

Tribunale di Catanzaro 20 aprile 2009 – Est. Filardo.

**Inesatta trasposizione di direttiva CE – Responsabilità dello Stato – Configurabilità ex art. 2043 c.c. – Presupposti.**

**Responsabilità dello Stato per fatto del legislatore – Illecito avente natura anfibologica – Elementi costitutivi disciplinati dalla giurisprudenza della CGE – Regime giuridico disciplinato dal diritto interno.**

**Responsabilità dello Stato per inesatta trasposizione di direttiva comunitaria – Fatto illecito permanente – Non sussiste – Illecito istantaneo – Decorso della prescrizione.**

**Responsabilità dello Stato per fatto del legislatore – Intervenuta prescrizione del diritto vantato dal danneggiato – Estoppel – Impossibilità per lo Stato di beneficiare della prescrizione – Non sussiste.**

*E' configurabile una responsabilità civile dello Stato, nei confronti del cittadino, per omessa, inesatta o tardiva trasposizione di una direttiva comunitaria che a questi riconosca una situazione giuridica soggettiva di vantaggio. I presupposti della responsabilità dello Stato, sono: a) che il provvedimento assegni al cittadino europeo una situazione giuridica soggettiva di vantaggio; b) che tale situazione giuridica soggettiva sia precisa nel contenuto; c) che vi sia un nesso di causalità tra la violazione dello Stato ed il danno subito da singolo; d) che la violazione sia grave e manifesta (fattispecie relativa alla inesatta trasposizione della direttiva 82/76/CEE da parte del Legislatore italiano con d.lgs. 257/1991). (gb)*

*La responsabilità dello Stato per fatto del Legislatore ha natura anfibologica: l'illecito comunitario è tipizzato, nei suoi elementi costitutivi, dalla giurisprudenza comunitaria ma è disciplinato secondo la normativa interna allo Stato membro che si evoca in giudizio dinanzi al giudice nazionale quale responsabile. Nel caso dell'Italia, trova applicazione la norma generale di cui all'art. 2043 codice civile e sussiste la legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri. (gb)*

*La responsabilità dello Stato per «trasposizione inesatta» (o tardiva) di una direttiva europea non configura un illecito permanente ma istantaneo e la prescrizione, dunque, decorre dal giorno in cui il fatto si è verificato che coincide con la data di entrata in vigore della legge di attuazione non conforme al comando comunitario. (gb)*

*La giurisprudenza comunitaria afferma che lo Stato non può trarre vantaggio dal proprio inadempimento agli obblighi comunitari (cd. estoppel); ciò vuol dire che il termine di prescrizione interno ad uno Stato non può decorrere dalla data di emanazione della direttiva ma dalla diversa data di sua trasposizione. L'applicazione del suddetto principio, pertanto, né sospende il corso della prescrizione né impedisce allo Stato di ecceperne l'avvenuto decorso ove, secondo il regime giuridico interno (artt. 2043, 2947 c.c.), il diritto si sia estinto per inerzia del suo titolare (che non lo ha fatto valere entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della legge che ha trasposto infedelmente la direttiva comunitaria). (gb)*

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

**IL CASO.it**

FATTO E DIRITTO

Gli attori sono tutti medici ammessi alle scuole di specializzazione negli anni accademici precedenti alla entrata in vigore del d.lgs. 257/1991 che ha recepito, tardivamente, la

direttiva comunitaria n. 82/76 in virtù della quale, ai medici specializzandi, doveva essere versata una retribuzione per tutta la durata del corso.

**IL CASO.it**

Il suaccennato decreto ha previsto l'erogazione di borse di studio solo per i medici ammessi alle scuole di specializzazione con decorrenza dagli anni accademici 1991 - 1992 escludendo, quindi, dal beneficio, gli ammessi agli anni precedenti (1983-1991) i quali, giusta la direttiva CE, avrebbero avuto quel medesimo diritto.

Da qui la pretesa risarcitoria degli attori che lamentano di avere subito un ingiusto danno in conseguenza del contegno illecito dello Stato italiano.

I fatti su descritti sono provati, non avendoli la convenuta contestati (cfr. Cassazione Sezione Prima Civile n. 5191 del 27 febbraio 2008, Pres. Luccioli, rel. De Chiara, nonché Tribunale di Catanzaro, II sez. civile, sentenza 21 marzo 2008).

La domanda deve essere scrutinata passando in rassegna le seguenti questioni, secondo un rigoroso ordine logico-giuridico: a) riepilogo dei fatti onde verificare se, effettivamente, la direttiva 82/76/CE sia stata trasposta in modo inesatto dallo Stato; b) in caso di risposta in senso affermativo, sulla qualificazione della domanda giuridica proposta dagli attori nel senso indicato in atto di citazione, come azione risarcitoria ex art. 2043 cod. civ.; c) allora, configurabilità, in astratto, di una responsabilità della Repubblica Italiana per inesatta trasposizione di una direttiva comunitaria; d) in caso di risposta favorevole, legittimazione passiva della convenuta; c) quindi, scrutinio della eccezione di prescrizione; d) in caso di accoglimento della eccezione di prescrizione, esame della controeccezione degli attori circa la inopponibilità dei termini di prescrizione in caso di inadempimento dello Stato agli obblighi comunitari.

#### 1. RIEPILOGO DEI FATTI SOTTESI ALLA DOMANDA RISARCITORIA

L'esigenza di assicurare in Europa uniformità alla professione del medico- chirurgo, ispirata al principio di libera circolazione in ambito comunitario, conduceva alla emanazione della direttiva 75/363/CEE del Consiglio, del 16 giugno 1975 (c.d. "di coordinamento"), relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative disciplinanti l'attività del medico-chirurgo nel territorio comunitario (esaustivo, nella ricostruzione, Cons. Stato, sez. VI, sent. 29 marzo 2007 n. 1464, est. scola).

La suddetta direttiva confluiva, congiuntamente alla dir. 75/362/CEE, nella direttiva 82/76/CEE del 26 gennaio 1982, relativa alla formazione dei medici specialisti, la quale regolamentava, in modo unitario e razionale, la formazione dei medici specializzandi, prevedendo, per essi, il diritto ad una "adeguata remunerazione", nell'ammontare variabile in relazione al tipo stesso di formazione (a tempo pieno o a tempo ridotto, modalità che non gode del favore del Legislatore comunitario).

La direttiva in esame si chiudeva (articoli 16 e 17) con la prescrizione rivolta agli Stati membri "destinatari della presente direttiva" di adottare le misure "necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro e non oltre il 31 dicembre 1982".

Lo Stato italiano rimaneva inadempiente ed era, pertanto, condannato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee che, con sentenza del 7 luglio 1987 (causa 49/86), accertava che la Repubblica italiana non aveva adottato nel termine prescritto le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva 82/76/CEE ed era venuta meno agli obblighi che su di essa incombevano in forza del Trattato istitutivo della Comunità europea.

A questo stato di cose poneva (tardivamente) rimedio il legislatore con decreto legislativo 8 agosto 1991 n. 257, adottato su delega conferita con legge 29 dicembre 1990 n. 428 (c.d. legge comunitaria del 1990).

La legge comunitaria per il 1990, delegava, infatti, al Governo la emanazione, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della legge-delega, dei decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alla direttiva sopraccitata (v. art. 6 della legge comunitaria).

Veniva, quindi, istituita una borsa di studio a favore dei medici specializzandi determinata per l'anno 1991 in lire 21.500.000 da corrispondersi per tutta la durata del corso di formazione.

**IL CASO.it**

L'importo sarebbe stato incrementato annualmente (a decorrere dal 1° gennaio 1992) in misura corrispondente al tasso programmato di inflazione, sulla base di un decreto del Ministero della sanità da emanarsi ogni tre anni. L'art. 8, comma secondo, del decreto legislativo 257 del 1991 fissava la decorrenza del beneficio dall'anno accademico 1991-92, escludendovi pertanto sia i medici che avevano cominciato il corso di specializzazione dal 1°

gennaio 1983 in poi e conseguito il titolo prima del 1991, sia i medici che nel 1991 ancora frequentavano il corso cominciato in anni precedenti.

**IL CASO.it**

In altri termini, il legislatore escludeva dal nuovo ordinamento (fondato sulla retribuità dei corsi e sul valore autonomo del titolo conseguito) i medici ammessi alle scuole negli anni precedenti alla attuazione delle direttive senza ovviamente neppure considerare i medici che avessero già conseguito il titolo in data anteriore, e riservava l'applicazione dell'ordinamento comunitario ai soli medici ammessi alle scuole di specializzazione dall'anno accademico 1991/1992.

Le direttive "riconoscimento" (75/362/CEE) e "coordinamento" (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, che erano state nel tempo modificate ripetutamente in modo sostanziale.

Successivamente, la disposizione recata dall'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 257/1991 veniva ritenuta in contrasto con la direttiva 82/76/CEE e, in sede di annullamento dei decreti ministeriali che davano attuazione a quanto disposto dall'art. 2 del d.lgs. ult. cit., veniva disapplicata dal T.a.r. Lazio con una serie di sentenze (tra le quali la sentenza 25 febbraio 1994 n. 279).

Veniva, anche, adita la stessa Corte di Giustizia delle Comunità Europee, che, nelle sentenze 25 febbraio 1999 in causa C 131/97, Annalisa Carbonari e a. c/ università degli studi di Bologna e a. 3 ottobre 2000 in causa C 371/97, Cinzia Gozza e a. c/università degli studi di Padova e a., affermava che dalle direttive del Consiglio 75/362/CEE (artt. 5 e 7); 75/353/CEE (art. 2, n. 1, lett. c), e 82/76/CEE derivava 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 (punti da 48 a 53) la Corte di Lussemburgo indicava, 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 fosse stata possibile, attraverso il risarcimento del danno da mancato adempimento, da parte dello Stato membro, degli obblighi derivanti dall'adesione al Trattato CE.

Tali premesse inducono a dover ritenere assolutamente certo il presupposto fattuale da cui germina la richiesta degli attori: lo Stato italiano recepì, in modo inesatto, la direttiva per cui è causa, in quanto l'art. 8, comma II, della legge 8 agosto 1991, n. 257 dispose che le disposizioni del decreto si applicassero "a decorrere dall'anno accademico 1991-92" (n.b. il decreto è stato abrogato dall'art. 46, d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368, fatto salvo quanto disposto dall'art. 3, comma 2 dello stesso).

## 2. QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA DOMANDA RISARCITORIA

L'inadempimento dello Stato, agli obblighi scaturiti dalla direttiva 82/76, secondo la Corte di Giustizia, poteva dar luogo ad una duplice forma di tutela: o l'applicazione retroattiva delle norme di trasposizione, giusta una interpretatio iure comunitario o il risarcimento del danno, mediante il ricorso all'istituto della responsabilità civile interno.

Gli odierni attori rientrano nel novero di quei medici specializzandi che sono stati privati del diritto soggettivo riconosciuto dalle direttive comunitarie in conseguenza della loro inesatta trasposizione, da parte del Legislatore. Consapevoli di non poter ricorrere ad una interpretazione retroattiva (ovvero il primo dei rimedi suaccennati), chiedono, dunque, un risarcimento del danno.

Tale domanda va qualificata come richiesta risarcitoria ex art. 2043 c.c. (v. memoria ex art. 183 degli attori, del 12.7.2006, pag. 2) ma non nel senso indicato in atto di citazione: non si tratta di illecito comunitario omissivo ("omessa trasposizione della direttiva nei confronti degli attori", pag. 8 atto di citazione) ricorrendo il precipuo caso della «inesatta trasposizione» di direttiva comunitaria (differente dalla «omessa trasposizione» per la presenza dell'intervento del Legislatore nel primo caso e l'assenza di attuazione nel secondo).

**IL CASO.it**

Sussiste, su tale domanda, la giurisdizione del Giudice ordinario che, qui, dunque, va affermata (v. Corte di cassazione, sezioni unite civili, 4 febbraio 2005, n. 2203; Cons. Stato,

sez. VI, sent. 6 maggio 2008 n. 1994).

Corre, allora, l'obbligo di accertare se una simile responsabilità sia configurabile.

### 3. RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER MANCATA O INESATTA ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA (NELLA SPECIE DIR 82/76)

**IL CASO.it**

Il Legislatore italiano ha recepito in modo infedele la direttiva comunitaria 82/76, così impedendo agli attori di poter beneficiare di un diritto soggettivo che veniva loro riconosciuto dal diritto sovranazionale.

Parte attrice chiede, dunque, che questo Giudice voglia dichiarare la responsabilità civile dello Stato per cattivo esercizio della funzione legislativa.

Si tratta di questione che trova, ormai, una vasta letteratura, grazie ad un vivace interesse della dottrina per la questione.

Nella giurisprudenza della Cassazione, tuttavia, la soluzione è stata, in passato, risolta in modo contrastante.

Nel solco di un primo indirizzo, i Supremi giudici hanno affermato che deve escludersi che dalle norme dell'ordinamento comunitario possa farsi derivare, nell'ordinamento italiano il diritto soggettivo del singolo all'esercizio del potere legislativo - che è libero nei fini e sottratto perciò a qualsiasi sindacato giurisdizionale -, e che possa comunque qualificarsi in termini di illecito da imputare allo Stato-persona, ai sensi dell'art. 2043 c.c., una determinata conformazione dello stato-ordinamento, la pretesa del singolo di ottenere il risarcimento del danno subito per la mancata attuazione di una direttiva comunitaria.

In particolare, nella sentenza 4915/2003, la Cassazione ha affermato che "nel dettare le norme fondamentali sull'organizzazione e sul funzionamento dello Stato, la Carta costituzionale regola la funzione legislativa, ripartendola tra il Governo ed il Parlamento, quale espressione di potere politico, libera cioè nei fini e sottratta pertanto a qualsiasi sindacato giurisdizionale. Ne consegue che in relazione all'esercizio di tale potere non sono configurabili situazioni soggettive protette dei singoli, onde deve escludersi che dalle norme dell'ordinamento comunitario possa farsi derivare, nell'ordinamento italiano, il diritto soggettivo del singolo all'esercizio del potere legislativo - che è libero nei fini e sottratto perciò a qualsiasi sindacato giurisdizionale -, e che possa comunque qualificarsi in termini di illecito da imputare allo Stato-persona, ai sensi dell'art. 2043 c.c., una determinata conformazione dello stato-ordinamento".

Con altro indirizzo, invece, la Cassazione ha riconosciuto la configurabilità della responsabilità di cui si discute.

La Suprema Corte, in particolare, con la sentenza 7630/2003 (richiamata dagli attori) ha affermato che, in tema di risarcibilità del danno subito dal singolo in conseguenza della mancata attuazione di direttiva comunitaria da parte del legislatore italiano, "deve riconoscersi il diritto del privato al risarcimento del danno, sia che l'interesse leso giuridicamente rilevante sia qualificabile come interesse legittimo sia come diritto soggettivo, qualora lo Stato-membro non abbia adottato i provvedimenti attuativi nei termini previsti dalla direttiva stessa e allorché si verificano le seguenti condizioni, conformemente ai principi più volte enunciati dalla Corte di Giustizia : a) che la direttiva preveda l'attribuzione di diritti in capo ai singoli soggetti ; b) che tali diritti possano essere individuati in base alle disposizioni della direttiva ; c) che sussista il nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il pregiudizio subito dal soggetto leso".

Il contrasto deve essere risolto aderendo all'indirizzo giurisprudenziale più recente, racchiuso nelle statuizioni della sentenza della III sez. civile della Cassazione del 12 febbraio 2008 n. 3283 (v. anche Cass. civ., sez. lav., 11 marzo 2008, n. 6427).

In linea con l'orientamento della Corte di giustizia delle Comunità europee, il Collegio ha convenuto per la liquidazione del danno subito dai privati danneggiati per la mancata, tempestiva recezione nell'ordinamento interno delle disposizioni enunciate in una direttiva CE, in un caso del tutto analogo a quello per cui è causa.

Questo Tribunale non intende discostarsi da siffatto ultimo indirizzo, innanzitutto poiché l'unico a rivelarsi in linea con le indicazioni della Corte di Giustizia Europea ed in secondo luogo poiché sostenuto, con argomentazioni condivisibili, dalla più autorevole dottrina occupatasi della questione.

**IL CASO.it**

Si è segnalato, infatti, che la possibilità di evocare in giudizio il proprio Stato, di fini risarcitori, nei termini sin qui delineati, ha «lo scopo di coprire una smagliatura del sistema di tutela dei diritti soggettivi (e conseguente effettiva esecuzione dei comandi comunitari)

progressivamente costruito».

L'effettività di tutela del cittadino europeo si traduce nella indefettibile presenza di strumenti di tutela volti a compensare il medesimo cittadino della eventuale perdita subita in conseguenza di una inerzia dello Stato che lo abbia privato di un diritto che la Comunità europea gli aveva riconosciuto.

Peraltro, nei rapporti regolati dal diritto internazionale la responsabilità dello Stato per fatto del legislatore è universalmente e pacificamente ammessa.

Va, dunque, licenziata la configurabilità di una obbligazione risarcitoria pendente direttamente sullo Stato per una violazione concernente l'esercizio (o il mancato esercizio) della propria attività legislativa, giusta gli artt. 10 e 249 del TCE.

Dal punto di vista del rito civile, si registra un allargamento della legittimazione processuale ad agire contro l'inadempienza dello Stato di fronte alla regola comunitaria, che certa dottrina non ha esitato a qualificare in termini di "effetto verticale indiretto" della direttiva.

Tra l'altro, è l'art. 10 della Costituzione (come interpretato dalla Consulta) a legittimare, nel contesto della Comunità Europea, in condizioni di parità con gli altri Stati, delle limitazioni di sovranità necessarie.

I presupposti della responsabilità dello Stato, sono: a) che il provvedimento assegni al cittadino europeo una situazione giuridica soggettiva di vantaggio (nel caso di specie: diritto alla retribuzione); b) che tale situazione giuridica soggettiva sia precisa nel contenuto (nel caso di specie: la questione non viene in rilievo, poiché si lamenta la inesatta trasposizione, provata); c) che vi sia un nesso di causalità tra la violazione dello Stato ed il danno subito da singolo (nel caso di specie: se la trasposizione fosse stata esatta, certamente gli attori avrebbero conseguito il diritto alla retribuzione); d) che la violazione sia grave e manifesta (da ult. v. Corte giustizia CE, sez. II, 25 gennaio 2007, n. 278), nel caso di specie requisiti sicuramente sussistenti, dato l'esatto tenore della direttiva ed il valore "pregnante" del diritto riconosciuto ai singoli).

Si tratta di requisiti che la stessa Corte Costituzionale ha riconosciuto (Corte cost., 18 aprile 1991, n.168), che nella specie risultano senz'altro soddisfatti e che, comunque, l'Avvocatura dello Stato non ha neanche contestato (v. de jure condendo, il disegno di Legge n. 1082, approvato dal Senato in data 4 marzo 2009, che modifica l'art. 115 c.p.c. prevedendo che "salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita").

#### 4. LEGITTIMAZIONE PASSIVA DELLO STATO

I principi appena enunciati conducono al rigetto della eccezione di difetto di legittimazione passiva in capo allo Stato.

La questione (in questo caso di merito e non di rito, v. Cass. civ. Sez. III, 26 settembre 2006, n. 20819; Cass. civ. Sez. I, 28 aprile 2006, n. 9862 Cass. civ. Sez. I, 28 aprile 2006, n. 9878 Cass. civ. Sez. V, 28 aprile 2006, n. 10010) impone l'accertamento in concreto che il convenuto sia, dal lato passivo, effettivamente titolare del rapporto fatto valere in giudizio, in quanto si risolve nella attribuibilità in capo al Stato della obbligazione fatta valere in giudizio.

Orbene, è la stessa giurisprudenza comunitaria ad indicare, nello Stato-apparato, l'unico responsabile per la omessa trasposizione del diritto comunitario essendo a questi demandato, in questa materia, l'attuazione della direttiva.

E, peraltro, trattandosi di azione risarcitoria, è nello Stato che va intravisto il diretto autore del danno lamentato dal danneggiato.

Ha ragione, dunque, la difesa degli attori quando, correttamente, richiama la giurisprudenza comunitaria formatasi in calce all'art. 10 del Trattato.

La conferma viene, infatti, proprio dalla lettura degli artt. 10 e 249 del Trattato CE che fa gravitare l'obbligo di trasposizione delle direttive direttamente sullo Stato.

Né vi è da farsi questione circa l'eventuale competenza delle Regioni ex art. 117 cost. (come rimodellato in seguito alla entrata in vigore dell'3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) poiché nel caso di specie non rileva.

Conclusivamente, la domanda risarcitoria va proposta nei confronti dello Stato quale persona giuridica, convenendolo in giudizio in persona del Presidente del Consiglio dei ministri (così, già, Tribunale di Roma 2 novembre 1999).

Nel merito, l'Avvocatura eccepisce la prescrizione del diritto fatto valere dagli attori.

Accertatane la sussistenza, nel caso di specie, occorre effettivamente rilevare che dall'entrata in vigore della legge che ha attuato inesattamente la direttiva per cui è causa (pubblicata nella Gazz. Uff. 16 agosto 1991, n. 191 ed efficace dall'1.9.1991) alla introduzione della lite dinanzi questo Ufficio giudiziario (6 dicembre 2005) sono trascorsi circa 14 anni.

Al riguardo va premesso quanto segue.

I requisiti costitutivi dell'illecito aquiliano facente capo allo Stato ex artt. 10, 249 TCE, discendono dal diritto pretorile della Corte di Lussemburgo ma è la stessa Corte a rimettere agli Stati interni la regolamentazione della disciplina ad esso sotteso; altrimenti detto: a "quei requisiti", l'Italia deve risarcire ma applicando il diritto interno.

Ed, allora, affermata la responsabilità dello Stato, questa va dichiarata secondo il regime interno di cui all'art. 2043 c.c.

Ed, infatti, la dottrina non ha esitato nel definire una siffatta regolamentazione multilevel come «anfibia» o, ancora, come «illecito interfacciale».

Certo è che si tratta di un "rimedio comunitario" da attuare, nello Stato membro, secondo i canoni delle Leggi interne.

Orbene, nel diritto interno italiano, il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato.

Il problema da risolvere è, dunque, quello concernente la individuazione dell'exordium praescriptionis e, cioè, il dies a quo della decorrenza del termine di cui all'art. 2947 c.c. Secondo l'Avvocatura di Stato, il termine di prescrizione decorrerebbe dal 1 settembre 1991, data di entrata in vigore del d.lgs. 257/1991, cosicché il diritto degli attori si sarebbe estinto per prescrizione (cfr. Tribunale di Roma, 14 giugno 2004).

La controeccezione della difesa degli attori mira a respingere la tesi, segnalando che l'illecito dello Stato, nel caso di specie, non sarebbe da qualificare come illecito "istantaneo" bensì come fatto illecito permanente.

Va precisato che l'atto stragiudiziale notificato dagli attori il data 27 marzo 2002 al MIUR, non ha valenza risolutiva della questione, poiché, comunque, intervenuto successivamente al decorso del termine di cui all'art. 2947 c.c. (nella visione sposata dall'Avvocatura di Stato).

Né ha valenza risolutiva l'abrogazione del d.lgs. 257/1991 da parte del d.lgs. 368/1999 poiché il dato che qui rileva non è quello formale della normativa statutale ma quello fattuale della possibilità, per il danneggiato, di far valere il diritto dal momento della lesione.

Stessa sorte (l'irrelevanza) spetta alle argomentazioni concernenti i progetti di Leggi presentati in Parlamento nell'anno 2002, volti ad introdurre una forma di retribuzione per gli anni accademici anteriori a quelli presi di mira dal decreto del 1991; questi, infatti, hanno il precipuo fine di realizzare quella "retroattività" che la Corte Europea aveva suggerito e che i giudici nazionali non potevano realizzare in via interpretativa. Jus superveniens che si sarebbe sostituito al rimedio risarcitorio ma che, allo stato, è rimasto irrealizzato.

Resta, allora, da verificare se la responsabilità dello Stato per inesatta trasposizione di direttiva comunitaria sia da qualificare in termini di illecito permanente, poiché, in tali ipotesi, la prescrizione del diritto al risarcimento inizia a decorrere solo con la cessazione della permanenza (ad es., in materia di occupazione sine titulo, v. Consiglio Stato, sez. IV, 5 febbraio 2009, n. 650; Cass. civ., sez. I, 26 novembre 2008, n. 28214).

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte (ex multis, cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza 13 marzo 2007, n. 5831), l'illecito permanente dà luogo ad un diritto al risarcimento, che sorge in modo continuo, e che in modo continuo si prescrive, se non esercitato entro cinque anni dal momento in cui si produce (Cassazione 6512/04).

Va distinto dall'illecito permanente, quello ad effetti permanenti, in cui il danno si manifesta nella sfera giuridica del soggetto passivo in modo istantaneo lasciando, tuttavia, in essa, pregiudizi destinati a perdurare nel tempo.

Occorre, cioè, verificare la permanenza dell'illecito in relazione alla sua struttura, come noto, scandita dai segmenti proprio del fatto giuridico: "fatto - effetto". Laddove sia il fatto ad essere permanente, l'illecito ha pari natura; laddove, invece, sia l'effetto a perdurare nel tempo, l'illecito avrà natura istantanea.

Orbene, nel caso di specie va, innanzitutto, avvertito che non viene in rilievo un illecito omissivo: questo fa capo alla responsabilità per «omessa trasposizione» quando, cioè, il

Legislatore non sia intervenuto affatto ad attuare il comando comunitario.

Si registra, al contrario, come già segnalato, una responsabilità per «trasposizione inesatta» (o tardiva) che ricorre laddove l'attuazione della direttiva sia intempestiva o si discosti dalle indicazioni del Legislatore europeo: ma sia pur sempre avvenuta.

Come precisa la dottrina, in questo caso il destinatario del diritto di matrice comunitaria viene «automaticamente» pregiudicato dalla condotta dinamica dello Stato e matura, da subito, l'interesse ad attingere dalla tutela riparatoria per pervenire a quel risultato che il suo apparato statale gli ha impedito di raggiungere.

Si vuol dire che il «fatto» generatore di danno, e, cioè, l'esercizio illegittimo della funzione legislativa, è "istantaneo" e non permanente poiché si consuma nel momento stesso in cui viene congedato il testo normativo di cui si lamenta l'illegittimità.

Certa giurisprudenza di merito intervenuta in argomento ha, in tal senso, ritenuto che nella integrazione della condotta illecita non rilevi in sé il mancato recepimento della direttiva nei termini assegnati, quanto piuttosto la difformità del diritto interno rispetto al diritto comunitario cosicché "la prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il danno si è manifestato" (cfr. Tribunale Bari, sez. III, 30 novembre 2007, n. 76).

Un indirizzo ancora più rigoroso, sposato anche da alcuni giudici di questo Tribunale, ha addirittura affermato (cfr., da ultimo, Trib. Catanzaro, sez. II civ., sent. n. 1379/2008; Trib. Catanzaro, sez. II civ., sent. n. 853/2006; Trib. Catanzaro, sez. II civ., sent. n. 1524/2003; Trib. Torino, sez. I civ., sent. n.2741/2005) che il medico attore avrebbero potuto e dovuto tempestivamente agire per ottenere il riconoscimento del diritto sin dall'emanazione delle direttive comunitarie. Secondo questo Ufficio giudiziario, conclusivamente, la responsabilità in cui incorre lo Stato per il fatto del Legislatore, che attui in modo inesatto la direttiva comunitaria scaduta, non configura un illecito permanente e, pertanto, la prescrizione decorre dall'entrata in vigore della normativa interna che traspone, in maniera infedele, il comando comunitario.

Da quel momento in poi, il cittadino comunitario può far valere il suo diritto risarcitorio e, conseguentemente, decorre il termine di prescrizione di cui all'art. 2947 c.c. ( v. Tribunale Roma, 2 aprile 2005).

#### 6. INFONDATEZZA DELLA ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE PER NON POTERNE LO STATO BENEFICIARE

Affermato che la prescrizione è maturata nel caso di specie, occorre verificare se lo Stato ne possa o non beneficiare.

Ed, infatti, la difesa degli attori richiama la giurisprudenza comunitaria per la quale, secondo la tesi difensiva, "fino a quando la trasposizione della direttiva non si sia realizzata, lo Stato inadempiente non può eccepire in giudizio né la tardività di un'azione giudiziaria avviata nei suoi confronti da un singolo né un termine di ricorso al giudice nazionale se non dal momento della trasposizione stessa".

Va subito segnalato che, come già detto, nel caso di specie la direttiva è stata trasposta, ma in modo inesatto. Non si versa, cioè, nel caso, diverso, in cui il Legislatore è rimasto inerte.

Ciò detto è appena il caso di osservare che, alla luce delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria (cfr., ad esempio, Corte Giust. nel procedimento C-231/96, resa nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto la richiesta di rimborso di una tassa di concessione governativa per l'iscrizione della società nel registro delle imprese), il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro di opporre alle pretese dei singoli fondate sul diritto comunitario, termini nazionali di decadenza o prescrizione il cui decorso prescindano dalla considerazione che, alla data in cui la pretesa poteva essere fatta valere, la direttiva non era stata ancora correttamente attuata nell'ordinamento nazionale.

Le modalità di esercizio dell'azione risarcitoria restano disciplinate dal diritto nazionale, conservando rilevanza, rispetto a tale profilo, l'autonomia procedurale del singolo Stato membro, purchè le modalità di tutela non rimangano frustrate da rimedi che rendono impossibile o eccessivamente difficile la salvaguardia dell'interesse leso (ad es. v. Cassazione civile, sez. trib., 12 gennaio 2007, n. 526).

Vi è, peraltro, da precisare quanto segue.

L'istituto richiamato dalla difesa degli attori è di origine inglese (il cd. Estoppel) ma non ha il contenuto che gli si vorrebbe attribuire. Infatti, in primo luogo, esso comporta che lo Stato non possa trarre vantaggio dal proprio inadempimento agli obblighi comunitari; ciò vuol dire che il termine di prescrizione interno ad uno Stato non può decorrere dalla data di

emanazione della direttiva ma dalla diversa data di sua trasposizione (v. la sentenza citata dall'Avv. ... : Corte Giust. CE, 25 luglio 1991, causa C-208/90).

**IL CASO.it**

E questo è un primo risvolto applicativo del principio che, però, nel caso in esame, è rispettato da questo Giudice poiché la prescrizione viene fatta decorrere dalla attuazione (inesatta) della direttiva.

In secondo luogo, il principio ha un altro risvolto. Sulla base di questo principio, infatti, lo Stato membro che sia inadempiente, per non avere trasposto tempestivamente o correttamente una direttiva nell'ordinamento interno, non può pretendere di applicare la sua normativa nei confronti di un soggetto che invochi la direttiva contro una legislazione interna che ha un contenuto non conforme al diritto comunitario (proprio a causa dell'inadempimento dello Stato che non ha provveduto ad adattare la legislazione interna alle disposizioni della direttiva).

Non può, dunque, essere applicata dallo Stato, responsabile dell'inadempimento, la propria normativa non conforme alle direttive comunitarie (cfr. sentenze 5 aprile 1977, in causa 148/78, cit.; e 19 gennaio 1982, in causa 8/81, Becker, in Racc., 1982, 53).

Ma si tratta, in questo caso, di fare buon governo del rapporto di gerarchia e competenza tra le fonti, nel senso che la primauté del diritto comunitario importa la non-applicazione delle norme interne contrastanti.

E la questione non esclude affatto che il Legislatore, in spregio del principio, applichi comunque la norma interna: poiché in questo caso ne risponde a titolo risarcitorio.

E, qui, però, l'azione risarcitoria è dallo Stato stesso disciplinata avvertendo che il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro di opporre alle azioni poste per far fronte alla violazione di una direttiva un termine nazionale di decadenza o prescrizione che decorra "anche se la direttiva non sia stata ancora correttamente attuata nell'ordinamento nazionale" (v. Corte giustizia CE, 15 settembre 1998, n. 231).

Vi è, poi, una ultima ragione da addurre. Il regime di prescrizione, come si afferma autorevolmente, si giustifica nell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, i quali non possono restare troppo a lungo sospesi, con il pericolo che sia resa impossibile o notevolmente difficile la prova dei fatti, in ragione del decorso di un notevole periodo di tempo.

Ed, infatti, le norme sulla prescrizione sono inderogabili dai privati perché d'ordine pubblico (art. 2936 c.c., v. Cassazione civile, sez. III, 18 gennaio 2005, n. 900).

Ciò vuol dire che l'illecito comunitario va coordinato con le esigenze di ordine pubblico dello Stato membro e siffatte esigenze legittimano l'applicazione di norme comuni (applicate, cioè, agli altri illeciti interni) che ragionevolmente e razionalmente impongano, ai fini di tutela, da parte del singolo, il rispetto di specifici e chiari oneri quali quello di ricorrere al Giudice entro cinque anni dal manifestarsi del nocumento.

Si segnala infine, che nel periodo in cui la giurisprudenza amministrativa si dichiarava giudice dotato di giurisdizione sulle controversie quali quelle in esame, nessun dubbio vi era circa il fatto che la prescrizione decorresse dalla entrata in vigore della legge attuativa della direttiva 82/76 (v. Consiglio di Stato, sez. VI, 6 maggio 2008, n. 1994 che decide nel merito essendosi formato il giudicato sulla giurisdizione: "il termine quinquennale di prescrizione risulta applicabile all'azione risarcitoria riconducibile a colpevole ritardo dell'Amministrazione, a norma dell'art. 2947 cod. civ. poiché l'originaria, non compiuta determinazione delle somme da corrispondere non impediva l'esercizio del diritto in questione, quanto meno dopo l'emanazione del D.Lgs. 257/1991, attuativo delle Direttive CEE).

Conclusivamente, la domanda degli attori deve essere respinta, essendosi estinto il loro diritto per intervenuta prescrizione.

#### 7. PRONUNCIA SULLE SPESE

Quanto alla regolamentazione delle spese del giudizio, tenuto conto dei principi espressi da Cass. civ., Sezioni Unite, sentenza n. 19014 dell'11 settembre 2007, vista la declaratoria di rigetto delle domande attoree, esse andrebbero poste a carico degli attori applicando, quanto al valore della controversia, il principio del *petitum*.

Ed, infatti, è irrilevante che l'Avvocatura non ne abbia fatto richiesta, posto che trattandosi di pronuncia accessoria il giudice può emetterla d'ufficio anche in assenza di domanda della parte (Cass. civ. 16.5.2003 n. 7639; Cass. civ. 10.2.2003 n. 1938).

**IL CASO.it**

Questo Tribunale reputa, tuttavia, che ne vada disposta la compensazione integrale ai sensi dell'art. 92, comma II, c.p.c..



Le questioni affrontate non constano, infatti, almeno in parte, di precedenti specifici del Supremo Consesso e persiste, al riguardo, una certa divergenza di orientamenti in giurisprudenza.

Trattasi di giusti motivi che rendono opportuna ed equa la declaratoria di compensazione integrale e, peraltro, il contegno processuale tenuto dall'Avvocatura di Stato (consapevole della complessità della materia) conduce a leggere l'assenza di domande sulle spese come non-opposizione alla eventuale compensazione e, quindi, come comportamento della parte pubblica ispirato ai principi di lealtà e probità.

P.Q.M.

**IL CASO.it**

Il Tribunale di Catanzaro, sezione I civile, in persona del giudice monocratico dott. Alberto Nicola Filardo, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da (...) nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri in persona del Presidente in carica, disattesa ogni ulteriore eccezione, deduzione e difesa, così provvede:

RIGETTA le domande degli attori;

COMPENSA integralmente le spese di lite tra le parti;

Catanzaro lì 20 aprile 2009