

» Risarcimento del danno

Ritardata attuazione delle direttive comunitarie e adeguata remunerazione dei medici specializzandi: tra prescrizione del diritto ed effettività della tutela

Gabriele La Malfa Ribolla

Dottorando in Diritto privato

SINTESI

a) L'imputazione della responsabilità

Responsabile per la mancata attuazione di una direttiva comunitaria e legittimata passiva nel relativo giudizio risarcitorio è la sola Presidenza del Consiglio dei Ministri, con esclusione dei Ministeri e di altre Pubbliche Amministrazioni, non avendo queste alcun potere o competenza nell'attuazione di normative comunitarie.

b) La natura contrattuale della responsabilità

L'illecito consistente nella mancata o ritardata attuazione delle diret-

tive comunitarie è di natura contrattuale e va rapportato ad un'obbligazione *ex lege* di natura indennitaria, con termine di prescrizione decennale.

c) Il *dies a quo* della prescrizione

La prescrizione del diritto al risarcimento per ritardata trasposizione di direttive decorre dal giorno della trasposizione, lì dove con essa lo Stato escluda definitivamente il riconoscimento di ogni diritto a favore degli originari beneficiari della direttiva.

Tribunale Roma, sezione II, 15 marzo 2011

Giudice Unico Pontecorvo

Direttive CE 362/75, 363/75, 82/76; d.lg. n. 257/1991 – Responsabilità dello Stato per ritardata attuazione di direttive non self-executing – Diritto ad un'adeguata remunerazione dei medici specializzandi – Imputabilità dell'illecito – Prescrizione del diritto al risarcimento del danno

In caso di mancato o tardivo recepimento di una direttiva comunitaria, lo Stato è contrattualmente responsabile per inadempimento di un'obbligazione legale di natura indennitaria per attività non antiggiuridica. Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno per i medici specializzatisi prima della trasposizione della direttiva, con la quale si è previsto in loro favore il diritto all'adeguata remunerazione, decorre dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 257/1991, con cui si è data tardiva attuazione alla disciplina comunitaria.

» SOMMARIO

1. Il caso e la vicenda processuale – 2. L'imputabilità dell'obbligo di attuazione delle direttive comunitarie e la legittimazione passiva – 3. La questione della prescrizione e l'opinione della Corte di Giustizia Europea – 4. *Segue*: Le opinioni in tema di prescrizione dell'illecito comunitario – 5. L'arricchimento senza causa da parte dello Stato – 6. Conclusioni

Il fatto

Con citazione ritualmente notificata, gli attori, quali laureati in medicina e chirurgia, ammessi, in data anteriore all'anno accademico 1991/1992, alle scuole di specializzazione presso università statali, hanno convenuto in giudizio le Amministrazioni in epigrafe per sentirli dichiarare responsabili per non avere attuato, nei termini stabiliti, le direttive

del Consiglio Cee n. 362/75, 363/75 e 82/76 nonché l'art. 44 della direttiva n. 16/93 in materia di formazione dei medici specialisti e dei relativi corsi di specializzazione.

Quale conseguenza di una tale declaratoria, gli attori hanno chiesto la condanna dei convenuti – anche a titolo di risarcimento, ai sensi dell'art. 2043 c.c. – alla corresponsione della remunerazione prevista dalle

norme comunitarie tardivamente attuate, rapportata alla retribuzione non corrisposta per ogni anno accademico di specializzazione, incluso il maggior danno, ai sensi dell'art. 1224 c.c..

Gli istanti hanno, altresì, chiesto la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni per il mancato riconoscimento del punteggio aggiuntivo previsto dall'art. 4, comma 7, D.lgs. n. 257/1991.

L'articolo richiamato, per quanto qui rileva, attribuisce al diploma conseguito dai frequentatori dei corsi di specializzazione, a decorrere dall'anno accademico 1991-1992, la qualità di titolo da valutare separatamente e con specifico punteggio nei concorsi d'accesso ai profili professionali medici.

In via ulteriormente gradata, gli attori hanno chiesto di liquidare un equo indennizzo per arricchimento senza causa, in relazione al risparmio di spesa conseguito dall'Amministrazione per l'utilizzo delle prestazioni professionali rese.

A sostegno delle pretese azionate hanno esposto che, al tempo della loro ammissione alla scuola di specializzazione, la Repubblica Italiana non aveva ancora trasposto nell'ordinamento interno le direttive del Consiglio n. 362/75, 363/75 e 82/76 contenenti disposizioni per l'adeguamento delle normative degli Stati membri in materia di formazione dei medici specialisti.

Hanno, in particolare, assunto che, attraverso le predette direttive, era stato riconosciuto il diritto dello specializzando a percepire per tutta la durata del corso – sia nell'ipotesi di formazione a tempo pieno che a tempo definito – un'adeguata remunerazione.

Lo Stato, tuttavia, avrebbe omesso di dare attuazione alle direttive entro il termine stabilito (1.1.1983), ed avrebbe recepito la normativa comunitaria con il D.lgs. n. 257 dell'8.8.1991, limitandone illegittimamente l'applicazione ai medici ammessi ai corsi di specializzazione in epoca successiva all'anno accademico 1990-1991.

L'art. 8 aveva, infatti, previsto che le disposizioni del decreto dovessero essere applicate solo a decorrere dall'anno 1991/1992.

Si sono costituite le Amministrazioni sostenendo il proprio difetto di legittimazione passiva in considerazione della mancanza di soggettività giuridica nell'attuazione del diritto comunitario, in rappresentanza, anche processuale, dello Stato italiano. Hanno, altresì, eccepito la prescrizione dei diritti vantati, indicando, a tal fine, sia la prescrizione decennale sia quella quinquennale, in subordine a quanto statuito dall'art. 2948, n. 4 c.c., in ragione della periodicità delle prestazioni legate alle borse di studio.

Nel merito hanno sostenuto l'inesistenza di ritardi imputabili e la mancanza delle condizioni stabilite per l'erogazione della borsa di studio. Successivamente, altri laureati in medicina e chirurgia hanno spiegato intervento adesivo autonomo e, facendo valere la medesima posizione degli attori, hanno presentato le medesime conclusioni.

All'esito dell'istruttoria la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza in epigrafe indicata.

La motivazione

Preliminarmente deve essere osservato come le pretese dirette a conseguire i benefici previsti dalla direttiva comunitaria sono suscettibili di tutela essendo riferibili ad un interesse sostanziale sufficientemente determinato quanto al contenuto ed ai soggetti, che, se pure intrinsecamente correlato al perseguimento di finalità pubbliche (e condizionato dalla organizzazione dei corsi di specializzazione medica), è senza dubbio meritevole di tutela.

Ciò premesso, in primo luogo devono essere risolte le questioni pregiudiziali relative all'ammissibilità dell'atto di intervento ed alla legittimazione passiva dei convenuti.

L'ammissibilità dell'intervento (contestata dall'Amministrazione a verbale dell'udienza del 28.5.2009) deve essere affermata avendo i soggetti intervenuti fatto valere nei confronti delle originarie parti convenute un diritto relativo all'oggetto e/o dipendente dal titolo dedotto nel processo. In altre parole gli intervenuti costituitisi successivamente nel corso del giudizio hanno inteso far valere un loro diritto autonomo ma connesso a quello azionato dalle parti attrici sotto il profilo sia dell'oggetto (accertamento della responsabilità della convenuta pubbli-

ca amministrazione e consequenziali statuizioni), che della medesima *causa petendi* (fatto omissivo-commissivo ascrivibile, secondo la prospettiva attorea, all'Amministrazione). In conclusione, quello effettuato in corso di causa deve più esattamente qualificarsi come intervento adesivo autonomo o litis-consortile, intervento tipico del soggetto terzo rispetto all'originario rapporto processuale che ben avrebbe potuto fin dall'inizio agire ex art. 103 c.p.c. nello stesso processo attesa la dipendenza della decisione da identiche questioni.

Venendo alla questione della legittimazione passiva dei soggetti convenuti nel presente giudizio, deve essere dichiarato il difetto di tale presupposto processuale per tutti i Ministeri convenuti, e ciò per quanto di ragione.

Come recentemente rilevato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 9147/2009, prima del loro recepimento nell'ordinamento interno, avvenuto con la legge n. 428 del 1990 e con il D.lgs. n. 257 del 1991, le direttive Cee n. 362/75 e Cee n. 82/76 (le quali prevedevano l'adeguata remunerazione per la partecipazione alle scuole di specializzazione di facoltà mediche che comportasse lo svolgimento delle attività mediche del servizio in cui si effettuava la specializzazione, con dedizione a 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 Ce, sentenza 25.2.1999, 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. Tuttavia, la mancata trasposizione della normativa comunitaria 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 chance di ottenere i benefici – essenziali per consentire un percorso formativo scervo, almeno in parte, da preoccupazioni esistenziali – resi possibili da una tempestiva attuazione delle direttive medesime (Cass., 11.3.2008, n. 6427; 9842 del 2002).

La Suprema Corte, quindi, nell'osservare 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, ha ricordato che a) anche l'inadempimento riconducibile al legislatore nazionale obbliga lo Stato a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario; b) il diritto al risarcimento deve essere riconosciuto allorché la norma comunitaria, non dotata del carattere self-executing, sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli; c) 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); d) il risarcimento del danno non può essere subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa; e) 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; f) il risarcimento non può essere limitato ai soli danni subiti successivamente alla pronunzia di una sentenza della Corte di Giustizia che accerti l'inadempimento.

Sulla base di tali principi la Suprema Corte ha ritenuto di dover dare continuità all'indirizzo della giurisprudenza, 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 anti-giuridica, 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 e che "(...) 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 c.d. 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'aveute 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».

Alla luce di una tale ricostruzione che, oltre ad escludere il carattere self-executing delle norme comunitarie in questa sede invocate (prima del loro recepimento nell'ordinamento interno, avvenuto con la l. n. 428 del 1990 e con il D.lgs. n. 257 del 1991, le direttive Cee n. 362/75 e Cee n. 82/76 non erano applicabili nell'ordinamento interno in considerazione del loro carattere non dettagliato), configura l'esistenza di una obbligazione *ex lege* dello Stato inadempiente di natura indennitaria per attività non anti-giuridica ed ipotizza il c.d. fatto illecito del legislatore di natura indennitaria – valutazioni queste ribadite con la recente decisione della Suprema Corte n. 5842 del 2010, che questo giudice ritiene di dover condividere – è escluso che dei comportamenti in questa sede lamentati debbano rispondere l'Università (in questa sede non evocata) oppure il Ministero convenuto, non avendo gli stessi alcun potere o competenza nell'attuazione di normative comunitarie.

Valutando pertanto le domande proposte dagli attori nei confronti della sola presidenza del Consiglio dei Ministri è da considerare che la lamentata condotta illecita dello Stato che avrebbe prodotto un danno suscettibile di valutazione patrimoniale pur essendo astrattamente idoneo alla produzione di un pregiudizio patrimoniale non è *ex se* sufficiente all'accoglimento della domanda attorea, neppure sotto il profilo della sottrazione di occasioni vantaggiose, in quanto non esonera gli attori dall'onere di fornire la prova della possibilità perduta, né del pari la richiesta di una liquidazione equitativa del danno integra una "*relevatio ab onere probandi*" (cfr. Cass., 27.12.1994, n. 11202; Cass., II sez., 10.4.2000, n. 4487 in *USI Mass civ.*, Corte cass. riv. 535486).

Ciò premesso, con riguardo alla richiesta di riconoscimento della remunerazione in favore dei frequentatori dei corsi di specializzazione iniziati prima dell'anno accademico 1991/1992 – anche a titolo di risarcimento, ai sensi dell'art. 2043 c.c. – sono da ritenersi ampiamente prescritte le pretese azionate con l'atto di citazione e con l'atto di intervento adesivo autonomo e ciò alla luce delle rispettive domande giudiziali notificate solo nel mese di dicembre 2008 e aprile 2009, essendo già maturato il termine decennale che, come di recente statuito dalle SS.UU. della Suprema Corte con sentenza n. 9147/2009, dovrebbe essere rapportato ad una obbligazione *ex lege* di natura indennitaria riconducibile come tale all'area della responsabilità contrattuale.

Come noto, infatti, l'articolo 2935 c.c. prevede, in via generale, che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

Avuto riguardo a tali principi occorre nel caso concreto fare riferimento al più tardi alla data di entrata in vigore del D.lgs. n. 257/1991 che testualmente recita: "Le disposizioni del presente decreto si applicano a decorrere dall'anno accademico 1991-1992".

In tale data, infatti, è stata introdotta – con effetti apprezzabili dagli interessati – la nuova disciplina che, per espressa previsione legislativa, avrebbe dovuto applicarsi ai soli frequentatori dei corsi di specializzazione iniziati a decorrere dall'anno accademico 1991/1992 (v. sul punto anche Cons. Stato, n. 2090/1999).

Alla stessa data, poi, lo Stato, con la normativa richiamata, aveva definitivamente escluso in danno degli attori ogni diritto o aspettativa riferibile al conseguimento di un diploma nei termini e modi previsti, invece, in favore dei specializzandi i cui corsi decorrevano dall'anno accademico 1991/1992.

È parimenti prescritta ogni pretesa rapportata al mancato riconoscimento del punteggio aggiuntivo previsto dall'art. 4, comma 7, del d.lgs. n. 257/91 – anche a titolo di risarcimento, ai sensi dell'art. 2043 c.c. – dovendo, al riguardo, essere ribadite le valutazioni già espresse con riguardo alla remunerazione. Anche in queste ipotesi, infatti, le contestate omissioni si sarebbero consumate in sede di adeguamento

alle direttive comunitarie, che, anche con riferimento all'attribuzione di determinati punteggi, non hanno carattere self-executing.

Sono, come detto, prescritte anche le richieste – sia per la remunerazione sia per il punteggio aggiuntivo, sia, in subordine, per l'equivalente in via risarcitoria – legate alla posizione delle parti intervenute, posto che l'Avvocatura dello Stato, appena preso atto dell'intervento, ha ribadito l'eccezione di prescrizione anche nei confronti dei soggetti intervenuti, come risulta dal verbale di udienza del 28.5.2009 (prima difesa utile dei convenuti), in cui è stato dato atto della conferma di "quanto dedotto ed eccepito nella comparsa di risposta". Per quanto poi riguarda la specifica posizione di alcuni dei ricorrenti – per i quali non sarebbe maturata la prescrizione in ragione di avvenuti atti interruttivi o del posticipato conseguimento del diploma di specializzazione – ritiene questo Giudice di non poter condividere gli effetti che la difesa degli attori vorrebbe farne conseguire.

In particolare, nel caso della dott.ssa Ca.El. l'atto interruttivo – che pur sarebbe stato tempestivo (il Decreto legislativo 8.8.1991, n. 257 è stato pubblicato nella Gazz. Uff. del 16 agosto 1991, n. 191) – è stato eseguito rispetto a soggetti non legittimati (università e ministeri, per quanto già detto in precedenza) e, dunque, essendo in violazione dell'art. 2943, comma 4, c.c. (dovendosi intendere come debitore unicamente la Presidenza del Consiglio), non gli può essere riconosciuta l'efficacia interruttiva prevista dalla legge.

Nel caso, invece, dei dott.ri Ch.Lu., Ci.Ma., Do.Da. e Fa.Ga., gli atti di diffida sono stati compiuti oltre l'agosto 2001 (come detto, periodo in cui è maturata la prescrizione del loro diritto) e, pertanto, risultano intempestivi con la conseguente prescrizione anche delle loro pretese. Diversa condizione non può essere riconosciuta neppure ai dott.ri Fe.An. e Ca.Gi.. In effetti, in considerazione della prospettazione delle domande di parte, dell'allegazione probatoria nonché dell'assenza di atti interruttivi della prescrizione, risulta in atti che per i corsi di specializzazione frequentati (tre per Ca.) alcuni anni siano già ricompresi (essendo successivi al 90/91) nell'operatività della legislazione nazionale di recepimento delle citate direttive comunitarie (e, dunque, dei diritti da esse garantiti). È comunque da considerare che sia per gli anni già ricompresi (essendo successivi al 90/91) nell'operatività della legislazione nazionale che per gli anni esclusi, il diritto risulta prescritto. È altresì da rilevare che la decorrenza della prescrizione non è legata al conseguimento del diploma di specializzazione (peraltro, nel caso del dott. Ca., indistintamente riferito all'ultima delle tre specializzazioni conseguite) bensì alla maturazione dei singoli anni di frequenza e per la sola durata legale del corso di specializzazione.

Per completezza della motivazione è da rilevare che la lamentata condotta illecita dello Stato che avrebbe prodotto un danno suscettibile di valutazione patrimoniale in relazione alle eventuali discriminazioni o maggiori difficoltà incontrate dal medico specialista – il quale non avrebbe potuto frequentare i corsi di livello comunitario, conseguire incarichi di lavoro, ovvero esercitare attività professionale in altri Paesi dell'Unione europea – è da rilevare che l'astratta idoneità dell'illecito alla produzione di un pregiudizio patrimoniale non è *ex se* sufficiente all'accoglimento della domanda attorea, neppure sotto il profilo della sottrazione di occasioni vantaggiose.

La domanda risarcitoria da perdita di chance (punteggio superiore da far valere in pubblici concorsi, esercizio della professione in altro Stato della Comunità) non esonera, infatti, gli attori dall'onere di fornire la prova della possibilità perduta, né del pari la richiesta di una liquidazione equitativa del danno integra una "*relevatio ab onere probandi*" (cfr. Cass., 27.12.1994, n. 11202; Cass., II sez., 10.4.2000, n. 4487 in *USI Mass civ.* Corte cass. riv. 535486). Relativamente ai concorsi pubblici la perdita di chance doveva essere, infatti, dimostrata con la prova dell'esclusione della candidata ovvero dell'inutile collocamento in graduatoria proprio per carenza del punteggio riconosciuto solo agli specializzati *post* 1991-1992; mentre la impossibilità di esercitare il diritto di stabilimento, doveva trovare riscontro probatorio in specifici e concreti atti (individuazione della località di stabilimento, contatti con studi professionali, richieste di lavoro presso enti pubblici od altri soggetti privati, ecc.) diretti all'esercizio dell'attività professionale in altri Stati membri non-

ché nell'effettivo impedimento dello svolgimento dell'attività medica a causa della non equipollenza del titolo professionale. Infine, per quanto riguarda tutte le predette maturate prescrizioni, non può trovare accoglimento la domanda, richiesta da attori e intervenuti in via ulteriormente gradata, di arricchimento senza causa, difettando il requisito della residualità. L'effettiva incertezza della lite, dovuto anche al contrasto giurispruden-

ziale solo di recente parzialmente risolto dalla Suprema Corte, giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando così provvede: rigetta le domande proposte dagli attori e dagli intervenuti in giudizio; compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.

1. Il caso e la vicenda processuale

Nel 2008, un gruppo di laureati in medicina citava in giudizio alcuni Ministeri (segnatamente, oltre la Presidenza del Consiglio, i Ministeri dell'Università e della Ricerca, dell'Economia, del Lavoro e della Salute) chiedendone la condanna al risarcimento dei danni o, in subordine, ad un equo indennizzo per arricchimento senza causa, per la mancata corresponsione della retribuzione dovuta nel corso della specializzazione medica. Specializzatisi prima dell'anno accademico 1991/1992, i medici deducevano la responsabilità dello Stato italiano per la mancata attuazione di alcune direttive comunitarie (n. 362/75, 363/75 e 82/76) entro il termine stabilito (il 1° gennaio 1983). Tali direttive avevano sancito il diritto del medico specializzando ad un'adeguata remunerazione durante il corso di specializzazione, ma erano state attuate soltanto nel 1991, con il decreto legislativo n. 257, ed irretroattivamente, senza applicarsi a quanti avevano frequentato i corsi di specializzazione tra il 1983 ed il 1991. Si rilevava quindi che l'inadempimento verificatosi il 1° gennaio 1983 non aveva fatto cessare l'obbligo dello Stato di dare corso, pur in ritardo, alla trasposizione delle direttive; che il decreto legislativo n. 257/1991, prevedendo la disciplina dell'adeguata remunerazione soltanto per l'avvenire, non aveva dettato disposizioni intese ad attribuire i diritti previsti dalle direttive a quanti si erano specializzati tra il 1983 ed il 1991; e che questi ultimi, in particolare i soggetti che avevano partecipato alla formazione specialistica a partire dal 1° gennaio 1983 in modo conforme al

dettaglio degli atti comunitari, avrebbero beneficiato della remunerazione (oltre che di punteggi aggiuntivi per il prosieguo della carriera) se le direttive fossero state trasposte nell'ordinamento entro il termine.

Nel decidere la controversia, il Tribunale di Roma rigettava le domande, accogliendo in particolare le eccezioni del difetto di legittimazione passiva e della prescrizione dei diritti azionati, sollevate dai convenuti, disattendendo anche la richiesta di indennizzo per ingiustificato arricchimento (e rilevando, sotto altro profilo, il difetto di prova del danno)⁽¹⁾.

2. L'imputabilità dell'obbligo di attuazione delle direttive comunitarie e la legittimazione passiva

Il Tribunale di Roma ha ritenuto che dei comportamenti denunciati dai medici dovessero rispondere non i Ministeri convenuti, ma, eventualmente, la (sola) Presidenza del Consiglio. La motivazione di questa scelta può rinvenirsi nella sentenza n. 9147/2009 della Corte di Cassazione. Tale decisione, che pure aveva riconosciuto il diritto dei medici specializzandi al risarcimento del danno per la ritardata attuazione delle direttive, aveva agganciato la responsabilità, ritenuta fondata, allo schema dell'"obbligazione *ex lege* dello Stato inadempiente", altrimenti formulato come del "fatto illecito del legislatore di natura indennitaria". Si tratta di una teoria, ribadita dalla Cassazione con la sentenza n. 5842/2010, con la quale viene escluso il ricorso all'istituto della responsabilità extracontrattuale e che esprime l'idea

⁽¹⁾ Sulla ritardata attuazione delle direttive n. 362/75, 363/75, 82/76 esiste un'ampia casistica giurisprudenziale di legittimità e di merito. Per quanto riguarda i temi in commento, merita una lettura Cass., sez. III, 17.5.2011, n. 10813, *Foro it.*, 2011, 3, 1, 862; Cass., sez. I, 22.10.2009, n. 22440; Cass., S.U., 17.4.2009, n. 9147, *Nuova Giur. Civ.*, 2009, 10, 1, 1012 con nota di Pasquinelli, e *Danno e resp.*, 2010, 1, 19 nota di Conti; Cass., n. 3283/2008, *Danno e resp.*, 2008, II, 1576, con nota di PASQUINELLI, *Illecito comunitario del legislatore e art. 2043: la Cassazione interviene ancora*; Trib. Salerno, Sez. I, 3.9.2010; App. Roma, Sez. I, 3.5.2010; Trib. Bologna, Sez. II, 18.3.2010; Trib. Bari, Sez. III, 23.2.2010. Per una recente ricognizione v. SATULLO, *La prescrizione dell'azione di risarcimento nei confronti dello Stato per tardiva attuazione di una direttiva comunitaria*, in questa *Rivista*, 2011, 4, 253 s., e GUFFANTI PESENTI, *Riflessioni in materia di tardiva trasposizione di direttive comunitarie*, *Europa dir. priv.*, 2010, 1, 311 s. Le direttive in questione, per come chiarito dalla Corte Europea di Giustizia nel caso Carbonari, sentenza 25.2.1999, causa C-131/97, non sono autoapplicative a causa del carattere non sufficientemente dettagliato, non essendo identificato il debitore tenuto al versamento della remunerazione adeguata, né l'importo di quest'ultima. In generale, la questione affrontata va inquadrata nell'ambito della figura dell'illecito comunitario, elaborata dalla Corte di Giustizia Europea a partire dal noto caso Francovich v. Bonifaci, Corte giust. C.E. 19-11-1991 C-6/90 e C-9/90, *Foro it.*, 1992, 53, con nota di Barone e Pardolesi e in *Corr. Giur.*, 1992, 53, con nota di Giacalone, e, successivamente, nelle cause riunite Brasserie e Factortame III, C-43/93 e C-48/93. V. sul punto anche Daniele, *Diritto dell'Unione Europea* (Milano 2010), 209 s. Allo stato, la Corte di Giustizia europea ha individuato alcune ipotesi tipiche di illecito dello Stato, corrispondenti al mancato recepimento di una direttiva nei termini, all'errata attuazione di una direttiva self-executing, alla violazione del Trattato da parte della Pubblica Amministrazione nazionale ed all'applicazione di interpretazioni

giurisprudenziali interne contrarie al diritto comunitario. Inoltre, il diritto comunitario impone il risarcimento subordinatamente a tre condizioni: che la norma violata abbia come scopo l'attribuzione di diritti; che la violazione sia sufficientemente grave; e che esista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo imposto allo Stato ed il danno subito dai soggetti lesi. Non è richiesta dunque la colpa da parte degli organi statali responsabili del danno. Quanto poi alla disciplina processuale della tutela dei diritti di origine comunitaria, lo stesso Daniele, *ibidem*, rileva che spetta allo Stato membro la definizione di aspetti come il termine di prescrizione o decadenza, il giudice competente, le domande proponibili, gli oneri processuali da soddisfare, la ripartizione dell'onere probatorio. I limiti che tale regola incontra sono dati dal principio di equivalenza, per cui le modalità di tutela definite dal diritto nazionale non possono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe posizioni di diritto interno, e dal principio di effettività, per cui le stesse modalità non possono essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti di derivazione comunitaria. In dottrina, sull'illecito comunitario, v. DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, *Europa dir. priv.*, 1998, 745 s.; ROPPO, *Appunti in tema di illecito "comunitario" e illecito "costituzionale" del legislatore*, *Danno e Resp.*, 1998, 963 s.; CARANTA, *In materia di conseguenze della mancata temporanea trasposizione di una direttiva comunitaria nell'ordinamento italiano*, *Resp. civ. e prev.*, 1996, 313; CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Castronovo e Mazzamuto (Milano 2007), 215 s. Per una sintesi esauriente e dettagliata, v. anche CHITI, *La responsabilità dell'amministrazione nel diritto comunitario*, in *Riv. it. Dir. Pubbl.*, 2009, 534. Per un approccio comparatistico al tema, v. CALZOLAIO, *L'illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2004. L'autore osserva che la disciplina dell'illecito comunitario, ricavabile dalle sentenze della Corte di Giustizia, non basta da sola a costituire il fondamento di un'azione risarcitoria secondo il diritto interno, discendendo la necessità di integrarla nelle normative nazionali in punto di responsabilità civile.

che la mancata trasposizione di direttive sia “attività non anti-giuridica”, idonea a imputare oggettivamente “un credito alla riparazione del pregiudizio subito”.

Prescindendo dai dubbi suscitati dalla teoria in sé⁽²⁾, sembra difficile comprendere come abbia potuto, il Tribunale, trarne la stringata conclusione applicativa secondo cui “è escluso che dei comportamenti in questa sede lamentati debbano rispondere l'Università (in questa sede non evocata) oppure il Ministero convenuto, non avendo gli stessi alcun potere o competenza nell'attuazione di normative comunitarie”. Infatti, la teoria dell'obbligazione *ex lege* dello Stato inadempiente non riguarda l'imputazione dell'obbligo di attuazione delle direttive in capo alle singole Amministrazioni statali, ma il rapporto della fattispecie dell'illecito comunitario con le forme di responsabilità civile e con le fonti delle obbligazioni⁽³⁾.

Per quanto riguarda, poi, la conclusione in sé, e cioè la ritenuta assenza di potere o competenza dei Ministeri (o dell'Università) nell'attuazione di direttive, considerate invece sussistenti solo in capo alla Presidenza del Consiglio, è da evidenziare come, da un esame di parte della giurisprudenza, emerga che nella fattispecie può affermarsi la legittimazione passiva non già dello Stato – persona, rappresentato dalla Presidenza del Consiglio, ma dell'ente che in base alle norme di diritto interno è obbligato al pagamento: in questo senso, si sono espresse la Corte Costituzionale già nel 1993⁽⁴⁾ e la Corte di Cassazione con pronunce successive, in fattispecie del tutto analoghe a quella che ci occupa.

In particolare, in tali decisioni, le Corti hanno affrontato un tema collegato alla tardiva trasposizione della direttiva N. 80/987, relativa alla garanzia statale per le retribuzioni maturate a favore dei dipendenti di imprese fallite. Tale illecito comunitario era stato in precedenza alla base della sentenza Francovich del 1991: con questa, la Corte di Giustizia Europea aveva riconosciuto il diritto al risarcimento del danno in favore dei lavoratori che,

in forza della mancata attuazione della direttiva, non avevano potuto valersi della garanzia dei propri crediti di lavoro. Dopo la sentenza Francovich, il legislatore italiano era intervenuto, dando luogo ad una tardiva trasposizione: si trattava allora di verificare chi fosse il legittimato passivo nel giudizio di risarcimento dei danni, se lo Stato, in quanto considerato “autore e primario responsabile dell'illecito”, oppure l'Inps, in quanto ente gestore del fondo di garanzia per i lavoratori, ed i Giudici impegnati nella controversia hanno optato per la seconda ipotesi. Seguendo quest'orientamento, si può quindi sostenere non tanto la legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio, in quanto organo rappresentativo dello Stato – persona, quanto quella dei Ministeri e delle Pubbliche Amministrazioni obiettivamente deputati all'erogazione delle prestazioni controverse⁽⁵⁾.

In senso conforme, successivamente, si è pronunciata la Corte d'Appello di Genova⁽⁶⁾, che, sempre in tema di medici specializzandi, ha così rigettato l'eccezione di legittimazione passiva avanzata dall'Avvocatura dello Stato per i Ministeri dell'Università, del Lavoro e della Salute: «l'eccezione non merita accoglimento giacché se è vero che, come ricorda l'Avvocatura dello Stato, a norma dell'art. 6, commi 2 e 3, del d.lgs. 8.8.1991 n. 257, “la borsa di studio viene corrisposta ... dalle università presso cui operano le scuole di specializzazione ...” mentre il ruolo dei Ministeri convenuti si individua nella determinazione delle risorse finanziarie disponibili ossia nella “ripartizione e assegnazione a favore delle Università dei fondi previsti ...”, ciò rende palese nelle amministrazioni statali suindicate la titolarità passiva di uno specifico obbligo, in parte di *facere* e in parte di *dare*, che si pone in rilevanza strumentale ineludibile ai fini del soddisfacimento del diritto degli attori, e che esige di essere sanzionato con una statuizione di condanna suscettibile di essere eseguita nei modi e nelle forme compatibili con la natura dei destinatari e con la natura della prestazione»⁽⁷⁾.

Del resto, l'affermazione secondo cui i Ministeri convenuti di-

⁽²⁾ La natura della responsabilità dello Stato per illecito comunitario è questione dibattuta. L'orientamento illustrato nel testo la considera contrattuale, *sub specie* da inadempimento di obbligazione *ex lege*. Peraltro, non sono chiare le implicazioni delle qualificazioni di attività non anti-giuridica e di natura indennitaria. Un approfondimento sul tema è stato compiuto da GUFFANTI PESENTI, *Riflessioni in materia di tardiva trasposizione*, cit., ove si notano i diversi profili d'incoerenza tecnica e sistematica della nozione di obbligazione *ex lege* di natura indennitaria per attività non anti-giuridica. Prescindendo da questi aspetti, sembra tecnicamente più rispondente ai principi generali parlare di responsabilità dello Stato per inadempimento dell'obbligazione legale (anche *ex art.* 117 Cost.) di corretta e tempestiva attuazione delle direttive comunitarie o, eventualmente, di arricchimento senza causa dello Stato. *Contra*, in dottrina, ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario (con una trasgressione nel campo dell'illecito “costituzionale” del legislatore)*, *Contratto e impresa Europa*, 1999, 111, il quale ha ritenuto indifferente, con riferimento al caso di specie dal quale è stata originata la teoria in questione (Cass., sez. lav., 11.10.1995, n. 10617), parlare di indennizzo o di risarcimento, atteso che in quella vicenda si controverteva su di una prestazione di natura indennitaria a carico dell'Istituto di previdenza sociale. Sulla scorta di questa dottrina, si può supporre quindi che l'espressione “illecito di natura indennitaria” sia frutto di una precomprensione da parte della stessa Cassazione dei principi precedentemente espressi in una massima tratteggiata riguardante un caso in cui d'indennità, più che di risarcimento, si poteva a ragione parlare. Eterodossa appare Cass., n. 4915/2003, *Foro it.*, 2003, I, 2015 s., con nota di SCODITTI, *Ancora sull'illecito dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, che ha escluso il risarcimento del danno per ritardata attuazione di direttiva, affermando la libertà nei fini della funzione legislativa in quanto espressione del potere politico e traendo da ciò l'insindacabilità giurisdizionale di tale potere ai fini dell'azione di risarcimento dei danni. V. ancora GUFFANTI PESENTI, *Riflessioni in materia di tardiva trasposizione*, cit., 335, ove si mette in luce che l'ammissibilità del risarcimento non deve ritenersi preclusa dalla necessità di salvaguardare il libero esercizio del potere legislativo.

⁽³⁾ Per una disamina del rapporto tra illecito comunitario e fattispecie normative di diritto interno, v. DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie*, cit., 745 s.

⁽⁴⁾ Corte Cost., 16.6.1993, n. 512, *Giust. Civ.*, 1993, I, 1986; Cass., sez. lav., 11.10.1995, n. 10617 e Cass., sez. lav., 19.1.1996, n. 401, entrambe in *Foro It.*, 1996, I, c. 503 s. con nota di SCODITTI, *Profili di responsabilità civile per mancata attuazione di direttiva comunitaria: il caso “Francovich” in Cassazione*. In dottrina sul punto, v. ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato*, cit., 101 s.

⁽⁵⁾ DANIELE, *Diritto dell'Unione*, cit., 211, nota che alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia gli organi che con il loro comportamento possono mettere in gioco la responsabilità per danni dello Stato membro possono essere tanto gli organi legislativi, quanto le autorità fiscali, una cassa di previdenza, un ente locale ed anche un potere giudiziario.

⁽⁶⁾ App. Genova, Sez. I, 4.6.2008, n. 65.

⁽⁷⁾ La questione sembra meritare un inquadramento più preciso, e può essere tenuto presente a questo scopo il modo in cui altra giurisprudenza ha spiegato da cosa dipende la legittimazione passiva di una pubblica amministrazione convenuta in un giudizio risarcitorio, se dalla titolarità di un potere (o competenza) o dall'imputabilità di uno specifico obbligo. Secondo Cass. civ., S.U., 9.6.2011, n. 12538, “può premettersi che la *legitimità ad causam*, attiva e passiva, consiste nella titolarità di una situazione giuridica idonea ad abilitare un soggetto a promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale versato in causa, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa, con conseguente dovere del giudice di verificarne l'esistenza in ogni stato e grado del procedimento; da essa va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, per la quale non è consentito l'esame d'ufficio, poiché la contestazione della titolarità del rapporto controverso si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata (*ex plurimis*, Cass., S.U., 15.11.2005, n. 23022; sez. I, 10.1.2008, n. 355). Quindi legittimato passivo

nanzi al Tribunale di Roma non avrebbero poteri o competenza nell'attuazione del diritto comunitario potrebbe essere rimeditata anche considerando che gli stessi hanno comunque tanto un potere d'impulso all'iniziativa legislativa del Governo quanto una potestà regolamentare nelle materie di competenza. La prassi di attuazione delle direttive comunitarie non self-executing consiste infatti nella presentazione in Parlamento di una legge, d'iniziativa del Ministero delle Politiche comunitarie, con la quale viene proposta la trasposizione nell'ordinamento interno delle varie misure di diritto comunitario non direttamente applicabili e nella quale si prevede che ai Ministeri competenti nella materia oggetto della direttiva sia riferibile un potere o una competenza di attuazione, almeno nei termini poc'anzi indicati⁽⁸⁾.

Utili indicazioni in materia sono poi fornite dalla giurisprudenza comunitaria. Nella sentenza Carbonari⁽⁹⁾, si è rilevato che nessuna delle direttive invocate dai medici specializzandi identifica 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 alla loro individuazione. Ma la stessa Corte di Giustizia ha fatto notare che è a carico di tutti gli organi degli Stati membri, compresi quelli giurisdizionali, l'obbligo derivante da una direttiva di conseguire il risultato da questa contemplato⁽¹⁰⁾. Il che va collegato ad altra, costante giurisprudenza della Corte, in base alla quale 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, conformandosi così all'art. 249, terzo comma, del Trattato CE⁽¹¹⁾. E l'eccezione formale del difetto di legittimazione passiva tende evidentemente a scontrarsi anche con questi argomenti, ispirati al *favor* per l'applicazione del diritto comunitario.

3. La questione della prescrizione e l'opinione della Corte di Giustizia Europea

Nei riguardi della Presidenza del Consiglio, poi, secondo il Tribunale di Roma, la richiesta di risarcimento dei danni sarebbe stata da ritenere prescritta.

in una controversia avente ad oggetto una prestazione di assistenza sociale è il soggetto che, in forza della disciplina (sostanziale) di tale prestazione, è tenuto a riconoscerla; ossia è il soggetto coinvolto nel lato passivo del rapporto obbligatorio che sorge al verificarsi di certi presupposti di spettanza del beneficio". Le Sezioni Unite parlano di rapporto obbligatorio, e non già di potere e competenza, senza alludere dunque ad alcuna discrezionalità nell'attuazione del rapporto.

⁽⁸⁾ Si veda infatti la l. 4.2.2005, n. 11, contenente norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari, ed in particolare l'art. 2, sulla partecipazione dei Ministri aventi competenza nelle materie oggetto dei provvedimenti di attuazione al Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei; si considerino, altresì, il ruolo dei Ministeri nella preparazione della Legge comunitaria previsto dall'art. 8 e le possibilità di attuazione del diritto comunitario in via regolamentare ed amministrativa previste dall'art. 11.

⁽⁹⁾ Corte di Giustizia europea, 25.2.1999, causa C-131/97.

⁽¹⁰⁾ SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, Danno e resp.*, 2001, 3, 235; PASQUINELLI, *Illecito comunitario del legislatore*, cit., 150.

⁽¹¹⁾ V. sentenze 13.11.1990, causa C-106/89, Marleasing, Racc. p. I-4135, punto 8, e 16.12.1993, causa C-334/92, Wagner Miret, Racc. p. I-6911, punto 20.

⁽¹²⁾ Fino alla sentenza della Cass., S.U. n. 9147/2009, era prevalente l'orientamento che attribuiva all'illecito comunitario natura aquiliana, con relativa prescrizione quinquennale, ed alla posizione del destinatario del diritto comunitario violato natura di interesse legittimo. Si veda in dottrina MENGONI, *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli Stati membri*, Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1999, 529: "l'obbligo di diritto comunitario, che discende a carico dello Stato di at-

Nella sentenza si spiega che le domande sono state avanzate per la prima volta con l'atto di citazione notificato nel dicembre 2008 e con l'atto d'intervento notificato nell'aprile 2009. La prescrizione sarebbe stata decennale, versandosi in un caso di responsabilità contrattuale⁽¹²⁾, ma il giorno di decorrenza, quello da cui il diritto può essere fatto valere *ex art.* 2935 c.c., era coinciso con la data di entrata in vigore del d.lgs. n. 257/1991, sicché la prescrizione si sarebbe compiuta nell'agosto del 2001. Ora, il decreto in questione affermava testualmente che le sue disposizioni si sarebbero applicate a decorrere dall'anno accademico 1991-1992. Con tale previsione, da un lato, si era introdotta nell'ordinamento la disciplina sull'adeguata remunerazione degli specializzandi, "con effetti apprezzabili dagli interessati" in termini di conoscibilità della legge; dall'altro, si era definitivamente escluso, in danno dei medici specializzati nel periodo 1983-1991, ogni diritto o aspettativa riferibile al diploma di specializzazione.

Nel considerare la decisione del Giudice romano, va dato atto che la questione della prescrizione del risarcimento di cui si tratta è al centro di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale ancora non sopito. Continuano a susseguirsi pronunce della Corte di Cassazione che propugnano tesi diverse ed alternative, aderendo ad alcune delle quali l'eccezione di prescrizione sollevata nel caso del Tribunale di Roma sarebbe stata effettivamente da rigettare.

Si aggiunga che la stessa Corte di Giustizia Europea ha espresso sul punto due contrastanti orientamenti, con le sentenze Emmott e Slagterier⁽¹³⁾.

Infatti, nel caso Emmott è stato stabilito 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 ed incondizionata per essere fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale. Solo la corretta trasposizione della direttiva

tuare la direttiva entro il termine prefissato, si riflette nell'ordinamento nazionale qualificando l'interesse dei singoli all'adempimento tempestivo come interesse legittimo tutelato dall'art. 2043 c.c.". *Contra*, le Sezioni Unite del Supremo Collegio, sent. 4.2.2005, n. 2203: "la domanda con cui un laureato in medicina ammesso alla frequenza di un corso di specializzazione chiedi la condanna al pagamento in suo favore del trattamento economico pari alla borsa di studio per la frequenza di detto corso, fondando detta richiesta o sull'obbligo dello Stato di risarcire il danno derivante dalla mancata trasposizione nel termine prescritto delle direttive comunitarie prevedenti l'obbligo di retribuire la formazione del medico specializzando ovvero sull'applicazione retroattiva della normativa nazionale in questione, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che le dette direttive hanno natura incondizionata e sufficientemente precisa, di tal che la situazione giuridica che esse attribuiscono in favore degli specializzandi ad una adeguata remunerazione non può che avere natura e consistenza di diritto soggettivo, laddove una qualificazione in termini di interesse legittimo, presupponendo la presenza di una scelta discrezionale della pubblica amministrazione, non sarebbe idonea ad assicurare una soddisfazione incondizionata della pretesa nascente dal diritto comunitario". Posizione ribadita da Cass., S.U., 24.6.2011, n. 13909. La Cassazione (per tutte, v. S.U. n. 9147/2009) ha in seguito anche ripensato i presupposti della responsabilità, ritenendo incongruo parlare di illecito dello Stato e preferibile inquadrare l'illecito come effetto dell'inadempimento di un obbligo legale, nel quadro di un'attività comunque non anti-giuridica.

⁽¹³⁾ Rispettivamente, Corte di Giustizia europea, 25.7.1991, C-208/90 (pubblicata in *Foro it.*, 1993, IV, 324, con nota di richiami di Dillich) e Corte di Giustizia europea (Grande Sezione), 14.3.2009, C-445/06. In dottrina, da ultimo v. DI MAJO, *I diritti dei medici specializzandi e lo Stato inadempiente*, Corr. giur., 2011, 10, 1428 (nota a Corte di Giustizia Europea, 19.5.2011, causa C-452/09, e Cass. n. 10813/2011).

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”.

In Slagterier, invece, la Corte ha risolto il caso di specie 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”.

Appare essere stata pienamente consapevole di questo contrasto giurisprudenziale la recente Cass., 17.5.2011, n. 10813⁽¹⁴⁾. Con tale decisione, sempre relativa al caso dei medici specializzandi, la Suprema Corte, escluso che la prescrizione possa essere ritenuta decorrere già dalla data prevista per la trasposizione degli atti normativi comunitari, ha ravvisato il relativo termine nella data di entrata in vigore di un intervento normativo del 1999 con il quale il legislatore aveva attribuito borse di studio ad alcuni specializzandi del periodo “critico”, già destinatari di alcune sentenze favorevoli del Tar Lazio⁽¹⁵⁾. Si è ritenuto, infatti, che con l'adozione di dette misure, equivalenti all'espresso riconoscimento della mancata attuazione, la condotta d'inadempimento da parte dello Stato cessasse di essere permanente e diventasse definitivamente compiuta, con la conseguenza che la prescrizione avrebbe cominciato a decorrere da quel momento.

Si consideri poi che la Corte d'Appello di Firenze, con ordinanza del 18.11.2009, ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo per chiedere “se sia compatibile con l'ordinamento comunitario che lo Stato italiano possa legittimamente eccepire la prescrizione quinquennale o decennale ordinaria di un diritto nascente dalla direttiva CE n. 76/1982 per il periodo antecedente la prima legge attuativa italiana, senza con ciò impedire l'attuazione del suddetto diritto avente natura retributiva/alimentare, o in subordine l'esercizio di una 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 (nella specie mai intervenuta) come previsto nella sentenza Emmott”.

⁽¹⁴⁾ Pubblicata su *Foro it.*, 2011, 6, I, 1650 con nota di Diana e Palmieri.

⁽¹⁵⁾ Spiega esaurientemente la Cassazione che “lo Stato italiano, successivamente alla citata sentenza della Corte di giustizia sul caso Carbonari, ha ritenuto – con l'art. 11, l. 19.10.1999, n. 370 – di procedere ad un sostanziale atto di adempimento parziale soggettivo nei confronti [...] dei soggetti destinatari di talune sentenze passate in giudicato del Tar Lazio”.

E rispondendo a tali quesiti interpretativi, con sentenza di poco successiva al citato intervento della Cassazione, la Corte Europea ha optato per una soluzione salomonica, coniugando i risultati applicativi delle sentenze Emmott e Slagterier, senza sconfessare nessuno dei due⁽¹⁶⁾, ed aprendo ad una soluzione ancora diversa: il diritto comunitario non osterebbe in generale all'applicazione di un termine di prescrizione ragionevole a fronte di un'azione esercitata per fare valere i diritti attribuiti da una direttiva (nella specie, sempre dalle disposizioni sull'adeguata remunerazione dei medici); ciò anche nel caso in cui lo Stato non abbia correttamente trasposto la direttiva, a condizione però che con il suo comportamento non sia stato all'origine della tardività del ricorso. Inoltre, sempre secondo i Giudici di Lussemburgo, l'accertamento da parte della Corte stessa dell'avvenuta violazione del diritto comunitario sarebbe ininfluenza sul *dies a quo* del termine di prescrizione, nei casi in cui detta violazione sia certa, come in quello dei medici specializzandi.

Si deve conseguentemente constatare che “la querelle che sembrava definitivamente risolta, tra l'altro con una soluzione improntata ad un certo favor verso gli specializzandi danneggiati [quella fatta propria da Cass., 17.5.2011 n. 10813, n.d.r.], è destinata verosimilmente a suscitare ulteriori perplessità⁽¹⁷⁾”.

Rimane in particolare impregiudicata la questione del *dies a quo* della prescrizione. Sembra utile quindi esaminare le varie opzioni ermeneutiche esistenti, in parte sintetizzate nell'ordinanza di rinvio della Corte d'Appello di Firenze.

4. Segue: Le opinioni in tema di prescrizione dell'illecito comunitario

Bisogna partire dalla regola generale espressa nell'art. 2935 c.c.: “La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”. Con riguardo al caso del diritto al risarcimento del danno, si contendono il campo due ipotesi interpretative: per la prima, la prescrizione decorrerebbe dal giorno del fatto illecito (o dell'inadempimento); per la seconda, dal giorno del verificarsi del danno. Nel caso di mancata (o tardiva) attuazione di una direttiva, trattandosi di comportamento omissivo, l'illecito ed il danno coincidono cronologicamente e, nel caso degli specializzandi, si collocano già alla data del 1° gennaio 1983, il primo giorno dopo la scadenza del termine di attuazione (prolungandosi poi il danno fino alla conclusione del corso di specializzazione).

Alcune pronunce si sono rifatte a tale termine (posticipandolo in certi casi all'esaurimento della situazione legittimante la pretesa nei confronti dello Stato, il completamento del corso di specializzazione), ma si tratta probabilmente di tesi restrittive, che non tengono nel dovuto conto l'impossibilità per gli interessati di avere consapevolezza per tempo dei propri diritti e dei limiti all'applicazione della disciplina processuale di tutela dei diritti di origine comunitaria⁽¹⁸⁾.

Secondo altra corrente interpretativa, invece, in quanto il credito dei medici specializzandi rientrerebbe tra quelli che debbono

⁽¹⁶⁾ Corte di Giustizia Europea, 19.5.2011, causa C-452/09, *Foro it.*, 2011, 6, IV, 281 s., con nota di Casoria.

⁽¹⁷⁾ Diana e Palmieri, nota a Cass., n. 10813/2011, *Foro it.*, cit., 1678.

⁽¹⁸⁾ Con esito poco in linea, peraltro, con il carattere pragmatico e poco formale del diritto rimediabile: v. sul punto MAZZAMUTO e PLAIA, *I rimedi, Manuale di diritto privato europeo*, cit., 742. Per l'opinione riferita, v. da ultimo Cass., n. 5842/2010. Sui limiti di applicazione relativi alle norme interne in tema di prescrizione, v. Corte di Giustizia europea, cause C-295/

essere soddisfatti periodicamente ad anno o in termini più brevi, di cui all'art. 2948, n. 4, c.c., la prescrizione, oltre ad essere quinquennale, decorrerebbe per ciascuna annualità dalla relativa data di conclusione⁽¹⁹⁾.

All'estremo opposto, si può collocare l'opinione che esclude ancora oggi la decorrenza del termine prescrizionale: in base alla sentenza Emmott della Corte di Giustizia, finché una direttiva non sia stata correttamente trasposta nel diritto nazionale, i singoli non sono in grado di avere piena conoscenza dei loro diritti. E va constatato che l'integrale applicazione delle direttive richiamate non è mai avvenuta nell'ordinamento italiano.

Un'altra opinione, con effetti sostanzialmente analoghi alla precedente, ritiene che, essendo lo Stato obbligato alla corretta attuazione delle direttive, una trasposizione scorretta comporterebbe una situazione di illecito permanente, con decorrenza della prescrizione soltanto a partire dal momento in cui si esaurisce la condotta volontaria che determina la situazione lesiva⁽²⁰⁾.

Infine, deve segnalarsi quella giurisprudenza che preclude l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione fino all'accertamento della violazione comunitaria da parte della Corte di Giustizia, nei casi in cui l'esperibilità dell'azione risarcitoria sarebbe chiara soltanto grazie ad un suo pronunciamento, oppure fino all'emanazione di misure legislative che hanno dato attuazione a tale pronunciamento⁽²¹⁾.

La decisione in commento risulta invece meno garantista, avendo individuato il giorno di decorrenza della prescrizione in quello in cui lo Stato ha attuato tardivamente la direttiva, escludendo il riconoscimento del diritto a favore degli specializzandi del periodo 1983-1991.

Può notarsi che il numero significativo di opinioni differenti dipende dall'oggettiva incertezza della questione, complicata dalla posizione della materia ai confini fra diritto interno e diritto comunitario: un diritto comunitario, quello che sancisce la responsabilità dello Stato per illecito comunitario, di fonte giurisprudenziale.

Sia pure con prudenza, può quindi non condividersi la valutazione del Giudice del caso esaminato, nel momento in cui ha considerato compiuto l'illecito in considerazione della volontà manifestata dal legislatore di non attuare definitivamente le direttive sugli specializzandi. Infatti, all'evidenza, non è possibile predire la volontà del legislatore⁽²²⁾: nessuno potrebbe impedire il libero esercizio della volontà dei futuri legislatori. È lo stesso principio per cui, attraverso la legge ordinaria e le fonti ad essa equiparate, non può escludersi alcuna futura abrogazione di fonti dello stesso livello e per cui la stessa Costituzione, pur essendo rigida, può essere riveduta a sensi del suo art. 138.

Dunque, sembrano doversi tenere distinte la trasposizione ma-

nifestamente scorretta di una direttiva, la quale può chiaramente configurarsi, e la trasposizione che manifesti la volontà di non dare, definitivamente, attuazione completa alla direttiva, concetto più labile, soprattutto se si tratta di fissare il *dies a quo* della prescrizione (tanto è vero che Cass., n. 10813/2011, sempre allo scopo di fissare la decorrenza della prescrizione, individua il definitivo inadempimento non nel 1991, ma nel 1999, al momento dell'adozione delle misure legislative a favore di alcuni specializzandi premiati da pronunce del Tar Lazio).

Sembra perciò eccessivo ritenere che il giorno a decorrere dal quale il diritto al risarcimento del danno possa essere fatto valere vada identificato tout court con quello di entrata in vigore della legge che attua tardivamente la direttiva⁽²³⁾: valorizzando il dato della conoscibilità e dell'asestamento dell'*acquis communautaire* avendo riguardo all'epoca dell'entrata in vigore di tale legge, ci si accorge infatti che nel 1991 si era appena agli albori del riconoscimento della responsabilità civile dello Stato per mancata attuazione del diritto comunitario. Solo successivamente, tanto nella giurisprudenza interna quanto in quella comunitaria, l'istituto della responsabilità dello Stato ha assunto forme più chiare e ne sono emersi stabilmente i requisiti di sussistenza.

Del resto, è lo stesso art. 2935 c.c., nella sua letterale formulazione, che fissa il termine iniziale di decorrenza nel giorno in cui il diritto "può" essere fatto valere, in tal modo lasciando intendere di riferirsi all'azionabilità concreta del rimedio da parte del titolare del diritto⁽²⁴⁾.

Nella fattispecie di cui si tratta, allora, una soluzione maggiormente equilibrata, volta a valorizzare i dati di fatto della complessa vicenda dei medici specializzandi, potrebbe essere quella che fa decorrere la prescrizione dalla sentenza Carbonari della C.G.E. del 1999. Infatti, è con tale sentenza del 25.2.1999, resa nel procedimento C-131/97, che la Corte ha ritenuto che dal sistema del reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli di medico specialista risulti che lo Stato membro in cui la formazione dei medici specialisti è effettuata deve garantire che essa soddisfi tutte le condizioni previste dalle direttive n. 362/75, n. 363/75 e n. 82/76 e che i medici specializzandi percepiscano una remunerazione.

Per un verso, all'epoca si era maggiormente asestato l'*acquis communautaire*, per via delle sentenze Brasserie du Pêcheur e Factortame, ed era dunque stata chiarita la possibilità che lo Stato fosse chiamato a rispondere dell'illecito comunitario appena coniato⁽²⁵⁾; con la sentenza Carbonari, poi, è stata messa in luce con sufficiente evidenza la possibilità per i medici interessati di chiedere ed ottenere la tutela risarcitoria per l'illecito subito.

Bisogna ovviamente dare conto del diverso avviso espresso dalla

04 e C-298/04, 13.7.2006, *Manfredi*, la quale, in un caso di risarcimento del danno per infrazioni continuate o ripetute nel tempo, ha ritenuto che non sia escluso che il termine di prescrizione si estingua addirittura prima che sia cessata l'infrazione, con la conseguenza che in tal caso chiunque abbia subito danni dopo la scadenza del termine di prescrizione verrebbe a trovarsi nell'impossibilità di presentare ricorso (situazione cui il diritto interno deve porre rimedio).

⁽¹⁹⁾ V. Trib. Roma, 2004, *Foro It.*, 2004, I, 2511: si tratta di un'opinione minoritaria.

⁽²⁰⁾ V. Trib. Messina, sez. I, 28.5.2005.

⁽²¹⁾ In quest'ordine di idee, v. la recente Cass., n. 10813/2011.

⁽²²⁾ Con riferimento al caso concreto, si consideri ad esempio l'esito interlocutorio di alcune interrogazioni parlamentari presentate nel 1997, sei anni dopo la supposta volontà del legislatore di non attuare definitivamente le direttive (Senato della Repubblica, XII legislatura, 67° resocon-

to stenografico, seduta di martedì 22 settembre 1998 della Settima Commissione parlamentare permanente).

⁽²³⁾ Si tratta, a ben vedere, di un'ulteriore opinione alternativa a quelle precedentemente citate, per la quale v. Cass., n. 12814/2009.

⁽²⁴⁾ Sembrano conformi a queste considerazioni i PDEC, che all'art. 14:301 propongono l'adozione del criterio della conoscibilità in luogo della mancanza di conoscenza per la decorrenza del termine prescrizionale: il creditore dovrebbe avere avuto conoscenza del diritto oppure avrebbe dovuto averne ragionevolmente conoscenza. In questi termini, v. MAZZAMUTO e PLAIA, *I rimedi*, cit., 801.

⁽²⁵⁾ La dottrina è incline a parlare in proposito di una creazione giurisprudenziale da parte della Corte di Giustizia, pur attraverso le argomentazioni per cui la responsabilità dello Stato membro è inerente al sistema del Trattato o è un suo necessario corollario. V. sul punto CHITI, *La responsabilità dell'amministrazione*, cit.

Corte di Giustizia Europea. Nella recente sentenza 19.5.2011, C-452/09, poc'anzi citata, non si indica un *dies a quo* della prescrizione del diritto all'adeguata remunerazione, atteso che spetta a ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi interni. Tuttavia viene precisato che l'eventuale accertamento da parte della Corte di una violazione del diritto dell'Unione è in linea di principio ininfluenza sul termine di decorrenza, e ciò vale, a maggior ragione, nel caso in cui, come nella causa degli specializzandi, la violazione del diritto dell'Unione era palese⁽²⁶⁾.

Ora, quest'ultima affermazione, pur autorevole, non può non suscitare perplessità. Con la sentenza Carbonari, infatti, la Corte ha stabilito che l'obbligo di retribuire in modo adeguato la formazione degli specializzandi 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; e, inoltre, che spetta comunque al giudice *a quo*, tenuto ad applicare le disposizioni di una legge specificamente promulgata per trasporre la direttiva n. 82/76, interpretare queste ultime quanto più possibile in base alla lettera ed allo scopo della direttiva, in modo da ottenere il risultato da essa prestabilito.

Ci si domanda quindi come, prima di questa decisione del 1999, potesse considerarsi evidente l'azionabilità della pretesa degli specializzandi del periodo "critico". Certamente, infatti, la violazione era già ben chiara nel 1999 (essendo stata constatata dalla stessa Corte già con sentenza 7.7.1987, nella causa n. 49/86); e, però, non si può sottovalutare che, prima di Carbonari, non era ordinariamente prevedibile il meccanismo di tutela poi chiarito, cioè un'interpretazione retroattiva delle norme di attuazione, in modo da conseguire lo scopo originario della direttiva.

Del resto, gli stessi Giudici di Lussemburgo sembrano consapevoli dei rischi e delle incertezze insiti nell'attribuzione delle posizioni giuridiche coniate dal diritto giurisprudenziale laddove affermano, sempre nella recente decisione poco fa citata, che la constatazione da parte della Corte di una violazione è solo "in linea di principio" ininfluenza sul *dies a quo* del termine di prescrizione.

Sotto altro profilo, può affermarsi d'altra parte che l'ipotesi di massima tutela per i destinatari della direttiva, per la quale la prescrizione dell'illecito comunitario non dovrebbe decorrere finché non sia stata realizzata la corretta trasposizione, si risolve di fatto nell'esclusione dell'applicazione dell'istituto della prescrizione: il che sembra un prezzo troppo alto da pagare al principio di effettività della tutela comunitaria.

In ogni caso, al di là delle esigenze di certezza del diritto che sono presidiate dall'istituto della prescrizione e dalla sua espressa inderogabilità, va preso atto della circostanza che la stessa Corte di Lussemburgo si è espressa chiaramente in favore dell'applicazio-

ne delle norme interne sulla prescrizione in caso di mancata attuazione di una direttiva⁽²⁷⁾.

5. L'arricchimento senza causa da parte dello Stato

In via subordinata, i medici specializzandi avevano domandato al Tribunale di Roma un indennizzo per arricchimento senza causa. Il Giudice, constatato il difetto della residualità presupposta dall'art. 2042 c.c., ha rigettato anche questa richiesta⁽²⁸⁾.

Sul punto, va detto che è pacifico in giurisprudenza che l'azione di ingiustificato arricchimento, stante il suo carattere sussidiario, deve ritenersi esclusa in ogni caso in cui il danneggiato, secondo una valutazione da compiersi in astratto, prescindendo quindi dalla previsione del suo esito, possa esercitare un'altra azione per farsi indennizzare il pregiudizio subito; conseguendone, sotto quest'ultimo profilo, che mentre l'azione può essere esercitata quando il giudice abbia dichiarato l'altra azione astrattamente improponibile, affermando così che la pretesa sostanziale è sfornita di una diversa tutela giuridica, essa non risulta invece ammissibile quando l'altra azione sia stata rigettata, ad esempio per avvenuta prescrizione o decadenza⁽²⁹⁾. In queste ragioni risiede quindi il difetto del presupposto della residualità (o sussidiarietà) ex art. 2042 c.c., rilevato dal Tribunale di Roma.

Vale la pena di ricordare che in dottrina l'indebito arricchimento è stato ritenuto applicabile, in luogo della responsabilità extracontrattuale, facendo leva sul principio per cui è vietato allo Stato membro trarre vantaggi da un suo comportamento contrario al Trattato⁽³⁰⁾.

A ciò può aggiungersi che nei confronti della Pubblica Amministrazione l'arricchimento senza causa che giustifica, ai sensi dell'art. 2041 c.c., l'erogazione di un indennizzo in favore del soggetto privato depauperato deve consistere nell'acquisto di un bene o di una somma di denaro o, se trattasi di un pubblico servizio, in un miglioramento dello stesso oppure nel mantenimento della sua qualità con una spesa minore.

In presenza dei requisiti richiesti, e nel caso in cui l'azione risarcitoria sia ritenuta in astratto improponibile, per mancanza dei requisiti fissati in generale (ad esempio: insufficiente gravità della violazione comunitaria⁽³¹⁾ o difetto di espressa attribuzione di diritti da parte della direttiva comunitaria), l'arricchimento senza causa sembra dunque applicabile. I vantaggi pratici, peraltro, sarebbero gli stessi della tesi contrattualista, cioè fondamento oggettivo dell'azione, a prescindere dalla dimostrazione della colpa, e termine di prescrizione decennale, anziché quinquennale.

Posto dunque che nel nostro caso il diritto comunitario giurisprudenziale ha tipizzato, o, meglio, individuato un'obbligazione *ex lege*, in caso di inadempimento deve essere risarcito il danno contrattuale (comprensivo ad esempio dell'eventuale perdita di

⁽²⁶⁾ «Infatti – continua la Corte – in tale ipotesi, la constatazione giurisdizionale di detta violazione non è necessaria per porre i beneficiari in grado di conoscere quale sia l'ampiezza dei loro diritti. La fissazione del *dies a quo* del termine anteriormente alla sua constatazione giurisdizionale non rende quindi praticamente impossibile o eccessivamente difficile la salvaguardia dei diritti derivanti dal diritto dell'Unione».

⁽²⁷⁾ Corte di Giustizia europea, 13.12.2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*: "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 uno Stato membro potrebbe essere reso eccessivamente gravoso nella pratica, se detti soggetti non potessero determinare il termine di prescrizione applicabile con ragionevole grado di certezza".

⁽²⁸⁾ La stessa conclusione è stata raggiunta nelle altre sentenze che si sono occupate della questione.

⁽²⁹⁾ Cass., S.U., n. 9531 del 1996; Cass., S.U., n. 28042 del 2008; Cass., S.U., sent. n. 9441/2011.

⁽³⁰⁾ PISANI, *Vecchi e nuovi itinerari oltre la frontiera aquiliana: l'art. 2041 cod. civ., Riv. Dir. Priv.*, 1999, 382 s. La tesi non sembra essere stata seguita nella pratica, forse per la stessa "forte ritrosia della giurisprudenza, assolutamente dimentica insieme a buona parte della dottrina della storia del principio, ad applicare l'istituto previsto dall'art. 2041 c.c. nel caso di c.d. arricchimento indiretto" (*ibidem*). Per un'ampia disamina sull'ingiustificato arricchimento nel quadro del diritto privato europeo, v. NICOLUSSI, *Le restituzioni, Manuale di diritto privato europeo*, cit., 181.

⁽³¹⁾ Sul differente carattere di gravità dell'infrazione comunitaria, v. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato*, cit., 231.

chance). Viceversa dovrebbe potersi esperire l'azione ex art. 2041 c.c., con possibilità di indennizzo, ma soltanto nei limiti dell'arricchimento.

6. Conclusioni

La sentenza in commento affronta alcune questioni ancora obiettivamente incerte, pur alla luce dei recenti importanti interventi della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia Europea, sulle quali tuttavia si possono avanzare alcune valutazioni.

In primo luogo, un inquadramento sistematico, confortato tanto dal diritto interno quanto dal diritto comunitario, suggerisce, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di Roma, di estendere la legittimazione passiva nel giudizio risarcitorio a tutti i Ministeri competenti per legge e, se del caso, alle altre pubbliche amministrazioni preposte normativamente all'erogazione delle prestazioni controverse.

Può dirsi poi che l'istituto dell'arricchimento senza causa, spesso non ritenuto applicabile, come anche nella sentenza annotata, potrebbe comunque fungere da valida alternativa al rimedio del risarcimento contrattuale dei danni anche in caso di omessa o tardiva trasposizione di direttive, ove ne sussistano i presupposti ed il rimedio risarcitorio sia ritenuto non esperibile per difetto dei suoi requisiti generali.

Più in generale, la questione sottoposta al giudice capitolino implica un bilanciamento tra il principio di effettività della tutela apprestata dall'ordinamento comunitario e quello della certezza del diritto, garantita da un istituto disciplinato dal diritto interno come la prescrizione. In sostanza, ci si deve chiedere se l'esigenza di una tutela effettiva per i medici specializzati prima del 1991 possa implicare un sacrificio del principio di certezza del diritto espresso dall'istituto della prescrizione. In termini di politica del diritto, dovrebbe optarsi per una soluzione bilanciata tra le due esigenze, in modo da declinare l'istituto di diritto interno in senso favorevole al carattere pratico ed orientato alle conseguenze del diritto comunitario⁽³²⁾; senza, tuttavia, stravolgere lo stesso istituto o abolirne ogni margine di applicazione⁽³³⁾.

Così, sembra che il diritto (primario) all'adeguata remunerazione dei medici specializzandi del periodo 1983-1991, mai espressamente riconosciuto nell'ordinamento interno italiano, sia stato reso conoscibile non già all'entrata in vigore del decreto di attuazione della direttiva, ma, gradualmente, con l'assessamento, per un verso, dell'*acquis communautaire* sul tema della responsabilità dello Stato membro, e dunque del diritto (secondario) al risarcimento del danno, e, per altro verso, con la sentenza Carbonari del 1999, che ha riconosciuto in maniera sufficientemente chiara e precisa il diritto alla remunerazione degli specializzandi⁽³⁴⁾. ■

⁽³²⁾ Per queste considerazioni, si vedano MAZZAMUTO e PLAIA, *I rimedi*, cit., 742, i quali hanno utilizzato parole che si adattano al caso e all'interventismo della Corte di Giustizia: "il legislatore comunitario non si occupa della fattispecie almeno in modo compiuto e ha il difficile compito di far convivere il massimo di efficienza e di effettività con il minimo investimento assiologico ed il minimo tasso di riconcettualizzazione e generalizzazione. È, in altri termini, un legislatore molto opportunistico. Non è un caso che le tecniche di tutela messe in campo dal legislatore comunitario rivelino una spiccata tendenza ad aggirare la fattispecie, riscrivendone la dinamica effettuale o contemplandone correttivi esterni, ed assai meno di frequente ad intaccarne il cuore: così è per le tecniche inibitorie; per la sanzione *bonne à tout faire* dell'inefficacia (si pensi alla nullità relativa delle clausole abusive, al *ius poenitendi*, etc.); o ancora per le tecniche meramente risarcitorie". E, con riferimento specifico alla responsabilità, v. DI MAJO, *Responsabilità e danni*, cit., 778: "la scoperta di una regola di responsabilità nei termini del risarcimento del danno, quale inerente al sistema del Trattato, se in buona parte è il frutto del decisionismo politico della Corte, trova tuttavia il suo medio logico e normativo in quel principio di effettività che è aspirazione, espressa o inespressa, di tutte le organizzazioni non statali e cioè delle organizzazioni che non hanno a disposizione il braccio secolare dello Stato".

⁽³³⁾ Sembra muovere dall'accoglimento di questa prospettiva l'assunto di Cass., n. 10813/2011, che, nel caso della mancata o tardiva trasposizione di una direttiva, ha optato per il termine di prescrizione decennale: "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 (di cui all'art. 2946 c.c.) è quello generale e certamente più favorevole rispetto ai termini speciali, più brevi. Risponde quindi al principio comunitario di effettività".

⁽³⁴⁾ Vero è poi che la stessa Corte di Giustizia, come riportato nel testo, ha affermato recentemente, nel caso *Slagterier*, 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"; ma altrettanto vero è che nella medesima decisione si è sostenuto che "non è da escludersi che un termine di prescrizione breve per la proposizione di un ricorso per risarcimento danni, [...] possa rendere praticamente impossibile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da tale intesa o pratica vietata. In caso di infrazioni continue 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". La giurisprudenza *Slagterier* non dovrebbe dunque essere applicabile ai medici specializzandi del periodo 1983-1991, perché renderebbe praticamente impossibile la loro tutela.