risarcitorio residuo non è più apprezzabile dai soggetti interessati, come determinato *de die in die* da una condotta d'inadempimento dello Stato, che potrebbe trasformarsi in adempimento, bensì, è apprezzabile come un effetto tendenzialmente determinato, ormai una volta per tutte, perché è credibile che lo Stato non procederà all'adempimento residuo.

Da tanto discende che, rispetto al residuo obbligo risarcitorio, si deve ritenere che inizi a decorrere il termine di prescrizione ordinario decennale, che prima dell'adempimento parziale non era decorso, atteso che è ragionevole che i soggetti interessati possano fondatamente dubitare che la nuova situazione d'inadempimento parziale sia una situazione che lo Stato potrebbe provvedere a risolvere con un adempimento pieno.

In sostanza, nell'ipotesi in questione, la successione ad una situazione di inadempimento totale, che poneva gli interessati in una condizione di mera attesa, stante l'assoluta incertezza sul se lo Stato avrebbe adempiuto tardivamente oppure no, di una nuova situazione di parziale adempimento e, quindi, di inadempimento parziale, si presta ad essere intesa come comportamento ragionevolmente (anche se non necessariamente) significativo di una volontà di non provvedere per il residuo.

Per tale ragione si giustifica che il soggetto interessato debba agire a tutela del residuo obbligo risarcitorio e, quindi, che inizi la decorrenza del termine di prescrizione decennale. Tale residuo obbligo risarcitorio si presta, cioè, ad essere considerato come effetto, ormai, consolidato e, quindi, da considerarsi alla stregua degli effetti dannosi istantanei riguardo alla condotta dell'inadempiente e non più permanentemente determinati da detta condotta.

L'altro caso da considerare è quello in cui la direttiva riconosca il diritto in modo sufficientemente specifico ad una certa platea di potenziali soggetti e - successivamente alla scadenza del termine per il suo adempimento ed in una situazione nella quale vari soggetti rientranti in quella platea si siano venuti a trovare nella condizione in cui, se la direttiva fosse stata già attuata, avrebbero acquisito il diritto riconosciuto dalla legislazione statale di attuazione, di modo che, quindi, sia sorto a loro favore l'obbligo risarcitorio dello Stato determinato dalla (permanente) condotta di inadempimento della direttiva - lo Stato adotti un atto legislativo di attuazione della direttiva parziale non più sotto il profilo oggettivo, bensì sotto il profilo soggettivo, nel senso che riconosca il diritto, naturalmente sempre per previsioni generali riferite al trovarsi essi in determinate condizioni comuni, soltanto a taluni di quei soggetti (o meglio a talune categorie di essi versanti nelle stesse condizioni fattuali) e non agli altri.

A questa situazione può essere equiparata quella in cui il riconoscimento venga fatto solo per il futuro, cioè soltanto in favore dei soggetti che si vengano a trovare nella condizione prevista dalla direttiva successivamente all'entrata in vigore dell'atto legislativo, in modo tale, dunque, che si abbia un adempimento della direttiva *de futuro*, cioè a partire dalla data dell'entrata in vigore dell'atto legislativo. Questa seconda è la situazione determinatasi per effetto dell'emanazione del d.lgs. 257/1991 a far tempo, secondo quanto sopra si è osservato, dalla sopravvenienza della sent. Francovich. Ebbene questa situazione, rappresentando un adempimento parziale delle note direttive soltanto per i soggetti specializzandi a partire dall'a. a. 1991 - 92, lasciò del tutto immutata la situazione dei soggetti che, successivamente al 31/12/1982 e fino all'a. a. 1990 - 1991, si erano venuti a trovare in una condizione la quale, in presenza di una già avvenuta attuazione della direttiva, li avrebbe resi destinatari dei diritti riconosciuti dalle direttive e trasfusi nel provvedimento legislativo interno attuativo. Il d.lgs. 257, infatti, non riguardò, in alcun modo, tali soggetti, naturalmente considerati non nominati, ma come categorie accomunate dall'aver frequentato corsi di specializzazione negli stessi anni.

Ora, ed il discorso vale in generale per il caso che si sta considerando, l'adozione di una direttiva di adempimento parziale sotto il profilo soggettivo, a differenza di quella parziale sul piano soltanto oggettivo, è un comportamento che si presenta del tutto ininfluenza sulla situazione di quei soggetti che - per essersi trovati dopo la scadenza del termine per l'adozione, nelle condizioni fattuali che, se la direttiva fosse stata adempiuta tempestivamente, avrebbero fatto loro acquisire i relativi diritti - hanno acquisito il diritto al risarcimento del danno, sono diventati, cioè, titolari attivi del relativo obbligo risarcitorio.

Poiché la direttiva di adempimento parziale sul piano soggettivo non li contempla, perché la situazione in relazione alla quale realizza l'adempimento parziale non è, ad essi, riferibile e non lo è, a livello della previsione astratta della legge di adempimento, la loro condizione resta assolutamente immutata dopo l'ado-

zione dell'atto legislativo *de quo*.

In particolare, l'obbligo risarcitorio che li riguarda non è in alcun modo inciso e, quindi, deve ritenersi che la nuova situazione determinatasi non sia idonea a provocare, nei loro confronti, la cessazione dell'attitudine dell'inadempimento statutale a svolgere i suoi effetti in modo permanente.

Il carattere permanente dell'inadempienza quale fonte dell'obbligo risarcitorio non viene in alcun modo meno, perché tale obbligo non è, in alcun modo, toccato.

Così come la prescrizione non correva prima non può correre dopo, perché la situazione non è dei soggetti in questione e rimasta immutata.

Da questo caso deve essere distinta una sottopotesi, che è quella nella quale l'intervento tardivo di adempimento della direttiva si riferisca anche alle situazioni astratte, nelle quali versavano i soggetti nei cui confronti si erano verificati i presupposti di fatto che, in presenza di attuazione della direttiva, avrebbero fatto loro acquisire il diritto, e, tuttavia, in relazione ad esse, riconosca il diritto soltanto a quei soggetti che, nel loro ambito, si trovino in particolari condizioni fattuali.

In questo caso la legge di adempimento tardivo interviene con riferimento alla situazione d'inadempienza di una certa categoria di soggetti aventi posizione comune riguardo alla direttiva comunitaria, anche sul piano fattuale, ma, all'interno, questa posizione comune attribuisce il diritto dando rilievo a determinate circostanze di fatto ulteriori, per cui, con riguardo alla stessa situazione astratta, il diritto viene riconosciuto anziché a tutti, solo ad alcuni, quelli che versino in tali circostanze ulteriori, del tutto estranee alla classe di situazioni contemplate dalla direttiva.

È vero che, in tali casi, l'obbligo risarcitorio dei soggetti esclusi non viene inciso, perché non risulta soddisfatto l'interesse inattuato in relazione al quale era sorto.

Tuttavia, l'atteggiamento statutale di discriminazione legislativa, fra i soggetti che rientrano nella stessa categoria astratta, si presta ad essere apprezzato, da parte dei soggetti esclusi, come ragionevolmente significativo, ancorché, a livello probabilistico, della volontà statutale di non adempiere successivamente per gli esclusi. Ne discende che appare ragionevole esigere che la situazione di costoro non benefici più dell'incidenza di una permanente condotta d'inadempimento statutale, bensì si connoti, in via probabilistica, come dipendente da una scelta definitiva di non provvedere all'adempimento.

Sì che la situazione dannosa in cui i soggetti appartenenti alla stessa categoria rimasti esclusi versano, si profila, ormai, apprezzabile, tendenzialmente, come un effetto ormai definitivo della condotta di inadempimento. In tale situazione, che non appare ragionevolmente riconducibile in modo certo alla permanenza di una condotta d'inadempimento che può cessare da un momento all'altro, bensì, verosimilmente, ad una condotta definitiva, è giustificato ritenere che l'obbligo risarcitorio debba ormai essere considerato, dai soggetti in discorso, come l'unica prospettiva di tutela, in quanto la situazione non è più apprezzabile *sub specie* come determinata dalla permanenza di una condotta d'inadempimento cagionante l'obbligo risarcitorio *de die in die*.

Ora, con riferimento alla vicenda degli specializzandi non contemplati dal d. lgs. 257/1991, lo Stato Italiano, successivamente alla cit. sent. della Corte di Giustizia sul caso Carbonari, ha ritenuto - con la l. 19/10/1999 n. 370, art. 11 - di procedere ad un sostanziale atto di adempimento parziale soggettivo, nei confronti di tutte le categorie astratte in relazione alle quali, dopo il 31/12/1982, si erano potute verificare le condizioni fattuali idonee a dare luogo all'acquisizione dei diritti previsti dalle note direttive e che non risultavano considerate dal detto d. lgs. (cioè quelle degli ammessi alle specializzazioni per gli a. a. dal 1983 - 1984 al 1990 - 1991), ma lo ha fatto, considerando, all'interno di tali categorie, soltanto i soggetti destinatari di talune sentenze, passate in giudicato, del TAR Lazio.

Quindi, dando rilievo a particolarità fattuali del tutto estranee all'astrattezza del dovere di adempimento, sia pure riferito a categorie di soggetti in identica condizione: l'esistenza dei detti giudicati, infatti, era una circostanza di fatto del tutto estranea alle fattispecie astratte riguardo alle quali era mancato l'adempimento.

Ebbene, in base alle considerazioni che si sono venute svolgendo, si deve ritenere che l'entrata in vigore della suddetta norma, avvenuta il giorno successivo alla sua pubblicazione in GU, cioè il 27/10/1999, abbia determinato una situazione nella quale la condotta d'inadempimento dello Stato verso i soggetti esclusi, cioè quelli dei corsi di specializzazione per gli indicati anni accademici estranei ai giudicati richiamati dalla norma, fino a quel momento determinante con efficacia permanente l'obbligo risarcitorio, ha cessato di poter essere ragionevolmente intesa come tale.

Con la conseguenza che, essendo divenuto l'obbligo risarcitorio apprezzabile come un effetto della condotta d'inadempimento ormai definitivo, si deve ritenere che, da tale pubblicazione, sia iniziato il decorso della prescrizione ordinaria decennale, ai sensi dell'art. 2046 c.c., della pretesa risarcitoria, dapprima invece non iniziato perché la condotta d'inadempimento era apprezzabile come condotta permanente. Ne discende che il diritto al risarcimento del danno, da mancata adeguata remunerazione della frequenza del-

la specializzazione degli specializzandi medici ammessi alle scuole negli anni 1983 – 1991, si intende prescritto solo alla condizione che i medesimi non abbiano agito giudizialmente o non abbiano compiuto atti interruttivi del corso della prescrizione decennale entro il 27/10/2009.

Naturalmente, lo si precisa per competenza, ove taluno avesse, anteriormente a quella data, manifestato la sua pretesa in via stragiudiziale, senza darvi ulteriore corso, oppure attraverso un'azione giudiziale poi lasciata estinguere, poiché tali manifestazioni rivestono valore di atti di esercizio del diritto, si dovrà ritenere che, in tali casi, la prescrizione decennale sia decorsa da tali manifestazioni di esercizio del diritto, posto che la reazione contro la permanenza della condotta inattuata rende irrilevante la sua permanenza siccome giustificativa del fatto che la prescrizione non debba correre.

Come già adombrato in precedenza la circostanza che il 20/10/2007 sia cessato l'obbligo dello Stato Italiano di adempiere le note direttive, non ha, invece, determinato alcun effetto sull'obbligo risarcitorio verso i soggetti versanti in situazioni fattuali pregiudicate dall'inadempimento. Di modo che eventuali azioni giudiziali o atti d'interruzione del corso della prescrizione verificatisi fra detta data e il 27/10/2009 hanno, comunque, riguardato diritti risarcitori (già sorti) in alcun modo pregiudicati dalla cessazione di quell'obbligo.

Dalle considerazioni svolte consegue che la sentenza impugnata, pur essendo erronea nella motivazione con cui ha attribuito il significato, qui disconosciuto alla nota sentenza Emmott, appare corretta nel dispositivo, là dove ha concluso che il diritto al risarcimento del danno per la mancata percezione dell'adeguata remunerazione non risulta prescritto: avendo gli attori agito in giudizio nell'aprile del 2001 e gli intervenienti, comunque, nel decennio dal 27/10/2009, la prescrizione non era ancora decorsa al momento dell'azione, onde bene la Corte territoriale ha ritenuto le loro pretese non prescritte.

La seconda censura del secondo motivo è inammissibile, perché non è pertinente alla motivazione della sentenza impugnata, la quale, nel decidere le sole questioni preliminari e, particolarmente per quanto qui rileva, oltre che quella di qualificazione dell'azione, quella di prescrizione, ha espressamente demandato all'attività istruttoria che gli stessi appellanti ed ora qui resistenti avevano sollecitato, l'accertamento in capo ad ognuno (e, naturalmente, secondo la tipologia dell'impegno nel corso di specializzazione) "dei requisiti occorrenti per avere diritto alla remunerazione richiesta".

Sarà l'istruzione, che la Corte territoriale si è riservata, ad accertare se la frequenza del corso di specializzazione, da parte di ognuno dei resistenti richiesti, è avvenuta con modalità tali da integrare una situazione fattuale che avrebbe giustificato, ove la direttiva fosse stata attuata al momento della frequenza, il riconoscimento di un'adeguata remunerazione o per essere, detta frequenza, rifondibile al tempo pieno o al tempo parziale, per come definiti dalla normativa comunitaria stessa.

Il ricorso è, conclusivamente, rigettato con la correzione della motivazione, nei termini indicati, sia quanto alla qualificazione dell'azione, sia quanto alla prescrizione ed al suo *dies a quo*. La correzione della motivazione su questo secondo punto si giustifica sulla base dei seguenti principi di diritto:

a) nel caso di direttiva comunitaria sufficientemente specifica nell'attribuire diritti ai singoli, ma non *self-executing*, l'inadempimento statale alla direttiva determina una condotta idonea a cagionare, in modo permanente, un obbligo di risarcimento danni a favore dei soggetti che, successivamente, si vengano a trovare in condizioni di fatto tali che, se la direttiva fosse stata adempiuta, avrebbero acquisito il o i diritti da essa riconosciuti, con la conseguenza che la prescrizione decennale del relativo diritto risarcitorio non corre, perché la condotta di inadempimento statale cagiona l'obbligo risarcitorio *de die in die*;

b) qualora, nel caso sub a), intervenga un atto legislativo di adempimento parziale della direttiva, sotto il profilo oggettivo, verso tutti i soggetti da essa contemplati, dall'entrata in vigore di detto atto inizia il decorso della prescrizione decennale dell'azione di risarcimento danni di tali soggetti per la parte di direttiva non adempiuta;

c) qualora, nel caso sub a), intervenga, invece, un atto legislativo di adempimento della direttiva che sia parziale sotto il profilo soggettivo, nel senso che, provveda solo per il futuro o provveda riguardo a determinate categorie di soggetti fra quelle cui la direttiva era applicabile, accomunate esclusivamente dal mero dato temporale della verifica delle situazioni di fatto giustificative dell'acquisto del diritto o dei diritti per il caso che la direttiva fosse stata attuata tempestivamente, il corso della prescrizione per i soggetti esclusi non inizia, perché la residua condotta d'inadempimento sul piano soggettivo continua a cagionare, in modo permanente, il danno e, quindi, a giustificare l'obbligo risarcitorio;

d) qualora, sempre nel caso sub a), l'atto di adempimento parziale, sul piano soggettivo, concerna, invece, alcuni dei soggetti riguardo ai quali si erano verificate situazioni di fatto giustificative dell'acquisto del diritto o dei diritti, per il caso che la direttiva fosse stata attuata tempestivamente, scelti, però, sulla base di circostanze fattuali, diverse dal mero dato temporale che li accomuna, la condotta d'inadempimento per i soggetti esclusi non può più dirsi cagionare, in modo permanente, la situazione dannosa nei loro confronti, con la conseguenza che, riguardo ad essi, inizia il corso della prescrizione decennale del diritto al

risarcimento;

e) il diritto al risarcimento del danno da inadempimento della dir. 82/76/CEE, riassuntiva delle dirr. 75/362/CEE e 75/363/CEE, insorto a favore dei soggetti che avevano seguito corsi di specializzazione medica, negli anni dal 1/01/1983 all'a. a. 1990/1991, in condizioni tali che, se detta direttiva fosse stata adempiuta, avrebbero acquisito i diritti da essa previsti, si prescrive nel termine di dieci anni decorrente dal 27/10/1999, data di entrata in vigore della L. 370/1999, art. 11.

La consapevolezza, da parte del Collegio, dell'estrema delicatezza delle questioni esaminate e l'innovatività della soluzione prospettata, nonché il carattere notoriamente diffuso ed ormai annoso delle controversie in *subiecta materia*, suggerisce, a fini di nomofilachia ed allo scopo di evitare la possibile insorgenza di ulteriori questioni, l'enunciazione di un'ulteriore considerazione aggiuntiva che porterebbe alla stessa conclusione raggiunta sopra, pur nell'ottica di una ipotesi di decorrenza del *dies a quo* del corso della prescrizione decennale dalla sentenza Francovich, motivata dal rifiuto di considerare la permanenza della condotta di inadempimento dello Stato come rinnovante *de die in die* il diritto al risarcimento del danno.

Queste le ragioni.

Il decorso del termine decennale, iniziato dalla citata sentenza, cioè dal momento dell'insorgenza del diritto al risarcimento del danno, dovrebbe, infatti, reputarsi interrotto alla data di entrata in vigore della L. 370/1999, art. 11, poiché la manifestazione statutale, con tale atto legislativo, della volontà di adempiere, sia pure per taluni soggetti, le note direttive dovrebbe considerarsi equivalente ad un riconoscimento del diritto di tutti i soggetti rimasti esclusi fino a quel momento dall'adempimento parziale soggettivo *de futuro* verificatosi con il d.lgs. 257/1991. Non varrebbe ad escludere la configurabilità di tale efficacia nell'atto legislativo del 1999, la circostanza che esso contemplava solo alcuni soggetti, quelli di cui ai noti giudicati: è sufficiente osservare che, nella specie, il diritto riguardo al quale lo Stato era inadempiente era quello che la direttiva riconosceva a tutti i soggetti rimasti esclusi e che la manifestazione legislativa appare come un atto che necessariamente, prima di provvedere - quasi con legge c.d. provvedimento - riguardo ad essi, soltanto, fu, oggettivamente, ricognitivo di questa situazione di tutti i soggetti (perché l'inadempimento della direttiva era riferibile a tutti) e, solo gradatamente, nella sua concreta specificazione, riguardò esclusivamente taluni.

Si vuol dire, cioè, che, con l'art. 11 cit., lo Stato Italiano ha, necessariamente, riconosciuto la sua situazione d'inadempimento alla direttiva e, poiché, in riferimento all'ordinamento comunitario, su tale situazione non poteva disporre se non con riferimento alla sua interezza e, quindi, solo come tale poteva riconoscerla, il valore sotteso all'esercizio dell'attività legislativa sarebbe, sotto il profilo dell'art. 2944 c.c., necessariamente, riferibile alle situazioni di tutti i soggetti cui l'inadempimento si riferiva. Onde il riconoscimento dell'inadempimento, e, quindi, del diritto, avrebbe operato e sarebbe riferibile a tutti.

Questa interpretazione s'imporrebbe, del resto, come l'unica valida sul piano costituzionale, sia in ossequio al principio generale di eguaglianza, sia sulla base dell'art. 117, c. 1 Cost., perché un comportamento statutale di riconoscimento della propria inadempienza, attraverso un atto legislativo di tardivo adempimento, necessariamente, dovrebbe estrinsecarsi nei riguardi di tutti i soggetti cui la direttiva non *self-executing* attribuisce diritti e non solo nei confronti di alcuni.

E ciò perché sarebbe contrario all'ordinamento comunitario un riconoscimento nei confronti di taluni e non di altri.

Dovendo privilegiarsi l'interpretazione costituzionale, la soluzione ipotizzata nel senso del riconoscimento valido nei confronti di tutti avrebbe, allora, comportato l'interruzione del corso della prescrizione decennale, iniziato dalla sentenza Francovich, e non ancora maturato per alcuno degli interessati il decorso di un nuovo termine di prescrizione decennale che sarebbe venuto a scadere soltanto (e nuovamente) il 27 ottobre 2009.

Non è senza fondamento, in fine, rilevare che, nell'ottica delle considerazioni della sentenza Danske Slagterier, la ricostruzione appena ipotizzata si giustificherebbe, anche per evitare che la Corte di Giustizia - attesa la travagliatissima vicenda di cui si è discusso nell'ordinamento interno, sia sotto il profilo delle incertezze sulla giurisdizione (terminate solo nel 2005 ed in situazione ante l'introduzione del noto principio della *translatio*), sia sotto il profilo della individuazione dell'azione esperibile e del suo termine di prescrizione (terminate solo con la sent. SSUU 9147/2009) - ove investita di un'esegesi dell'ordinamento interno che non riconoscesse o la soluzione qui sostenuta o quella subordinata appena indicata, possa dirla non conforme al diritto comunitario adducendo, giustificatamente, l'oggettiva incertezza della situazione interna al nostro ordinamento.

Un'ultima notazione il Collegio ritiene di fare.

Le considerazioni che si sono svolte a proposito della possibilità di un adempimento tardivo della direttiva e della possibile incidenza, esaustiva o meno, sull'obbligo di risarcimento del danno non vogliono in alcun modo escludere che eventuali atti legislativi di adempimento non esaustivi possano, al lume della

giurisprudenza comunitaria essere considerati come eventualmente elidenti l'obbligo risarcitorio, pur non soddisfatto integralmente. Ipotesi questa che - come in precedenza s'è già adombrato - occorrerà verificare alla luce di detta giurisprudenza.

L'oggettiva incertezza delle questioni esaminate induce a compensare le spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile l'intervento. Rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di cassazione fra tutte le parti.

OPERE E RIVISTE CONSULTATE

- I. ADOBATI, *Precisati dalla Corte di Giustizia l'ambito e l'applicabilità del principio della responsabilità degli Stati nei confronti dei singoli per la violazione degli obblighi comunitari* nota a sentenza della Corte di Giustizia 5 Marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cause riunite C – 46/93 e C – 48/93 in *Diritto commerciale internazionale*, 1997, fasc. 2;
- II. AFFERNI V., *La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, fasc. 2;
- III. ALPA:
 - a. *Problemi attuali in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione: lesione di interessi legittimi ed illecito comunitario*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1999;
 - b. *La responsabilità dello Stato per “atti giudiziari”. A proposito del caso Köbler c. Repubblica d’Austria*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005;
 - c. ALPA – ANDENAS, *Fondamenti di diritto privato europeo*, in *Trattato Iudica – Zatti*, Milano, 2005;
- IV. ANDRONIO, *La mancata attuazione del diritto dell’UE da parte dello Stato: responsabilità contrattuale di natura indennitaria per attività non anti-giuridica*, nota a Cass. civ., sez. I, 10 Marzo 2010 n. 5842, in *Giustizia civile*, 2011;
- V. ANTONIOLLI, BENNACCHIO, LAJATOLO DI COSSANO, *Lineamenti di diritto dell’Unione Europea*, 2005;
- VI. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *Francovich e le frontiere del diritto europeo in Giurisprudenza Italiana*, pt. I, 1993;
- VII. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, 1902;
- VIII. AA.VV., *Gli specializzati prima del 1991 non evitano la prescrizione*, nota a sentenza del Tribunale di Roma, sez. I, 14 Giugno 2004 n. 13821, in *D&G – diritto e giustizia*, 2004;
- IX. BARBERINI, *La responsabilità dello Stato (e non del magistrato) per violazione del diritto dell’Unione: commento alla sentenza della Corte di Giustizia UE (Terza Sezione), 24 Novembre 2011, C – 379/2010*, in www.europeanrights.com e in *Cass. penale*, 2012, fasc. II;
- X. BARILE, *Lezioni di diritto internazionale*, 2° ed., 1980;
- XI. BARONE – PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore*, nota a sentenza 19 Novembre 1991, *Francovich e Bonifaci*, in *Foro Italiano*, IV fasc., 1992;
- XII. BARTOLE, CONFORTI e RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, 2001;
- XIII. BERNARDI, *L’armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008;
- XIV. BIAGI, *Direttive CEE e responsabilità dello Stato membro*, nota a sentenza 19 Novembre 1991, *Francovich e Bonifaci*, in *Giurisprudenza italiana*, 1993;
- XV. BIONDI, *Un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, nota a Corte di Giustizia, sentenza 13 Giugno 2006, *TDM contro Italia*, in www.forumcostituzionale.it;

- XVI. BONA, *La tutela risarcitoria statale delle vittime di reati violenti ed intenzionali: la responsabilità per la mancata attuazione della direttiva 2004/80/CE in Responsabilità civile e previdenza*, 2009;
- XVII. BUSNELLI, *La responsabilità civile dello Stato*, in *Danno e responsabilità*, 1999;
- XVIII. CAFARI PANICO, *Per un'interpretazione conforme*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*;
- XIX. CALZOLAIO:
- a. *La violazione del diritto comunitario non è antiggiuridica: l'illecito dello Stato al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Contratto e Impresa*, I/2010;
 - b. *L'illecito dello Stato fra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparatistica*, 2004;
- XX. CAPELLI, *L'efficacia delle direttive comunitarie: due modeste proposte per risolvere un problema antico*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 4/2004;
- XXI. CARANTA:
- a. *Sulla diretta applicabilità delle direttive comunitarie: il caso della Direttiva 84/5/CEE, seconda direttiva in materia di assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione di autoveicoli*, nota a sentenza Cass., sez. III, 23 Gennaio 2002 n. 752 in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002;
 - b. *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario* nota a sentenza della Corte di Giustizia, 19 Novembre 1991 *Francovich*, C – 6/90, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 1, 1992;
 - c. *Responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi e diritto comunitario* nota a sentenza della Corte di Giustizia, 13 Luglio 1988 (causa 380/87) in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 1991;
 - d. *Conferme e precisazioni in materia di responsabilità per violazione del diritto comunitario*, nota a sentenza della Corte di Giustizia 5 Marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cause riunite C – 46/93 e C – 48/93 in *Foro amministrativo*, 1997;
 - e. *In materia di conseguenze della mancata tempestiva trasposizione di una direttiva comunitaria nell'ordinamento italiano* in *Responsabilità civile e previdenza*, 1996;
 - f. *Responsabilità extracontrattuale (diritto comunitario)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006;
 - g. *La Corte costituzionale giudice della legittimità comunitaria*, nota a sentenza n. 384/1994, in *Foro amministrativo*, fasc. 2, 1996;
- XXII. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, vol. III, 1951;
- XXIII. CARTABIA:
- a. *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (A proposito della sentenza Francovich della Corte di Giustizia delle Comunità europee)*, in *giurisprudenza costituzionale*, 1992;
 - b. *Referendum e obblighi comunitari: verso l'inammissibilità dei referendum su "leggi comunitarie necessarie"?*, nota a sentenza 45/2000, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, fasc. 1;

- XXIV. CASTRONOVO e MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, ed. II, Milano, 2007;
- XXV. CARUSO, nota a sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 24 Marzo 2004 n. 1559, in *Guida al diritto*, 2004, fasc. 18;
- XXVI. CASSESE,
- a. *Individuo* (diritto internazionale), in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971;
 - b. *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 1994;
- XXVII. CASTELLANETA, *All'assenza di effetti orizzontali della direttiva supplisce il rimedio dell'interpretazione conforme*, in *Guida al Diritto*, 2004;
- XXVIII. CATALANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *Foro italiano*, 1996, fasc. IV;
- XXIX. CHITI:
- a. *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2010;
 - b. *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2008, fasc. 2;
 - c. *La responsabilità dell'amministrazione nel diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, fasc. 3 – 4;
- XXX. CLARICH (voce), *La responsabilità del sistema comunitario*, in CHITI e GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007;
- XXXI. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006;
- XXXII. CONDINANZI:
- a. *Fonti del terzo pilastro dell'Unione europea e ruolo della Corte Costituzionale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2007, fasc. 3;
 - b. *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, fasc. 12;
- XXXIII. CONTI.:
- a. *Direttive comunitarie dettagliate ed efficacia diretta nei rapporti interpretati: il timone passa al giudice nazionale*, nota a sentenza della Corte di Giustizia Europea, grande sezione, 5 Ottobre 2004, cause riunite da C – 397 a C – 403/01, in *Corriere Giuridico* 2/05;
 - b. *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011;
 - c. *Azione di responsabilità contro lo Stato per violazione del diritto comunitario. Rimedio concorrente o alternativo all'azione diretta?* nota a sentenza della Cassazione, sez. III, 16 Marzo 2003 n. 7630;
 - d. *Dove va la responsabilità dello Stato – giudice dopo la sentenza della Corte di Giustizia?*, in *Corriere giuridico*, 2012, fasc. 2;
 - e. *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario* nota a sentenza della Corte di Giustizia 30 Settembre 2003 n. C – 224/01, *Köbler*, in *Danno e responsabilità*, 2004;
 - f. *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata* nota a Corte di Giustizia, 13 Giugno 2006, C – 173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, in *Corriere giuridico*, 2006, fasc. 11, pag. 1515 ss;

- g. *Medici specializzandi e vademecum delle SSUU sull'applicazione del diritto comunitario*, nota a sentenza della Cassazione SSUU 4 Febbraio 2005 n. 2203, in *Danno e responsabilità*, 2005;
 - h. *Il dialogo tra il giudice nazionale e la Corte UE*, in *Corriere Giuridico*, 2009;
 - i. *La natura "non illecita" dell'illecito comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 2010;
- XXXIV. CHIEPPA LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007;
- XXXV. DALFINO, nota a sentenza del Tribunale di Roma, sez. I, 14 Giugno 2004 n. 13821, in *Foro italiano*, fasc. I;
- XXXVI. DANIELE, *Novità in tema di efficacia delle direttive comunitarie non attuate* nota a sentenza della Corte di Giustizia 13 Novembre 1990, C – 106/89, causa *Marleasing vs La Comercial Internacional de Alimentación SA*, in *Foro italiano*, 1992, fasc. IV;
- XXXVII. DE LUCA, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di insolvenza del datore di lavoro, nel diritto comunitario*, in *Foro italiano*, 1992, IV;
- XXXVIII. DE LUCIA, *Cooperazione e conflitto nell'Unione amministrativa europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, fasc. 1;
- XXXIX. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001;
- XL. DI MAJO:
- a. *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Europa diritto privato*, 1998, fasc. II;
 - b. *Contratto e torto nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Corriere Giuridico*, 2009;
 - c. *I diritti dei medici specializzandi e lo Stato inadempiente*, in *Corriere giuridico*, n. 10/2011;
- XLI. DI SERI, *La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa*, in nota a Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13 Giugno 2006 n. C – 173/03, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2006;
- XLII. DUBOS, *Le principe de la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire*, in *Revue des Affaires européennes*, 1997, fasc. I;
- XLIII. FALCON, *La responsabilità dell'amministrazione e il potere amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, vol. 2, 2009;
- XLIV. FALTONI, *Lo Stato che viola gli obblighi comunitari risarcisce i cittadini in via extracontrattuale: ingiustizia comunitariamente qualificata?* Nota a Trib. Roma 17/05/2010, in *Responsabilità civile e previdenza*, fasc. 9, 2010;
- XLV. FELIZIANI, *Responsabilità della Pubblica Amministrazione senza colpa? Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Foro amministrativo CDS*, fasc. 10, 2011.
- XLVI. FERRARO:
- a. *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2008;
 - b. *Illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo*, in *Danno e responsabilità*, 2007;
 - c. *La (ir)responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali*, in FALLETTI – PICCONE (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, Roma, 2010;

- d. *La sentenza Haim II e il problema della compatibilità del sistema di responsabilità extracontrattuale per gli illeciti della PA elaborato dalla corte di Giustizia con quello vigente in Italia*, nota a sentenza della Corte di Giustizia Europea, 4 Luglio 2000, causa C – 424/97, *Haim*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001;
- XLVII. FERRI, *La tutela risarcitoria del diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992;
- XLVIII. FORZIATI, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il “contatto sociale” conquista la Cassazione*, in *Danno e responsabilità*, 1999;
- XLIX. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto eurounitario*, Milano, 2000;
- L. FURLAN, *Il risarcimento dei danni causati dalla mancata attuazione di una direttiva: la sentenza Dillenkofer*, in *Diritto dell’Unione Europea*, 1997;
- LI. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, IV edizione, Bologna, 2007;
- LII. GALANTINO, *Le fonti extralegislative nell’esperienza giurisprudenziale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, fasc. 4, 2009;
- LIII. GAROFOLI – FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, V edizione, 2012;
- LIV. GIACALONE, *Vecchio e nuovo nella tutela dei singoli in relazione a norme comunitarie inattuate*, nota a sentenza della Corte di Giustizia, 19 Novembre 1991 *Francovich*, C – 6/90, in *Foro italiano*, fasc. IV, 1992;
- LV. GIGANTE, *Obblighi procedurali comunitari e attività normativa degli Stati membri* nota a Corte di Giustizia Europea 26 Settembre 2000 n. 4439, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 5, 2002;
- LVI. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Foro italiano*, fasc. I, 2006;
- LVII. GRECO, *Riserva relativa di legge e criteri (impliciti) desunti dalla normativa comunitaria: il caso del numero chiuso alla Facoltà di Medicina* in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999;
- LVIII. LAJOLO DI COSSANO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali di ultima istanza*, in *Diritto commerciale internazionale*, 2006;
- LIX. LAZARI, *“Là où est la responsabilité, là est le pui”. Il nuovo ruolo del giudice nel paradigma comunitario dopo la sentenza Traghetti*, in *Revista Electronica De Estudios Internacionales* (2008), www.reei.org;
- LX. LEONARDI – CORDI, *L’applicabilità della L. 117/1988 per le violazioni del diritto comunitario*, in *Giurisprudenza di merito*, fasc. 4., 2010;
- LXI. LUZZATTO, *Responsabilità e colpa in diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, Milano, 1986;
- LXII. MASTROIANNI, *Conflitto tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia interna: il ruolo della Corte Costituzionale*, in *Diritto dell’Unione Europea*, fasc. 3, 2007;
- LXIII. MAGRASSI, *Il principio della responsabilità risarcitoria dello Stato – giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2004;
- LXIV. MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1997;

- LXV. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994;
- LXVI. MERONE, *Il naufragio europeo della legge sulla responsabilità dei magistrati*, in *Diritto e giustizia*, n. 32, 2006;
- LXVII. MIGLIAZZA, *La responsabilità extracontrattuale della Comunità Europea nella giurisprudenza comunitaria*, in *Comunicazioni e Studi dell'Istituto di diritto internazionale dell'Università di Milano*, vol. XXI, Milano, 1997;
- LXVIII. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967;
- LXIX. MORI, *Novità in tema di tutela dei singoli nei confronti dello Stato inadempiente a direttive comunitarie: il caso Francovich e Bonifaci*, in *Giustizia Civile*, Milano, 1992;
- LXX. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, fasc. 5, 1970;
- LXXI. MONTANERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1998;
- LXXII. MUNARI – AMALFITANO, *Il “terzo pilastro” dell’Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *Diritto dell’Unione europea*, fasc. 4, 2007;
- LXXIII. MURRONE, *Inadempimento delle direttive e responsabilità del legislatore: quando un’idea impossibile inizia ad affermarsi*, nota a sentenza della Cass., sez. lavoro, 11 Marzo 2008 n. 6427, in *Argomenti di diritto del lavoro*, fasc. 2, pt. 2, 2009;
- LXXIV. NASCIMBENE, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo – Profili ed effetti dell’ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2002;
- LXXV. IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, 1996
- LXXVI. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell’uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983;
- LXXVII. LEANZA, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Torino, 2002;
- LXXVIII. PALADINI:
- a. *I conflitti fra i pilastri dell’Unione europea e le prospettive del Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell’Unione Europea*, fasc. 1, 2010;
 - b. *Cenni sul sistema delle responsabilità civili per l’applicazione di leggi incostituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960;
- LXXIX. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci e ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro italiano*, 2006;
- LXXX. PEDRAZZI, *Danni causati da attività spaziale e responsabilità internazionale*, Milano, 1996.
- LXXXI. PECCHIOLO, in *La Corte di Giustizia chiude il cerchio: una nuova pronuncia in materia di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di una direttiva*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 1, 1997;
- LXXXII. PERLINGIERI, *Commento alla Costituzione italiana*, 2 ed., Napoli, 2001;
- LXXXIII. PIAZZA, *Risarcimento del danno in materia di appalti pubblici (art. 13 L. 142/1992) e tutela cautelare avanti al giudice amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, fasc. 1, 1995;
- LXXXIV. PICARDI, *La responsabilità del giudice: la storia continua*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007;

- LXXXV. PIERGIOVANNI, *La responsabilità degli Stati per mancata attuazione del diritto comunitario: prime note sulle esperienze britannica e italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 6, 2001;
- LXXXVI. PISTOIA, *Una nuova pronuncia della Corte Costituzionale sui rapporti fra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2011;
- LXXXVII. PIZZORNI, *La recente evoluzione della giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2010;
- LXXXVIII. PONZANELLI:
- a. *Europa e responsabilità civile*, in *Foro italiano*, fasc. 4, 1992;
 - b. *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992;
- LXXXIX. PREDIERI, *Il diritto europeo come formante di coesione e come strumento di integrazione*, in *Diritto dell'Unione Europea*, fasc. 1, 1996;
- XC. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, V ed., Napoli, 1968;
- XCI. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2007;
- XCII. REGALDO, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità dello Stato per mancata attuazione delle direttive comunitarie: la causa Dillenkofer*, nota a sentenza della Corte di Giustizia, 8 Ottobre 1996, *Dillenkofer*, C – 178/94, in *Giurisprudenza italiana*, 1997;
- XCIII. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova, 1924;
- XCIV. ROPPO
- a. *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1999;
 - b. *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale*, in *Rivista di diritto privato*, 2006;
- XCV. V. A. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e Responsabilità*, 2001;
- XCVI. SCODITTI:
- a. *Ancora sull'illecito dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, nota a Cass. 7630/03 e 4915/03, in *Foro italiano*, 7 – 8/2003, fasc. I, pag. 2015 ss, e *Il sistema multilivello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, nota a Cass. 4915/2003, in *Danno e responsabilità* 7/2003;
 - b. *Profili di responsabilità civile per mancata attuazione di direttiva comunitaria: il caso "Francovich" in Cassazione* in *Foro italiano*, 1° fasc., Bologna, 1996;
 - c. *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro italiano*, fasc. 4, 2004;
 - d. *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro italiano*, fasc. 4, 2006;
 - e. *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 2010;
 - f. *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale e extracontrattuale*, in *Foro italiano*, fasc. I, 2010;

- XCVII. SIMONCINI, *Funzionari ribelli e diritto comunitario: nuovi approfondimenti in materia di responsabilità extracontrattuale degli Stati membri*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 6, 2007;
- XCVIII. SINAGRA A., *I rapporti della Corte Europea dei diritti dell'uomo con le altre Giurisdizioni internazionali*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1990;
- XCIX. SORRENTINO F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1994;
- C. STEINER, *From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community Law*, in *European Law Revue*, 1993;
- CI. STROZZI,
- a. *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma al Trattato di Nizza*, Torino, 2001;
- b. *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009;
- CII. SPERDUTI G., *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1950;
- CIII. TASSONE, *Nuovi sviluppi giurisprudenziali in materia di responsabilità del legislatore nazionale per violazione del diritto comunitario*, nota a sentenza della Corte di Giustizia 5 Marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cause riunite C – 46/93 e C – 48/93, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1996;
- CIV. TESAURO, *Diritto comunitario*, 2005, Padova;
- CV. TIZZANO:
- a. *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Foro italiano*, fasc. 4, 1995;
- b. *Note introduttive alla Legge La Pergola*, in *Foro italiano*, fasc. 5, 1989;
- CVI. TORIELLO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1997;
- CVII. TROCKER, *Il diritto processuale europeo e le "tecniche" della sua formazione: l'opera della Corte di giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2010;
- CVIII. TRIMARCHI, *Risarcimento del danno. Responsabilità dello Stato, non del giudice*, in *Corriere della Sera*, 3 Dicembre 2011;
- CIX. VITTA, *La responsabilità internazionale dello Stato per gli atti legislativi*, Milano, 1967;
- CX. VANDERSANDEN – DONY, *La responsabilità des états membre de cas de violation du droit communautaire, Études de droit communautaire et de droit National comparé*, Bruxelles, 1997;
- CXI. ZILLER, *Il diritto delle politiche e delle Istituzioni dell'Unione Europea*, Milano, 2013;
- CXII. KELSEN, *Unrecht und Unrechtsfolge im Volkerrecht*, *Zeitschrift fur offentliches Recht*, 1932;
- CXIII. KOVAR, *Le recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles, 1978;
- CXIV. JANIS, *Individual as Subjects of International Law*, in *Cornell International Law Journal*, 1984 – 1985;
- CXV. JACCHIA – FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività e rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008.