

7347

10.4.12



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE II CIVILE
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

TRIBUNALE DI ROMA
7347
Sentenza

N. 3960 Cronologico/A

5814/12 Reportari

2012

in persona del giudice Laura Scalia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al r.g.a.c.c. n. 26941
dell'anno 2007 e vertente

tra

LEMBO Giampiero

attore

elett.te dom.to in Roma, Piazza delle Muse, 8 presso lo studio legale
Pace Associazione Professionale e rappresentato e difeso dagli avv.ti
Alessandro Pace, Ottavio Grandinetti, Lorenzo Federico Pace e
Antonio Pileggi giusta procura speciale alle liti a margine dell'atto di
citazione

e

**STATO ITALIANO, in persona del Presidente del Consiglio dei
Ministri**

convenuto

rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello
Stato presso i cui uffici domicilia in Roma, Via dei Portoghesi, 12

OGGETTO: risarcimento danni da mancata trasposizione di
direttiva comunitaria.

CONCLUSIONI (verbale udienza 20.9.2011).

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Le posizioni delle parti in lite.

In applicazione dell'art. 58, comma 2, l. 18.6.2009 n. 69 e quindi
delle novellate disposizioni di cui agli artt. 132 c.p.c e 118 disp. att.
c.p.c., si omette lo svolgimento delle fasi processuali della lite, se
non per dar conto delle posizioni assunte dalle parti in giudizio.

TRIBUNALE DI ROMA
Civile

LA REGISTRAZIONE VA EF-
FETTUATA A PAGAMENTO

L'attore, Giampiero Lembo, agisce contro lo Stato italiano, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri chiedendo il risarcimento dei danni, patrimoniali e non, allo stesso derivati, e quantificati in € 721.896,46, oltre rivalutazione ed interessi, dalla mancata trasposizione, in ambito nazionale, della direttiva dir. 98/59/CE che si inseriva in un processo di riavvicinamento ed armonizzazione delle legislazioni dettate negli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi per garantire protezione di analoga natura dei diritti dei lavoratori

Espone l'attore come una prima direttiva avente medesima finalità di quella più sopra tratteggiata la 75/129/CE emanata dalla Comunità europea il 17 febbraio 1975 fosse poi stata recepita dallo Stato italiano - in seguito a due procedure di infrazione e con oltre 14 anni di ritardo dal termine di trasposizione - soltanto con la legge 23 luglio 1991, 223, contenente "Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione delle direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro" e come ancora le modifiche alla stessa apportate con la successiva direttiva 92/56/CE del 24 giugno 1992 fossero state introdotte nello Stato italiano con circa tre anni di ritardo con il d.l. 26 maggio 1997, n. 151, per poi confluire la prima direttiva e quella di modifica nella dir. 98/59/CE che non prevedeva alcun termine di trasposizione e che segnava l'estensione di ogni garanzia a fonte comunitaria ai dipendenti di tutti i datori di lavoro compresi i soggetti non profit.

Deduce l'istante, dipendente della Confederazione Nazionale Coltivatori Diretti dal 1° marzo 1972: di essere stato licenziato il 27 dicembre 1997 insieme ad altri ventiquattro dipendenti per una presunta ristrutturazione aziendale in cui era in realtà dissimulata la volontà di cambiare la vecchia classe dirigente centrale dell'azienda; di aver impugnato detto licenziamento con ricorso notificato in data 7 luglio 1998 dinanzi al pretore del lavoro di Roma con cui aveva chiesto anche la reintegra nel posto di lavoro, le retribuzioni maturate ed il risarcimento del danno derivante dalla subita dequalificazione; di aver fatto valere a sostegno della

1997
1998
2007

proposta domanda l'illegittimità del licenziamento per violazione delle procedure previste dalla legge 23 luglio 1991, n. 223 in materia di licenziamenti collettivi; di aver tra l'altro rilevato che l'art. 24 l. n. 223/91, di cui chiedeva la disapplicazione, si poneva in contrasto con la direttiva 98/59/CE che diversamente dalla normativa italiana prevedeva l'assoggettamento alle norme ivi dettate sul licenziamento collettivo di tutti i datori di lavoro, inclusi quelli di tendenza, non aventi come tali natura imprenditoriale.

Per successive sentenze adottate nei percorsi gradi di giudizio, così per il primo grado e per l'appello, pur giungendosi, espone ancora l'attore, all'accertamento di un contrasto tra contenuto della direttiva e norma interna di recepimento ex l. 223/91, i giudici aditi, ed in particolare il tribunale di Roma quale giudice di appello, avevano escluso sia la rimessione alla Corte di Giustizia ex art. 177 del Trattato CEE sia la disapplicazione della norma interna per contrasto con la fonte comunitaria.

Con la sentenza del 16 ottobre 2003, la Corte di Giustizia nella causa C-32/02 emanava, su denuncia presentata dallo stesso attore insieme ad altri colleghi, sentenza con cui accertava la violazione da parte dello Stato italiano degli obblighi di trasposizione della dir. 98/59/CE, stabilendo come la Repubblica italiana, distinguendo nella l. 223/91 la posizione di datore di lavoro-imprenditore da quella di datore di lavoro-non imprenditore, non avesse adottato le disposizioni necessarie relative ai datori di lavoro che nell'ambito della loro attività non perseguono fini di lucro.

Per successivo ricorso per cassazione, la parte lamentava, quindi, tra l'altro, la violazione e falsa applicazione delle direttive comunitarie in materia e per esse dei principi di eguaglianza e di osservanza delle norme di fonte comunitaria laddove la norma interna ex art. 24 l. 223/91 avrebbe attuato una irragionevole disparità di trattamento tra dipendenti da imprese e dipendenti da aziende no-profit e tra datori di lavoro imprenditori e non imprenditori nonché l'illegittimità delle norme sui licenziamenti non destinate a distinguer tra licenziamenti intimati per esigenze di

tutela della tendenza dell'organizzazione e licenziamenti individuali intimati per motivi neutri.

Con sentenza 6 dicembre 2005-26 luglio 2006 n. 17004, la corte di cassazione respingeva il ricorso evidenziando come pur essendo chiaro il contrasto tra norma interna di recepimento e direttiva comunitaria, non si potesse far luogo a disapplicazione della norma interna per contrasto con quella comunitaria riguardando il rapporto dedotto in giudizio, due soggetti privati e non già un soggetto pubblico ed un soggetto privato (cd. efficacia verticale delle direttive comunitarie).

Argomentava altresì la corte dalla impossibilità di far ricorso allo strumento dell'interpretazione adeguatrice atteso che gli artt. 4 e 24 della l. 223/91 risultavano limitati ai soli datori di lavoro imprenditori o di riscontrare nella violazione della direttiva comunitaria una violazione dell'ordinamento comunitario ex art. 117, comma 1, Cost. nella nuova formulazione introdotta dalla l. 18 ottobre 2001, n. 3.

Tanto esposto, dopo aver lamentato l'attore l'illegittima limitazione della garanzie per i lavoratori dipendenti previste dalla dir. 98/59/CEE, ai soli licenziamenti collettivi operati da imprenditori profit e quindi l'esclusione dal godimento dei diritti riconosciuti gli dalla norma comunitaria (garanzie della dir. 89/56/CEE la cui applicazione avrebbero escluso l'istante dal licenziamento collettivo in considerazione del suo stato familiare -all'epoca de fatti aveva due figli in età scolare a carico- e per via della sua età - l'attore all'epoca dei fatti era cinquantenne-; attenuazione delle conseguenze del licenziamento tramite misure sociali di cui all' art. 2 comma 2 dir. 98/56/CE) ha rassegnato le sopra indicate conclusioni insistendo per il risarcimento per equivalente, evidenziando la parte come l'esclusione nella specie di quello in forma specifica derivasse dalla sentenza di rigetto della corte di cassazione.

Si è costituito lo Stato italiano in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri che ha, a sua volta, dedotto il difetto del nesso di causalità tra il pregiudizio fatto valere dall'attore e

l'omissione imputata allo Stato italiano e la prescrizione dell'azionato diritto in quanto risalente ad epoca anteriore al **quinquennio rispetto alla data di notifica della citazione.**

2. Il quadro normativo di riferimento. I rapporti tra norma comunitaria e norma interna nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte costituzionale.

L'attore rivendica un credito risarcitorio che deduce trovi la propria fonte nel mancato recepimento di una direttiva comunitaria, autoesecutiva, la n. 98/59/CE da parte dello Stato italiano.

Per l'indicata fonte comunitaria si sarebbe infatti realizzato il riconoscimento di una protezione di analoga natura dei diritti dei lavoratori nei vari Stati membri attraverso il riconoscimento di un livello minimo di diritti per tutti i lavoratori dipendenti operanti nella CE in caso di licenziamenti collettivi, in particolare attribuendo la prima garanzie ai lavoratori, evitando e riducendo la risoluzione dei contratti di lavoro e rafforzando la tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi (secondo considerando dir. 98/59/CE) ed attenuandone le conseguenze tramite l'adozione di misure sociali (art. 2, comma 2, dir. 98/59/CE).

Nel perseguimento delle indicate finalità la direttiva ricomprende tutte le modalità di licenziamenti collettivi da parte di tutti i "datori di lavoro" non escludendo quindi dall'applicazione il licenziamento collettivo relativo ad imprese non profit (Corte Giustizia 16 ottobre 2003, Commissione contro Repubblica italiana, causa C-32/02).

I diritti attribuiti ai lavoratori ed i conseguenti obblighi incombenti sui datori di lavoro sono relativi alle due distinte fasi relative alla "informazione e consultazione" (sezione II dir. 98/59/CE con apertura del datore a consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori, fase di negoziazione, al fine di giungere ad un accordo ed evitare o ridurre i licenziamenti collettivi anche per acquisizioni di proposte costruttive) ed alla "procedura di licenziamento" (sezione III dir. 98/59/CE). Solo successivamente all'adempimento di tutti gli obblighi imposti dalla dir. 98/59/CE il datore di lavoro ha il diritto di effettuare licenziamenti collettivi ed è previsto poi che gli Stati membri provvedano perché i lavoratori dispongano di

procedure amministrative e/o giurisdizionali per far rispettare gli obblighi previsti dalla direttiva (art. 6 dir. 98/59/CE).

Definito nei cennati termini il quadro normativo di riferimento, per i profili comunitari e di diritto interno dallo stesso rivestiti, si tratta di vagliare i rimedi attribuiti dai privati che si assumano lesi da una condotta di tardivo o inesatto recepimento del diritto comunitario, *sub specie* della direttiva comunitaria "self executing" o autoesecutiva quale si assume nella specie la dir. 98/59 cit..

Al tema è connesso quello della gerarchia delle fonti nel rapporto tra Unione europea e norme interne nazionali degli Stati membri, muovendo dalla lettura fornita dalla giurisprudenza costituzionale già dell'art. 11 Cost., ritenuto strumento di apertura del legislatore ordinario ad ambiti sovranazionali.

In questo percorso interpretativo, fin dalla sentenza del 5.6.1984, n. 170 l'orientamento espresso dai giudici della Corte costituzionale - che sono in tal modo pervenuti alle conclusioni raggiunte dai giudici della Corte di giustizia sulla supremazia del diritto dell'Unione rispetto al diritto interno e quindi alla conseguente efficacia diretta delle fonti UE in ambito nazionale -, è stato nel senso dell'adozione della teoria della separazione-coordinamento tra i due ordinamenti, ritenuti solo formalmente distinti.

Siffatta teoria si è poi tradotta nell'affermazione del potere-dovere del giudice comune di disapplicare le norme interne che siano in contrasto con regolamenti comunitari -o con altre norme comunitarie direttamente applicabili-, senza che vi sia in tal modo necessità di sollevare questione di costituzionalità sulle prime.

Il rapporto tra legislazione interna e normative UE si è poi rafforzata in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione con l'art. 117, primo comma, laddove si stabilisce che la legislazione statale e regionale debba svolgersi, tra l'altro, nel rispetto degli obblighi comunitari.

Si inserisce infatti in tal modo nel sistema interno un esplicito riconoscimento della supremazia del diritto comunitario.

L'indicata norma fa sì infatti che l'Unione europea e le fonti da essa prodotte rappresentino un elemento di unificazione

dell'ordinamento complessivo senza l'interposizione della legge nazionale.

In tal modo si registra il superamento della logica della separazione dell'ordinamento italiano rispetto a quello comunitario e si afferma invece l'opposto orientamento che vuole l'integrazione fra gli ordinamenti (si veda: Corte cost., sentenza n. 406 del 2005, dichiarativa dell'illegittimità di una legge regionale per contrasto con direttiva europea).

Sul punto i giudici delle leggi hanno affinato i termini della questione, stabilendo come siano direttamente applicabili anche le sentenze interpretative e di inadempimento pronunciate dalla Corte di giustizia (Corte cost. sentenze n. 113/1985 e n. 389/1989) e le direttive, allorché sia scaduto il relativo termine di recepimento e le stesse risultino incondizionate e sufficientemente precise (c.d. direttive dettagliate o auto-esecutive: Corte Cost. sentenze n. 64/1990 e n. 168/1991), stabilendo, peraltro, come non spetti solo al giudice disapplicare la normativa interna con tali atti incompatibile, ma anche alla pubblica amministrazione (Corte cost. n. 389/1989).

Nella fissata cornice, si ha ormai come in caso di incompatibilità di disposizioni interne con fonti dell'Unione dotate di efficacia diretta (diritto scritto costituito da: disposizioni del Trattato istitutivo; regolamenti; Carta dei diritti fondamentali) o con fonti non scritte (principi generali del diritto), il compito del giudice sia quello di disapplicare le prime al fine di dare applicazione all'unica norma che disciplina la fattispecie ovvero sia la norma dell'Unione.

Con l'intento di dare più penetrante ingresso nella legislazione nazionale a quella comunitaria, le direttive, già intese dai redattori del Trattato come "leggi quadro" e necessitanti di un intervento di dettaglio del legislatore dei vari Stati membri (direttiva obiettivo), hanno finito per assumere discipline sempre più compiute e come tali cogenti rispetto ai vari Stati dell'Unione.

L'intento, legittimato dalla Corte di Giustizia UE (sentenza 23.11.1977, causa 38/77, *Enka B.V.*), è determinato dall'esigenza di evitare che l'opera di armonizzazione delle discipline nazionali

possa essere resa inefficace per l'ampiezza dell'intervento attuativo di quelle fonti riconosciuto agli Stati membri, ciò valendo, in particolare, per i fenomeni di squisitamente privatistici.

Il passaggio dalla "direttiva-obiettivo" alla direttiva autoesecutiva o "self-executing" è quindi segnato, pur risultando formalmente dette fonti destinate ad operare rispetto agli Stati membri, dalla sostanziale disciplina, anche in modo esclusivo, di rapporti interindividuali.

La fonte comunitaria è così in grado di produrre effetti diretti "verticali" e può essere come tale invocata in giudizio dai privati "*per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva ovvero in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti di uno Stato*" (Corte Giustizia 19.1.1982, causa 8/81, *Becker*).

Perché operino secondo gli indicati effetti è necessario, come già detto, da una parte, che le disposizioni contenute nelle direttive siano incondizionate e sufficientemente precise e che lo Stato membro non abbia adottato, nel termine previsto dalla stessa direttiva, le necessarie disposizioni d'attuazione o che detta attività sia stata svolta in maniera non corretta (Corte Giustizia 5.10.2004, cause riunite da C-397-01 a C-403/01, *Pfeiffer*).

3. Il rapporto tra norma interna e direttiva comunitaria non autoesecutiva. I configurabili rimedi di diritto interno per violazione verticale.

Il rapporto tra direttiva comunitaria e diritto interno può quindi atteggiarsi nel senso che:

- a) possa essere data in via diretta attuazione alle previsioni contenute nelle menzionate direttive, in quanto queste ultime siano dettagliate e "self-executing" e disciplinanti i rapporti verticali e ciò anche per disapplicazione della norma interna nella complessiva unitarietà del sistema;
- b) escluso il carattere auto-esecutivo delle direttive possa comporsi il contrasto tra normativa interna e fonte europea in via interpretativa al fine di garantire l'effettività della direttiva e giungere ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da

quest'ultima (Corte Giustizia 10.4.1984, causa C-14/83 *Von Colson Kamann*; Corte Giustizia 13.11.1990, causa C-106/89, *Marleasing*; Corte Giustizia 16.12.1993, causa C-334/92, *Wagner-Miret*);

c) in via residuale, si abbia affermazione della responsabilità patrimoniale dello Stato per tardiva o inesatta trasposizione in ambito nazionale dei principi espressi in sede comunitaria.

La Corte di Giustizia (sentenza 25.2.1999, causa C-131/97, *Carbonari*) chiamata a risolvere, ai sensi dell'allora art. 177 lett. b) del "Trattato" istitutivo, una questione pregiudiziale vertente sulla interpretazione della direttiva 82/76 del 26 gennaio 1982, nell'individuare i puntuali contenuti della fonte comunitaria, pur ritenendo la stessa sufficientemente precisa e incondizionata, ha precisato come rimanessero non disciplinati i profili sull'adeguatezza della remunerazione e sulla identificazione dell'istituzione interna a ciascuno Stato che fosse competente all'erogazione.

Si è in tal modo escluso (in tal senso in ambito nazionale: Cass. Sez. U, Sentenza n. 9147 del 17/04/2009 (Rv. 607428); Cass. 10.3.2010, n. 5842; Cass. 22.10.09, n. 22440) il carattere "self-executing" delle direttive e, pertanto, la via dell'applicazione diretta delle stesse anche per disapplicazione, per contrasto con la fonte UE, della norma interna di riferimento.

Resta da considerare se la finalità voluta dalle direttive adottate in materia di medici specializzandi possa conseguirsi in via interpretativa.

Più esattamente per l'indicata modalità si richiede a questo giudice, quale partecipe di una complessiva "funzione giurisdizionale comunitaria" diretta a dare attuazione della normativa dell'Unione - quest'ultima intesa come composta da direttive ed enunciazioni di principi di diritto-, di combinare armonicamente i principi affermati dalla Corte di Giustizia e la disciplina interna (l. 23 luglio 1991, n. 223) che limita ogni tutela al datore di lavoro imprenditore e di giungere così garantire ai lavoratori assoggettati a licenziamento

collettivo da un datore di lavoro non profit una tutela specifica per reintegra e risarcimento danni.

Premesso come si assista per gli indicati contenuti ad un contrasto tra norma interna e fonte europea priva di effetto diretto, fermo restando quanto più sopra sottolineato sull'opera interpretativa demandata ai giudici nazionali, deve tuttavia evidenziarsi come l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale registri " i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività" e come pertanto l'attività in questione non possa "servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale" (sentenze 8.10.1987, causa C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*; 16.6.2005, causa C-105/03, *Pupino*).

Nella specie come ritenuto dai giudici della Cassazione con la sentenza 6 dicembre 2005- 26 luglio 2006, n. 17004 (doc. 7 attore), nell'ultima fase del giudizio proposto dal sig. Lembo per ottenere accesso al rimedio specifico in ragione della normativa nazionale interpretata ed orientata comunitariamente nel senso di cui alla dir. 98/59 cit., il contrasto non è rimediabile in via interpretativa.

La normativa interna infatti circoscrive espressamente l'applicazione dei principi delle direttive dettate in materia di licenziamenti collettivi al datore-imprenditore.

Un'operazione esegetica che operasse contro i definiti contenuti finirebbe per andare "contra legem".

Resta il rimedio risarcitorio.

4. Il rimedio residuale risarcitorio.

Lo Stato Italiano può essere convenuto in giudizio direttamente dal cittadino secondo il principio di responsabilità nei rapporti verticali segnato dalla sentenza *Francovich* (Corte giust. 19.11.1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Foro it., 1992, IV, 145) per danni cagionati ai singoli da violazioni del diritto comunitario come già previsto dall'art. 10 del Trattato istitutivo della Comunità Europea.

E' necessario, però, che ricorrano tre condizioni: a) che la norma violata abbia lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli il cui

contenuto possa essere identificato; b) che la violazione sia sufficientemente grave; c) che esista un nesso di causalità diretta tra la violazione dell'obbligo imposto allo Stato ed il danno subito dai soggetti lesi (Corte Giustizia punti nn. 52 e 53 sentenza 25.2.1999, causa C-131/97, *Carbonari*).

Gli Stati membri sono infatti tenuti ad adottare tutte le misure atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dal diritto comunitario e, fra questi, quello di eliminare le conseguenze illecite di una violazione dello stesso diritto (Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 3283 del 12/02/2008 (Rv. 601723)).

Spetta poi al Presidente del Consiglio dei Ministri, massima articolazione dello Stato, promuovere e coordinare l'azione del Governo diretta ad assicurare la piena partecipazione dell'Italia all'Unione europea e così lo sviluppo del processo di integrazione europea (art. 3 del d.Lgs. n. 303/99) ed attuare gli impegni assunti nell'ambito dell'Unione europea (art. 3, comma 2, cit.).

4.1. La costruzione dell'illecito da violazione di direttiva comunitaria.

La giurisprudenza ha a lungo dibattuto sulla natura dell'illecito da violazione di normativa comunitaria così determinando la formazione di un articolato quadro interpretativo, il tutto nell'ambito della finitima, rispetto a quella in esame, ipotesi di violazione di direttive comunitarie ai danni di medici specializzati in Italia negli anni 1983-1991, figure professionali alle quali sarebbe stato impedito, per tardiva ed inesatta trasposizione di direttiva comunitaria, la n. 75/363/CEE e la n. 82/76/CEE, di godere del medesimo trattamento economico goduto dalle stesse figure in ambito comunitario e di punteggi in sede concorsuale in seguito al periodo di formazione.

Secondo un iniziale orientamento espresso dai giudici di legittimità, si è qualificata *"la condotta dello Stato membro di omessa o inesatta attuazione di una direttiva comunitaria come violazione degli obblighi derivanti dal Trattato (artt. 5 e 189)"* come condotta illecita *"fonte di obbligazione risarcitoria in presenza delle condizioni indicate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia"* nella ritenuta natura

extracontrattuale dell'illecito (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3283 del 12/02/2008 (Rv. 601723); in termini, sulla natura della responsabilità: Cass. Sez. L, Sentenza n. 6427 del 11/03/2008 (Rv. 602056)); Cass. Sez. U, Sentenza n. 2203 del 04/02/2005 (Rv. 578981).

Secondo altro indirizzo affermatosi in modo significativo a far data da una pronuncia adottata da giudici di legittimità a sezioni unite (Cass. Sez. U, Sentenza n. 9147 del 17/04/2009 (Rv. 607428); in termini: Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5842 del 10/03/2010 (Rv. 612092); ancora in termini, in motivazione: Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10813 del 17/05/2011 (Rv. 617338), si è data invece una diversa ricostruzione all'illecito in questione.

Per detto costruito si è voluto cogliere dello stesso, che risulta integrato dalla condotta di inadempimento dello Stato membro, una duplice natura: *"antigiuridica nell'ordinamento comunitario"*, ma non così *"alla stregua dell'ordinamento interno"*.

In caso di violazione di direttiva comunitaria si è quindi affermata l'esistenza di una *"responsabilità per inadempimento dell'obbligazione "ex lege" dello Stato, di natura indennitaria per attività non antigiuridica"* (Cass. s.u. n. 9147cit.).

4.2. La disciplina della prescrizione.

All'adesione all'uno piuttosto che all'altro orientamento consegue una diversa individuazione dei termini della prescrizione, invocata in via di eccezione dalla parte convenuta ai sensi dell'art. 2947 c.c..

Valga sul punto il rilievo che la ritualità di una eccezione di prescrizione si sposa con la mera allegazione della sola inerzia del preteso creditore, restando poi all'attività del giudice -ferma la prova di eventuali atti interruttivi del decorso ad opera della controparte- ogni più completa qualificazione dell'eccezione e della sua conseguente disciplina.

Sulla qualificazione del fatto costitutivo della pretesa creditoria azionata dall'attore vuole qui affermarsi come non appaia condivisibile l'orientamento osservato dai giudici della Cassazione dalla sentenza a sezioni unite del 17 aprile 2009 sopra citata (un precedente risalente ad oltre un decennio prima, a firma del

medesimo relatore, è in: Cass. Sez. L, Sentenza n. 10617 del 11/10/1995 (Rv. 494208).

Ciò valga: per il processo di integrazione-coordinamento tra gli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione Europea e quello della stessa Unione, processo che si afferma ed esplicita per i sopra riportati giudizi, espressi sia dalla Corte di Giustizia che dalla nostra Corte Costituzionale con riconoscimento sempre più pervasivo anche all'interno della nostra Costituzione (art. 11 e art.117) in ordine ad una compatibilità-incompatibilità tra le fonti dei primi -una qualificazione in siffatti termini non avrebbe infatti ragione di essere ove si discorresse di ordinamenti tra loro autonomi e non reciprocamente integrantisi;

per la chiara costruzione di un illecito comunitario da tardiva ed inesatta trasposizione di direttiva comunitaria (sentenza *Francovich*; sentenza *Brasserie du pêcheur* 5 marzo 1996, nelle cause riunite C-46/93 e C-48/93; sentenze *Carbonari* e *Gozza*, tra le altre) azionabile come tale nei rapporti verticali tra privato - tutelato con il rispetto del principio dell'effettività ove gli venga riconosciuto accesso al risarcimento del danno - e Stato e quindi nell'ambito dell'ordinamento nazionale sicché lo Stato inadempiente a livello sovranazionale nei rapporti con gli altri Stati dell'Unione europea diviene autore di illecito anche per il diritto interno senza scollamenti o iati tra le due proiezioni;

per una non comprensibile configurabilità tra Stato e cittadino di una obbligazione ex legge destinata, come tale, "ab origine" ad operare secondo una predefinita relazione soggettiva (secondo quelli che sono i caratteri propri dell'obbligazione contrattuale o delle figure assimilate) laddove la norma comunitaria -essa sì, e sola, a destinatario pre-individuato-, che impone agli Stati membri di osservare gli impegni del trattato istitutivo e, tra questi, quello di attuare la normativa comunitaria, trova terreno di stretta elezione nei soli rapporti tra Stati e non tra questi ultimi ed i cittadini di appartenenza.

Rispetto ai cittadini, infatti, l'integrazione dell'illecito è conseguente alla mancata o tardiva attuazione -alle condizioni fissate nella

sentenza della Corte di Lussemburgo, Carbonari citata-, della direttiva.

Per detta condotta infatti viene ad essere integrato l'illecito che come tale è successivo -secondo lo schema di operatività proprio dell'illecito aquiliano per violazione del generico dovere del "neminem laedere" gravante, come tale, su di una indefinita pluralità di destinatari- ad ogni previsione di un precostituito obbligo.

4.3. La legge di stabilità finanziaria per il 2012. Norma interpretativa-retroattiva.

Si inserisce a pieno titolo all'interno del percorso interpretativo dell'illecito in questione, la legge 12 novembre 2011, n. 183 (Legge di stabilità 2012, ex legge finanziaria) approvata in via definitiva dal Parlamento il 12 novembre 2011 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale 14 novembre 2011, n. 265, che all' art. 4, contenente "Riduzioni delle spese non rimodulabili dei Ministeri", comma 43, stabilisce che *"La prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla disciplina di cui all'articolo 2947 del codice civile e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato"*.

Dai chiari contenuti della norma si ha che:

- a) la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario è una responsabilità di tipo extracontrattuale, valga in tal senso l'inequivoco richiamo ivi contenuto all'art. 2947 c.c. disciplinante la prescrizione del diritto al risarcimento da fatto illecito;
- b) la prescrizione quinquennale decorre dal "fatto" e quindi da quando nella specie il lavoratore ha subito il licenziamento collettivo, il sig. Lembo è stato licenziamento il 27 dicembre 1997 senza le tutele e garanzie previste dalla dir. 75/129/CE nei termini soggettivi precisati dalla dir. 98/59/CE che fa genericamente riferimento a tutti i datori di lavoro senza distinzione tra datori-imprenditori e datori-non imprenditori,

così ricostruendo anche l' illecito in questione come illecito di evento e quindi integrato da una condotta "contra legem" e da un evento-danno o, al più, a far data al termine di entrata in vigore del primo atto attuativo interno ove anteriore al verificarsi dei presupposti interni integrativi dell'illecito (licenziamento): così per la l. 23 luglio 1991, n. 223 o dall'atto di recepimento d.l. 2 maggio 1997, n. 151 della direttiva modificativa della originaria norma comunitaria, la 92/56/CE.

In ogni caso rispetto all'introduzione dell'odierna lite (notifica effettuata il 5.4.2007), in difetto di altri atti interruttivi del decorso prescrizione, la prescrizione quinquennale era già ampiamente decorsa per ciascuno dei sopra indicati "dies a quibus".

Né è sostenibile che il decorso della prescrizione dell'illecito da omessa osservanza di direttiva comunitaria autoesecutiva fatto valere a sostegno della domanda risarcitoria (art. 2935 c.c.) possa nella specie individuarsi nel giorno in cui la corte di cassazione, adita per l'annullamento del licenziamento collettivo intimato all'attore dal proprio datore nel mancato rispetto di modalità e contenuti fissati dalla dir. 98/59/CE comprensiva della precedente normativa comunitaria, ha rigettato la relativa domanda di annullamento del licenziamento, reintegra e risarcimento del danno.

La lesione del diritto qui fatto valere rispetto allo Stato italiano preesiste a detta pronuncia, che è di mera definizione del rimedio interno nei rapporti tra lavoratore e datore di lavoro (rapporti orizzontali rispetto ai quali come affermato dalla cassazione da ultimo menzionata non può farsi peraltro valere la violazione della direttiva comunitaria), e si articola in modo parallelo rispetto alle fasi proprie per l'appunto dell'azione interna proposta avverso il datore di lavoro.

La diversità del costruito delle due diverse azioni e la varietà soggettiva del destinatario di ciascuna di essa esclude la configurabilità del diritto in capo all'attore solo all'esito della definizione dei rimedi interni o che, ancora, le sorti di questi ultimi possano interferire con il primo.

Quanto da ultimo detto valga in particolare per ogni eventuale configurabilità delle iniziative assunte dalla parte che si assuma lesa quali atti interruttivi della prescrizione: si tratta nella specie di due distinti diritti, l'uno azionato nei confronti del datore di lavoro per ottenere la reintegra nel posto di lavoro e le accessorie pronunzie e l'altro di risarcimento del danno avverso lo Stato italiano per non aver questo dato attuazione o per non aver dato compiuta attuazione nell'ordinamento interno a fonte di natura comunitaria.

Per gli indicati estremi non si vede quali interferenze di piano possano aversi per le due distinte fattispecie.

Tornando poi alla qualificazione della norma di stabilità più sopra richiamata, si ritiene che la stessa rivesta natura interpretativa dell'art. 2947 c.c. e che come tale si applichi retroattivamente alle fattispecie di danno verificatesi in epoca anteriore alla sua entrata in vigore, e quindi anteriori all'1.1.2012 (art. 36 l. cit.).

Ed infatti, la legge ha natura interpretativa (cfr. in tal senso anche: Trib. Roma, sentenza pronunciata nel giudizio r.g. 75361/09, Piccinno/Presidenza Consiglio Ministri e altri) quando può valere a dirimere una situazione di incertezza o di conflitto nell'applicazione della legge anteriore (Corte cost. 71/2010).

Detta natura può rinvenirsi anche quando la norma imponga una scelta ermeneutica rientrante tra le possibili varianti del testo interpretato, in tal modo fissando la prima un significato che ragionevolmente poteva essere ascritto alla legge anteriore.

Per gli indicati contenuti la norma può spingersi sino ad acquisire la valenza di norma interpretativa-innovativa il cui limite è rappresentato dal criterio della ragionevolezza impostato con i principi dell'affidamento e con quello della certezza dei rapporti preteriti (Corte cost. 424/1993): entro "tali limiti -infatti- il ricorso allo strumento della interpretazione autentica non è sospettabile d'illegittimità costituzionale, pur sopravvenendo in presenza di una diversa giurisprudenza consolidata" (Cass. sez. lav. 27.2.2004 n. 4070; Corte Cost., 74/2008; Id., 282/2005).

La giurisprudenza formatasi in punto di natura dell'illecito da violazione di direttiva comunitaria non si frappone al carattere interpretativo della norma come sopra ritenuto: quello infatti fissato dal legislatore è uno dei possibili e ragionevoli significati della legge. La scelta interpretativa non risulta estranea alla materia in esame ove solo si consideri quanto in precedenza affermato dalla giurisprudenza e dagli interpreti, in genere, sulla natura di detto illecito ora ricondotto all'ipotesi aquiliana ora ad una ipotesi di responsabilità contrattuale da obbligazione determinata ex legge.

In ragione dei richiamati argomenti, di ordine sistematico e diretti all'individuazione della "ratio" della norma, vanno intesi i contenuti della norma medesima senza che di contrario segno possano valere considerazioni di ordine letterale: non soddisfano in tal senso, Cass. sez. 3 civ., 9.2.2012, n. 1917, e Cass. Sez. L, Sentenza n. 1850 del 08/02/2012 (Rv. 620933) che sembrano anche sindacare in punto di logica una interpretazione della norma in senso retroattivo, con il censurare una incidenza della stessa su processi in corso e su prescrizioni, almeno in tal modo, interrotte.

Non si comprende perché il portato della disposizione in esame non possa valere infatti per quella parte della prescrizione anteriormente maturata rispetto all'atto interruttivo.

Si considerino poi ancora a sostenere la natura interpretativa della norma i contenuti della risposta fornita dall'allora Sottosegretario per l'Istruzione, all'interpellanza n. 2-01185 avente ad oggetto la segnalata materia del *"Risarcimento ai medici che non sono stati retribuiti durante il corso di specializzazione"*.

Detta risposta, tra l'altro, facendosi carico della necessità di definire *"in termini puntuali il quadro normativo di riferimento in materia di illecito comunitario e di prescrizione della relativa azione risarcitoria"*, ha evidenziato, sul punto, come detta costruzione dovrà *"tenere conto dei principi costantemente affermati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale per la legittimità di norme di interpretazione autentica (n.d.r.) e dovrà inserirsi all'interno di una disciplina generale dell'illecito comunitario dello Stato per l'omesso o incompleto*

recepimento della normativa comunitaria non direttamente applicabile, disciplinando tutti gli aspetti, sostanziali e processuali, dell'istituto".

Pur nelle indubbie carenze, rispetto al voluto e più ampio quadro di definizione dell'illecito comunitario, del nuovo dato giuridico, il riportato contenuto è espressivo di un indubbio intento di disciplinare l'indicata ipotesi di illecito per inserimento-integrazione della nuova disciplina nel preesistente tessuto normativo senza soluzione di continuità (così per il riportato richiamo alle norme di interpretazione autentica) e con applicazione a fattispecie già verificatesi.

Si consideri ancora come la previsione in questione sia inserita in una norma della legge di stabilità finanziaria, l'art. 4, intitolato "*Riduzioni delle spese non rimodulabili dei Ministeri*", il cui chiaro intento è quello di dare contenimento alla spesa pubblica (al comma 1 è previsto che "*Gli stanziamenti relativi alle spese non rimodulabili sono ridotti in conseguenza delle disposizioni contenute nei successivi commi*") con una riduzione di spesa indicata per ciascun ministero chiamato a concorrervi secondo i propri obiettivi. I conseguenti effetti, in termini di competenza e di cassa, sono stati considerati nella "*Nota di variazioni al disegno di legge di bilancio 2012-2014, a seguito dell'approvazione del disegno di legge di stabilità 2012 al Senato, ed inclusi nel bilancio a legislazione vigente*". Una tabella allegata al "*Dossier dei servizi e degli uffici della Camera*" di accompagnamento del disegno di legge riporta gli effetti correttivi, in termini di saldo netto da finanziarie, sulle spese dei Ministeri disposte dagli articoli 3 e 4 del disegno di legge di stabilità, ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica.

Certo è poi che se le spese rimodulabili, tra le quali non rientrano quelle di cui al richiamato art. 4, sono quelle riconducibili a quelle modificabili per fattori legislativi e di adeguamento al fabbisogno, quelle non rimodulabili, quale quella di specie, non si prestano ad alcuna misura incrementativa-ridistributiva.

Se questo è l'intento del legislatore finanziario, vi è da chiedersi quale significato avrebbe un contenimento di spesa destinato ad operare intervenendo non su fattispecie contenziose-risarcitorie già integrate, ma su fattispecie contenziose di futuro perfezionamento.

4.4. Conclusivamente, su natura dell'illecito e sul decorso della prescrizione.

L'illecito maturato ai danni dell'attore Lemmo Giampiero è extracontrattuale e si era già prescritto nell'osservanza del termine quinquennale ordinario (art. 2947 c.c.) al momento di introduzione della domanda (5.4.2007) con "dies a quo" maturato a far data dall'entrata in vigore della legge 223/1991 o dalla data del licenziamento, 27.12.1997, o ancora dalla data di adozione della direttiva ove autoesecutiva n. 98/59/CE.

Per l'iniziale indicata data, infatti, era stata introdotta - con effetti apprezzabili dagli interessati - la nuova disciplina che, per espressa previsione legislativa, avrebbe dovuto applicarsi ai soli lavoratori destinatari di licenziamenti collettivi intimati da datori di lavoro imprenditori.

L'ostacolo costituito dall'insufficiente trasposizione della normativa comunitaria in ambito nazionale (l. 223 cit.) si traduce infatti in un ostacolo di mero fatto, non giuridico e, come tale, non è in grado di impedire il decorso della prescrizione.

Si consideri quanto al profilo da ultimo evidenziato come lo stesso valga finanche rispetto ad una legge di interpretazione autentica che, per sua natura, non esclude che la lettura della norma, per detta via imposta, non possa essere adottata nella singola controversia anche prima dell'entrata in vigore della legge stessa (Cass. Sez. L, Sentenza n. 12386 del 19/09/2000 (Rv. 540254).

Per la sentenza 19.5.2011, C-452/09, poi, la corte di Giustizia dà conto del superamento del principio (fissato nella sentenza 25 luglio 1991, procedimento C-208/90, *Emmott*) per il quale: "*fino al momento della trasposizione corretta di una 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 della direttiva e che un*

termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento".

Per l'indicata sentenza infatti la Corte giunge alle diverse o più articolate conclusioni in ragione delle quali: *"il diritto dell'Unione non osta a che uno Stato membro eccepisca la scadenza di un termine di prescrizione ragionevole a fronte di un'azione giurisdizionale proposta da un singolo per ottenere la tutela dei diritti conferiti da una direttiva, anche qualora tale Stato non l'abbia correttamente trasposta, a condizione che, con il suo comportamento, esso non sia stato all'origine della tardività del ricorso".*

Per detta affermazione, i giudici della Corte di Lussemburgo vogliono sostanzialmente individuare il limite alla disciplina interna della prescrizione-decadenza del diritto, in un termine ragionevole la cui applicazione non sortisca l'effetto di rendere inaccessibile, al privato, ogni tutela.

Si supera per detta via ogni diversa tesi che finiva per attribuire all'illecito in questione, nella non eccepibilità da parte dello Stato membro della prescrizione fino al recepimento corretto della direttiva in ambito nazionale, connotati di permanenza.

Del pari la medesima sentenza, ove necessario, scioglie ogni dubbio su di un ricostruibile decorso della prescrizione a far data da constatazioni giurisdizionali.

Afferma sul punto la Corte che allorché la violazione del diritto dell'Unione sia *"fuori dubbio"* l'accertamento non risulta necessario per *"porre i beneficiari in grado di conoscere quale sia l'ampiezza dei loro diritti"* concludendo quindi nel senso che *"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"* (si legga quanto più sopra detto, sia pure ad altri fini, sul rilievo che non riveste nella specie la sentenza della corte di cassazione di rigetto della domanda di reintegra).

I criteri di ragionevolezza della prescrizione e della effettività della tutela, richiamati dalla Corte di Giustizia, appaiono, pertanto, alle condizioni e ai contenuti indicati, rispettati.

Le svolte considerazioni concorrono ad una ricostruzione della condotta omissiva in esame come illecita ai sensi dell'art. 2043 c.c. e "*sub specie*" di una condotta omissiva istantanea generatrice di un danno permanente senza scollamenti tra condotta ed effetti pregiudizievoli destinati, tutti, a prodursi in una all'adozione della condotta stessa (cfr., Cass. Sez. 3, pen. Sentenza n. 3002 del 07/10/1974 Ud. (dep. 18/03/1975) Rv. 129582; Cass. Sez. 3, pen. Ordinanza n. 1695 del 26/07/1993 Cc. (dep. 13/09/1993) Rv. 194668, sul reato istantaneo ad effetti permanenti).

Quel danno non è poi destinato a soffrire, nel tempo, di aggravamenti né di nuove espansioni al sopraggiunto pieno riconoscimento legislativo: il pregiudizio verificatosi non è destinato in alcun modo ad essere negativamente inciso dalle condotte successivamente assunte dall'autore dell'illecito.

Non valgono così di certo ad incrementare l'iniziale pregiudizio, le poste accessorie nel tempo maturate (interessi e rivalutazione nella natura di valore del debito).

Lo Stato italiano è risultato soccombente in varie procedure di infrazione avviate contro lo stesso dalla Commissione europea e risulterà assoggettabile ad altre procedure fintantoché non interverrà a disciplinare compiutamente la materia senza discriminazioni temporali: ciò però non equivale ad affermare che l'illecito sia permanente.

Ed infatti quel termine e l'osservanza dello stesso valgono, come detto, nei rapporti tra Stato membro ed Unione, per il futuro, e rispetto a peculiari conseguenze dirette ad operare tutte sul piano comunitario e non nei rapporti verticali tra Stato e cittadini.

La domanda di risarcimento del danno proposta dall'attore Lemmo Giampiero nei confronti dello Stato italiano va pertanto rigettata, ogni altra domanda ed eccezione assorbita.

Quanto infine alle spese di lite, le stesse sono per la complessità e novità - in relazione alla singola fattispecie in esame - delle

questioni sottese all'adottata decisione compensate integralmente tra le altre parti.

P.q.m.

definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa:

rigetta

per maturata prescrizione la domanda risarcitoria proposta da Lemmo Giampiero nei confronti dello Stato italiano, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri;

compensa

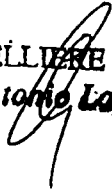
tra le parti le spese di lite.

Roma, 10.4.2012

Il giudice
Laura Scalia



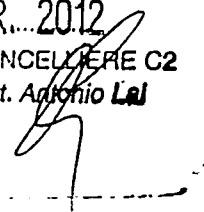
IL CANCELLIERE C2
Dott. Antonio Lai



Depositato in Cancelleria
Roma, li. 12 APR. 2012



IL CANCELLIERE C2
Dott. Antonio Lai



TRIBUNALE DI ROMA
Civile
LA REGISTRAZIONE VA EFFETTUATA A PAGAMENTO