

La responsabilità degli Stati membri per la mancata applicazione delle Direttive. Il caso italiano.

Di Sergio Galleano¹

1. Il risarcimento del danno per mancata o ritardata applicazione delle Direttive UE

Oggi la supremazia del diritto europeo su quello degli stati membri², con la conseguente responsabilità di questi ultimi per violazione del diritto sovranazionale, non è ormai più in discussione.

Questo traguardo è stato raggiunto grazie all'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo, che si è imposta agli interessi particolari dei singoli stati aderenti alla Comunità, oggi Unione europea.

Ricordiamo che la Corte europea trova le sue origini nelle intuizioni di Jean Monet, economista e politico francese, cui si ispira il ministro degli esteri francese Robert Schuman che, nella dichiarazione del 9 maggio 1950, ipotizzò la fusione degli interessi degli stati europei dopo il conflitto mondiale attraverso la gestione comune del carbone e dell'acciaio, materie prime ed industrie che molto avevano contribuito ad alimentare le due guerre mondiali, così ponendo le basi della cessione di sovranità da parte dei singoli stati in favore della nascente comunità, che avrebbe potuto trovare la pace solo attraverso la messa in comune delle risorse economiche.

Il 18 aprile 1951 viene così firmato a Parigi, tra Francia, Germania, Italia, Belgio, Olanda e Lussemburgo, il trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio ed i sei stati membri presero contestualmente atto della necessità di creare un organismo giurisdizionale incaricato di garantire il rispetto del trattato, affinché fosse applicato uniformemente e venissero risolte le controversie da esso nascenti.

La neonata Corte di giustizia della CECA, con i trattati del 1957 che istituivano la Comunità economica europea e quella dell'energia atomica, si trasforma poi, inglobando le omologhe Corti EURATOM e CEE, nella Corte di giustizia delle Comunità europee ora, con il Trattato di Lisbona, siglato nel 2009, divenuta la Corte di giustizia dell'Unione europea.

Questa evoluzione ha cambiato la prospettiva e lo scenario, nel senso che il diritto europeo, nel giro di pochi decenni, ha trovato nell'ordinamento degli stati membri diretta applicazione laddove si tratti di trattati o di sentenze interpretative della Corte europea³, ovvero di direttive le quali attribuiscono un diritto a favore dei singoli e che tale diritto possa essere individuato sulla base delle disposizioni della stessa direttiva⁴.

¹ Avvocato del foro di Milano

² Si veda M. Orlandi, *L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea*, Utet giuridica, 2012; su questo sito, Antonio Valitutti, [Diritto nazionale e diritto europeo a confronto nel dialogo tra le corti](#) e [A 50 anni dalla sentenza Van Gend en Loos \(febbraio 1963\)](#); Valeria Picone, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato*, in *Il Diritto Europeo nel dialogo tra le Corti*, a cura di R. Cosio e R. Foglia, Giuffrè, 2013;

³ Corte costituzionale, sentenze n. 113 del 1985 e n. 39 del 1989.

⁴ CGUE, sentenza Francovich 19.09.91, in causa C-6/90 e altre, punto 41.

Un simile traguardo è stato frutto di un lungo e faticoso cammino e del coraggio dei giudici della Corte europea i quali, secondo Stefano Rodotà, sono quelli che fanno l'Europa sul terreno dei diritti⁵ a fronte delle incertezze della *real politik*.

Oggi la supremazia del diritto europeo sembra ovvia, ma sino alla sentenza Van Gent & Loos⁶ era impensabile che la violazione degli allora obblighi comunitari potesse andare oltre la sanzione delle infrazioni ed, eventualmente, la fase giurisdizionale del loro accertamento da parte della Corte europea.

Ma tale processo, attivato dalla Commissione europea o da uno degli Stati membri⁷, porta, in caso di conferma dell'inadempimento, unicamente all'accertamento dell'avvenuta violazione commessa dallo Stato membro e, solo successivamente, persistendo l'inadempimento, su istanza della Commissione, prevede che la Corte proceda alla condanna al pagamento di una somma forfetaria o di una penalità, comunque destinata alle casse dell'Unione⁸.

Pare evidente come la procedura di infrazione si svolge all'interno dell'istituzione comunitaria e non risulta quindi sufficiente a garantire la piena applicazione della normativa europea e, soprattutto, assicuri il risarcimento del danno eventualmente arrecato al privato cittadino o alle imprese europee segnate dall'inadempimento statale.

La soluzione, sotto il profilo giuridico, è così individuata dalla Corte europea nell'art. 4 del Trattato sull'Unione europea, secondo il quale "In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione".

Il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4 costituisce il fondamento della supremazia del diritto europeo, arricchito dal concetto di "compenetrazione" di questo negli ordinamenti degli Stati membri⁹, con la conseguente possibilità di investire i

⁵ Come ricorda G. Bronzini in *Solidarietà, coesione, diritti fondamentali, nel calvario istituzionale dell'Unione*, in *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo* (a cura di) Elena Faletti e Valeria Piccone, Cacucci editore, 2012.

⁶ CGUE, sentenza del 5 febbraio 1963 in causa C-26/62. Ma il principio nasceva da lontano e piano piano ha iniziato ad affermarsi: già nella sentenza Humblet c. Belgio (16 dicembre 1960, C- 6/60) la Corte aveva affermato che "ove in una sua sentenza la Corte accerti che un atto legislativo od amministrativo degli organi di uno Stato membro contrasta col diritto comunitario, l' art. 86 del Trattato C.E.C.A. impone a tale Stato tanto di revocare l'atto di cui trattasi quanto di riparare gli illeciti effetti che ne possono essere derivati" e che "il danno causato ai singoli dalla violazione del diritto comunitario da parte dello Stato membro obbliga quest'ultimo a riparare il pregiudizio arrecato".

⁷ Ai sensi degli artt. 258 e 259 del Trattato sul funzionamento dell'unione Europea (ex articoli 226 e 227 del TCE).

⁸ Art. 260 TFUE (ex art. 228 TCE).

⁹ V., su questo importante concetto, N. Parisi, *Tecnica di costruzione di uno spazio penale europeo*, in *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto*

giudici nazionali del compito di tutelare i singoli dalle inadempienze degli Stati membri nell'applicazione concreta del diritto europeo, individuando nel diritto nazionale gli strumenti sanzionatori adeguati¹⁰.

Come è stato efficacemente detto in dottrina¹¹, l'interazione tra i due sistemi è plasticamente esemplificata dalla metafora secondo cui il diritto sovranazionale è la mente mentre quello nazionale è il braccio.

Come si diceva, un passo fondamentale in questo cammino è la vicenda dei dazi olandesi sull'ureoformaldeide importata dall'Olanda alla Germania dalla Vand Gent & Loos, che ha portato all'affermazione che "l'articolo 12 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea ha valore precettivo ed attribuisce ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare"¹².

Non solo per l'attribuzione di diritti in capo ai cittadini europei nascenti dalla normativa comunitaria in forza della specialità del diritto europeo ma soprattutto per il riconoscimento che la tutela di tali diritti è rimessa direttamente al giudice nazionale. E questo è il tratto caratteristico che distingue l'ordinamento europeo dalle altre convenzioni internazionali e che ha consentito il successivo sviluppo e la crescita della pregnanza del diritto europeo negli stati aderenti ed il successo della sua giurisdizione.

E il fondamento di tale intuizione è da ricercarsi nella rivalutazione dei principi fondamentali della parità di trattamento e di "solidarietà all'interno dell'Unione ed a creare uno sbilanciamento disarmonico in un sistema giuridico che vede tra i suoi obiettivi fondamentali quello della interpretazione e della applicazione uniforme delle regole comuni"¹³.

Alla storica pronuncia Van Gent & Loos ha fatto seguito, l'anno successivo, l'altrettanto innovativa sentenza Costa c/ Enel¹⁴ dove, come ha avuto recentemente

europeo, a cura di E. Faletti e V. Piccone, cit. pag. 347; A. Lazari, *Paradeigma e logos*, in *La responsabilità dello stato legislatore ed i destini dell'Europa*, in Riv. Dir. Civ. 2002, 109, 110. Si pensi poi alla "stretta compenetrazione tra libertà di circolazione nel mercato comune del lavoro e diritto di accesso ai sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri" di cui fa cenno S. Giubboni in *Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea*, Europeanrights, relazioni, 19.10.2007.

¹⁰ Per un'analisi più ampia si veda: G. Tesauro, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, 359; A.A.V.V., *L'Unione Europea, Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bologna, 1998, 298, 174; R. Mastroianni, *Le norme comunitarie non direttamente efficaci costituiscono parametro di costituzionalità delle leggi interne?*, in Giur. cost., 2006, 3520; S. Amadeo, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002; A. Barone, *L'efficacia diretta delle direttive fra certezze (comunitarie) e fra intendimenti (nazionali)*, in Foro it., 1996, IV, 358.

¹¹ V. M.M. Winkler, *Francovich colpisce ancora: una nuova condanna dello Stato per ritardato (ed errato) recepimento di una direttiva europea*, in Resp. Civ. e prev., 2011, n. 4, 929.

¹² Così testualmente, il dispositivo della citata sentenza Van Gent & Loos.

¹³ Così M. Miraglia in ['La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea da parte dell'organo giurisdizionale: la cronaca di una morte annunciata'](#) in *Amministrazione in cammino*, rivista elettronica di diritto pubblico a cura di G. Di Gaspare, ivi ulteriori riferimenti di dottrina.

¹⁴ CGUE, sentenza del 15 luglio 1964 in procedimento 6/64.

modo di affermare il Presidente della Corte europea Koen Lenaert¹⁵, "la Corte europea di Giustizia ha affermato per la prima volta che il diritto dell'Unione europea è il diritto supremo del paese".

Nella sentenza *Costa c/ Enel* si dice a chiare lettere che "il diritto dell'unione europea è diventato parte integrante degli ordinamenti giuridici degli stati membri" E questo significa che il diritto dell'Unione europea non è un diritto straniero, ma per sua stessa natura rappresenta il diritto nazionale di ogni Stato membro¹⁶.

Per l'Italia questa sentenza acquisiva un valore particolare, perché il giudice conciliatore di Torino, investito dall'avv. Flaminio Costa di un ricorso avverso l'operata nazionalizzazione del servizio di fornitura elettrica, aveva rimesso la questione, oltre che alla Corte europea, anche alla Corte costituzionale italiana la quale, con sentenza n. 14 del 7 marzo 1964, resa (sembra di tutta fretta) solo quattro mesi prima di quella della Corte europea, aveva testualmente affermato: "Non vale, infine, l'altro argomento secondo cui lo Stato, una volta che abbia fatto adesione a limitazioni della propria sovranità, ove volesse riprendere la sua libertà d'azione, non potrebbe evitare che la legge, con cui tale atteggiamento si concreta, incorra nel vizio di incostituzionalità. Contro tale tesi stanno le considerazioni ora esposte, le quali conducono a ritenere che la violazione del trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia. Nessun dubbio che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione. Ma poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità. Da tutto quanto precede si trae la conclusione che, ai fini del decidere, non giova occuparsi del carattere della Comunità economica europea e delle conseguenze che derivano dalla legge di esecuzione del Trattato istitutivo di essa, né occorre indagare se con la legge denunciata siano stati violati gli obblighi assunti con il Trattato predetto. Con che resta anche assorbita la questione circa la rimessione degli atti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee e circa la competenza a disporre tale rinvio".

Come si vede, la sentenza della Corte europea è un vero e proprio schiaffo alla Consulta italiana¹⁷. Nella sua relazione, il Presidente Lenaert non a caso sottolinea come "in contrapposizione netta con la sentenza della Corte costituzionale italiana, il procedimento *Costa c. Enel* conferma che il diritto dell'Unione europea, in linea di principio, non ha bisogno di essere recepito separatamente nel diritto nazionale per poter diventare parte integrante dell'ordinamento giuridico degli Stati membri. A questo punto del ragionamento, la ECJ naturalmente ha anche fatto riferimento al principio dell'effetto diretto, in base al quale gli Stati membri "hanno creato un corpo di leggi che vincola sia i loro cittadini che loro stessi, e che i giudici nazionali sono

¹⁵ K. Lenaert, *'L'eredità del procedimento Costa c/ Enel'*, relazione al 'Workshop Diritto dell'Unione Europea e Internazionale' organizzato da MD il 14 novembre 2015 in Corte di cassazione

¹⁶ Così Lenaert, *'L'eredità nel procedimento Costa c. Enel'*, cit., pag. 5.

¹⁷ Per rendersi conto dell'importanza di tale sentenza, basti pensare che, nel collegio giudicante erano presenti, tra gli altri, Nicola Jaeger, Aldo Sandulli, Giuseppe Branca, Costantino Mortati e Francesco Paolo Bonifacio e gli avvocati che difendevano Enel erano Massimo Severo Giannini e Francesco Santoro Passarelli: insomma una buona parte del gotha di diritto civile e costituzionale italiano dell'epoca.

obbligati ad applicare"¹⁸.

E questo è solo l'inizio di una contrapposizione che vedrà la Corte costituzionale riconoscere pienamente solo decenni dopo il ruolo della Corte europea con la rimessione, prima diretta, fatta con l'ordinanza 103 del 2008 sull'interpretazione degli artt. 49 e 87 Trattato CEE nella causa Presidenza Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna¹⁹ e, infine, con l'ordinanza pregiudiziale 207 del 2013 sul precariato scolastico, nella causa Napolitano ed altri c. Miur²⁰.

Ma, in tema di responsabilità degli Stati membri nella violazione del diritto europeo, la svolta principale avviene il 19 novembre 1991, con la sentenza Francovich²¹: pronuncia epocale questa, costituendo la sentenza una apertura conclusiva al principio della responsabilità dello Stato membro inadempiente nei confronti dei cittadini comunitari, pur in presenza di una direttiva non auto-esecutiva che, quindi, non avrebbe potuto essere fatta valere davanti ai giudici nazionali, per mancanza di efficacia diretta nei rapporti verticali con lo Stato.

Nel caso in esame, i giudici di Lussemburgo, chiamati a risolvere una questione relativa all'applicazione della direttiva 80/987/CEE sulla tutela dei crediti di lavoro nell'ipotesi di insolvenza del datore di lavoro, rilevarono che "il Trattato CEE ha

¹⁸ Lenaert, 'L'eredità nel procedimento Costa c. Enel', cit., pag. 6.

¹⁹ V. L. Pesole, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza 103 del 2008*, www.federalismi.it, 23 luglio 2008; A. Cossiri, *La prima volta della corte costituzionale a Lussemburgo. Dialogo diretto tra Corti, Costituzionale e di Giustizia, ma nei soli giudizi in via principale*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁰ Sul punto si veda V. De Michele: *Le ordinanze pregiudiziali Ue della Corte costituzionale, della Cassazione e dei Tribunali di Aosta e Napoli sugli abusi permanenti del legislatore nella successione delle discipline che dovrebbero regolare i contratti a tempo determinato*, in questo sito, note e commenti, 20/10/2013, con ampi richiami in dottrina e giurisprudenza.

²¹ In causa C-6/90 e 9/90, Andrea Francovich e Daniela Bonifaci e altri c/ Repubblica italiana. V. A. Lazari, *La responsabilità del legislatore nazionale nel contesto comunitario. L'Ulisse incatenato e la tela di Penelope*, in *Contratto impr. Europa*, 2009, 576; P. Piva, *La responsabilità dello Stato-giudice nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2009, 451; A. Di Majo, *Contratto e torto nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Corr. giur.*, 2009, 1351; E. Calzolaio, *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, 2004, 31; C. Pinotti, *La responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del potere giurisdizionale: prospettive e ricadute nell'ordinamento italiano*, in *Rass. giur. energia*, 2003, 437; S. Marinai, *Aspetti applicativi del principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Dir. com. sc. int.*, 2002, 689; A. Di Majo, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Europa dir. priv.*, 1998, 745; Antonioli Deflorian, *Francovich e le frontiere del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1585; R. Cosio, *Tutela comunitaria dei lavoratori dall'insolvenza del datore di lavoro*, *Diritto e pratica del lavoro*, 1085, 1993, M. Cartabia, *Omissione del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (a proposito della sentenza «Francovich» della Corte di Giustizia delle Comunità europee)*, in *Giur. cost.*, 1992, 505; A. Campesan-A. Del Ferro, *La responsabilità dello Stato per la violazione degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario alla luce della sentenza Francovich*, in *Riv. dir. eur.*, 1992, 313; P. Mori, *Novità in tema di tutela dei singoli nei confronti dello Stato inadempiente a direttive comunitarie: il caso Francovich e Bonifaci*, in *Giust. civ.*, 1992, 513.

istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e che si impone ai loro giudici, i cui soggetti sono non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini e che, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, il diritto comunitario è altresì volto a creare diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico; questi diritti sorgono non solo nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche in relazione agli obblighi che il Trattato impone ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie (v. sentenze 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, causa 26/62, *Race*, pag. 3, e 15 luglio 1964, *Costa*, causa 6/64, pag. 1127)²².

Il mancato recepimento da parte dell'Italia della Direttiva 987 del 1980²³, oggetto della sentenza *Francovich*, aveva già dato luogo ad un accertamento di infrazione da parte della Corte di giustizia con la sentenza 2 febbraio 1989 in causa 22/87, *Commissione c. Italia*²⁴ e dunque i giudici italiani avevano chiesto alla Corte di Lussemburgo se le disposizioni della normativa comunitaria fossero sufficientemente precise ed incondizionate al fine di "ottenere che la Repubblica italiana, alla luce dell'obbligo ad essa incombente di applicare la direttiva 80/987 dal 23 ottobre 1983, fosse condannata a corrispondere loro gli importi ad esse spettanti a titolo di retribuzioni arretrate, quanto meno per le ultime tre mensilità o, in mancanza, a versare loro un indennizzo"²⁵.

La Corte risponde che laddove non sia possibile per i singoli appellarsi alle disposizioni della Direttiva al fine di ottenerne la diretta applicazione, allora interviene l'art. 4, par. 3 TUE (allora 5 TCE) che impone agli Stati membri di "eliminare le conseguenze illecite di violazione del diritto comunitario"²⁶.

In particolare, le condizioni per ottenere il risarcimento del danno possono essere così riassunte:

1. lo scopo della direttiva sia quello di attribuire diritti a favore dei singoli²⁷;
2. tale garanzia – ed il suo contenuto – risulti direttamente dalle disposizioni della direttiva²⁸;
3. sia accertato "un nesso di causalità tra violazione dell'obbligo a carico dello stesso e il danno subito dai soggetti lesi"²⁹.

Spetta allo Stato membro delineare l'ambito di competenza dell'azione risarcitoria e "le modalità procedurali dei ricorsi", con il limite che le condizioni stabilite non

²² Sentenza *Francovich*, par. 31.

²³ Direttiva 80/987/CEE del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (GUCE L 283 del 20 ottobre 1980, p. 23)

²⁴ V. M. De Luca, *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro*, *Foro It.* 1992, IV, 23.

²⁵ Sentenza *Francovich*, par. 7.

²⁶ Sentenza *Francovich*, par. 36.

²⁷ Sentenza *Francovich*, par. 22

²⁸ Sentenza *Francovich*, par. 26

²⁹ Sentenza *Francovich*, par. 36

possono essere meno favorevoli rispetto a quelle previste per analoghi ricorsi interni e non siano tali da rendere impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento³⁰.

Come si vede si tratta di precise indicazioni che la Corte europea fornisce e che costituiscono la base giuridica della responsabilità degli Stati membri nell'ipotesi di mancata applicazione del diritto (allora comunitario, ora) europeo.

Restava da individuare i limiti della responsabilità e, segnatamente, le condizioni che segnavano la nascita dell'obbligo, delineando anche la natura e la rilevanza dell'elemento soggettivo che fa nascere la responsabilità dello stato inadempiente.

La questione viene affrontata e risolta con la sentenza *Brasserie du Pecheur e Factortame LTD* del 1996³¹ che riguarda, in primo luogo una società francese con sede in Alsazia, costretta a sospendere le proprie esportazioni di birra in Germania, la quale sosteneva che la birra da essa fabbricata non era conforme ai requisiti di genuinità stabiliti dalla legge tedesca; in secondo luogo diversi soggetti del Regno Unito, sia persone fisiche che giuridiche, che contestavano l'istituzione di un nuovo registro per i pescherecci britannici e la relativa subordinazione ad una immatricolazione secondo particolari requisiti di nazionalità, residenza e domicilio dei proprietari.

La Corte, affronta qui la questione della colpa ascrivibile allo stato membro, ovvero dell'elemento soggettivo nella violazione operata, eccezione da sempre sollevata dagli Stati membri per sottrarsi all'obbligo di risarcimento.

La sentenza risolve la questione affermando che il parametro consiste solo nella presenza di una "violazione manifesta e grave", ribadendo come il "quantum" debba essere rapportato in maniera adeguata al danno subito dal cittadino.

Sul concetto di violazione «manifesta», la Corte precisa che deve essere agevole per le autorità degli Stati membri identificare la portata del precetto comunitario che viene in considerazione³². Questo aspetto viene affrontato specificamente nella posizione della *Brasserie du pêcheur*, laddove si dice quali sono i criteri che il giudice nazionale deve accertare per stabilire se vi sia responsabilità dello Stato.

La sentenza *Brasserie du pêcheur*, a proposito della caratterizzazione dell'infrazione,

³⁰ Sentenza *Francovich*, par. 42 e 43.

³¹ Corte di Giustizia, 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factorame Ltd e altri*, in *Resp. Civ. e Prev.*, n. 4, 1996, 1105, con nota di A. Tassone, *Nuovi sviluppi giurisprudenziali in materia di responsabilità del legislatore nazionale per violazione di diritto comunitario*;

³² Cfr. C. Giust. CE, 2-4-1998, C-127/95, *Norbrook Laboratories*, secondo cui "nell'ipotesi in cui lo Stato membro... non si fosse trovato di fronte a scelte normative e disponesse di un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto, se non addirittura inesistente, la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per accertare l'esistenza di una violazione grave e manifesta". Tale principio trova applicazione anche con riguardo al giudice nazionale di ultima istanza, nell'ipotesi in cui non disponga di alcuna discrezionalità quanto al rinvio pregiudiziale e sia quindi obbligato ad effettuarlo. In tal caso, infatti, la posizione del giudice di ultima istanza sembra paragonabile a quella degli organi legislativi e amministrativi di uno Stato membro che non sono chiamati ad effettuare scelte normative, in quanto si trovano di fronte ad una competenza vincolata. In tal senso, cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, op. cit., 373 ed infra.

afferma infatti che "al riguardo, fra gli elementi che il giudice competente può eventualmente prendere in considerazione, vanno sottolineati il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, l'ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali o comunitarie, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto, la circostanza che i comportamenti adottati da un'istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario"³³.

Per quanto attiene la misura del danno, la Corte stabilisce che "sul punto, si deve rilevare che l'esclusione totale del lucro cessante dal danno risarcibile non può essere ammessa in caso di violazione del diritto comunitario. Invero, soprattutto in tema di controversie di natura economica o commerciale, una tale esclusione totale del lucro cessante si presta a rendere di fatto impossibile il risarcimento del danno"³⁴.

Importante, in tema di risarcimento, l'ulteriore specificazione rinvenibile nella sentenza Bonifaci³⁵ del 1997, che costituisce la "coda" della sentenza Francovich, nel senso che si tratta di pronunce rese dopo l'approvazione del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, che attribuiva ai lavoratori interessati il diritto ad ottenere i benefici loro spettanti in base alla direttiva 987 del 1980, mediante domanda all'apposito Fondo di garanzia gestito dall'INPS. Nel decreto si stabilivano anche dei criteri restrittivi per la determinazione del risarcimento di coloro che avessero subito danni a causa della mancata attuazione della direttiva, e si disponeva che l'azione doveva essere promossa entro un anno dall'entrata in vigore del decreto stesso.

Tali criteri restrittivi portavano ad una nuova rimessione alla Corte europea la quale, con la sentenza Bonifaci, afferma che "tuttavia, nell'ambito della controversia di cui esso è investito, spetta al giudice nazionale, alla luce dei principi che discendono dalla giurisprudenza della Corte (...), far sì che il risarcimento del danno subito dai beneficiari sia adeguato. Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva sarà a tal fine sufficiente, a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva e che dovrebbero quindi essere anch'essi risarciti"³⁶.

La Corte individua dunque un sistema risarcitorio di tipo differenziato, secondo il quale il danno può essere liquidato con criteri presuntivi (e predeterminati), salva però la possibilità del danneggiato di vedersi quantificare l'eventuale danno ulteriore, secondo i criteri di diritto processuale in vigore nel sistema giuridico nazionale interessato.

Nella sentenza, la Corte afferma poi soprattutto che l'obbligo risarcitorio sussiste in qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo che ha dato origine al danno e quindi non solo quando si tratti del potere legislativo ma anche di una giurisdizione.

Ciò sulla base del fatto che la facoltà di far valere innanzi ai giudici nazionali posizioni

³³ Sentenza Brasserie de Pêcheur, par. 56.

³⁴ Sentenza Brasserie de Pêcheur, par. 87

³⁵ CGUE 10 luglio 1997 in cause C-94/95 e C- 95/95, Bonifaci e Berto,

³⁶ Sentenza Bonifaci, par. 53.

soggettive derivanti da disposizioni comunitarie aventi effetto diretto non costituisce una garanzia sufficiente ad assicurare la piena applicazione dell'ordinamento comunitario, dal momento che non è idonea a garantire comunque al singolo i diritti che hanno la loro fonte in tale ordinamento. Occorre quindi avere la possibilità di verificare la esatta applicazione del diritto europeo anche da parte dell'organo giudiziario, con l'ulteriore conseguenza, che ora vedremo, del superamento del giudicato, questione che ha perseguitato generazioni di giuristi italiani.

Le successive sentenze Palmisani e Maso del 1997³⁷ hanno poi evidenziato come debba essere il giudice nazionale a "far sì che il risarcimento dei danni subiti dai beneficiari sia adeguato".

Con la nota sentenza Kóbler³⁸ - relativa alla reazione del professore universitario austriaco che non si è arreso alla sentenza definitiva della sua giurisdizione nazionale che gli ha negato, discriminandolo rispetto ai colleghi europei, il giusto diritto alla liquidazione - i giudici del Lussemburgo estendono, infine, l'istituto sopra enunciato anche all'attività dell'organo giurisdizionale di ultimo grado, così concludendo la ricostruzione della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione. Afferma, infatti, la Corte di Giustizia che, "occorre sottolineare a tale riguardo che un organo giurisdizionale di ultimo grado costituisce per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario. Poiché normalmente non può più costituire oggetto di riparazione una violazione di questi diritti in una decisione di un tale organo giurisdizionale che è divenuta definitiva, i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti"³⁹.

Più di recente, nel caso Traghetti del Mediterraneo, i giudici comunitari hanno infine individuato nel mancato rinvio pregiudiziale da parte della Corte di cassazione — dunque un'autorità giurisdizionale di ultima istanza ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE) — una violazione grave e manifesta del diritto dell'Unione; e può far valere tale diritto dinanzi ai giudici nazionali⁴⁰.

³⁷ CGUE, sentenza 10.08.97, cause riunite C-261/95 e C-373/95.

³⁸ CGUE, sentenza 30 settembre 2003, in causa c-224/01

³⁹ Sentenza Köbler, par. 34. Si tratta di un percorso ormai definitivo: v. in proposito la recente sentenza Ferreira da Silva del 9 settembre 2015, in causa C-160/14.

⁴⁰ Corte giust. Ce, 13 giugno 2006, causa C-173/03, Traghetti del Mediterraneo S.p.A. c. Italia, in Raccolta, 2006, I-5177; in Resp. civ., 2007, 625, con nota di F.M. Scaramuzzino, *Mancato rinvio pregiudiziale del giudice d'ultima istanza e risarcimento del danno*; in Foro it., 2006, IV, 417, con note di E. Scoditti, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*; di A. Palmieri, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci e ombre di una tendenza irreversibile*; e T. Giovannetti, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*; in Corr. giur., 2006, 1513; R. Conti, *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*; S. Bastianon, *Giudici nazionali e responsabilità del diritto comunitario*; E. Scoditti, «Francovich» presa sul serio: la responsabilità dello stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, nella quale la corte ha chiarito che si ha violazione anche quando la condotta è riconducibile ad un'autorità giurisdizionale suprema in Foro it., 2004, IV, 4.

2. La posizione dei giudici nazionali in Italia

Pare evidente, da quanto qui sinteticamente detto sinora, che il tratto distintivo che connatura il diritto al risarcimento del danno da parte dello Stato membro per la mancata attuazione delle direttive è il non rendere impossibile od eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto⁴¹.

La situazione, in Italia, è sempre stata abbastanza complessa e solo negli ultimi anni si va facendo un po' di chiarezza sulla questione.

Innanzitutto una problematica di non poco conto è stata per anni la risarcibilità dei danni da interessi legittimi, categoria, come è noto, del tutto sconosciuta in gran parte del diritto degli Stati membri che conoscono solo dei diritti.

In precedenza il risarcimento del danno per la violazione di un interesse legittimo era escluso dalla giurisprudenza per motivi di ordine processuale in quanto il giudice amministrativo competente a giudicare in materia di interessi legittimi, poteva esclusivamente disporre l'annullamento dell'atto lesivo ma non il conseguente risarcimento del danno mentre il giudice ordinario, che aveva il potere di disporre la condanna al risarcimento del danno, non aveva, però, competenza a giudicare in ordine all'interesse legittimo. Insomma, il gatto che si morde la coda.

Vi erano anche ragioni di ordine sostanziale, poiché nel modello della tutela aquiliana di cui all'art. 2043 cc, il danno ingiusto veniva fatto coincidere con la lesione di un diritto soggettivo o, in ogni caso, di una situazione giuridica protetta direttamente da una norma giuridica preesistente.

Il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di un interesse legittimo, che oggi è implicitamente ammessa anche dal legislatore ordinario che, con l'art. 7 della legge n. 205 del 2000, ha previsto che il giudice amministrativo, nell'ambito della sua giurisdizione generale di legittimità ha competenza anche per i conseguenti profili risarcitori, ha trovato definitivo ingresso nell'ordinamento giuridico solo con la sentenza n. 500 del 1999 delle SS.UU. della Suprema Corte di Cassazione.

Facendo poi un'interpretazione restrittiva della Sentenza Cass. 500/99, la successiva giurisprudenza ha ribadito la necessità del previo annullamento, da parte del giudice amministrativo, dell'atto lesivo di interesse legittimo prima di poter ottenere il risarcimento del danno da parte del giudice amministrativo stesso.

La possibilità di esperire direttamente l'azione di risarcimento, senza previa proposizione dell'azione di annullamento, esiste solamente nelle ipotesi in cui non vi

⁴¹ Che è poi il criterio che è stato per anni utilizzato nella quantificazione del danno conseguente alla abusiva reiterazione dei contratti di lavoro con la pubblica amministrazione, previsto dall'art. 36 del D.Lgs. 165/2001 in alternativa alla conversione/costituzione del rapporto a tempo indeterminato e che la giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana subordinava alla prova a carico del lavoratore del danno effettivamente subito. La Corte, con l'ordinanza Papalia del 12 dicembre 2012 (in causa C-50/13) ha stabilito, appunto, che la norma di cui all'art. 36, come interpretato dalla Cassazione osta alla direttiva, poiché rende impossibile od eccessivamente difficoltoso ottenere il risarcimento del danno da parte del lavoratore. V., diffusamente, De Michele: *La sentenza "integrata" Carratù - Papalia della Corte di giustizia sulla tutela effettiva dei lavoratori pubblici precari*, in questo sito, note e commenti, 16/01/2014 .

siano atti esistenti ed efficaci da annullare, per esempio: in caso di atto già caducato all'esito di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica o rimosso dalla P.a. tramite autotutela o annullamento di organo sovraordinato oppure nella diversa ipotesi in cui il danno da risarcire derivi dall' illegittimità non già di un atto, ma dell'attività della PA (ad esempio, il danno da ritardo).

Un ulteriore problema, per fortuna ora superato, era la pretesa insindacabilità del potere politico che portava alla negazione del risarcimento, giustificata addirittura dalla pretesa interpretazione di un passo di una pronuncia della Corte europea: afferma infatti la Cassazione che "la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 19 novembre 1991 (cause riunite C-6/90 e C-9/90⁴²), ha interpretato le disposizioni della [direttiva n. 80/987/CEE](#) del Consiglio del 20 ottobre 1990 (concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza dei datori di lavoro) - disposizioni che definiscono i diritti dei lavoratori - nel senso che, in mancanza di provvedimenti di attuazione entro i termini prescritti, non consentono agli interessati di far valere tali diritti nei confronti dello Stato dinanzi ai giudici nazionali. Ha osservato il giudice comunitario che, sebbene le disposizioni della direttiva siano sufficientemente precise e incondizionate per quanto riguarda la determinazione dei beneficiari e il contenuto della garanzia (atteso che la riconosciuta facoltà di limitare l'importo della garanzia nei limiti del fine sociale da perseguire non può essere invocata dallo Stato che tale facoltà non ha esercitato proprio perché ha ommesso di dare attuazione alla direttiva), non precisano però l'identità del soggetto tenuto alla garanzia, non potendo lo Stato essere ritenuto debitore per il solo fatto di non aver adottato entro i termini i provvedimenti di attuazione. (...) Al riguardo, la Corte di Giustizia ha avvertito che il diritto al risarcimento trova direttamente il suo fondamento nel diritto comunitario, ma è nell'ambito del diritto nazionale che devono essere individuate le regole e le condizioni, formali e sostanziali, per ottenere il risarcimento, concludendo, con riguardo alla fattispecie oggetto del giudizio, che lo Stato membro è tenuto a risarcire i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione della direttiva 80/987CEE"⁴³.

In questo stato di confusione, nel 2003 la Corte di cassazione ha poi reso due sentenze tra loro del tutto contraddittorie: la prima (Cass. 1° aprile 2003 n. 4915) nega ogni risarcimento per l'insindacabilità del potere politico e la seconda (Cass. 16 maggio 2003 n. 7630) lo riconosce in ipotesi di violazione di norme comunitarie sia per interessi legittimi che per diritti soggettivi⁴⁴.

Altra questione, annosa, è la tipologia del danno, ovvero se questo sia conseguenza di responsabilità extra contrattuale (ex art. 2043 cod. civ.) ovvero se sia configurabile all'interno di una diversa fattispecie.

L'applicazione dell'art. 2043, è in realtà chiarita dalla Corte europea⁴⁵, che nella sentenza *Brasserie de pêcheur* afferma :

⁴² Sen tenza Francovich, più volte citata.

⁴³ Si tratta di Cass. 11 ottobre 1995 n. 10617 (ma vedi anche SS.UU. 8385/1993).

⁴⁴ V. M.M. Winkler, *Francovich colpisce ancora: una nuova condanna dello Stato per ritardato (ed errato) recepimento di una direttiva europea*, in Resp. Civ. e prev., 2011, n. 4, 918, ivi ampi riferimenti, sulla vicenda e anche in dottrina.

⁴⁵ Sul punto si veda A. Saggio, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, Danno e resp., n. 3/2001, pagg. 235 e segg, con ivi ampi riferimenti dottrinali ed alle pronunce della Corte europea.

“28 Del resto, è ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri che l'art. 215, secondo comma, del Trattato fa rinvio in tema di responsabilità extracontrattuale della Comunità per i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni. 29 Il principio della responsabilità extracontrattuale della Comunità, che l'art. 215 del Trattato sancisce dunque espressamente, altro non è se non un'enunciazione del generale principio, riconosciuto negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, in forza del quale un'azione o un'omissione illegittima comporta l'obbligo della riparazione del danno arrecato. Questa disposizione pone altresì in evidenza l'obbligo, incombente alle pubbliche autorità, di risarcire i danni cagionati nell'esercizio delle loro funzioni.”

La responsabilità extra contrattuale, ora legislativamente affermata in Italia con l'art. 4, comma 43, della legge 183/2011, è stata negata dalla corte di Cassazione sino al 2009⁴⁶. La Corte optava, secondo una parte della sua giurisprudenza, per un'obbligazione ex lege dello Stato inadempiente, di natura indennitaria. L'intervento del legislatore ha comunque oggi risolto la questione.

Il principio del risarcimento del danno per mancata attuazione delle direttive è dunque ormai pacifico in giurisprudenza ed ha trovato piena applicazione nella vicenda di quei medici, che si sono visti risarcire i mancati compensi per il periodo di specializzazione compiuto senza remunerazione in palese violazione delle direttive UE 362/75, 363/75, 82/76 e 16/93 che prevedevano l'obbligo della loro corresponsione, direttiva poi tardivamente applicata con il D.Lgs. 257/1991⁴⁷. Le sentenze di merito che hanno proceduto al riconoscimento del risarcimento sono state pienamente confermate dalla Cassazione con applicazione definitiva dell'art. 2043 del codice civile.

3. Lo stato delle inadempienze in Italia.

Secondo il rapporto pubblicato nel 2012 dalla Commissione europea, nel 2012 l'Italia non aveva recepito ben 29 Direttive e nei suoi confronti erano state aperte 132 procedure di infrazione. Nel dicembre 2015, secondo il Governo italiano⁴⁸ ora il numero delle procedure d'infrazione a carico del nostro Paese scende a 89, di cui 69 per violazione del diritto dell'Unione e 20 per mancato recepimento di direttive.

L'Italia risulta al penultimo posto tra gli stati membri

L'elenco delle procedure, ad oggi è visibile a questo [link](#).

Sempre nel sito indicato, risultano anche le Direttive recepite negli anni dal 2013 ad

⁴⁶ Si vedano SS. UU. 17 aprile 2009, n. 9147, in Nuova giur. civ. comm., 2009, I, 1012, 1015-1017, con nota di C. Pasquinelli, *Le Sezioni Unite e la responsabilità dello Stato-legislatore per violazione del diritto comunitario. Un inatteso revirement*; in Foro it., 2010, I, 168, con nota di E. Scoditti, *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in Corr. giur., 2009, 1345, con nota di A. Di Majo, *Contratto e torto nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*; e in Resp. civ., 2010, 346, con nota di A. Riccio, *Responsabilità dello Stato per omessa o tardiva o anomala attuazione di direttive comunitarie*.

⁴⁷ V. G. La Malfa Ribolla, *Ritardata attuazione delle direttive comunitarie e adeguata remunerazione dei medici specializzandi: tra prescrizione del diritto ed effettività della tutela*, in La responsabilità civile, agosto settembre 2012, 590.

⁴⁸ Si veda sul sito della Presidenza del Consiglio, Dipartimento delle politiche europee.

oggi. Sono 9 nel 2013, 33 nel 2014 e 25 nel 2015 (dati aggiornati al 24 dicembre 2015).

Non è presente un elenco delle Direttive non recepite o, ovviamente, mal recepite e/o parzialmente recepite, sicché ci limiteremo ad alcuni cenni in merito, con riferimento soprattutto a quelle di maggior impatto sociale.

Vi sono innanzi tutto una serie di direttive che regolano aspetti che riguardano i lavoratori o i cittadini nei rapporti economici ed in merito alle quali il Governo⁴⁹ ha proposto degli schemi di decreti di recepimento (tardivo). Tra questi ricordiamo, per la loro rilevanza:

- direttiva [2013/35/UE](#) sulle disposizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (campi elettromagnetici);
- direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari;
- direttiva [2013/51/Euratom](#) del Consiglio del 22 ottobre 2013, che stabilisce requisiti per la tutela della salute della popolazione relativamente alle sostanze radioattive presenti nelle acque destinate al consumo umano;
- direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali;
- direttiva [2014/17/UE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 febbraio 2014, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali;
- direttiva [2014/61/UE](#) del Parlamento europeo e del consiglio del 15 maggio 2014, relativa alle misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità;

Si tratta solo di alcuni esempi di provvedimenti che potrebbero incidere sulla vita sociale, economica ed ambientale di tutti i cittadini e che, in teoria, potrebbero dare adito ad azioni di risarcimento, laddove la loro mancata, tempestiva approvazione dovesse comportare dei danni nella relazioni sociali, nell'attività lavorativa e nell'accesso al mondo del lavoro.

Vi sono poi alcune direttive, non attuate o solo parzialmente attuate in relazione alle quali, come già per i medici specializzandi, di cui si è detto, sono già in corso azioni giudiziarie finalizzate ad ottenere i relativi risarcimenti.

La prima è certamente quella relativa alle vittime di reati violenti, il cui mancato recepimento comporta una irragionevole disparità di trattamento tra i cittadini italiani e quelli comunitari⁵⁰ e che darà certamente il via ad un cospicuo contenzioso data la

⁴⁹ Come risulta sempre dal sito della Presidenza del Consiglio, dipartimento politiche europee, Direttive da recepire.

⁵⁰ Sul punto si rinvia a S. Galleano, *La tutela delle vittime dei reati. L'intollerabile mancata attuazione della Direttiva 80 del 2004*, su questo sito, note e commenti, 05/03/2015 e G. La Malfa Ribolla, *Ritardata attuazione delle direttive comunitarie e adeguata remunerazione dei medici specializzandi: tra prescrizione del diritto ed effettività della tutela*, cit., entrambi con ampi riferimenti giurisprudenziali

rilevanza del problema sociale che ne è sotteso.

La seconda è la direttiva relativa al lavoro a termine nel settore pubblico, che ha visto un aspro contenzioso che persiste da decenni e che è legato ad una legislazione che si è rifiutata tenacemente di recepire la direttiva n. 70 del 1999, finalizzata ad evitare sia le discriminazioni nei confronti dei lavoratori impiegati a tempo determinato che gli abusi nell'utilizzo dei contratti a termine.

Ci si riferisce qui, in particolare, alla nota situazione del precariato pubblico italiano, oggetto di un intollerabile e persistente abuso, costituito dalla reiterazione continua di rapporti precari che rende la loro vita sociale del tutto insopportabile in quanto connaturata da una situazione di incertezza, nonostante siano impiegati costantemente a copertura di posti vacanti, ovvero stabili e permanenti, per utilizzare la definizione tipica della giurisprudenza europea.

Si tratta di una situazione che ha visto un'evoluzione con l'intervento di diverse pronunce della Corte europea⁵¹ per il costante rifiuto dello Stato italiano di riconoscere tutele ai precari pubblici e che li ha obbligati, di recente, ad adire il Tribunale di Roma

⁵¹ Corte giust., III Sez., sent. 26 novembre 2014 in cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C-418/13 *Mascolo, Forni, Racca, Russo e Napolitano ed altri c. Miur e Comune di Napoli*; su cui cfr. M. Aimo, *I precari della scuola tra vincoli europei e mancanze del legislatore domestico*, 2015, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*; L. Calafà, *Il dialogo multilevel tra le Corti e la "dialettica prevalente": le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv.it.dir.lav.*, II, 2015, 336 ss.; P. Coppola, *Breve commento alla sentenza Mascolo della Corte di giustizia*, 2015, in europeanrights.eu; M. De Luca, *Un gran arrêt della Corte di giustizia dell'Unione europea sul nostro precariato scolastico statale: il contrasto con il diritto dell'Unione, che ne risulta, non comporta l'espunzione dal nostro ordinamento, né la non applicazione della normativa interna confliggente (prime note in attesa dei seguiti)*, in *Lav.pp.aa.*, 2014, 499 ss.; V. De Michele, *L'interpretazione "autentica" della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela "energica" del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, in europeanrights.eu, 10 gennaio 2015; *id.*, *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia sul precariato pubblico e i controversi effetti sull'ordinamento interno*, *ibidem*, 11 novembre 2015; F. Ghera, *I precari della scuola tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e Giudici comuni*, in *Giur.cost.*, 2015, 158 ss.; S. Galleano, *La sentenza Mascolo sulla scuola rischia di avere effetti clamorosi per il precariato degli altri enti pubblici*, in europeanrights.eu, 8 gennaio 2015; R. Irmici, *La sentenza Mascolo della Corte di giustizia dell'Unione europea e lo strano caso del giudice del rinvio pregiudiziale che immette ma non converte*, in *Nov.dir.amm.*, 2015, 2, 177 ss.; L. Menghini, *Sistema delle supplenze e parziale contrasto con l'accordo europeo: ora cosa succederà?*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2015, II, 343 ss.; M. Miscione, *Il Tribunale di Napoli immette in ruolo i precari della Pubblica Amministrazione*, in *Quot.giur.*, 5 gennaio 2015, n. 5; R. Nunin, *«Tanto tuonò che piovve»: la sentenza "Mascolo" sull'abuso del lavoro a termine nel pubblico impiego, su questa Rivista*, 2015, 146 ss.; A.M. Perrino, *La Corte di giustizia come panacea dei precari?*, in *Foro it.*, 2014, II, 93 ss.; V. Pinto, *Il reclutamento scolastico tra abuso dei rapporti a termine e riforme organizzative*, in *Lav.pubb.amm.*, 2015, 915 ss.; G. Santoro Passarelli, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *Arg.dir.lav.*, 2015, 189 ss.; N. Zampieri, *Sulle conseguenze nel lavoro pubblico della violazione delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 368/2001, in materia di assunzioni a tempo determinato, dopo le pronunce Affatato, Carratù, Papalia e Mascolo della CGUE*, in *Ris.um.*, 2015, 2, 213 ss.

con una serie di controversie finalizzate ad ottenere il risarcimento del danno per mancata attuazione nel settore pubblico del Direttiva 1999/70⁵², sia sotto il profilo del risarcimento in forma specifica che, subordinatamente in forma monetaria.

Ci sono voluti anni e anni affinché la Corte di Cassazione a sezioni unite, dopo avere tenacemente rifiutato anche solo il risarcimento, pur espressamente previsto dall'art. 36 del D.Lgs. 165/2001, decidesse di affrontare la questione della determinazione dell'entità del risarcimento per i precari pubblici abusati, nell'udienza discussa il 1° dicembre 2015, di cui si aspetta la decisione.

Ma la situazione non è diversa per i dipendenti privati precari, prima tutelati in forza del D.Lgs. 368/2001 – approvata in applicazione della Direttiva 70 del 1999 - che imponeva la specificazione della ragione oggettiva che giustificava l'assunzione a termine (o con altre tipologie di contratti flessibili) e che, con la riforma Poletti, si trova con l'unica tutela della durata massima (36 mesi) per la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, norma colabrodo, viste le infinite possibilità di deroga (solo in pejus) che saranno imposte dalla contrattazione collettiva ed individuale.

Insomma un atipico caso di disapplicazione successiva di una direttiva: situazione che già la Corte costituzionale, con recente sentenza 260 dell'11 dicembre 2015⁵³ pone recisamente fuori legge, mettendo l'accento sulla necessità delle ragioni obiettive nella stipulazione dei contratti a tempo determinato.

Senza contare, ancora, la nuova disciplina dei licenziamenti di cui al jobs act, che si presenta poco consona ai principi europei in materia di tutela dei lavoratori, e non solo per la palese violazione dell'art. 30 della Carta di Nizza⁵⁴.

Ricordiamo, infine, le norme sui trasferimenti di azienda e la palese violazione attuata da molti giudici di merito che ammettono alle procedure concorsuali gli enti pubblici la sola fine di aggirare la normativa di cui alla direttiva n. 23 del 2001 che pur prevede, al comma 4 dell'art. 5, che gli Stati membri adottano gli opportuni provvedimenti al fine di impedire che l'abuso delle procedure di insolvenza privi i lavoratori dei diritti loro riconosciuti a norma della presente direttiva. Provvedimenti che non sono mai stati adottati, lasciando che molti giudici di merito avallino operazioni di dubbia legalità.

Come si vede, una più attenta legislazione sarebbe utile a prevenire un contenzioso che rischia di costare non poco, in risarcimenti, allo Stato italiano.

⁵² V. S. Galleano, *La vicenda dei dirigenti dell'Agenzia delle Entrate: come si violano le clausole n. 4 e 5 della Direttiva sul contatto a termine in nome della Costituzione*, su questo sito, note e commenti, 26/10/2015.

⁵³ Pres. Criscuolo, rel. Sciarra.

⁵⁴ V. Francesco Buffa, *I licenziamenti nel jobs act e nelle norme internazionali*, Key editore, novembre 2015.