

23848/21

ORIGINALE



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

TERZA SEZIONE CIVILE

PUBBLICA
AMMINISTRAZIONE



2/2017

2021

ORDINANZA INTERLOCUTORIA



2021

2040



Rilevato che:

1. Con sentenza resa in data 6/10/2014, la Corte d'appello di Roma, in accoglimento dell'appello proposto dalla Presidenza del Consiglio dei

Ministri, e in riforma della decisione di primo grado, ha rigettato la domanda originariamente proposta dai ricorrenti indicati in epigrafe per la condanna dell'amministrazione convenuta al risarcimento, in favore degli attori, dei danni da questi ultimi sofferti a seguito del mancato recepimento, da parte dello Stato italiano, delle direttive comunitarie 75/363/CEE e 82/76/CEE, avendo detti attori, dopo il conseguimento della laurea in medicina, frequentato diversi corsi di specializzazione (con iscrizione tra il 1983 e il 1991), senza percepire l'equa remunerazione al riguardo prevista dalla disciplina comunitaria a carico di ciascuno Stato nazionale.

A fondamento della decisione assunta, la corte territoriale, premessa la durata decennale del termine di prescrizione del diritto fatto valere dagli originari attori, e la decorrenza di detto termine dal 27 ottobre 1999 (data di entrata in vigore della legge n. 370 del 1999), ha dichiarato l'intervenuta prescrizione delle loro pretese, atteso che questi ultimi, pur avendo interrotto la prescrizione con l'instaurazione di un giudizio amministrativo (connesso alle prerogative esercitate in questa sede) nell'anno 2000, avevano perduto la possibilità di avvalersi della sospensione del periodo di prescrizione connessa alla durata del giudizio amministrativo, essendosi quest'ultimo successivamente estinto senza la pronuncia di alcuna decisione, ai sensi dell'art. 2945, co. 3, c.c.

Ciò posto, avendo gli attori compiuto l'ultimo atto interruttivo (corrispondente all'instaurazione dell'indicato giudizio amministrativo) nell'anno 2000, e proposto l'azione civile per la condanna delle controparti al pagamento di quanto loro spettante nel luglio-agosto 2011, il credito dagli stessi vantato doveva ritenersi irrimediabilmente estinto per prescrizione.

1.1. La vicenda dei medici ricorrenti si è, più in particolare, così sviluppata:

a) con ricorso notificato il 19 febbraio 1992 essi adivano dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio il Ministero della Sanità, il Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica, il Ministero del

tesoro, la Presidenza del Consiglio dei ministri, l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" e la Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici, chiedendo l'annullamento del d.m. Ministero della Sanità del 17 dicembre 1991, emesso di concerto con il Ministero dell'Università e quello del Tesoro, con cui era stato determinato il numero dei medici specializzandi destinatari del nuovo regime giuridico emergente dalla l. n. 428 del 190 e dal d.lga. n. 257 del 1991, dispositivi della tardiva attuazione della direttiva n. 75/363/CEE; b) del decreto del Ministero per la Ricerca Scientifica e Tecnologica 28 dicembre 1991, con cui si era provveduto all'assegnazione dei posti nelle scuole di specializzazione della Repubblica Italiana; c) di ogni altro atto lesivo emanato nell'adempimento della normativa comunitaria;

b) a sostegno del ricorso i medici facevano valere il fatto che la tardiva disciplina attuativa della normativa comunitaria li aveva esclusi dai benefici previsti nonostante che essi avessero frequentato i corsi di specializzazione in condizioni simili a quelle dei colleghi per cui essi operavano;

c) con sentenza n. 601 del 1993 il t.a.r. accoglieva il ricorso, rilevando che la normativa comunitaria tardivamente attuata non consentiva di distinguere i medici che avevano frequentato al momento del tardivo adempimento e quelli frequentanti dopo di esso e che, in conseguenza, fossero illegittimi i decreti interministeriali impugnati che al d.lgs. n. 257 del 1991 avevano dato esecuzione;

d) il Consiglio di Stato, con sentenza n. 735 del 1994 rigettava l'appello contro la sentenza del t.a.r. e le Sezioni Unite di questa Corte, con sentenza n. 7140 del 1996 rigettavano il ricorso per motivi di giurisdizione contro la sentenza del Consiglio di Stato;

e) al fine di dare attuazione al giudicato così formatosi sulla sentenza del t.a.r. e su altre sentenze simili dello stesso t.a.r. Lazio indicate *nominatim*, lo Stato Italiano emanava l'art. 11 della l. n. 370 del 1999, dettando in esso le disposizioni che dai destinatari dei giudicati favorevoli dovevano osservarsi per chiedere l'attuazione del giudicato, prevedendo

una serie di presupposti e un termine decadenziale per attivarsi da fissarsi con decreto ministeriale, che veniva poi emanato in data 14 febbraio 2000;

f) avverso di esso i medici ricorrenti proponevano distinti ricorsi al t.a.r. Lazio in data 25 e 26 maggio 2000, iscritti ai nn. 9581 e 9589 del 2000, deducendo: *f1)* l'illegittimità del d.m. per avere previsto un termine decadenziale di appena 90 giorni per far valere i diritti di derivazione comunitaria, là dove il termine operante sarebbe stato prescrizionale e di dieci anni a sensi dell'art. 2946 c.c.; *f2)* la violazione del giudicato e la violazione dei diritti nascenti direttamente dall'obbligo della retribuzione alle direttive comunitarie, nonché delle disposizioni costituzionali degli articoli 3 e 97 e dell'articolo 1223 codice civile, in quanto, non avendo i ricorrenti all'epoca della specializzazione alcun sussidio economico, il condizionamento del riconoscimento di quanto previsto dalla legge al fatto di non lavorare altrimenti, non considerava che essi non avrebbero potuto mantenersi agli studi se non lavorando seppure part-time e determinava una disparità di trattamento rispetto a chi si trovava in condizioni economiche favorevoli rispetto a chi non poteva mantenersi agli studi senza lavorare; *f3)* la violazione dell'art. 1223 c.c. anche in ragione della determinazione in lire 13 milioni per anno del dovuto anziché nell'importo corrispondente a ciò che aveva invece riconosciuto il decreto legislativo 257 del 1991;

g) nel corso dei due giudizi amministrativi il Tar emetteva due ordinanze, l'una in data 12 gennaio e l'altra in data 22 Marzo 2004, con le quali riteneva: *g1)* infondato il primo motivo di gravame non apparendo né esiguo né illegittimo il termine decadenziale previsto per la presentazione della documentazione delle domande di corresponsione della borsa di studio; *g2)* infondato il secondo motivo perché l'articolo 11 della legge numero 370 del 99, attuativo dei giudicati favorevoli ottenuti dai medici specializzanti aveva correttamente stabilito per l'accesso alla borsa di studio le medesime condizioni generali previste dal decreto legislativo n. 257 del 1991, ivi compresa quella dell'inibizione del

riconoscimento della somma prevista nel caso di svolgimento di qualsiasi attività libero professionale; g3) infondate le censure circa l'importo della borsa di studio in lire 13.000.000;

h) nel contempo il Tar Lazio disponeva con dette ordinanze la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 11 della legge 370 del 99 in relazione alla mancata assegnazione del punteggio attribuito ai titoli di specializzazione precomunitari;

i) la Corte costituzionale, con ordinanza n. 269 del 2005 dichiarava inammissibile la questione e i ricorrenti, in assenza della fissazione di udienza da parte del giudice amministrativo, formulavano al Tar del Lazio nuove istanze di fissazione di udienza in data 21 novembre 2007, ma i ricorsi erano dichiarati estinti per perenzione con i decreti n. 29.617 e n. 29.806 del 2010: per quello che si evince dal tenore dei decreti, prodotti dalle Amministrazioni, l'estinzione risulta, peraltro, dichiarata ai sensi dell'art. 9 della l. n. 205 del 2000, cioè per mancata proposizione dell'istanza di fissazione di udienza a norma del comma 2 di quella norma e senza alcun riferimento all'istanza del novembre 2007;

l) a seguito del ricordato complessivo svolgimento della vicenda, i medici ricorrenti, anche in esito alla sentenza della Corte di Cassazione a sezioni unite numero 9147 del 2009, che qualificava la fattispecie occorsa come responsabilità dello Stato per mancata tempestiva trasposizione di direttive comunitarie da far valere dinanzi al giudice civile per il ristoro dei danni in conseguenza subiti da soggetti cui le direttive avessero riconosciuto una posizione giuridica soggettiva tutelabile, introducevano l'azione di cui è processo, che veniva decisa prima dal Tribunale di Roma, il quale, accertata la responsabilità dello Stato italiano per il risarcimento per il ritardata attuazione delle direttive comunitarie, riconosceva il diritto al risarcimento del danno patito il tribunale di Roma con sentenza del luglio 2012 ragguagliandolo a quanto previsto dal d.lgs. n. 257 del 1992 e condannando la Repubblica Italiana al pagamento in favore degli attori della somma di 11.103,82 € per ogni anno del corso di specializzazione;

m) l'amministrazione proponeva appello avverso la sentenza, che veniva deciso con la sentenza qui impugnata.

2. Avverso tale sentenza, i medici indicati in epigrafe hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri ha resistito con controricorso.

La sentenza risulta pronunciata anche nei confronti del medico Paolo Borelli, cui il ricorso non risulta notificato. Tuttavia, essendo la sua posizione riconducibile all'art. 332 c.p.c. ed essendo ormai preclusa l'impugnazione da parte sua, non occorre provvedere ai sensi di detta norma.

3. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c. e, in vista di essa, i ricorrenti hanno depositato istanza rivolta al Primo Presidente per la rimessione della decisione alle Sezioni Unite.

Il Primo Presidente, sul rilievo che sulle questioni oggetto del ricorso non sussistevano allo stato contrasti e che era opportuno rimettere la decisione a questa Sezione, ha rigettato l'istanza.

4. In prossimità dell'adunanza i ricorrenti hanno depositato memoria.

Considerato che:

1. Con il primo motivo, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 2945, co. 2, c.c.; degli artt. 279, 310, 324 e 340 c.p.c.; degli artt. 28 e 29 della legge n. 1034/1971 e dell'art. 9 della legge n. 205/2000, per avere la corte territoriale erroneamente escluso il diritto degli attori di avvalersi della sospensione del termine di prescrizione in relazione al periodo decorrente tra l'inizio del giudizio amministrativo e le (pretese) decisioni che sarebbero state emesse dal Tar con le due ordinanze in data 12 gennaio 2004 e 22 marzo 2004, con le quali il giudice amministrativo, rimettendo gli atti alla Corte costituzionale per la definizione di una questione di legittimità costituzionale, aveva in ogni caso contestualmente deciso circa la sorte di tre dei quattro motivi di impugnazione avanzati con l'atto di

4

introduzione del giudizio amministrativo, con la conseguente resistenza di tali provvedimenti decisori all'effetto demolitivo (della sospensione della prescrizione) derivante dalla successiva emissione del provvedimento di perenzione del giudizio amministrativo, con la connessa conservazione della sospensione del periodo di prescrizione nell'arco di tempo tra la data di instaurazione del giudizio amministrativo e la pronuncia delle ridette decisioni del Tar, ai sensi dell'art. 2945, co. 3, c.c.

La prospettazione svolta nel motivo è che, nella logica della qualificazione delle due ordinanze come sentenze parziali in senso sostanziale, esse sarebbero sopravvissute agli effetti della perenzione ai sensi del secondo comma dell'art. 310 c.p.c., con la conseguenza che da esse era comunque decorso un nuovo termine di prescrizione decennale.

Con il secondo motivo, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 2945, co. 2, c.c., nonché degli artt. 279, 310, 324 e 340 c.p.c., per avere il giudice d'appello erroneamente escluso il diritto degli attori di avvalersi della sospensione del termine di prescrizione in relazione al periodo decorrente tra l'inizio del giudizio amministrativo e la pronuncia della Corte costituzionale emessa a seguito dell'ordinanza di rimessione del Tar, essendosi trattato, con riguardo alla pronuncia della Corte costituzionale, di una decisione idonea, ai sensi dell'art. 2945 c.c., a definire (sia pure parzialmente) il giudizio, e dunque a resistere all'effetto demolitivo (della sospensione della prescrizione) derivante dal provvedimento di perenzione del giudizio amministrativo, con la conseguente conservazione della sospensione del periodo di prescrizione nell'arco di tempo indicato e ciò sempre ai sensi del secondo comma dell'art. 310 citato e nel senso indicato sopra.

Con il terzo motivo, gli attori denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 2943 c.c., per avere la corte territoriale erroneamente escluso il diritto degli attori di avvalersi della sospensione del termine di prescrizione in relazione al periodo decorrente dall'inizio del giudizio amministrativo e la data di presentazione dell'istanza di fissazione dell'udienza ai fini della prosecuzione del giudizio

h

amministrativo successivamente alla risoluzione dell'incidente di costituzionalità, essendo quell'istanza un atto pienamente idoneo a integrare i requisiti dell'atto di esercizio del proprio diritto rilevante ai fini dell'interruzione della prescrizione ed equivalente ad una vera e propria domanda, essendo necessaria per la trattazione e la fissazione dell'udienza davanti al giudice amministrativo.

Con il quarto motivo, gli attori censurano la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 2946 c.c., per avere la corte d'appello erroneamente individuato il *dies a quo* del termine di prescrizione in corrispondenza con la data di entrata in vigore della legge n. 370 del 1999, in contrasto con la natura permanente dell'illecito imputabile all'amministrazione debitrice, nonché con i principi di non discriminazione e di effettività della tutela dei diritti.

2. Il Collegio rileva che il quarto motivo, che se fondato, sarebbe dirimente e renderebbe inutile lo scrutinio dei primi tre motivi, non sembra poter sfuggire ad un rilievo di inammissibilità ex art. 360-bis n. 1 c.p.c., poiché il motivo intende contraddire un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr., da ultimo, Sez. 3, Ordinanza n. 1589 del 24/01/2020, Rv. 656585 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 16452 del 19/06/2019, Rv. 654419 - 01; Sez. U, Sentenza n. 30649 del 27/11/2018, Rv. 651813 - 02), senza proporre alcuna argomentazione idonea a contrastarla adeguatamente.

Ne segue che non parrebbero ricorrere le condizioni per considerare come questione più liquida quella da esso proposta.

3. Lo scrutinio dei primi tre motivi appare, dunque, certamente necessario.

Fermo che sulle questioni da essi proposti non si rinvencono precedenti di questa Corte, il che comunque evidenzia che esse rivestano carattere di originalità ed importanza, il Collegio rileva che il loro scrutinio suppone comunque a monte la condivisione per un verso della premessa che l'introduzione dei due giudizi amministrativi avesse determinato l'interruzione e sospensione (c.d. interruzione permanente) del corso

della prescrizione riguardo al(lo stesso) diritto (soggettivo) poi introdotto davanti al giudice ordinario dai ricorrenti a seguito dei decreti di perenzione e, per altro verso, della conseguenza che l'esito dei due giudizi amministrativi, in quanto risoltosi con un provvedimento di c.d. perenzione da parte del t.a.r., abbia fatto venire meno l'effetto sospensivo, lasciando efficace soltanto il primo, quello interruttivo istantaneo, alla stregua del terzo comma dell'art. 2945 c.c.

I tre motivi cercano di neutralizzare le implicazioni della premessa e della conseguenza, prospettando ragioni che vorrebbero evidenziare che la conseguenza in concreto non si è verificata.

Sia la premessa che la conseguenza sono state ritenute dalla corte capitolina, come si evince dalla prima proposizione della pagina 10, dove si evoca espressamente – dopo avere prima richiamato la disciplina dell'art. 2945, secondo comma, c.c. - il terzo comma di questa norma, nonché dalla successiva esposizione: essa evidenzia che quella corte ha ritenuto che gli effetti della perenzione del processo amministrativo siano stati regolati dall'art. 2945 c.c. e lo siano stati con riferimento alla medesima situazione giuridica soggettiva poi azionata davanti al giudice ordinario.

I tre motivi non esprimono un dissenso sia quanto alla premessa che alla conseguenza.

4. Mette conto, tuttavia, di rilevare che tanto la premessa quanto la conseguenza sono state ritenute dalla sentenza impugnata senza una espressa argomentazione e spiegazione delle ragioni che fonderebbero l'una e l'altra e soprattutto senza che emerga una situazione in cui vi sia stato dibattito su tali ragioni nel giudizio di merito.

Ebbene le questioni poste dai tre motivi sono prospettate dai ricorrenti e dovrebbero essere esaminate senza che quanto ritenuto dalla sentenza nel senso appena indicato sia posto da loro in discussione e, dunque, nella supposizione della loro condivisione.

Trattandosi, tuttavia, di premessa e conseguenza fondate su mere *quaestiones iuris*, cioè sull'individuazione dell'esatto diritto applicabile alla vicenda, scrutinabili in questa sede senza necessità di accertamenti di fatto, il Collegio rileva di poterle esaminare d'ufficio, in quanto, da un lato, su quanto ritenuto dalla sentenza impugnata riguardo all'una ed all'altra non pare essersi formata cosa giudicata interna, atteso quanto rilevato circa il tenore della motivazione e l'assenza di dibattito e, dunque, di decisione sul punto, e dall'altro lato per la ragione che l'esame dei tre motivi, in quanto fondata su di esso lo consente, dovendosi controllare in questa sede di legittimità l'esattezza dei passaggi *in iure* che i ragionamenti proposti dai motivi suppongono.

D'altro canto, siffatto esame d'ufficio è possibile, in quanto i tre motivi tendono tutti ad evidenziare che erroneamente sia stata ritenuto prescritto il diritto azionato davanti al giudice ordinario e dunque risulta rilevante valutare *in iure* se l'errore non derivi dall'assunzione della premessa e della conseguenza, che, in ipotesi possano essere state errate.

Tutti e tre motivi sono diretti ad ottenere la cassazione della sentenza nel presupposto che il giudice di appello abbia risolto sì correttamente quelle *quaestiones*, cioè che effettivamente la perenzione del processo amministrativo avrebbe potuto determinare l'applicazione dell'art. 2945 c.c. con riferimento alla situazione agita nel processo amministrativo e nel contempo che tale situazione sarebbe stata la stessa che i medici hanno poi introdotto davanti al giudice ordinario. Le censure proposte con i motivi prospettano – come s'è detto – l'esistenza di eventi che invece sarebbero stati ostativi all'applicazione del terzo comma dell'art. 2945. I primi due motivi postulano che tale applicazione e dunque la rilevanza della sola introduzione del giudizio amministrativo come atto interruttivo sarebbe stata impedita rispettivamente dall'esistenza delle due ordinanze del t.a.r. che avrebbero parzialmente deciso nel merito le controversie e comportato il permanere fino ad esse anche dell'effetto interruttivo permanente e analogamente dalla pronuncia della Corte

4

Costituzionale che decise sulla questione di costituzionalità sollevata dallo stesso t.a.r., le une e le altre – ad avviso dei ricorrenti – riconducibili all'ambito del secondo comma dell'art. 310 c.p.c.(o sospensivo).

Questa prospettazione non pone in discussione che la perenzione dei due giudizi amministrativi fosse regolata dall'art. 2945, ma postula la neutralizzazione dell'operare del terzo comma della norma fino alla pronuncia delle dette decisioni.

Il terzo motivo, a sua volta, nel prospettare che un atto processuale anteriore alla pronuncia della perenzione cioè l'istanza di fissazione di udienza dopo la pronuncia della Corte Costituzionale, abbia assunto il valore di atto di esercizio del "diritto" azionato determinando comunque il decorso di un nuovo termine di prescrizione, vuole neutralizzare comunque le conseguenze dell'applicazione del terzo comma dell'art. 2945 c.c.

Tutti e tre i motivi sono articolati, come s'è detto, nel presupposto che il "diritto" azionato davanti al giudice amministrativo fosse identico a quello poi azionato davanti al giudice ordinario.

Nella descritta situazione l'esame dei motivi, imponendo di procedere all'esatta individuazione del diritto applicabile in ragione della loro prospettazione e del loro finalismo - tendente a sostenere che la perenzione del processo amministrativo non giustificerebbe l'apprezzamento della sussistenza della prescrizione del diritto al momento di introduzione del giudizio ordinario sulla base della sola rilevanza ed operatività del solo effetto interruttivo c.d. istantaneo del corso della stessa ricollegabile all'introduzione dei giudizi amministrativi - impone allora di domandarsi, pur non essendo proposti gli interrogativi dai motivi: *a)* se *in iure* sia stato corretto collocare l'intervenuta perenzione sotto la norma dell'art. 2945 assimilandola ad una pronuncia di estinzione ai sensi del secondo comma di essa; *b)* se *in iure* sia stata corretta la premessa che la situazione giuridica oggetto del giudizio amministrativo fosse identica a quella poi fatta valere davanti al giudice ordinario.

Il Collegio reputa che il proposto scrutinio dei motivi con la valutazione delle dette *quaestiones iuris* si giustifichi per le ragioni indicate alla stregua di quell'orientamento che ha trovato numerose volte espressione nella giurisprudenza della Corte: si vedano: Cass. n. 19132 del 2005 e n. 6935 del 2005 e le successive conformi.

5. Ritiene, dunque, il Collegio che lo scrutinio dei primi tre motivi parrebbe consentire alla Corte di controllare l'esattezza delle segnalate premessa e conseguenza ritenute dalla corte capitolina e supposte dai motivi stessi.

L'espletamento di questo controllo parrebbe evidenziare l'opportunità che vi procedano le Sezioni Unite.

Il terzo motivo, inoltre, al di là dell'opportunità del detto controllo, somministra comunque una questione - quella della rilevanza della c.d. richiesta di fissazione di udienza nel processo amministrativo, come nuovo atto di esercizio della situazione agita con l'introduzione del giudizio amministrativo eventualmente comunque riconducibili all'ultimo comma dell'art. 2943 c.c. - la quale prescinde dalla riconducibilità o meno della perenzione al fenomeno dell'estinzione di cui all'art. 2945 c.c.



Ritiene il Collegio in primo luogo che sia le questioni preliminari di diritto indicate sia quella direttamente somministrata dal terzo motivo rivestano particolare importanza, in quanto involgono questioni che, al di là della specificità della vicenda di cui è processo e dell'assetto del riparto della giurisdizione fra giudice ordinario ed amministrativo in cui si è collocata, paiono rilevanti e, dunque, di significato monofilattico, anche nell'attuale assetto del riparto fra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa. Ne segue che esse sono suscettibili di ripresentarsi e che, coinvolgendo esse il problema della salvezza dell'attività processuale espletata davanti ad un plesso giurisdizionale ai fini della preservazione della situazione giuridica, suggeriscano per ciò solo l'opportunità di un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite della Corte.

Inoltre, con riferimento alla specificità della vicenda, il Collegio rileva che l'opportunità di un intervento delle Sezioni Unite si palesa anche perché potrebbero essere pendenti nel merito altre controversie similari, cioè ricollegate alla vicenda della l. n. 370 del 1999 siccome destinata ad attuare altri giudicati amministrativi oltre quelli di cui è causa (un altro solo dei quali è oggetto di altro ricorso su cui si pronuncia ordinanza interlocutoria all'esito dell'odierna camera di consiglio), ed esse, una volta pervenute dinanzi alla Corte potrebbero essere anche tabellarmente, come nel caso della loro introduzione nel merito con il rito del lavoro, di spettanza di altra sezione, con il rischio di decisioni non uniformi (già, com'è noto, verificatosi in due occasioni, che hanno costituito fonte di due rimessioni alla C.G.U.E.).

Il Collegio rileva, altresì, che le ragioni che si verranno esponendo a giustificazione della rimessione al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite non possono considerarsi in alcun modo espressive di un dissenso da quanto osservò il Primo Presidente nel decreto di rigetto dell'istanza di rimessione proposta dai ricorrenti, atteso che esso venne motivato con l'assenza di contrasti di giurisprudenza e richiamando precedenti delle Sezioni Unite concernenti la materia di cui al quarto motivo di ricorso, mentre in questa sede si prospettano invece questioni di particolare importanza somministrate, come si è detto, dai primi tre motivi di ricorso e, peraltro, sulla base dell'esercizio del potere della Corte di rilevare questioni di diritto potenzialmente dirimenti nei sensi e alle condizioni di cui si è detto.

6. Tanto premesso, il Collegio ritiene in primo luogo di sollecitare un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite rimanendo nel solco di quanto, come s'è detto in modo implicito e non argomentato, ha ritenuto la corte capitolina, cioè che la situazione giuridica soggettiva fosse fatta valere dai ricorrenti nel processo amministrativo perentosi fosse quella stessa fatta poi valere dinanzi al giudice ordinario, cioè la situazione di diritto al risarcimento del danno da inadempimento delle note direttive comunitarie siccome scolpita da Cass., Sez. Un., n. 9047 del 2009 e poi

4

precisata dalle sentenze nn. 10813, 10814, 10815 e 10816 del 2011 e ribadita da un costante orientamento giurisprudenziale.

Dunque, un diritto soggettivo.

Se si condivide l'identificazione fra situazione fatta valere davanti al giudice amministrativo e situazione poi fatta valere davanti al giudice ordinario e la qualificazione appunto di essa come diritto soggettivo, la prima questione di particolare importanza che si prospetta è se, proposta davanti al giudice amministrativo una domanda diretta a tutelare un diritto soggettivo (il che, naturalmente, dovrebbe supporre l'invocazione - a torto o a ragione - della ricorrenza di una fattispecie di giurisdizione esclusiva di quel plesso giurisdizionale), la declaratoria della perenzione del processo amministrativo ai sensi della disciplina del processo amministrativo si debba considerare come un fenomeno riconducibile all'art. 2945, terzo comma, c.c., dovendosi intendere l'istituto della perenzione come analogo a quello indicato dalla norma nella c.d. estinzione del processo civile (com'è noto riconducibile alle due ipotesi dell'estinzione per rinuncia e dell'estinzione per inattività processuale).

Nel regime del processo amministrativo secondo la disciplina del processo amministrativo di cui al Codice del Processo Amministrativo, la risposta all'interrogativo potrebbe sembrare agevole in senso positivo: la norma dell'art. 35, comma 2, lett. b), del c.p.a. prevede che la perenzione (disciplinata negli artt. 81-83) dia luogo all'estinzione del processo e, dunque, ancorché l'art. 83, nel disciplinare gli "effetti dell'estinzione" in realtà non li indichi, valorizzando la qualificazione nel detto art. 35 della perenzione come fonte di estinzione del processo e considerando il rinvio c.d. esterno dell'art. 39 stesso codice al codice di procedura civile, si potrebbe ipotizzare ragionevolmente che in forza di esso sia richiamata pure la disciplina del codice di rito e, dunque, l'art. 310 c.p.c., di modo che la soggezione del diritto soggettivo fatto valere alla prescrizione del codice civile giustificerebbe l'applicazione dell'art. 2945, in quanto richiamante l'istituto dell'estinzione.

Naturalmente questa conclusione sembrerebbe giustificata con riferimento al caso in cui fosse fatto valere dinanzi al giudice amministrativo un diritto soggettivo, dato che il fenomeno della prescrizione nel Codice Civile e, dunque, la disciplina dell'art. 2945 concerne i diritti soggettivi.

Nel presente giudizio, tuttavia, l'introduzione dei due precedenti giudizi amministrativi perentisi avvenne sotto la vigenza della l. n. 1034 del 1971, che dettava sulla perenzione una scarsa disposizione nell'art. 25, poi abrogato dal c.p.a. nel 2010: essa si limitava a disporre che <<I ricorsi si considerano abbandonati se nel corso di due anni non sia compiuto alcun atto di procedura>>.

I decreti di perenzione sono stati, peraltro, pronunciati nel 2010 sulla base dell'art. 9, comma 2, della l. n. 205 del 2000 e senza alcun riferimento all'istanza del 2007, imputando ai medici il mancato deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza dopo dieci anni dal deposito dei ricorsi e, dunque, in forza di una fattispecie di perenzione individuata da detta legge.

Non è dubitabile che siano stati emessi sulla base del regime previgente all'entrata in vigore del c.p.a., sebbene in base alla citata legge.

Ebbene, in presenza della scarsa disposizione dell'art. 25 citato, nel cui ambito comunque si iscriveva la fattispecie dell'art. 9, comma 2, si tratta di verificare se, come ha ritenuto senza motivare la corte di appello, il fenomeno della perenzione si prestasse ad essere regolato *ad instar* dell'estinzione disciplinata dal codice di procedura civile e, dunque, fosse giustificata l'applicazione dell'art. 2945, terzo comma, c.p.c.

Comunque, se si ritenesse la fattispecie dell'art. 9, comma 2, una fattispecie speciale, l'interrogativo appena indicato sarebbe comunque ad essa riferibile.

Al riguardo è utile ricordare che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza del 22 aprile 1983 n. 6 ebbe ad attribuire alla

perenzione solo l'effetto di comportare l'automatica decadenza del diritto di chiedere e ottenere qualsiasi pronuncia in rito e nel merito, del giudice amministrativo.

Sembrerebbe, dunque, opportuno che le Sezioni Unite chiariscano se, allorquando – a ragione, ma anche a torto – una situazione di diritto soggettivo fosse stata fatta valere dinanzi al giudice amministrativo, la perenzione del processo amministrativo nel regime anteriore al c.p.a. e nella vigenza del ricordato art. 25 come norma generale o comunque in relazione alla fattispecie dell'art. 9, comma 2, della l. n. 205 del 2000 (considerata come norma speciale), fosse riconducibile al fenomeno dell'estinzione del processo disciplinata dal codice di procedura civile e, quindi, ciò giustificasse la conseguenza applicativa dell'art. 2945, terzo comma, c.c., con la conseguenza della conservazione del solo effetto interruttivo istantaneo del corso della prescrizione e non anche del c.d. effetto interruttivo permanente o sospensivo.

In pratica, sembra opportuno che si chiarisca se l'istituto della perenzione, nella vigenza dell'art. 25 citato e comunque di quella ipoteticamente speciale dell'art. 9, comma 2, era riconducibile alla disciplina indicata dall'art. 2945, terzo comma, c.c. oppure no, il che potrebbe essere giustificato sia dalla carenza di indici normativi precisi, sia dalla rispondenza della perenzione come allora disciplinata ad esigenze tipiche del processo amministrativo, siccome sembrerebbe suggerito dal citato arresto dell'Adunanza Plenaria.

E' palese che una risposta in senso negativo renderebbe illegittima la sentenza impugnata per avere essa ritenuto il contrario.

Con specifico riferimento alla ipotetica specialità della fattispecie dell'art. 9, comma 2, appare ulteriormente opportuno che si risponda al detto interrogativo, atteso che il legislatore introdusse quella norma con riferimento a processi pendenti in una situazione di evoluzione normativa sull'assetto del riparto di giurisdizione, che suggeriva la sollecitazione alle parti dei processi pendenti all'attività di fissazione dell'udienza anche in ragione di eventuali riflessioni su quella evoluzione.

4

Il che parrebbe assegnare alla fattispecie una connotazione del tutto peculiare, con conseguenti riflessi sull'apprezzamento dell'atteggiamento delle parti.

7. Il Collegio, tuttavia, ritiene, sempre nell'esercizio dei poteri di rilevazione di questioni di mero diritto senza necessità di accertamenti di fatto, che la materia del decidere somministrata dai primi tre motivi giustificati, in realtà, un consistente dubbio sull'esattezza della supposizione da parte della corte capitolina della identità della situazione giuridica agita davanti al giudice ordinario rispetto a quella agita con i due giudizi amministrativi perenti e, particolarmente, sulla caratterizzazione di quest'ultima come diritto soggettivo.

Tale dubbio emerge per le ragioni che di seguito si indicano.

Occorre considerare che i ricorrenti, allorquando introdussero davanti al giudice amministrativo il giudizio iniziato nel 1992 chiedendo l'annullamento del decreto del Ministero della Sanità del 17 dicembre 1991, attuativo della l. n. n. 428 del 1990 e del d.lgs. n. 257 del 1991 e di altro decreto del Ministero per la Ricerca Scientifica e tecnologica, nonché di ogni altro atto lesivo, parrebbero aver fatto valere certamente una situazione di interesse legittimo e non una situazione di diritto soggettivo ed in particolare quella al risarcimento del danno da inadempimento dello Stato Italiano alle note direttive.

Va tenuto presente che la nota sentenza sul caso *Francovich* - là dove, secondo una *vulgata* tralaticia avrebbe configurato, peraltro in modo molto sommario, embrionale e poco percepibile, un diritto al risarcimento del danno da inadempimento di direttive comunitarie non *self-executing* - era da poco sopravvenuta e che, in realtà, un simile diritto era stato effettivamente delineato ed aveva assunto, in virtù dell'efficacia precettiva del *dictum* del giudice comunitario, il valore di diritto comunitario da osservarsi dagli Stati Membri, soltanto dalla sentenza *Basserie du Pescher*, come rilevato dalle sentenze gemelle nn. 10813, 10814, 10815 e 10816 del 2011 di questa Sezione nell'affrontare

4

il problema del *dies a quo* del decorso del termine prescrizione del diritto risarcitorio.

Comunque, se anche si accettasse l'idea che già per effetto della sentenza *Francovich* il diritto al risarcimento da inadempimento di direttive comunitarie non *self-executing* fosse divenuto, sotto il profilo normativo configurabile (e nella specie si fosse concretizzato a favore dei ricorrenti - secondo la giurisprudenza inaugurata, dopo Cass., Sez. Un., n. 9147 del 2009, dalle citate sentenze gemelle - già a seguito dell'inesatto e tardivo adempimento delle direttive con il d.lgs. n. 257 del 1991 che non contemplava le posizioni dei medesimi, sebbene configurandosi come diritto al risarcimento da illecito "contrattuale" ad effetti permanenti, con conseguenti effetti di preservazione dal decorso della prescrizione) e che, dunque, lo fosse al momento dell'introduzione dei giudizi amministrativi nel 1992, non parrebbe revocabile in dubbio che con essi i ricorrenti, nel sistema del riparto di giurisdizione allora operante, fecero valere dinanzi al G.A. soltanto una situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo contro gli atti amministrativi impugnati, di cui si dice nell'esposizione del fatto al punto 2 della pagina 5 del ricorso e cui si è fatto riferimento nel suesposto "ritenuto".

Detta situazione era semmai strumentale alla tutela della situazione di diritto soggettivo nascente dall'inadempimento statale alle direttive, ma l'oggetto del giudizio amministrativo ineriva alla giurisdizione di legittimità del G.A. sulla tutela di interessi legittimi, come, se fosse necessario, evidenziava la richiesta di annullamento della decretazione amministrativa.

In ogni caso tale conclusione si giustifica in modo indiscutibile perché, che i giudici amministrativi, con la sentenza del Tar n. 601 del 1993 (che fu uno dei giudicati cui si riferì la l. n. 370 del 1999), confermata in appello dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 735 del 1994 avessero giudicato una situazione di interesse legittimo emerge da un dato che, emergendo dalla giurisprudenza di questa Corte, il Collegio è abilitato a rilevare dai propri archivi informatici (da ultimo, *ex multis*, Cass. (ord.) n. 29923 del 2020): invero, ai fini della giurisdizione questa

4

Corte a Sezioni Unite, in sede di impugnazione della sentenza del C.d.S., con la sentenza n. 7410 del 10 agosto 1996, ebbe ad accertare proprio che la situazione giuridica fatta valere nel processo amministrativo era, nella logica stessa dell'allora vigente riparto di giurisdizione, di interesse legittimo.

Basti riportare quanto le Sezioni Unite enunciarono nei paragrafi 5-7 della motivazione:

<<5) - Il secondo mezzo - dichiaratamente e logicamente gradato al rigetto degli altri due - si articola nella denuncia d'invasione da parte del Consiglio di Stato della giurisdizione di un'autorità giudiziaria (quella ordinaria), che decide sui rapporti giuridici (e non sulle leggi) nell'ambito dell'ordinamento italiano. Individuata, come dal precedente paragrafo, la pretesa azionata dai medici istanti, risulta agevole rilevare come la stessa sia diretta alla tutela di interessi legittimi e non di diritti soggettivi. La Corte di giustizia CEE (v. sent. 23 febbraio 1994 causa 236-92, 22 giugno 1989 causa n. 103-88, 9 marzo 1978 causa n. 106-77) ha avuto modo di chiarire che in tutti i casi in cui le disposizioni delle direttive comunitarie appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere innanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato (e le relative pubbliche amministrazioni sono, del pari, tenute ad applicarle), sia che lo Stato medesimo non abbia recepito tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, sia che l'abbia recepita in modo inadeguato. La direttiva del Consiglio CEE 75-363 del 16 giugno 1975 (integrata dalla successiva 82-76 del 26 gennaio 1982), in particolare all'art. 2, ha imposto agli Stati membri una serie di obblighi riguardanti la formazione dei medici specialisti, elencando le condizioni essenziali ("almeno") per il conseguimento del relativo diploma. Si tratta di principi generali e regole che, trasferiti nell'ordinamento italiano dalla legge 29 dicembre 1990 n. 428 e dal D.L.vo 8 agosto 1991 n. 257, richiedono - al pari delle norme comunitarie a cui tali provvedimenti normativi danno attuazione - un'attività organizzatoria, con largo margine di discrezionalità, dell'Amministrazione statale ("dovrà

comunque assicurare ...") Il delineato quadro normativo configura, quindi, norme di azione, in quanto queste disciplinano nell'interesse generale l'attività amministrativa nel settore dei corsi di specializzazione dei medici, conferendo ai Ministeri competenti i poteri necessari per l'organizzazione, la programmazione e il funzionamento dei corsi, nonché per la determinazione del numero e la distribuzione degli stessi e delle borse da assegnare. In conseguenza gli istanti, impugnando i predetti provvedimenti amministrativi generali, emessi in forza delle citate norme di legge, hanno fatto valere non diritti soggettivi, ma i legittimi loro interessi al corretto uso dei poteri conferiti alla P.A. nell'interesse della generalità (v. sent. 11 novembre 1994 n. 9418). 6) - Non esclude posizioni di interesse legittimo e la loro tutela nella sede della giurisdizione generale di legittimità la diretta applicazione, nel caso in esame richiesta e operata, della normativa CEE, essendo stato già, senza contrasti, stabilito che, ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, la posizione giuridica (diritto soggettivo o interesse legittimo) dedotta dal privato contro la pubblica amministrazione in forza di norme comunitarie, va individuata e qualificata con esclusivo riferimento ai criteri dell'ordinamento giuridico interno e in base al cosiddetto "petitum sostanziale", nulla rilevando che l'ordinamento comunitario non contempli la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi sent. S.U. 27 luglio 1993 n. 8385, 18 giugno 1981 n. 3967). 7) - Per le esposte ragioni il ricorso va integralmente respinto e dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.>>.



La posizione riconosciuta ai ricorrenti dal giudicato amministrativo formatosi sulla sentenza n. 601 del 1993 del T.a.r. era, dunque, di interesse legittimo e non di diritto soggettivo.

7.1. Ne conseguirebbe allora *ex necesse* che, allorquando la l. n. 370 del 1999, con il suo articolo 11 (costituente l'unica norma del capo III rubricato "Disposizioni per l'attuazione di sentenze passate in giudicato"), dispose nel comma 1 che <<Ai medici ammessi presso le università alle scuole di specializzazione in medicina dall'anno accademico 1983-

1984 all'anno accademico 1990-1991, destinatari delle sentenze passate in giudicato del tribunale amministrativo regionale del Lazio (sezione I-bis), numeri 601 del 1993, 279 del 1994, 280 del 1994, 281 del 1994, 282 del 1994, 283 del 1994, tenendo conto dell'impegno orario complessivo richiesto agli specializzandi dalla normativa vigente nel periodo considerato, nonché del tempo trascorso, il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica corrisponde per tutta la durata del corso una borsa di studio annua onnicomprensiva di lire 13.000.000>> e che <<Non si dà luogo al pagamento di interessi legali e di importi per rivalutazione monetaria>>, ebbe a riconoscere e determinare una situazione di interesse legittimo, ancorché con uno strumento soddisfattivo, non sconosciuto alla logica dell'interesse legittimo, che, com'è noto, presenta anche la possibile connotazione del carattere pretensivo.

La legge non riconobbe una situazione giuridica di diritto soggettivo, perché disse di voler dare attuazione ai giudicati amministrativi, che avevano riconosciuto un interesse legittimo.

E' vero che nel comma 2 si alludeva al <<diritto alla corresponsione della borsa di studio>> ed in relazione ad esso si demandavano accertamenti al Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica di una serie di condizioni, e nel comma 3 si stabilivano alcuni fatti ostativi e nel comma 4 si introduceva un termine decadenziale per rivolgersi al Ministero demandandone la fissazione al medesimo con potere di decretazione, ma queste previsioni, stabilendo che la situazione giuridica riconosciuta dai giudicati fosse esercitabile con l'osservanza di certe condizioni, se ve ne fosse stato bisogno, non facevano che rafforzare – parrebbe - la vocazione della legge a riconoscere solo un interesse legittimo, nel mentre il riferimento generico al "diritto" proprio per la sua genericità non era significativo e ciò proprio per la coeva determinazione di condizioni, anche a non volere considerare decisiva la dichiarata finalizzazione all'attuazione dei giudicati.

Che fosse stato riconosciuto un interesse legittimo consacrato nei giudicati amministrativi, non pare contraddetto, del resto, né dalla

G

giurisprudenza costante (affermatasi a partire dalle già citate sentenze gemelle nn. 10813, 10814, 10815 e 10816 del 2011, avallata dalle stesse Sezioni Unite) che ravvisò nella legge n. 370 del 1999 la situazione di riconoscimento statutale definitivo dell'inadempimento alle direttive e, dunque, il momento della cessazione dello stato di permanenza dell'inadempienza statutale e della sua conseguente definitività, idoneo a giustificare l'inizio del decorso della prescrizione decennale per il diritto soggettivo al risarcimento avente fonte nella giurisprudenza comunitaria (a far tempo, come s'è ricordato, dalla sentenza *Francovich* o a più giusta ragione da quella *Blasserie du Pescher*), né dalla giurisprudenza (affermatasi sempre dalle sentenze gemelle e dalle altre emesse a seguito della stessa udienza e, soprattutto da Cass. n. 1917 del 2012) che individuò nell'ammontare indicato dalla l. n. 370 del 1999 l'ammontare del risarcimento del danno dovuto per quell'inadempimento, spiegandone le ragioni.

7.2. Da quanto osservato parrebbe allora conseguire che, allorché i ricorrenti, una volta intervenuta la legge n. 370 del 1999, fecero valere davanti al giudice amministrativo nel maggio del 2000 le pretese emergenti dal giudicato precedente di cui alla sentenza n. 601 del 1993 contro il decreto ministeriale del 14 febbraio 2000, emesso ai sensi del comma 4 della legge suddetta, parimenti fecero valere sempre e soltanto una situazione di interesse legittimo, tanto più postulando l'illegittimità di quel decreto, costituente un atto amministrativo e, se si vuole, considerando comunque anche lo stato del riparto di giurisdizione dell'epoca, anteriore a quello introdotto dalla l. n. 205 del 2000.

E' appena il caso di rilevare, d'altro canto, che la configurabilità a favore dei ricorrenti della posizione di diritto soggettivo al risarcimento del danno di derivazione dalla giurisprudenza comunitaria non parrebbe escludere che essi, rispetto a quanto riconosciuto dal giudicato amministrativo del 1993 ed alle modalità di attuazione disposte dalla l. n. 370 del 1999, con - come s'è ricordato - previsione anche del potere dell'amministrazione di dettare le norme e le condizioni di attuazione, disponessero soltanto, sia per l'oggetto di dette disposizioni attuative, sia

comunque per la connotazione delle norme della legge come norme di azione per la p.a., di una situazione di interesse legittimo pretensivo, sebbene strumentale al diritto soggettivo.

7.3. Il Collegio rileva allora che, sulla base di quanto osservato, parrebbe erronea la qualificazione come diritto soggettivo della situazione soggettiva esercitata nei giudizi amministrativi perentisi, supposta dalla corte territoriale e costituente premessa *in iure* dei primi tre motivi. Se la situazione esercitata era di interesse legittimo, allora gli effetti della perenzione parrebbero avere riguardato solo ed esclusivamente essa e non sembrerebbero in alcun modo direttamente riferibili alla situazione dei ricorrenti *quoad* diritto soggettivo, anche se – come è, peraltro, necessario verificare, per quanto già sopra osservato - si intendesse la perenzione regolata dal ricordato art. 25 della l. n. 1034 del 1971 apparentabile all'estinzione quando davanti al giudice amministrativo veniva fatto valere un diritto soggettivo.

Sembrerebbe opportuno che le Sezioni Unite chiariscano se è così.

Nel caso di risposta positiva si dovrebbe ritenere che gli effetti della perenzione riguardarono solo una situazione di interesse legittimo strumentale a quella di diritto soggettivo e, quindi, anche a voler applicare in via analogica la disposizione dell'art. 2945, terzo comma, c.p.c., sebbene riferita alla prescrizione, non concepibile per la situazione giuridica di interesse legittimo, occorrerebbe verificare se per caso gli effetti della perenzione, in quanto relativi al venir meno del processo amministrativo e dell'effetto conservativo della situazione giuridica di interesse legittimo per la sua durata, possano avere interessato, in ragione della strumentalità dell'interesse legittimo alla situazione di diritto soggettivo, anche quest'ultimo ed in che modo.

Modo che non potrebbe essere quello affermato implicitamente dalla sentenza impugnata nel presupposto che i giudizi amministrativi concernessero il diritto soggettivo poi introdotto davanti all'a.g.o.

8. Sulla base dei rilievi svolti emerge, a questo punto peraltro (sempre all'esito dell'esercizio da parte di questo Collegio del potere di rilevazione delle *quaestiones iuris* che i motivi costringono ad esaminare),

una ulteriore questione di particolare importanza su cui appare opportuno sollecitare l'intervento delle Sezioni Unite.

Essa si palesa al lume dell'evoluzione che la giurisprudenza di questa Corte ha avuto, una volta introdotto il regime della c.d. *traslatio iudicii*, dapprima con un noto intervento della Corte costituzionale (ed anche un'altrettanto nota sentenza delle Sezioni Unite), e, quindi, con l'art. 59 della l. n. 69 del 2009, a proposito dell'ipotesi in cui un soggetto sia titolare sia di una situazione di interesse che rivesta il carattere di diritto soggettivo sia di una situazione che rivesta i caratteri di interesse legittimo strumentale alla tutela della prima ed eserciti la tutela giurisdizionale prima di quest'ultima davanti all'a.g.a.

Anteriormente all'introduzione del detto istituto, la giurisprudenza di questa Corte era nel senso che in vicende di configurabilità di una situazione di interesse legittimo e di diritto soggettivo, la tutela della prima dinanzi al giudice amministrativo, pur in via funzionale alla seconda, non potesse valere come atto interruttivo del corso della prescrizione applicabile al diritto soggettivo, attesa la diversità delle due situazioni: si vedano Cass. n. 3789 del 1982, secondo cui: <<Con riguardo al diritto al risarcimento del danno, in conseguenza di costruzione realizzata dal vicino in violazione delle norme di edilizia, la prescrizione, che inizia a decorrere dal momento del compimento di tale costruzione, non viene interrotta per effetto del ricorso del suo titolare al giudice amministrativo, per l'annullamento della licenza edilizia conseguita dal costruttore, atteso che tale ricorso non configura Esercizio di quel diritto, ma è rivolto a tutelare una diversa posizione soggettiva, avente natura di interesse legittimo.>>; Cass. n. 7858 del 1997, secondo cui <<Non ogni domanda giudiziale ha effetto interruttivo della prescrizione, ma solo quella con cui si chiede il riconoscimento e la tutela del diritto rispetto al quale si eccepisca la prescrizione: Pertanto non si può riconoscere effetto interruttivo della prescrizione al risarcimento del danno conseguente ad occupazione appropriativa, ne' al ricorso proposto al TAR per ottenere l'annullamento del decreto di esproprio e degli atti

5

presupposti e consequenziali (facendosi, con questo valere non un diritto soggettivo, ma un interesse legittimo>>.

Una volta introdotta la *translatio*, tuttavia, detto orientamento risulta essere stato abbandonato.

Cass., Sez. Un., n. 9040 del 2008 ebbe a statuire che: <<La possibilità di agire per il risarcimento del danno ingiusto causato da atto amministrativo illegittimo senza la necessaria pregiudiziale impugnazione dell'atto lesivo, sussistente già prima che l'art. 35 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, concentrasse nella cognizione del giudice amministrativo la tutela demolitoria e quella risarcitoria, comporta che il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento decorre dalla data dell'illecito e non da quella del passaggio in giudicato della sentenza di annullamento da parte del giudice amministrativo, non costituendo l'esistenza dell'atto amministrativo un impedimento all'esercizio dell'azione. Peraltro, la domanda di annullamento dell'atto proposta al giudice amministrativo prima della concentrazione davanti allo stesso anche della tutela risarcitoria, pur non costituendo il prodromo necessario per conseguire il risarcimento dei danni, dimostra la volontà della parte di reagire all'azione amministrativa reputata illegittima ed è idonea ad interrompere per tutta la durata di quel processo il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria proposta dinanzi al giudice ordinario, dovendosi al riguardo fare applicazione del principio, affermato da Corte cost. n. 77 del 2007, per cui la pluralità dei giudici ha la funzione di assicurare una più adeguata risposta alla domanda di giustizia e non può risolversi in una minore effettività o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale.>>.



Cass., Sez. Un., n. 25572 del 2014, a sua volta ha statuito che: <<In tema di risarcimento del danno da atto amministrativo illegittimo, la domanda di annullamento dell'atto proposta al giudice amministrativo - nell'assetto normativo anteriore alla legge 21 luglio 2000, n. 205, che ha concentrato presso tale giudice la tutela risarcitoria con la demolitoria - esprime la volontà del danneggiato di reagire all'azione autoritativa

illegittima e, quindi, interrompe per tutta la durata del processo amministrativo il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria, successivamente esercitata dinanzi al giudice ordinario>>.

8.1. Il Collegio ritiene che la contemplazione della ricordata giurisprudenza sia rilevante nel caso di specie, atteso che parrebbe suggerire l'idea che l'introduzione dei giudizi amministrativi di cui ai n.r.g. 9581 e 9589 del 2000, sebbene a tutela, come s'è detto, di situazioni di interesse legittimo, sia stata comunque determinativa di un effetto interruttivo istantaneo e sospensivo del corso della prescrizione (decennale) della situazione di diritto soggettivo che sulla base delle emergenze della giurisprudenza comunitaria (peraltro chiarite nell'ordinamento interno ben dopo, a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 9047 del 2009) essi potevano vantare e cui erano strumentali le situazioni di interesse legittimo oggetto della l. n. 370 del 1999, e considera che ci si debba allora domandare se – nella già ricordata situazione di scarsa regolamentazione della perenzione nel ricordato art. 25 della l. n. 1034 del 1971 (ma parrebbe, per la verità, anche in quella attuale della disciplina della perenzione più articolata nella vigenza del Codice del Processo Amministrativo) - l'effetto sospensivo (o interruttivo permanente) per il diritto soggettivo ricollegabile all'esercizio della tutela della strumentale situazione di interesse legittimo, si conservi o meno anche nel caso in cui il giudizio amministrativo risulti "definito" con il meccanismo della perenzione, come accaduto nel caso di specie e ciò anche con riferimento alla perenzione eventualmente ritenuta "speciale" di cui all'art. 9, comma 2, della l. n. 205 del 2000.

Sul punto non constano precedenti della Corte e le complessive ragioni sopra indicate sembrano per il Collegio giustificare l'opportunità di un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite in proposito.

8.2. Mette conto di rilevare che il carattere strumentale della tutela dell'interesse legittimo rispetto al diritto soggettivo in situazioni come quella di cui è processo, se ha rilievo per giustificare che si conservi la situazione di diritto soggettivo frattanto che si svolge l'azione davanti al giudice amministrativo, non sembra che possa dirsi giustificazione

h

destinata a venire meno e dunque ad essere cancellata dalla perenzione del processo amministrativo, la quale segna solo l'abbandono della tutela della situazione di interesse legittimo e – in ipotesi comunque da verificare – la sola irrilevanza dello svolgimento processuale a tutela di esso ma non pare poter comportare che tale svolgimento fino alla pronuncia della perenzione vi sia stato e giustifichi l'efficacia conservativa della situazione di diritto soggettivo.

Si rileva ancora che l'istituto dell'estinzione del processo per come regolato dall'art. 310 c.p.c., se anche lo si ritenesse applicabile già vigente l'art. 25 ed ora nella vigenza degli artt. 81-83 del c.p.a., parrebbe doversi intendere nel senso che l'inefficacia degli atti processuali compiuti concerna appunto l'efficacia riguardo alla situazione tutelanda nel processo e, dunque, nel caso di perenzione concerna solo la situazione di interesse legittimo.

9. In fine, il Collegio reputa opportuno sollecitare l'intervento delle Sezioni Unite anche sulla questione che pone in via diretta il terzo motivo, cioè quella dell'efficacia determinativa di una nuova interruzione del corso della prescrizione da parte della c.d. istanza di prelievo del 2007.

La sentenza impugnata ha escluso tale efficacia così motivando <<né possono ritenersi validi atti interruttivi della prescrizione istanza di fissazione di udienza presentate nel 2007, trattandosi soltanto di atti di impulso processuale, non indirizzati al debitore e dunque non aventi valore di messa in mora>>.

9.1. Ora, è vero che le istanze erano rivolte al giudice e nella specie al giudice amministrativo, ma è da considerare che per provvedere su di esso il giudice amministrativo doveva rispettare la regola del contraddittorio e darne comunicazione alla controparte, sicché non parrebbe potersi dubitare che l'atto sia pervenuto a conoscenza delle amministrazioni, tramite la loro difesa, o comunque dovesse pervenirvi (il che parrebbe escludere che ove non lo fosse stato la parte debba risentire delle conseguenze, tenuto conto della conoscenza della pendenza del processo).

4

Tale conoscenza (effettiva o dovuta) parrebbe allora rendere irrilevante che l'atto fosse diretto al giudice amministrativo.

La giurisprudenza di questa Corte ha, del resto, considerato atto interruttivo l'atto di riassunzione del processo: si vedano: Cass. n. 11016 del 2003 ha affermato che: <<In caso di estinzione del processo, di norma solo l'atto introduttivo del giudizio ha efficacia interruttiva istantanea della prescrizione, che ricomincia a decorrere dalla data di tale atto, non avendo efficacia interruttiva le attività processuali svolte nel processo estinto. Tuttavia, all'interno di un processo poi estinto può esplicare efficacia interruttiva della prescrizione il singolo atto processuale qualora esso esprima al contempo anche un contenuto sostanziale, essendo espressione di un comportamento inequivoco del creditore volto a far valere il proprio diritto e tale da comportare la costituzione in mora del debitore.>>; Cass. n. 825 del 2006 ha statuito che: << In caso di estinzione del processo, di norma solo l'atto introduttivo del giudizio ha efficacia interruttiva istantanea della prescrizione, che ricomincia a decorrere dalla data di tale atto, non avendo efficacia interruttiva le attività processuali svolte nel processo estinto. Tuttavia, all'interno di un processo poi estintosi può esplicare efficacia interruttiva della prescrizione il singolo atto processuale, qualora esso esprima al contempo anche un contenuto sostanziale, essendo espressione di un comportamento inequivoco del creditore volto a far valere il proprio diritto e tale da comportare la costituzione in mora del debitore.>>; Cass. n. 14517 del 2007 a sua volta ritenne: << L'estinzione del processo esclude l'effetto di interruzione-sospensione previsto dall'art. 2945 secondo comma cod. civ. - per il quale, ove l'interruzione sia avvenuta a mezzo di notificazione dell'atto che dà inizio al giudizio o di proposizione di domanda in corso di causa, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio - mentre i singoli atti processuali (nella specie, la dichiarazione personalmente resa dal creditore in giudizio e risultante dal verbale del processo) producono l'effetto interruttivo istantaneo se

4

contengono l'espressione della volontà del creditore di perseguire il soddisfacimento del credito.>>.

Appare, dunque, opportuno che le Sezioni Unite, anche qui non costando precedenti, verifichino se, nei casi in cui davanti al giudice amministrativo sia stato fatto valere un interesse legittimo strumentale rispetto ad un diritto soggettivo, l'istanza di fissazione dell'udienza rivolta al giudice amministrativo, in quanto necessariamente portata a conoscenza della controparte, debba apprezzarsi come atto idoneo a manifestare l'esercizio della correlata situazione di diritto soggettivo.

10. Il Collegio rileva, inoltre, che le stesse questioni somministrate dai primi due motivi di ricorso parrebbero di particolare importanza.

Quella di cui al primo motivo perché, sebbene nell'assetto processuale amministrativo anteriore al c.p.a., impone di chiarire i termini dell'applicabilità del concetto di sentenza parziale in quell'assetto agli effetti dell'art. 310, secondo comma, c.p.c.

Quella di cui al secondo motivo perché impone anche di verificare se la pronuncia del Giudice delle Leggi, davanti al quale la parte può peraltro anche costituirsi, possa considerarsi come riconducibile alla nozione di "atti compiuti", tenuto conto che si tratta di atto estraneo al processo in cui si verifica l'effetto estintivo ed a monte del quale vi è un'attività pure ad esso estranea, pur ammesso che la perenzione sia riconducibile al fenomeno dell'estinzione cui si applica l'art. 310, secondo comma, c.p.c.

11. Per tutte tali ragioni il Collegio ritiene di rimettere il ricorso al Primo Presidente, perché valuti se assegnarne la trattazione alle Sezioni Unite.

P. Q. M.

La Corte rimette il ricorso al Primo Presidente perché ne valuti l'assegnazione alle Sezioni Unite.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile il 14 luglio 2021.

4

Il Pres. Estensore



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi,

2^a SET. 2021



Il Funzionario Giudiziario

