

**d) l'eventuale termine di prescrizione può decorrere anche prima della corretta trasposizione della direttiva nell'ordinamento nazionale, se il danno, anche solo in parte (è questo il significato del riferimento ai <<primi effetti lesivi>> contenuto nella sentenza nella sentenza *Danske Slagterier*) per questo soggetto si è verificato anteriormente.**

§5. Questi principi debbono ora essere applicati all'interno del nostro ordinamento nazionale con riguardo alla vicenda di cui è causa.

§5.1. Deve subito rilevarsi che essi legittimano pienamente l'operazione di qualificazione dell'azione di risarcimento fatta dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 9147 del 2009, posto che la Corte di Giustizia demanda all'ordinamento interno e, quindi, al legislatore nazionale di disciplinare detta azione e, subordinatamente, in caso di omessa legislazione, al giudice nazionale, di individuarla analogicamente. Le Sezioni Unite, sull'implicita contemplazione che l'ordinamento italiano prevede che obbligazioni possano sorgere genericamente da fatti idonei a produrle in conformità all'ordinamento giuridico, hanno considerato la giurisprudenza comunitaria come fatto idoneo a costituire tale fonte.

**L'applicazione del termine di prescrizione decennale, della quale sopra si è data giustificazione, ove sia apprezzata sotto il profilo della prevedibilità da parte dei soggetti interessati, appare prevedibile, tenuto conto che il termine di prescrizione decennale (di cui all'art. 2946 c.c.) è quello generale e certamente più favorevole rispetto ai termini speciali, più brevi. Risponde, quindi, al principio comunitario di effettività.**

Sarebbe, d'altro canto, consentito dall'ordinamento comunitario che tale termine decorresse prima della corretta trasposizione nell'ordinamento interno delle note direttive, qualora un danno anche solo iniziale si fosse verificato prima di tale trasposizione.

Occorre valutare se – in assenza di una specifica regolamentazione dell'azione risarcitoria da parte dello Stato Italiano in relazione al caso di specie - i principi generali propri dell'ordinamento italiano in tema di prescrizione consentano questo effetto, oppure non lo consentano, oppure lo consentano a partire da un certo momento.

§5.2. Il dato di partenza al riguardo è che la corretta trasposizione di quelle direttive, cioè la loro integrale applicazione, non si è mai verificata nell'ordinamento italiano.

Essa, com'è noto, doveva avvenire entro il 31 dicembre 1982 (art. 16 della direttiva 82/76/CEE).

Lo Stato Italiano non rispettò tale termine, tanto che venne dichiarato inadempiente dalla Corte di Giustizia con sentenza del 7 luglio 1987, C-49-86.

La situazione di inadempienza verificatasi al 31 dicembre 1982 non fece cessare l'obbligo comunitario dello Stato Italiano di adempiere comunque le direttive sia pure in ritardo. Tale obbligo avrebbe potuto essere adempiuto integralmente soltanto se lo Stato Italiano, nell'introdurre una disciplina attuativa della direttiva e conforme ad essa, avesse disposto non solo per l'avvenire, cioè in relazione alle situazioni dei singoli riconducibili ad essa dopo la sua entrata in vigore, ma anche prevedendo la retroattività di detta disciplina. Per un adempimento pieno sarebbe occorso che lo Stato Italiano avesse dettato disposizioni intese ad attribuire i diritti previsti dalle direttive a coloro che, se le direttive fossero state adempiute entro il 31 dicembre 1982, si sarebbero trovati nelle condizioni per poterli acquisire e, quindi, ai medici specializzandi che avevano seguito i corsi di specializzazione a partire dal 1° gennaio 1983 e lo avevano fatto con modalità conformi a quanto prevedevano le direttive.

La previsione da parte della giurisprudenza comunitaria, a partire dalla sentenza *Francovich*, che l'inadempimento di una direttiva attributiva di diritti ai singoli, ma non *self-executing*, dia luogo ad un obbligo risarcitorio, infatti, non toglie allo Stato membro la possibilità di adempiere tardivamente la direttiva provvedendo cioè non solo per il futuro, ma anche riguardo alle situazioni dei singoli successive alla scadenza del termine, sì da soddisfarle. Sicché l'obbligo risarcitorio, dal punto di vista dello Stato membro si pone sostanzialmente come alternativo e ciò non solo sul piano dell'ordinamento comunitario, ma anche sul piano dell'ordinamento interno, fermo restando che la pretesa azionabile dal singolo in questo ambito è solo quella risarcitoria.

Il che, naturalmente, lo si osserva in generale, non significa che, in presenza di una situazione in cui sussista un dubbio sul se la direttiva sia stata recepita completamente, sia preclusa al giudice nazionale la possibilità di valutare, svolgendo la normale attività esegetica, se, in ragione del vincolo di conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario (ed anzi della necessità sul piano costituzionale – ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost. - che la stessa attività esegetica si svolga tendenzialmente nel senso di dare espansione alle norme interne in modo che quel vincolo risulti rispettato e sia assicurato l'integrale recepimento), sia possibile estendere l'ambito della legge nazionale ai diritti o ai soggetti riguardo ai quali sussista il dubbio ch'essa li abbia considerati.

Per altro verso e ritornando alla vicenda di cui si discorre, conforme alla sentenza *Francovich*, l'inadempimento determinò una situazione per cui *de die in die*, a favore di ogni soggetto che, nel caso di adempimento della direttiva al 31 dicembre 1982, si fosse venuto a trovare successivamente nella condizione di fatto per vedersi attribuire un diritto

previsto dalla direttiva, nasceva l'obbligo dello Stato di risarcimento del danno a cagione della sua inadempienza.

Lo Stato Italiano, dunque, dopo il 31 dicembre 1982 si venne a trovare nella duplice condizione di obbligato sul piano comunitario ad un adempimento tardivo delle direttive e, mano a mano che per i medici maturavano le condizioni che in presenza di un'attuazione delle direttive avrebbero dato luogo a loro favore ai diritti previsti dalla direttiva e segnatamente quello all'adeguata remunerazione e quello a vedersi riconoscere l'idoneità del titolo di specializzazione negli altri paesi comunitari, di obbligato – in conseguenza – al risarcimento dei danni verso tali soggetti per la mancata consecuzione da parte loro di tali benefici. Tale obbligo, peraltro, sarebbe potuto venir meno se lo Stato avesse adempiuto le direttive con la previsione degli effetti retroattivi idonei ad attribuire a detti soggetti quei benefici, nonché a coprire eventuali danni da ritardo. In tal caso, infatti, la fonte dell'obbligo risarcitorio, cioè il comportamento di inadempienza delle direttive, sarebbe venuta meno. Peraltro, se l'adempimento tardivo non avesse coperto i danni da ritardo o avesse coperto i danni solo in parte, l'obbligo risarcitorio si sarebbe astrattamente concentrato solo sul residuo. In disparte, però, ogni valutazione sul se l'ordinamento comunitario e, quindi, di riflesso quello costituzionale, in virtù del vincolo di conformazione, possano tollerare una sorta di risarcimento tardivo solo parziale (come quello che si è avuto per certi soggetti ai sensi dell'art. 11 della l. n. 370 del 1999): questione questa che non è da discutere in questa sede.

§5.3. E' da rilevare che la situazione di obbligo dello Stato Italiano di adempiere le direttive dopo la scadenza del termine del 31 dicembre 1982 perdurò a livello dell'ordinamento comunitario e, quindi, di riflesso con riguardo all'ordinamento interno fino al 20 ottobre 2007.

Queste le ragioni.

Le direttive 75/362/CEE e 75/363/CEE, nonché quella 82/76/CEE che le modificò vennero abrogate dall'art. 44 della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, n. 93/16/CEE, la quale, però, oltre a confermare la loro disciplina (per come risultante dalla direttiva di modifica) a regime per i medici specializzandi a tempo pieno e parziale (all. I, artt. 1 e 2, in relazione agli artt. 24 e 25), stabilì nello stesso art. 44 che, nonostante l'abrogazione, restassero <<salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini per il recepimento>>, come da indicazione nell'allegato III, parte B, nella quale, in riferimento alla direttiva 82/6/CE trovasi richiamato il termine del 31 dicembre 1982. Questa previsione comportava che gli Stati totalmente o parzialmente inadempienti alle direttive *de quibus* e, quindi, lo

Stato Italiano, dovessero comunque considerarsi obbligati a livello comunitario all'adempimento tardivo.

La più recente direttiva 2005/36/CE a sua volta, oltre a dettare negli artt. 25-26 una nuova disciplina dei medici specializzati, nell'art. 62 ha previsto, però, l'abrogazione a partire dal 20 ottobre 2007 (cioè dalla data della sua entrata in vigore) della direttiva 93/16/CEE. Ne consegue che, per effetto dell'abrogazione anche dell'art. 44 sopra citato, a quella data è cessato l'obbligo dello Stato Italiano di adempiere, sia pure tardivamente, le direttive 75/362/CEE, 75/363/CEE e 82/76/CEE e ciò anche per gli effetti della sentenza che ne aveva accertato l'inadempimento. Peraltro, non essendo immaginabile che l'ultima direttiva abbia inteso sacrificare i diritti risarcitori dei singoli ove già insorti e ancora esistenti, non è possibile ritenere che l'abrogazione li abbia fatto venire meno. Al riguardo, sarebbe stata necessaria una previsione espressa in tal senso oppure la previsione della sua retroattività, cioè della sua estensione ai diritti risarcitori già sorti. Ciò che è venuto meno, dunque, è solo l'obbligo comunitario dello Stato membro e, quindi, di quello Italiano, di adempiere la direttiva.

§6. Ciò premesso, si può passare ad esaminare la questione che a questo punto diventa decisiva ai fini dello scrutinio di entrambi i motivi, cioè quella della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria sorta a carico dei soggetti che, a far tempo dal 31 dicembre 1982 si sono venuti a trovare nelle condizioni che, in presenza di un tempestivo adempimento a quella data delle dette direttive (e, per quello che qui interessa, della direttiva 82/76/CEE là dove si riferiva ai medici specializzandi che avessero frequentato corsi di specializzazione in condizioni ragguagliabili a quelle del c.d. tempo pieno).

§6.1. E' da rilevare che questa questione non risulta pregiudicata da Cass. sez. un. n. 9147 del 2009, perché essa – come emerge dal punto 4.10. della sua motivazione – dopo aver fatto un generico riferimento al “momento in cui il pregiudizio si è verificato”, come momento in cui la pretesa risarcitoria è “insorta”, non si è preoccupata in alcun modo di definire tale momento, perché non era investita della questione e, con riferimento al caso di specie, ha rilevato che la prescrizione decennale non era decorsa, espressamente avvertendo che la sentenza di merito aveva affermato che la prescrizione decorreva dal conseguimento dell'attestato di specializzazione e che tale affermazione non aveva formato oggetto di impugnazione: le Sezioni Unite, dunque, si sono trovate a dover applicare il termine di prescrizione decennale in una situazione di esistenza di un giudicato interno sul *dies a quo* della sua decorrenza.

Nemmeno Cass. sez. un. n. 4547 del 2010 ha avuto modo di occuparsi del problema del *dies a quo*, perché – come emerge dal secondo motivo - la sentenza di merito impugnata aveva ritenuto applicabile la prescrizione decennale facendola decorrere dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 257 del 1991 e l'impugnazione postulava solo l'applicabilità della prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948, n. 4 c.c., sicché le Sezioni Unite si sono limitate a ribadire l'applicabilità della prescrizione decennale riecheggiando la sentenza n. 9147 del 2009.

Dopo Cass. sez. un. n. 9147 del 2009 due decisioni di sezioni semplici si sono, invece, occupate del problema del *dies a quo*. Ma solo una lo ha fatto sulla base della qualificazione dell'azione risarcitoria nei termini indicati dalle Sezioni Unite.

Si tratta di Cass. n. 5842 del 2010 che - di fronte ad una censura mossa alla sentenza di merito sul punto in cui aveva identificato l'inizio della decorrenza della prescrizione nella data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 257 del 1991, di attuazione della direttiva comunitaria n. 82/76, censura prospettata dai ricorrenti sotto il profilo che la direttiva non era stata ancora attuata, l'ha espressamente ritenuta assorbita per effetto della cassazione della sentenza in punto di natura dell'azione indennitaria esperibile (che era stata qualificata alla stregua dell'art. 2043 dal giudice di merito e la decisione ha qualificato, invece, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite), ma ha anche osservato che *<<la data di attuazione della direttiva comunitaria nell'ordinamento interno è irrilevante, giacché il fondamento della risarcibilità del danno postula solo che quest'ultimo si sia verificato dopo la scadenza del termine ultimo prescritto dalla norma comunitaria per il recepimento della direttiva nell'ordinamento interno; data che era, per le direttive nn. 362 e 362/195 del Consiglio il 20 dicembre 1976, e per la direttiva 82/76/CEE il 31 dicembre 1982, secondo quanto ribadito nell'allegato 3, parte B, della direttiva 5 aprile 1993 n. 93/16/CEE. Nella concreta fattispecie di causa, il danno di cui si discute, maturato con il conseguimento di un diploma di specializzazione non conforme alle prescrizioni comunitarie, era posteriore a quelle date, sicché è con esclusivo riferimento alla data del danno che deve essere riconsiderata la questione del dies a quo di decorrenza della prescrizione.>>*.

In tal modo, si è identificato il *dies a quo* nella data del conseguimento del diploma di specializzazione successivamente alle date di entrata in vigore delle direttive (in realtà il riferimento avrebbe dovuto farsi solo alla data del 31 dicembre 1982, posto che l'art. 16 della direttiva 82/76 fissò a quella data il termine per l'adempimento delle previsioni da essa introdotte che modificarono o sostituirono alcune delle altre due direttive).

L'altra decisione che si è occupata della questione è Cass. n. 12814 del 2009, che, però, ignora la qualificazione dell'azione fatta dalle Sezioni Unite e, pur ammettendo l'assenza, però, alcuna rassegna della giurisprudenza della corte di Giustizia) che il principio della sentenza *Emmott* sarebbe rimasto vigente, nell'applicare la prescrizione quinquennale all'azione qualificata come da illecito extracontrattuale, fa decorrere il termine di prescrizione, in asserita applicazione di quel principio, dall'entrata in vigore del citato d.lgs., che considera espressamente, in modo assertorio e senza alcuna dimostrazione, come attuativo dell'esatta trasposizione del diritto comunitario. Considerazione che il Collegio ritiene assolutamente non condivisibile, giusta i rilievi in precedenza svolti.

§6.2. Ritiene necessario il Collegio, a questo punto, di dover prendere posizione sulla tesi di Cass. n. 5842 del 2010.

§6.2.1. Essa non può essere condivisa, in primo luogo perché non considera la particolare struttura dell'obbligo risarcitorio nascente a carico dello Stato per l'inadempimento di una direttiva che se attuata avrebbe comportato l'attribuzione di un diritto.

Questo obbligo si riferisce al danno che è originato alla situazione di inadempimento della direttiva.

Si tratta, tuttavia, di un obbligo i cui fatti costitutivi non si evidenziano necessariamente immediatamente per il fatto che si è verificata una situazione di inadempimento della direttiva, cioè per il fatto che lo Stato nazionale doveva adeguarsi alla direttiva entro una certa data e non lo ha fatto.

Può accadere, infatti, che immediatamente dopo tale scadenza si verifichi una situazione fattuale in presenza della quale un soggetto di un ordinamento interno, se lo Stato nazionale avesse adempiuto la direttiva, avrebbe acquisito il diritto previsto dalla direttiva (o come acquisizione di una situazione avente come contenuto una pretesa a conseguire un vantaggio o come pretesa a non sopportare uno svantaggio in presenza di certe condotte), ma può anche accadere che detta situazione fattuale si verifichi soltanto ben dopo la scadenza del termine di adempimento.

Può accadere, dunque, che, verificatasi l'inadempienza alla direttiva sorga subito dopo l'obbligo risarcitorio dello Stato nazionale, perché la situazione fattuale *de qua* verso uno o più soggetti si verifica immediatamente, ma può benissimo accadere che, invece, dopo l'inadempienza quella situazione fattuale si verifichi solo a distanza di tempo (perdurando, naturalmente, l'inadempimento).

Questa considerazione evidenzia che fra la verifica dell'inadempimento dello Stato all'obbligo comunitario di adempiere una direttiva sufficientemente specifica nel riconoscere diritti ai singoli e l'insorgenza dell'obbligo dello Stato membro di risarcire il danno derivante dalla situazione di inadempimento non v'è affatto necessaria coincidenza, ma anzi di norma una discrasia.

Nel caso degli specializzandi, poiché le situazioni fattuali che, in presenza di adempimento delle note direttive avrebbero potuto far loro acquisire il diritto all'adeguata remunerazione ed alla idoneità del loro diploma (secondo che si trattasse di situazioni equivalenti al tempo pieno o al tempo parziale: le considerazioni che si vengono svolgendo valgono anche per questa situazione) si possono essere verificate solo successivamente al conseguimento del diploma, purché a seguito di uno svolgimento sostanzialmente conforme a quanto previsto dalla direttive, è palese che l'operare del comportamento di inadempimento dello Stato italiano alle direttive e segnatamente l'aver lasciato decorrere la scadenza del 31 dicembre 1982 ha potuto assumere rilevanza quale fatto costitutivo in astratto dell'obbligo risarcitorio solo quando ciascuno dei soggetti interessati ha conseguito il diploma dopo quella data.

§6.2.2. Si è detto in astratto, perché in concreto l'obbligo risarcitorio *de quo* ha potuto nascere, in realtà, come situazione giuridica soggettiva sul piano dell'ordinamento italiano soltanto quando il comportamento di inadempimento dello Stato Italiano, quale comportamento di inadempimento ad una direttiva, ha potuto svolgere il carattere di fatto normativo, cioè di fonte di produzione in detto ordinamento dell'obbligo risarcitorio verso i singoli.

Tale carattere non si può dire sussistente fin dal 1° gennaio 1983.

Esso si è evidenziato, in effetti, solo a seguito della già citata sentenza della Corte di Giustizia sul c.d. caso *Francovich*, la quale per la prima volta, ebbe a configurare l'inadempimento dello Stato membro ad una direttiva sufficientemente specifica nel riconoscere ai singoli un diritto, sia pure per il tramite dell'attività di adeguamento dello Stato membro, sostanzialmente operando come fonte di produzione nell'ordinamento interno dell'obbligo risarcitorio, quale situazione sorgente dall'inadempimento della direttiva attributiva di diritti, ma non *self-executing*, in presenza di situazioni concrete dei singoli che avrebbero loro consentito di acquisire i diritti nascenti dalla direttiva.

S'è già detto che il *dictum* della sentenza (poi ribadito qualche anno dopo dalla sentenza *Brasserie du Pêcheur*), attesa l'efficacia vincolante nell'ordinamento interno della decisioni della Corte di Giustizia in guisa sostanziale di una vera e propria fonte del diritto

oggettivo, ha avuto l'efficacia di introdurre nell'ordinamento italiano (come in buona sostanza hanno affermato le Sezioni Unite) una particolare fonte di obbligazioni risarcitorie, il cui fatto costitutivo è l'inadempienza ad una direttiva di quel contenuto.

Ne deriva che solo dalla pubblicazione della sentenza *Francovich* le situazioni fattuali degli specializzandi che avevano conseguito il diploma dopo il 31 dicembre 1982 a seguito di un corso che, in base alle note direttive avrebbe giustificato l'attribuzione dei diritti da esse previste, sono state giuridificate nel nostro ordinamento come idonee a giustificare l'obbligo risarcitorio.

L'assunto, naturalmente, vale per qualsiasi ipotesi di inadempienza a direttive di contenuto sufficientemente specifico nell'attribuzione di diritti da giustificare l'obbligo risarcitorio, verificatasi anteriormente alla sentenza *Francovich*.

Da tanto discende che, se l'obbligo risarcitorio verso gli specializzandi è sorto solo dopo la sentenza *Francovich* e, quindi, non era configurabile nell'ambito dell'ordinamento italiano anteriormente, la prescrizione del relativo diritto non può in alcun modo essere decorsa prima di quella sentenza, dato che non può iniziare il corso di una prescrizione di un diritto non ancora venuto ad esistenza (può notarsi che non a caso, prima della *Francovich* gli adempimenti inesatti di direttive venivano censurati dai singoli postulandosi, come se veduto esaminando la giurisprudenza successiva al caso *Emmott*, postulandosi l'applicazione delle direttive).

Conseguentemente, l'ipotesi che il corso della prescrizione del diritto risarcitorio di cui è processo sia iniziata dalla data, anteriore alla citata sentenza, in cui i singoli perfezionandi avevano conseguito il diploma non è in alcun modo sostenibile. E per tale assorbente ragione (in disparte quanto si dirà di seguito) si dissente da Cass. n. 5842 del 2010.

Potrebbe addirittura sostenersi che, essendosi la giurisprudenza comunitaria definitivamente assestata, dopo l'irruzione della sentenza *Francovich* nei suoi esatti termini soltanto con la sentenza *Brasserie du Pêcheur*, come non manca di rilevare la dottrina quando deve individuare i caratteri dell'obbligo risarcitorio, addirittura solo dalla data di quella sentenza l'obbligo sia insorto nell'ordinamento italiano, con la conseguenza che a maggior ragione l'opinione da cui si dissente appare non condivisibile. Il diritto degli specializzandi, infatti, si potrebbe dire sorto addirittura soltanto dall'ottobre del 1996.

Non è, del resto, del tutto infondato, ma è prospettiva che non è necessario approfondire in questa sede, dati i successivi svolgimento di questa motivazione, che il riferimento alla sentenza *Brasserie du Pêcheur* potrebbe addirittura essere necessitato sul



piano comunitario, giusta il rilievo sopra riportato, svolto nel punto (33) dalla sentenza sul caso *Danske Slagterier*, posto che la situazione di incertezza cui essa allude sul piano dell'ordinamento interno non può che essere riferita anche al grado di incertezza dei caratteri e delle regole poste dalla stessa giurisprudenza comunitaria, fino alla sua sistemazione precisa, sul piano dell'ordinamento interno, alla stregua del principio di effettività.

§6.3. Nessun rilievo, per le stesse ragioni, può essere riconosciuto all'entrata in vigore del d.lgs. n. 257 del 1991 (pubblicato nella G.U. del 16 agosto 1991, n. 191 e soggetto alla normale *vacatio*), che, com'è noto, pur dichiarando nella sua intestazione, di attuare la direttiva n. 82/76/CEE in concreto la attuò soltanto a decorrere dall'anno accademico 1991-1992 (art. 8 del d.lgs.) e, quindi, *de futuro*, lasciando intatta la situazione di inadempienza dal 1° gennaio 1983 alla fine dell'anno accademico 1990-1991: poiché la sentenza *Francovich* è successiva all'entrata in vigore del d.lgs. citato (31 agosto 1997, dato l'operare della normale *vacatio* dalla pubblicazione sulla G.U., avvenuta il 16 agosto precedente), quest'ultima non può avere fatto sorgere, quale atto evidenziatore di un soltanto parziale adempimento della direttiva, un diritto al risarcimento per l'inadempimento residuo.

§6.4. Altra questione che a questo punto dev'essere esaminata è se una simile idoneità la vigenza del d.lgs. possa averla acquisita a partire dal momento in cui sopravvenne la sentenza *Francovich* ( o, secondo l'altra prospettiva adombrata dalla sentenza *Brasserie du Pêcheur*).

Ritiene il Collegio che la situazione determinatasi all'atto di tale sopravvenienza in ragione della vigenza del d.lgs. n. 257, pur essendo di insorgenza del diritto al risarcimento del danno a favore dei medici specializzati che avevano conseguito il diploma di specializzazione fra il 1° gennaio 1982 e la chiusura dell'anno accademico 1990-1991, cioè in pratica di quelli non considerati dal d.lgs., non si possa in alcun modo considerare idonea ad aver provocato a loro carico, a partire dalla pubblicazione della sentenza *Francovich* (o dalla *Brasserie du Pêcheur*), il decorso della prescrizione decennale.

In particolare, il diritto al risarcimento sorse dopo la sentenza *Francovich* (ma analogo ragionamento varrebbe se si facesse riferimento alla *Brasserie du Pêcheur*), ma il suo termine di prescrizione non iniziò il suo decorso. E questa costituisce comunque ulteriore ragione di dissenso dalla filosofia esegetica seguita da Cass. n. 5842 del 2010.

Queste le ragioni.

§6.4.1. Deve certamente ritenersi che, una volta sopravvenuta quella sentenza (o nell'altra prospettiva la *Brasserie du Pêcheur*: ma, ripetesi, non rileva che si accolga l'una o l'altra), con i suoi effetti nell'ordinamento italiano nel senso precisato, tutte le situazioni fattuali relative ai medici specializzati comprese nell'indicato periodo, divennero giuridicamente qualificabili come individuatrici dell'obbligo di risarcimento danni alla stregua della sentenza stessa, per il fatto che esse, pur dovendo, secondo le note direttive, dare luogo ai diritti da esse riconosciute, non risultavano dall'ordinamento italiano così regolate per non essersi verificata l'attuazione delle direttive con riferimento ad esse. Si evidenziava, infatti, per i medici *de quibus* un danno rappresentato dalla perdita del beneficio che dal riconoscimento del diritto di cui alle direttive sarebbe stato conseguito e ciò sia per la mancata consecuzione dell'adeguata remunerazione prevista a favore dello specializzando, sia per la mancata attribuzione (ricorrendone le condizioni) di idoneità del diploma di specializzazione sul piano comunitario.

Tale situazione di danno, tuttavia, in tanto si configurava, in quanto perdurava il comportamento omissivo del legislatore interno di inattuazione delle direttive.

Il danno in questione, peraltro, non poteva dirsi prodotto dall'esistenza di tale comportamento in via definitiva, cioè una volta per tutte, sì che potesse considerarsi quale effetto ormai prodotto e ristorabile solo attraverso un'attività diversa dalla tenuta del comportamento, cioè dall'adempimento tardivo (e soddisfacente) della direttiva. Si trattava, invece, di un danno che, correlandosi ad un comportamento omissivo del legislatore italiano avrebbe potuto essere eliminato attraverso la spontanea tenuta da parte dello Stato del comportamento omesso, cioè l'emanazione di una normativa interna che attribuisse il diritto riconosciuto dalla direttiva. Emanazione cui del resto il legislatore italiano continuava ad essere tenuto.

E' vero che l'intervento legislativo si sarebbe potuto estrinsecare rimuovendo soltanto la situazione dannosa quanto al riconoscimento del diritto, cioè nella specie attribuendo una remunerazione e l'idoneità al diploma, e non anche con il riconoscimento dell'eventuale risarcimento del danno da ritardo nella consecuzione del diritto (ad esempio, a parte gli interessi e l'eventuale maggior danno sulla remunerazione, la perdita di occasioni di lavoro per la inidoneità del diploma). Nulla esclude, però, che l'intervento legislativo si sarebbe potuto estrinsecare in modo tale da prevedere anche l'eventuale ristoro del danno da ritardo. La possibilità di un intervento non soddisfacente del danno da ritardo, proprio perché solo potenziale lasciava intatta la struttura della fattispecie nel senso

che il danno nella sua interezza continuasse ad essere prodotto *de die in die* dalla permanenza dell'inadempimento.

Poiché la posizione dei soggetti interessati, era, dunque, tale che non poteva trovare soddisfazione soltanto attraverso la pretesa risarcitoria, ma poteva essere soddisfatta attraverso il comportamento unilaterale dello Stato Italiano di adempimento satisfattivo della direttiva, comportamento che, del resto, lo Stato Italiano continuava a dover tenere secondo l'ordinamento comunitario, la situazione di danno si presentava non come effetto ormai determinato, ma come effetto determinato *de die in die*.

Il primo modo di soddisfazione, d'altro canto, era nell'esclusiva disponibilità dello Stato Italiano, trattandosi di attività legislativa ed i soggetti interessati non avevano alcun potere di provocarlo. Tale non era – in disparte proprio il carattere di denuncia e non di modo per ottenere tutela diretta - l'eventuale denuncia dell'inadempimento delle direttive (o meglio la persistenza dell'inadempimento) alla Corte di Giustizia, posto che quella Corte l'aveva già dichiarata fin dal 1987.

La Corte di Giustizia, del resto, sulla vicenda è intervenuta con le sentenze 25 febbraio 1999, *Carbonari*, C-131-97 (per gli specializzandi a tempo pieno) e 3 ottobre 2000, *Gozza*, C- 371-97 (per gli specializzandi a tempo parziale), ma per dichiarare che le note direttive riconoscevano in modo sufficientemente specifico diritti agli specializzandi a tempo pieno ed a tempo parziale e, quindi, per chiarire che la vicenda ricadeva sotto la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza *Francovich*.

La permanenza della condotta dello Stato italiano di omissione dell'adempimento delle direttive era tale, in sostanza, da determinare continuamente la permanenza dell'obbligo risarcitorio e, quindi, in definitiva del danno. L'obbligo risarcitorio e, quindi, il danno vedevano continuamente rinnovata la loro fonte *de die in die* da tale permanenza. La situazione di danno non era qualificabile come un effetto ormai prodotto, ma come un effetto continuamente determinato dalla condotta statale.

In definitiva, il danno sorto a far tempo dalla sentenza *Francovich* ed il relativo diritto risarcitorio sono configurabili come determinati dalla permanenza della condotta di inadempimento del diritto comunitario in non diversa guisa da come lo è, per semplificare, il danno da persistenza di una situazione dannosa relativa ad un immobile di proprietà di alcuno, la quale cagioni danno alla proprietà di altri: in questo caso il danno da permanenza di quella situazione sulla proprietà altrui dà luogo (oltre che al diritto al risarcimento dei danni verificatisi sulla propria proprietà) al diritto all'eliminazione della situazione dannosa esistente sulla proprietà altrui e ciò come diritto ad una prestazione specifica, cioè

all'attività necessaria per rimuovere la situazione dannosa originante il danno. Si tratta di un diritto risarcitorio in forma specifica che, in quanto la situazione dannosa permane per effetto della condotta lesiva dell'altro proprietario (che non procede all'eliminazione della situazione dannosa), non vede correre il corso della prescrizione fintanto che detta condotta permanga, giacché il diritto si ricollega *de die in die* a tale permanente condotta (si veda, per riferimento, Cass. n. 5831 del 2007).

Poiché, di fronte all'inadempimento della direttiva da parte dello Stato ed alla permanenza della condotta di inadempimento, il diritto all'eliminazione della situazione dannosa dal punto di vista del singolo è soltanto quello al risarcimento del danno per equivalente originato dalla situazione di inadempienza e non quello all'adempimento specifico della direttiva (che, comunque, continua, a connotare la situazione statutale come di obbligo), in questo caso il diritto al risarcimento del danno per equivalente si ricollega *de die in die* alla permanenza della condotta di inadempimento. I soggetti interessati legittimamente si trovano in una situazione di attesa e conservano il loro diritto risarcitorio.

§6.4.2. Parte della dottrina e della giurisprudenza di merito ha sostenuto, sia pure nella prospettiva di attribuire rilievo all'emanazione del d.lgs. n. 257 del 1991 sul presupposto erroneo che l'obbligo risarcitorio fosse configurabile prima della sentenza *Francovich* (ma il discorso potrebbe valere a far tempo da detta sentenza e dev'essere esaminato in questa prospettiva), che esso, quale atto costituente adempimento parziale delle direttive, avrebbe avuto l'effetto di far cessare la situazione di permanenza dell'inadempimento, come giustificativa dell'obbligo risarcitorio, sì da fare acquisire a tale obbligo ed al danno correlato la natura di effetti ormai indipendenti dalla condotta del legislatore. Il significato di questo assunto è che un qualsiasi adempimento parziale (e nella specie parziale sotto il profilo soggettivo, essendosi contemplati nel d.lgs. solo i soggetti specializzati a partire dall'anno accademico 1991-1992), o trasposizione inesatta, di una direttiva sufficientemente idonea al riconoscimento di diritti ai singoli, pur con obbligo di attuazione da parte degli Stati membri, trasformi l'obbligo risarcitorio insorto (se la vicenda si colloca dopo la *Francovich*) a far tempo dal verificarsi delle situazioni fattuali in presenza delle quali la disciplina interna avrebbe dovuto attribuire il diritto previsto dalla direttiva, in una situazione definitiva, cioè ormai indipendente dal comportamento statutale di inadempimento, anche se non è chiaro se tale definitività si configuri anche sotto il profilo di una indifferenza ad atti successivi dello Stato membro di adempimento delle direttive. Si che il danno derivatone sia da considerare ormai come un effetto ormai indifferente e non retto dalla condotta del legislatore.

Questa ricostruzione, non lo si dice, parrebbe avere come necessaria implicazione che lo Stato membro non possa più adempiere la direttiva, ma solo risarcire il danno. Senonché, non è dato comprendere su base comunitaria come ciò sia sostenibile e nel caso di specie l'obbligo di adeguarsi alle note direttive è stato confermato fino al 20 ottobre 2007. Non è ipotizzabile, dunque, che l'adempimento parziale di una direttiva possa mutare la situazione dello Stato membro rispetto alla parte inadempita. La condotta totalitaria di inadempimento viene, infatti, soltanto sostituita da una condotta minore, cioè parziaria.

In realtà, un adempimento parziale della direttiva è fenomeno che si presta a queste considerazioni.

§6.4.3. In primo luogo, appare necessaria una riflessione preliminare: l'adempimento alla direttiva da parte del legislatore nazionale suppone un atto normativo e, quindi, un atto che si concreta in una manifestazione astratta, posto che la normativa di adempimento si deve correlare alle previsioni della direttiva che riconosce il diritto e lo riconosce necessariamente riferendolo a categoria astratte di soggetti in presenza di determinate condizioni.

Fatta questa premessa, occorre distinguere due casi.

§6.4.4. Il primo è quello in cui la direttiva, dopo un periodo di inadempimento, viene attuata nei confronti di tutti i soggetti riguardo ai quali prevede diritti e, tuttavia, tali diritti vengono riconosciuti solo in parte sul piano oggettivo, cioè o – essendo previsti più diritti – ne vengono riconosciuti alcuni e non altri, o il diritto o i diritti vengono riconosciuti in modo insufficiente.

In questo caso la legge interna di adempimento è una legge che si presenta come atto legislativo che contempla tutta la platea dei soggetti che doveva considerare secondo la direttiva. Qualora, anteriormente alla legge interna, si fossero verificate situazioni di fatto che, se la direttiva fosse stata attuata, avrebbero dato origine ai diritti previsti da essa, e che, quindi, in ossequio alla giurisprudenza *Francovich* hanno dato luogo al sorgere dell'obbligo risarcitorio a favore di detti soggetti, la situazione di permanenza della condotta di inadempienza dello Stato interno che determinava *de die in die* l'obbligo risarcitorio, risulta oggettivamente mutata e sostituita da una situazione nella quale l'adempimento parziale sul piano oggettivo (o sotto il profilo del riconoscimento di taluni diritti o sotto il profilo del riconoscimento parziale del o dei diritti) si presta ad essere apprezzato da parte dei soggetti *de quibus*, che sono considerati dalla normativa interna e, quindi, sulla base di essa si vedono attribuiti solo taluni diritti o un diritto parziale, come

situazione che determina il soddisfacimento parziale e proporzionale dell'interesse sotteso antecedentemente all'obbligo risarcitorio derivato dalla precedente situazione di inadempimento totale.

Non solo: la nuova situazione si presta ad essere interpretata sia come significativa della volontà dello Stato membro di non procedere più all'ulteriore adempimento della direttiva, sia in senso opposto, cioè come riserva di procedervi.

L'adempimento parziale, dal punto di vista dei soggetti interessati, ha, tuttavia, anche il significato di incidere *pro parte* sull'obbligo risarcitorio in precedenza sussistente. Mentre prima la situazione dei soggetti in discorso era di mera attesa e la protrazione dell'attesa determinava l'esistenza dell'obbligo risarcitorio in modo permanente, la nuova situazione è, invece, tale che quest'obbligo è in parte venuto meno per il carattere soddisfacitivo dell'intervento statale. Al comportamento statale di totale inadempimento si è sostituito un nuovo comportamento, di adempimento parziale, il quale ha *anche* inciso direttamente sulla situazione concreta dei soggetti in discorso soddisfacendola.

Ebbene, mentre la (precedente) condotta di totale inattuazione della direttiva, stante l'obbligo comunitario di adempiere anche dopo la scadenza del termine, è condotta che, in quanto meramente negativa, si prestava ad essere apprezzata solo come comportamento che poteva durare nel tempo o poteva cessare e che perciò valeva a sorreggere l'obbligo risarcitorio *de die in die* e che, dunque, finché la scelta non fosse stata esercitata, lasciava il soggetto interessato in una situazione di attesa, si da giustificare che la prescrizione del relativo diritto secondo il diritto interno non corresse, per essere tale obbligo permanentemente determinato da detta condotta, viceversa la condotta di attuazione tardiva parziale della direttiva, determinando il parziale soddisfacimento in via specifica del diritto o della parte di diritto previsto dalla direttiva e, quindi, di riflesso ed in proporzione incidendo sulla pretesa risarcitoria (salvo che per l'eventuale danno da ritardo) dell'interessato, mutandone il contenuto quantitativo, è condotta che si presta ad essere diversamente apprezzata. E ciò, proprio perché incide direttamente su detta pretesa, si concreta in un effetto positivo, che perché tale si presta ad essere apprezzata come manifestazione potenzialmente significativa dell'intento di non adempiere il residuo. Un adempimento parziale, in sostanza, determina una situazione nella quale per il residuo è ragionevole pensare che lo Stato membro non procederà a successivi atti di adempimento.

Ne deriva che i soggetti interessati che vantavano l'obbligo risarcitorio in precedenza commisurato alla situazione di totale inadempienza della direttiva debbono ragionevolmente considerare che l'azionamento di tale obbligo residuo sia ormai una

prospettiva di tutela necessaria. Ne consegue che nell'ordinamento italiano l'obbligo risarcitorio residuo non è più apprezzabile dai soggetti interessati come determinato *de die in die* da una condotta di inadempimento dello Stato, che potrebbe trasformarsi in adempimento, bensì è apprezzabile come un effetto tendenzialmente determinato ormai una volta per tutte, perché è credibile che lo Stato non procederà all'adempimento residuo.

Da tanto discende che rispetto al residuo obbligo risarcitorio si deve ritenere che inizi a decorrere il termine di prescrizione ordinario decennale, che prima dell'adempimento parziale non era decorso, atteso che è ragionevole che i soggetti interessati possano fondatamente dubitare che la nuova situazione di inadempimento parziale sia una situazione che lo Stato potrebbe provvedere a risolvere con un adempimento pieno.

In sostanza, nell'ipotesi in questione la successione ad una situazione di inadempimento totale, che poneva gli interessati in una condizione di mera attesa, stante l'assoluta incertezza sul se lo Stato avrebbe adempiuto tardivamente oppure no, di una nuova situazione di parziale adempimento e, quindi, di inadempimento parziale, si presta ad essere intesa come comportamento ragionevolmente (anche se non necessariamente) significativo di una volontà di non provvedere per il residuo.

Per tale ragione si giustifica che il soggetto interessato debba agire a tutela del residuo obbligo risarcitorio e, quindi, che inizi la decorrenza del termine di prescrizione decennale. Tale residuo obbligo risarcitorio si presta, cioè, ad essere considerato come effetto ormai consolidato e, quindi, da considerarsi alla stregua degli effetti dannosi istantanei riguardo alla condotta dell'inadempiente e non più permanentemente determinati da detta condotta.

§6.4.5. L'altro caso da considerare è quello in cui la direttiva riconosca il diritto in modo sufficientemente specifico ad una certa platea di potenziali soggetti e - successivamente alla scadenza del termine per il suo adempimento ed in una situazione nella quale vari soggetti rientranti in quella platea si siano venuti a trovare nella condizione in cui, se la direttiva fosse stata già attuata, avrebbero acquisito il diritto riconosciuto dalla legislazione statale di attuazione, di modo che, quindi, sia sorto a loro favore l'obbligo risarcitorio dello Stato determinato dalla (permanente) condotta di inadempimento della direttiva - lo Stato adotti un atto legislativo di attuazione della direttiva parziale non più sotto il profilo oggettivo, bensì sotto il profilo soggettivo, nel senso che riconosca il diritto, naturalmente sempre per previsioni generali riferite al trovarsi essi in determinate condizioni comuni, soltanto a taluni di quei soggetti (o meglio a talune categorie di essi versanti nelle stesse condizioni fattuali) e non agli altri.

A questa situazione può essere equiparata quella in cui il riconoscimento venga fatto solo per il futuro, cioè soltanto in favore dei soggetti che si vengano a trovare nella condizione prevista dalla direttiva successivamente all'entrata in vigore dell'atto legislativo, in modo tale, dunque, che si abbia un adempimento della direttiva *de futuro*, cioè a partire dalla data dell'entrata in vigore dell'atto legislativo.

Questa seconda è la situazione determinatasi per effetto dell'emanazione del d.lgs. n. 257 del 1991 a far tempo, secondo quanto sopra si è osservato, dalla sopravvenienza della sentenza *Francovich*.

Ebbene questa situazione, rappresentando un adempimento parziale delle note direttive soltanto per i soggetti specializzandi a partire dall'anno accademico 1991-92, lasciò del tutto immutata la situazione dei soggetti che, successivamente al 31 dicembre 1982 e fino all'anno accademico 1990-1991, si erano venuti a trovare in una condizione la quale, in presenza di una già avvenuta attuazione della direttiva, li avrebbe resi destinatari dei diritti riconosciuti dalle direttive e trasfusi nel provvedimento legislativo interno attuativo. Il d.lgs. n. 257, infatti, non riguardò in alcun modo tali soggetti, naturalmente considerati non *nominatim*, ma come categorie accomunate dall'aver frequentato corsi di specializzazione negli stessi anni.

Ora, ed il discorso vale in generale per il caso che si sta considerando, l'adozione di una direttiva di adempimento parziale sotto il profilo soggettivo, a differenza di quella parziale sul piano soltanto oggettivo è un comportamento che si presenta del tutto ininfluenza sulla situazione di quei soggetti che - per essersi trovati dopo la scadenza del termine per l'adozione, nelle condizioni fattuali che, se la direttiva fosse stata adempiuta tempestivamente, avrebbero fatto loro acquisire i relativi diritti - hanno acquisito il diritto al risarcimento del danno, sono diventati cioè titolari attivi del relativo obbligo risarcitorio. Poiché la direttiva di adempimento parziale sul piano soggettivo non li contempla, perché la situazione in relazione alla quale realizza l'adempimento parziale non è ad essi riferibile e non lo è al livello della previsione astratta della legge di adempimento, la loro condizione resta assolutamente immutata dopo l'adozione dell'atto legislativo *de quo*. In particolare, l'obbligo risarcitorio che li riguarda non è in alcun modo inciso e, quindi, deve ritenersi che la nuova situazione determinatasi non sia idonea a provocare nei loro confronti la cessazione dell'attitudine dell'inadempimento statutale a svolgere i suoi effetti in modo permanente. Il carattere permanente dell'inadempimento quale fonte dell'obbligo risarcitorio non viene in alcun modo meno cioè, perché tale obbligo non è in alcun modo toccato. Così

come la prescrizione non correva prima non può correre dopo, perché la situazione non è dei soggetti in questione è rimasta immutata.

Da questo caso dev'essere distinta una sottopotesi, che è quella nella quale l'intervento tardivo di adempimento della direttiva si riferisca anche alle situazioni astratte nelle quali versavano i soggetti nei cui confronti si erano verificati i presupposti di fatto che in presenza di attuazione della direttiva avrebbero fatto loro acquisire il diritto, e, tuttavia, in relazione ad esse riconosca il diritto soltanto a quei soggetti che nel loro ambito si trovino in particolari condizioni fattuali. In questo caso la legge di adempimento tardivo interviene con riferimento alla situazione di inadempienza di una certa categoria di soggetti aventi posizione comune riguardo alla direttiva comunitaria anche sul piano fattuale, ma, all'interno questa posizione comune attribuisce il diritto dando rilievo a determinate circostanze di fatto ulteriori, per cui, con riguardo alla stessa situazione astratta, il diritto viene riconosciuto anziché a tutti solo ad alcuni, quelli che versino in tali circostanze ulteriori, del tutto estranee alla classe di situazioni contemplate dalla direttiva.

E' vero che in tali casi l'obbligo risarcitorio dei soggetti esclusi non viene inciso, perché non risulta soddisfatto l'interesse inattuato in relazione al quale era sorto. Tuttavia, l'atteggiamento statutale di discriminazione fra legislativa fra i soggetti che rientrano nella stessa categoria astratta, si presta ad essere apprezzata da parte dei soggetti esclusi come ragionevolmente significativo, ancorché a livello probabilistico, della volontà statutale di non adempiere successivamente per gli esclusi.

Ne discende che appare ragionevole esigere che la situazione di costoro non benefici più dell'incidenza di una permanente condotta di inadempimento statutale, bensì si connoti in via probabilistica come dipendente da una scelta definitiva di non provvedere all'adempimento. Sì che la situazione dannosa in cui i soggetti appartenenti alla stessa categoria rimasti esclusi versano, si profila ormai apprezzabile tendenzialmente come un effetto ormai definitivo della condotta di inadempimento.

In tale situazione, che non appare ragionevolmente riconducibile in modo certo alla permanenza di una condotta di inadempimento che può cessare da un momento all'altro, bensì verosimilmente ad una condotta definitiva, è giustificato ritenere che l'obbligo risarcitorio debba ormai essere considerato dai soggetti in discorso come l'unica prospettiva di tutela, in quanto la situazione non è più apprezzabile *sub specie* come determinata dalla permanenza di una condotta di inadempimento cagionante l'obbligo risarcitorio *de die in die*.

§6.4.6. Ora, con riferimento alla vicenda degli specializzandi non contemplati dal d.lgs. n. 257 del 1991, lo Stato Italiano, successivamente alla citata sentenza della Corte di Giustizia sul caso *Carbonari*, ha ritenuto – con l’art. 11 della l. 19 ottobre 1999, n. 370 - di procedere ad un sostanziale atto di adempimento parziale soggettivo nei confronti di tutte le categorie astratte in relazione alle quali dopo il 31 dicembre 1982 si erano potute verificare le condizioni fattuali idonee a dare luogo all’acquisizione dei diritti previsti dalle note direttive e che non risultavano considerate dal detto d.lgs. (cioè quelle degli ammessi alle specializzazioni per gli anni accademici dal 1983-1984 al 1990-1991), ma lo ha fatto considerando all’interno di tali categorie soltanto i soggetti destinatari di talune sentenze passate in giudicato del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio. Quindi, dando rilievo a particolarità fattuali del tutto estranee all’astrattezza del dovere di adempimento, sia pure riferito a categorie di soggetti in identica condizione: l’esistenza dei detti giudicati, infatti, era una circostanza di fatto del tutto estranea alle fattispecie astratte riguardo alle quali era mancato l’adempimento.

Ebbene, in base alle considerazioni che si sono venute svolgendo, si deve ritenere che l’entrata in vigore della suddetta norma, avvenuta il giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (giusta l’art. 13), cioè il 27 ottobre 1999, abbia determinato una situazione nella quale la condotta di inadempimento dello Stato verso i soggetti esclusi, cioè quelli dei corsi di specializzazione per gli indicati anni accademici estranei ai giudicati richiamati dalla norma, fino a quel momento determinante con efficacia permanente l’obbligo risarcitorio, ha cessato di poter essere ragionevolmente intesa come tale. Con la conseguenza che, essendo divenuto l’obbligo risarcitorio apprezzabile come un effetto della condotta di inadempimento ormai definitivo, si deve ritenere che da tale pubblicazione sia iniziato il decorso della prescrizione ordinaria decennale ai sensi dell’art. 2046 c.c. della pretesa risarcitoria, dapprima invece non iniziato perché la condotta di inadempimento era apprezzabile come condotta permanente.

Ne discende che il diritto al risarcimento del danno da mancata adeguata remunerazione della frequenza della specializzazione degli specializzandi medici ammessi alle scuole negli anni 1983-1991 si intende prescritto solo alla condizione che i medesimi non abbiano agito giudizialmente o compiuto non abbiano compiuto atti interruttivi del corso della prescrizione decennale entro il 27 ottobre 2009.

Naturalmente, lo si precisa per competenza, ove taluno avesse, anteriormente a quella data, manifestato la sua pretesa anteriormente in via stragiudiziale senza darvi ulteriore corso oppure attraverso un’azione giudiziale poi lasciata estinguere, poiché tali

manifestazioni rivestono valore di atti di esercizio del diritto, si dovrà ritenere che in tali casi la prescrizione decennale sia decorsa da tali manifestazioni di esercizio del diritto, posto che la reazione contro la permanenza della condotta inattuativa rende irrilevante la sua permanenza siccome giustificativa del fatto che la prescrizione non debba correre.

§6.4.7. Come già adombrato in precedenza la circostanza che il 20 ottobre 2007 sia cessato l'obbligo dello Stato Italiano di adempiere le note direttive, non ha, invece, determinato alcun effetto sull'obbligo risarcitorio verso i soggetti versanti in situazioni fattuali pregiudicate dall'inadempimento. Di modo che eventuali azioni giudiziali o atti di interruzione del corso della prescrizione verificatisi fra detta data ed il 27 ottobre 2009 hanno comunque riguardato diritti risarcitori (già sorti) in alcun modo pregiudicati dalla cessazione di quell'obbligo.

§7. Dalle considerazioni svolte consegue che la sentenza impugnata, pur essendo erronea nella motivazione con cui ha attribuito il significato qui sconosciuto alla nota sentenza *Emmott*, appare corretta nel dispositivo, là dove ha concluso che il diritto al risarcimento del danno per la mancata percezione dell'adeguata remunerazione non risulta prescritto: avendo gli attori agito in giudizio nell'aprile del 2001 e gli intervenienti comunque nel decenni dal 27 ottobre 2009, la prescrizione non era ancora decorsa al momento dell'azione, onde bene la Corte territoriale ha ritenuto le loro pretese non prescritte.

§8. La seconda censura del secondo motivo è inammissibile, perché non è pertinente alla motivazione della sentenza impugnata, la quale, nel decidere le sole questioni preliminari e, particolarmente e per quanto qui rileva, oltre che quella di qualificazione dell'azione, quella di prescrizione, ha espressamente demandato all'attività istruttoria che gli stessi appellanti ed ora qui resistenti avevano sollecitato, l'accertamento in capo ad ognuno (e, naturalmente, secondo la tipologia dell'impegno nel corso di specializzazione) <<dei requisiti occorrenti per avere diritto alla remunerazione richiesta>>.

Sarà l'istruzione che la Corte territoriale si è riservata ad accertare se la frequenza del corso di specializzazione da parte di ognuno dei resistenti richiesti è avvenuta con modalità tali da integrare una situazione fattuale che avrebbe giustificato, ove la direttiva fosse stata attuata al momento della frequenza, il riconoscimento di un'adeguata remunerazione o per essere detta frequenza rifondibile al c.d. tempo pieno o al tempo parziale per come definiti dalla normativa comunitaria stessa.

§9. Il ricorso è, conclusivamente, rigettato con la correzione della motivazione nei termini indicati sia quanto alla qualificazione dell'azione, sia quanto alla prescrizione ed al suo *dies a quo*.

La correzione della motivazione su questo secondo punto si giustifica sulla base dei seguenti principi di diritto:

**a) nel caso di direttiva comunitaria sufficientemente specifica nell'attribuire diritti ai singoli, ma non *self-executing*, l'inadempimento statale alla direttiva determina una condotta idonea a cagionare in modo permanente un obbligo di risarcimento danni a favore dei soggetti che successivamente si vengano a trovare in condizioni di fatto tali che, se la direttiva fosse stata adempiuta, avrebbero acquisito il o i diritti da essa riconosciuti, con la conseguenza che la prescrizione decennale del relativo diritto risarcitorio non corre, perché la condotta di inadempimento statale cagiona l'obbligo risarcitorio *de die in die*;**

**b) qualora, nel caso *sub a)*, intervenga un atto legislativo di adempimento parziale della direttiva sotto il profilo oggettivo verso tutti i soggetti da essa contemplati, dall'entrata in vigore di detto atto inizia il decorso della prescrizione decennale dell'azione di risarcimento danni di tali soggetti per la parte di direttiva non adempiuta;**

**c) qualora, nel caso *sub a)*, intervenga invece un atto legislativo di adempimento della direttiva che sia parziale sotto il profilo soggettivo, nel senso che, o provveda solo per il futuro, o provveda riguardo a determinate categorie di soggetti fra quelle cui la direttiva era applicabile, accomunate esclusivamente dal mero dato temporale della verifica delle situazioni di fatto giustificative dell'acquisto del diritto o dei diritti per il caso che la direttiva fosse stata attuata tempestivamente, il corso della prescrizione per i soggetti esclusi non inizia, perché la residua condotta di inadempimento sul piano soggettivo continua a cagionare in modo permanente il danno e, quindi, a giustificare l'obbligo risarcitorio;**

**d) qualora, sempre nel caso *sub a)*, l'atto di adempimento parziale sul piano soggettivo concerna invece alcuni dei soggetti riguardo ai quali si erano verificate situazioni di fatto giustificative dell'acquisto del diritto o dei diritti per il caso che la direttiva fosse stata attuata tempestivamente, scelti, però, sulla base di circostanze fattuali diverse dal mero dato temporale che li accomuna, la condotta di inadempimento per i soggetti esclusi non può più dirsi cagionare in modo permanente**

la situazione dannosa nei loro confronti, con la conseguenza che riguardo ad essi inizia il corso della prescrizione decennale del diritto al risarcimento;

e) il diritto al risarcimento del danno da inadempimento della direttiva n. 82/76/CEE, riassuntiva delle direttive n. 75/362/CEE e n. 75/363/CEE, insorto a favore dei soggetti che avevano seguito corsi di specializzazione medica negli anni dal 1° gennaio 1983 all'anno accademico 1990-1991 in condizioni tali che se detta direttiva fosse stata adempiuta avrebbero acquisito i diritti da essa previsti, si prescrive nel termine di dieci anni decorrente dal 27 ottobre 1999, data di entrata in vigore dell'art. 11 della l. n. 370 del 1999.

§10. La consapevolezza da parte del Collegio della estrema delicatezza delle questioni esaminate e l'innovatività della soluzione prospettata, nonché il carattere notoriamente diffuso ed ormai annoso delle controversie *in subiecta materia*, suggerisce, a fini di nomofilachia ed allo scopo di evitare la possibile insorgenza di ulteriori questioni, l'enunciazione di un'ulteriore considerazione aggiuntiva che porterebbe alla stessa conclusione raggiunta sopra, pur nell'ottica di una ipotesi di decorrenza del *dies a quo* del corso della prescrizione decennale dalla sentenza *Francovich* (o, più correttamente dalla sentenza *Brasserie du Pêcheur*, siccome imporrebbe il punto (33) della sentenza *Danske Slagterier*), motivata dal rifiuto di considerare la permanenza della condotta di inadempimento dello Stato come rinnovante *de die in die* il diritto al risarcimento del danno.

§10.1. Queste le ragioni.

Il decorso del termine decennale, iniziato dalla citata sentenza, cioè dal momento dell'insorgenza del diritto al risarcimento del danno, dovrebbe, infatti, reputarsi interrotto alla data di entrata in vigore dell'art. 11 della l. 19 ottobre 1999, n. 370, poiché la manifestazione statutale con tale atto legislativo della volontà di adempiere, sia pure per taluni soggetti, le note direttive dovrebbe considerarsi equivalente ad un riconoscimento del diritto di tutti i soggetti rimasti esclusi fino a quel momento dall'adempimento parziale soggettivo *de futuro* verificatosi con il d.lgs. n. 257 del 1991. Non varrebbe ad escludere la configurabilità di tale efficacia nell'atto legislativo del 1999 la circostanza che esso contemplava solo alcuni soggetti, quelli di cui ai noti giudicati: è sufficiente osservare che nella specie il diritto riguardo al quale lo Stato era inadempiente era quello che la direttiva riconosceva a tutti i soggetti rimasti esclusi e che la manifestazione legislativa appare come un atto che necessariamente, prima di provvedere – quasi con legge c.d. provvedimento – riguardo ad essi soltanto, fu oggettivamente ricognitivo di questa situazione di tutti i

soggetti (perché l'inadempimento della direttiva era riferibile a tutti) e solo gradatamente nella sua concreta specificazione riguardò esclusivamente taluni.

Si vuol dire, cioè, che con l'art. 11 citato lo Stato Italiano ha necessariamente riconosciuto la sua situazione di inadempienza alla direttiva e, poiché in riferimento all'ordinamento comunitario su tale situazione non poteva disporre se non con riferimento alla sua interezza e, quindi, solo come tale poteva riconoscerla, il valore sotteso all'esercizio dell'attività legislativa sarebbe, sotto il profilo dell'art. 2944 c.c., necessariamente riferibile alle situazioni di tutti i soggetti cui l'inadempienza si riferiva. Onde il riconoscimento dell'inadempienza e, quindi, del diritto avrebbe operato e sarebbe riferibile a tutti.

Questa interpretazione si imporrebbe, del resto, come l'unica valida sul piano costituzionale, sia in ossequio al principio generale di eguaglianza, sia sulla base dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, perché un comportamento statale di riconoscimento della propria inadempienza attraverso un atto legislativo di tardivo adempimento necessariamente dovrebbe estrinsecarsi nei riguardi di tutti i soggetti cui la direttiva non *sel-executing* attribuisce diritti e non solo nei confronti di alcuni. E ciò perché sarebbe contrario all'ordinamento comunitario un riconoscimento nei confronti di taluni e non di altri.

Dovendo privilegiarsi l'interpretazione costituzionale, la soluzione ipotizzata nel senso del riconoscimento valido nei confronti di tutti avrebbe allora comportato l'interruzione del corso della prescrizione decennale iniziato dalla sentenza *Francovich* (o più verosimilmente da quella *Brasserie du Pêcheur*, giusta le considerazioni in precedenza svolte) e non ancora maturato per alcuno degli interessati e il decorso di un nuovo termine di prescrizione decennale che sarebbe venuto a scadere soltanto (e nuovamente) il 27 ottobre 2009.

§10.2. Non è senza fondamento, in fine, rilevare che, nell'ottica delle considerazioni del punto (33) della sentenza *Danske Slagterier*, la ricostruzione appena ipotizzata si giustificherebbe anche per evitare che la Corte di Giustizia - attesa la travagliatissima vicenda di cui si è discusso nell'ordinamento interno, sia sotto il profilo delle incertezze sulla giurisdizione (terminate solo nel 2005 ed in situazione *ante* l'introduzione del noto principio della *translatio*), sia sotto il profilo della individuazione dell'azione esperibile e del suo termine di prescrizione (terminate solo con la sentenza delle SS.UU. n. 9147 del 2009) - ove investita di un'esegesi dell'ordinamento interno che non riconoscesse o la soluzione qui sostenuta o quella subordinata appena indicata, possa dirla non conforme al

diritto comunitario adducendo giustificatamente l'oggettiva incertezza della situazione interna al nostro ordinamento.

§11. Un'ultima notazione il Collegio ritiene di fare.

Le considerazioni che si sono svolte a proposito della possibilità di un adempimento tardivo della direttiva e della possibile incidenza esaustiva o meno sull'obbligo di risarcimento del danno non vogliono in alcun modo escludere che eventuali atti legislativi di adempimento non esaustivi possano, al lume della giurisprudenza comunitaria essere considerati come eventualmente elidenti l'obbligo risarcitorio pur non soddisfatto integralmente. Ipotesi questa che – come in precedenza s'è già adombrato - occorrerà verificare alla luce di detta giurisprudenza.

§12. L'oggettiva incertezza delle questioni esaminate induce a compensare le spese del giudizio di cassazione.

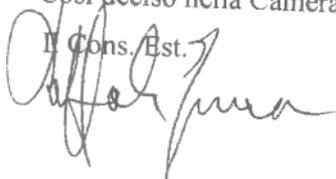
L'oggettiva incertezza delle questioni esaminate induce a compensare le spese del giudizio di cassazione.

P. Q. M.

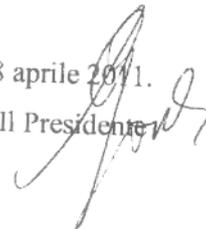
La Corte dichiara inammissibile l'intervento. Rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di cassazione fra tutte le parti.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile il 18 aprile 2011.

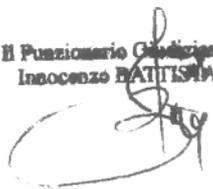
Il Cons. Est.



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 17 MAG 2011

Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA

