

Gli specializzandi in medicina e l'adeguata remunerazione.

SOMMARIO: 1. La legislazione comunitaria e la sua attuazione nell'ordinamento italiano; 2. La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea; 3. Il diritto ad una remunerazione adeguata e le conseguenze della mancata attuazione delle direttive comunitarie anche con riferimento al risarcimento del danno; 4. Il risarcimento del danno per la mancata percezione della borsa di studio e per l'inadeguatezza di quest'ultima quando percepita

1. La legislazione comunitaria e la sua attuazione nell'ordinamento italiano.

La direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, 75/362/CEE (GU L 167, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva "riconoscimento"»), ha introdotto la possibilità del riconoscimento reciproco fra i Paesi membri, fra cui l'Italia, dei diplomi, certificati e altri titoli di medico ed ha introdotto misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

La direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, 75/363/CEE (GU L 167, pag. 14; in prosieguo: la «direttiva "coordinamento"»), coeva alla direttiva «riconoscimento», ha invece avuto come scopo il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative attinenti alle attività di medico.

Entrambe le direttive sono state in seguito modificate, in particolare, dalla direttiva 82/76 e dalla direttiva 93/16 .

L'allegato alla direttiva «coordinamento», aggiunto dall'art. 13 della direttiva 82/76 e intitolato «Caratteristiche della formazione a tempo pieno e della formazione a tempo ridotto dei medici specialisti», ha disposto quanto segue:

«1. *Formazione a tempo pieno dei medici specialisti –omissis-* Tale formazione forma pertanto oggetto di una adeguata remunerazione. *-omissis-* 2. *Formazione a tempo ridotto dei medici specialisti* Tale formazione a tempo ridotto forma quindi oggetto di una remunerazione adeguata». (...)».

L'art. 16 della direttiva 82/76 dispone che gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva entro e non oltre il 31 dicembre 1982, informandone immediatamente la Commissione.

Successivamente le direttive «riconoscimento», «coordinamento» e 82/76 sono state abrogate e sostituite dalla direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/16/CEE che, come risulta dal suo primo considerando, non ha modificato le principali disposizioni delle direttive sopracitate, avendo come scopo «per motivi di razionalità e per maggiore chiarezza, quello di procedere alla [loro] codificazione» e raggrupparle in un testo unico.

In particolare il primo comma dell'allegato I di tale ultima direttiva ripete quanto già previsto nell'allegato introdotto dalla direttiva 82/76: «*Caratteristiche della formazione a tempo pieno e della formazione a tempo ridotto dei medici specialisti previste all'art. 24 paragrafo 1 punto c) e all'articolo 25. ... Tale formazione forma pertanto oggetto di una adeguata remunerazione*».

Da quanto sopra si evince che la legislazione comunitaria ha obbligato i Paesi membri, fra cui l'Italia, affinché ai medici specializzandi formati secondo i criteri in essa previsti a tempo pieno o ridotto fosse corrisposta una remunerazione adeguata fin dall'emanazione della direttiva 82/76 a cui doveva essere data attuazione entro e non oltre il 31 dicembre 1982.

Le direttive «riconoscimento» e «coordinamento» sono state recepite dall'Italia con legge 22 maggio 1978, n. 217.

Con sentenza del 7 luglio 1987, causa 49/86, Commissione/Italia (Racc. pag. 2995), la Corte di Giustizia europea ha dichiarato che la Repubblica italiana, non avendo adottato nel termine prescritto le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva 82/76, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del Trattato CEE.

A seguito di tale sentenza, la direttiva 82/76 è stata trasposta con decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257, entrato in vigore 15 giorni dopo la data della sua pubblicazione.

L'art. 4 del decreto legislativo n. 257/91 ha determinato i diritti e i doveri dei medici specializzandi e il suo art. 6 ha istituito una borsa di studio in loro favore.

Ai sensi dell'art. 6, n. 1, dello stesso decreto legislativo: «Agli ammessi alle scuole di specializzazione (...) in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno per la loro formazione, è corrisposta, per tutta la durata del corso, ad esclusione dei periodi di sospensione della formazione specialistica, una borsa di studio determinata per l'anno 1991 in € 11.103,82. Tale importo viene annualmente a partire dal 1° gennaio 1992, incrementato dal tasso programmato di inflazione ed è rideterminato ogni triennio, con decreto del Ministro della Sanità (...) in funzione del miglioramento stipendiale tabellare minimo previsto dalla contrattazione relativa al personale medico dipendente dal Servizio sanitario nazionale».

Infine, l'art. 8, n. 2, dello stesso decreto ha precisato che le sue disposizioni si applicavano a decorrere dall'anno accademico 1991/92.

Tuttavia l'importo della borsa di studio di originari € 11.103,82 è stato aumentato solo una volta a € 11.598,33 ed è poi rimasto invariato in quanto è intervenuto il quinto comma dell'art. 7 del d.l. 19 settembre 1992, n. 384 che ha sancito che «tutte le indennità, compensi gratifiche ed emolumenti di qualsiasi genere per disposizioni di legge o atto amministrativo previsto dalla legge o che siano comunque rivalutabili in relazione alla variazione del costo della vita, sono corrisposti per l'anno 1993 nella stessa misura dell'anno 1992» il cui disposto è stato via via prorogato nel tempo.

Si fa presente che, ove fosse stata conteggiata almeno l'inflazione, l'importo della borsa sarebbe diventato nel 2002 di € 15.906,87 e nel 2008 di € 18.245,54.

E' poi intervenuto l'art. 37 del d.lgs. 17 agosto 1999 n. 368 il quale ha disposto che «1. All'atto dell'iscrizione alle scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia, il medico stipula uno specifico contratto di formazione-lavoro ... Il contratto non dà in alcun modo diritto all'accesso ai ruoli del Servizio sanitario nazionale e dell'università o ad alcun rapporto di lavoro con gli enti predetti. 2. Lo schema-tipo del

contratto è definito con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, di concerto con i Ministri della sanità, del tesoro e del lavoro e della previdenza sociale, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. 3. Il contratto è stipulato con l'università, ove ha sede la scuola di specializzazione, e con la regione nel cui territorio hanno sede le aziende sanitarie le cui strutture sono parte prevalente della rete formativa della scuola di specializzazione. 4. Il contratto è annuale ed è rinnovabile, di anno in anno, per un periodo di tempo complessivamente uguale a quello della durata del corso di specializzazione. Il rapporto instaurato ai sensi del comma 1 cessa comunque alla data di scadenza del corso legale di studi...”

Il successivo art. 39 prevede che “1. Al medico in formazione specialistica, per tutta la durata legale del corso, è corrisposto un trattamento economico annuo onnicomprensivo. 2. Il trattamento economico è determinato, ogni tre anni, con il decreto di cui all'articolo 35, comma 1, nei limiti dei fondi previsti dall'articolo 6, comma 2, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, e delle quote del Fondo sanitario nazionale destinate al finanziamento della formazione dei medici specialisti. 3. Il trattamento economico è costituito da una parte fissa, uguale per tutte le specializzazioni e per tutta la durata del corso di specializzazione, e da una parte variabile, differenziata per tipologie di specializzazioni, per la loro durata e per anno di corso. 4. Il trattamento economico è corrisposto mensilmente dalle università presso cui operano le scuole di specializzazione.”

Infine l'art. 41 sancisce che “1. Il trattamento economico è assoggettato alle disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 13 agosto 1984, n. 476. 2. Ai fini previdenziali ed assistenziali, la contribuzione dovuta dal datore di lavoro è pari al 75 per cento di quella ordinaria per il settore sanitario, rideterminabile con decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri della sanità, del tesoro, bilancio e programmazione economica e dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, in relazione all'evoluzione del trattamento previdenziale dei contratti di formazione lavoro. 3. L'azienda sanitaria presso la quale il medico in formazione specialistica svolge l'attività formativa provvede, con oneri a proprio carico alla copertura assicurativa per i rischi professionali, per la responsabilità civile contro terzi e gli infortuni connessi all'attività assistenziale svolta dal medico in formazione nelle proprie strutture, alle stesse condizioni del proprio personale.”

Tali disposizioni sono però rimaste per lungo tempo lettera morta in quanto non è stato emanato il previsto decreto di attuazione del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, di concerto con i Ministri della sanità, del tesoro e del lavoro e della previdenza sociale, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

Di conseguenza ai medici specializzandi era corrisposta la borsa di studio prevista dall'art. 6 del decreto legislativo n. 257/91 e senza rivalutazione in quanto il secondo comma dell'art. 46 del d. lgs. 17 agosto 1999, n. 368 prevede che “le disposizioni di cui

agli articoli dal 37 al 42 si applicano dall'entrata in vigore del provvedimento di cui al comma 1; fino alla data di entrata in vigore del predetto provvedimento si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257.

Solo con il comma 300 dell'art. 1 l. 23 dicembre 2005 n. 266 è stato stabilito che:

“Al decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 37, al comma 1, primo periodo, le parole: "di formazione-lavoro" sono sostituite dalle seguenti: "di formazione specialistica"; b) all'articolo 39: 1) il comma 2 è abrogato; 2) il comma 3 è sostituito dal seguente: "3. Il trattamento economico è costituito da una parte fissa, uguale per tutte le specializzazioni e per tutta la durata del corso, e da una parte variabile, ed è determinato annualmente con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro della salute e con il Ministro dell'economia e delle finanze, avuto riguardo preferibilmente al percorso formativo degli ultimi tre anni. In fase di prima applicazione, per gli anni accademici 2006-2007 e 2007-2008, la parte variabile non potrà eccedere il 15 per cento di quella fissa"; 3) dopo il comma 4 è aggiunto il seguente: "4-bis. Alla ripartizione ed assegnazione a favore delle università delle risorse previste per il finanziamento della formazione dei medici specialisti per l'anno accademico di riferimento si provvede con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro della salute e con il Ministro dell'economia e delle finanze"; c) all'articolo 41, il comma 2 è sostituito dal seguente: "2. A decorrere dall'anno accademico 2006-2007, ai contratti di formazione specialistica si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 26, primo periodo, della legge 8 agosto 1995, n. 335, nonché le disposizioni di cui all'articolo 45 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326"; d) all'articolo 46, il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. Agli oneri recati dal titolo VI del presente decreto legislativo si provvede nei limiti delle risorse previste dall'articolo 6, comma 2, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, e dall'articolo 1 del decreto-legge 2 aprile 2001, n. 90, convertito dalla legge 8 maggio 2001, n. 188, destinate al finanziamento della formazione dei medici specialisti, incrementate di 70 milioni di euro per l'anno 2006 e di 300 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2007"; e) all'articolo 46, il comma 2 è sostituito dal seguente: "2. Le disposizioni di cui agli articoli da 37 a 42 si applicano a decorrere dall'anno accademico 2006-2007. I decreti di cui all'articolo 39, commi 3 e 4-bis, sono adottati nel rispetto del limite di spesa di cui al comma 1. Fino all'anno accademico 2005- 2006 si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257"

In tal modo si è riconosciuta la necessità di passare al contratto di formazione specialistica con una maggiore retribuzione ma solo a partire dall'anno accademico 2006-2007 nonostante i precedenti specializzandi a partire dall'anno accademico 1991 - 1992 si trovassero nella stessa identica situazione di quelli a cui si sarebbe dovuta applicare la nuova normativa di attuazione.

Infine solo con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 luglio 2007 è stato approvato lo schema tipo del contratto di formazione che all'art. 6 prevede:

“Fermo restando quanto disposto dall'articolo 1, al medico in formazione

specialistica compete il trattamento economico annuo onnicomprensivo – parte fissa e parte variabile – previsto, con riferimento alla specializzazione in ... e al ... anno di corso, dal D.P.C.M ... Tale trattamento viene corrisposto dall'Università in 12 ratei mensili posticipati ed è comprensivo di tutti gli oneri contributivi a carico dei contraenti e, pertanto, sia della quota dei due terzi a carico dell'Università che della quota di un terzo a carico del medico in formazione specialistica.

2. Il medico in formazione specialistica ai fini previdenziali è iscritto alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335

3. Il trattamento economico spettante al medico in formazione specialistica è esente dall'imposta sul reddito delle persone fisiche.

4. L'azienda sanitaria, presso la quale il medico in formazione specialistica svolge attività formativa, provvede, con oneri a proprio carico, alla copertura assicurativa dei rischi professionali, per la responsabilità civile contro terzi e gli infortuni connessi all'attività assistenziale svolta dal medico medesimo nelle proprie strutture, alle stesse condizioni del proprio personale.”

Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 marzo 2007 si è stabilito che a decorrere dall'anno accademico 2006-2007 il trattamento economico relativo al contratto di formazione specialistica dei medici è costituito da una parte fissa lorda eguale per tutte le specializzazioni e per tutta la durata del corso e da una parte variabile lorda.

La parte fissa annua lorda è determinata in € 22.700, per ciascun anno di formazione specialistica.

La parte variabile annua lorda, calcolata in modo che non ecceda il 15% di quella fissa, è determinata in € 2.300 per ciascuno dei primi due anni di formazione specialistica, mentre per ciascuno dei successivi anni di formazione specialistica la stessa è determinata in € 3.300 annui lordi.

In altre parole un compenso da € 25.000 a 26.000 annui contro la precedente “borsa” rimasta fissa negli anni di €11.598,33 con una differenza annua di ben € 14.407!

Anzi di più in quanto vanno considerati anche gli oneri previdenziali a carico delle aziende sanitarie ed i premi per la polizza per la responsabilità civile prima pagati direttamente dagli specializzandi ad ulteriore decurtazione della borsa di studio.

Lo stesso Stato Italiano, con l'ultima normativa citata, in tardiva più aderente applicazione delle norme comunitarie ha quindi riconosciuto implicitamente il suo inadempimento per quanto riguardava la adeguata remunerazione per gli specializzandi dato che i compiti di questi ultimi rimanevano immutati.

Delle due infatti l'una: o si tratta di una regalia incompatibile con il criterio dell'adeguatezza, ipotesi evidentemente non plausibile, oppure si tratta semplicemente di un tardivo riconoscimento che la precedente remunerazione non era in realtà adeguata.

2. *La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea.*

Come sopra ricordato, già con sentenza del 7 luglio 1987, causa 49/86,

Commissione/Italia (Racc. pag. 2995), la Corte di Giustizia europea ha dichiarato che la Repubblica italiana, non avendo adottato nel termine prescritto le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva 82/76, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del Trattato CEE.

Dopo l'emanazione della prima normativa di attuazione (d.lgs. 257/91), palesemente tardiva rispetto al termine del 31 dicembre 1982 previsto dalla direttiva 82/76 si è posto il problema dell'applicabilità della nuova disciplina, in forza della superiore normativa europea, sia a coloro che avevano frequentato le scuole di specializzazione dopo il 31 dicembre 1982, sia a coloro che erano stati ammessi a dette scuole prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 257/91 precisando l'art. 8, n. 2, di tale decreto che le sue disposizioni si applicavano a decorrere dall'anno accademico 1991 - 92.

La questione pregiudiziale dell'interpretazione della normativa comunitaria è stata rimessa alla Corte di Giustizia europea a norma dell'art. 234 (ex 177) del Trattato CE dai giudici nazionali italiani nell'ambito di un procedimento in cui i ricorrenti avevano sostenuto che, in base all'art. 2, n. 1, lett. c), nonché al punto 1 dell'allegato della direttiva «coordinamento», come modificata dalla direttiva 82/76, essi avevano diritto ad una «remunerazione adeguata» nel loro periodo di formazione specialistica.

In particolare è stato chiesto alla Corte di Giustizia «se la disposizione della direttiva 82/76/CEE, nella parte in cui prevede che la formazione dei medici specialisti "forma oggetto di una adeguata remunerazione", debba essere interpretata, in mancanza dell'emanazione di norme specifiche della Repubblica italiana nei termini previsti, nel senso dell'efficacia diretta a favore dei medici specializzandi nei confronti delle amministrazioni della Repubblica italiana, e se attribuisca ai medici specializzandi in formazione il diritto ad un compenso adeguato correlato alla complessiva attività di formazione svolta nei servizi incaricati dallo Stato, con il relativo obbligo per tali amministrazioni ... di corrispondere tale compenso».

Con tale questione il giudice *a quo* domandava in sostanza se, stante la mancata trasposizione entro i termini, l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il punto 1 dell'allegato della direttiva «coordinamento», nella versione risultante dalla direttiva 82/76 - che sanciscono l'obbligo di remunerare adeguatamente i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche -, siano, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionati e sufficientemente precisi perché i medici specializzandi possano far valere tale obbligo dinanzi ai giudici nazionali nei confronti delle amministrazioni di uno Stato membro.

Con sentenza del 25 febbraio 1999 resa nel procedimento C-131/97 Carbonari la Corte ha ritenuto che dal sistema del reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli di medico specialista risulta che lo Stato membro in cui la formazione dei medici specialisti è effettuata deve garantire che essa soddisfi tutte le condizioni previste dalle direttive «coordinamento» e 82/76 e che i medici specializzandi percepiscano una remunerazione.

In tale contesto l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il punto 1 dell'allegato della direttiva «coordinamento», come modificata dalla direttiva 82/76, impongono agli Stati membri, per quanto riguarda i medici legittimati a fruire del sistema del reciproco riconoscimento,

di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche, ove esse rientrino nell'ambito d'applicazione della direttiva.

La Corte ha innanzitutto ritenuto che il detto obbligo è, in quanto tale, incondizionato e sufficientemente preciso.

Tuttavia ha anche ritenuto che le direttive «coordinamento» e 82/76 non contengono alcuna definizione comunitaria della remunerazione da considerarsi adeguata, né dei metodi di fissazione di tale remunerazione e che definizioni del genere rientrano, in via di principio, nella competenza degli Stati membri che devono, in tale settore, adottare specifici provvedimenti di attuazione.

Inoltre per quanto riguarda l'identificazione dell'istituzione cui compete il versamento della remunerazione adeguata, ha rilevato che né la direttiva «coordinamento» né la direttiva 82/76 identificano il debitore tenuto a retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche e che, di conseguenza, gli Stati membri dispongono di un'ampia discrezionalità in merito.

Ciò considerato, ha quindi sancito che l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il punto 1 dell'allegato della direttiva «coordinamento», come modificata dalla direttiva 82/76, non sono in proposito incondizionati: essi non consentono infatti al giudice nazionale di identificare il debitore tenuto al versamento della remunerazione adeguata, né l'importo di quest'ultima.

Però la Corte ha espressamente rilevato che, conformemente ad una giurisprudenza costante fin dalla sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann (Racc. pag. 1891, punto 26), l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato come pure il dovere loro imposto dall'art. 5 del Trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali.

Come risulta dalla costante giurisprudenza della Corte, nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare le disposizioni di una legge che - come nella causa *a qua* - sono state introdotte specificamente al fine di garantire la trasposizione di una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189 (ora 249), terzo comma, del Trattato CE (v. sentenze 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing, Racc. pag. I-4135, punto 8, e 16 dicembre 1993, causa C-334/92, Wagner Miret, Racc. pag. I-6911, punto 20).

In queste condizioni, sempre secondo la Corte europea, spetta al giudice nazionale valutare in quale misura l'insieme delle disposizioni di diritto interno - più in particolare, per il periodo successivo alla loro entrata in vigore, le disposizioni di una legge promulgata al fine di trasporre la direttiva 82/76 - possa essere interpretato, fin dall'entrata in vigore di tali norme, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato da essa voluto. E così nella fattispecie oggetto di quella decisione, la Corte ha ritenuto spettare al giudice nazionale, sulla scorta delle considerazioni appena richiamate, accertare se l'importo della remunerazione adeguata e l'istituzione tenuta al

pagamento possano essere determinati sulla base dell'insieme delle disposizioni di diritto nazionale. In proposito ha ricordato come essa abbia ripetutamente affermato che, nel caso in cui il risultato prescritto da una direttiva non possa essere conseguito mediante interpretazione, il diritto comunitario impone agli Stati membri di risarcire i danni causati ai singoli dalla mancata attuazione di una direttiva purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma violata abbia lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli il cui contenuto possa essere identificato, che la violazione sia sufficientemente grave e che esista un nesso di causalità diretta tra la violazione dell'obbligo imposto allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi (v., in particolare, sentenze 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori, Racc. pag. I-3325, punto 27, e 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/97, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, Dillenkofer e a., Racc. pag. I-4845, punti 21 e 23).

In tale ordine di idee, nella sentenza 10 luglio 1997, cause riunite C-94/95 e C-95/95, Bonifaci e a. (Racc. pag. I-3969), la Corte ha affermato che l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione di una direttiva permette di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione di tale direttiva, a condizione che la direttiva stessa sia stata regolarmente recepita. Tuttavia, spetta al giudice nazionale far sì che il risarcimento del danno subito sia adeguato. Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva sarà a tal fine sufficiente, a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva e che dovrebbero quindi essere anch'essi risarciti.

Nella successiva sentenza del 3 ottobre 2000 resa nel procedimento C-371/97 Gozza la Corte ha confermato totalmente quanto sopra ritenendo di aver già fornito ai giudici nazionali tutti gli elementi necessari alla soluzione di tale tipo di controversia..

Ha così ribadito di aver accertato che il disposto dell'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il punto 1 dell'allegato della direttiva «coordinamento», come modificata dalla direttiva 82/76, impongono agli Stati membri, per quanto riguarda i medici legittimati a fruire del sistema del reciproco riconoscimento, di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche, ove esse rientrino nell'ambito d'applicazione della direttiva. Detto obbligo è, in quanto tale, incondizionato e sufficientemente preciso (v. sentenza Carbonari, punto 44).

In secondo luogo, la Corte ha precisato che, allo scopo di determinare se il beneficio di tale diritto debba essere concesso a medici in formazione, spetta al giudice nazionale verificare, da un lato, se tali medici appartengano alla categoria dei medici che seguono una delle formazioni specializzate di cui agli artt. 5 o 7 della direttiva «riconoscimento» (v. sentenza Carbonari e a., punti 27 e 28) e, dall'altro, se tale formazione si svolga conformemente a quanto prescritto dalla direttiva «coordinamento», come modificata dalla direttiva 82/76 (v. sentenza Carbonari e a., punti 33 e 34).

In terzo luogo, la Corte ha affermato che il disposto dell'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il punto 1 dell'allegato della direttiva «coordinamento», come modificata dalla direttiva 82/76, non sono incondizionati, in quanto non contengono alcuna individuazione dell'istituzione alla quale incombe l'obbligo di pagamento dell'adeguata remunerazione, né riguardo a ciò che debba essere inteso come corrispondente ad un'adeguata

remunerazione, oppure al metodo di determinazione di tale remunerazione (v. sentenza Carbonari e a., punto 47)

Tuttavia, occorre sottolineare, altresì, che la Corte ha ritenuto che spetti al giudice nazionale di valutare in quale misura l'insieme delle disposizioni nazionali - più in particolare, per il periodo successivo alla loro entrata in vigore, le disposizioni di una legge promulgata al fine di trasporre la direttiva 82/76 - possa essere interpretato, fin dall'entrata in vigore di tali norme, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato da essa voluto (v. sentenza Carbonari e a., punto 49).

La Corte stessa ha perciò ancora ribadito quanto già affermato in precedenza e che cioè, nel caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva «coordinamento», come modificata dalla direttiva 82/76, non potesse essere conseguito mediante interpretazione, il diritto comunitario imporrebbe alla Repubblica italiana di risarcire i danni causati ai singoli purché siano soddisfatte le tre condizioni già ricordate, vale a dire che la norma violata abbia lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli il cui contenuto possa essere identificato, che la violazione sia sufficientemente grave e che esista un nesso di causalità diretta tra la violazione dell'obbligo imposto allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi (v. sentenza Carbonari e a., punto 52).

A questo proposito ha precisato che l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione della direttiva 82/76 permetterebbe di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione di tale direttiva, a condizione che la direttiva stessa sia stata regolarmente recepita, spettando però al giudice nazionale di far sì che il risarcimento del danno subito dai beneficiari sia adeguato. Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva 82/76 sarà a tal fine sufficiente, a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti da detta direttiva e che dovrebbero quindi essere anch'essi risarciti (v. sentenza Carbonari e a., punto 53).

Inoltre, essendo stata richiesta di precisare anche quali siano i criteri di determinazione dell'«adeguata remunerazione» ha ritenuto di non doversi pronunciare sulla questione rilevando che tale remunerazione, attribuita come ricompensa e riconoscimento del lavoro svolto, è destinata ai medici specialisti in via di formazione che partecipano a tutte le attività mediche del dipartimento in cui si svolge la formazione. Tali specialisti dedicano infatti a tale formazione pratica e teorica la loro attività professionale durante tutta la durata della settimana lavorativa oppure, nel caso dello specialista in formazione a tempo ridotto, una buona parte di essa.

Di conseguenza, secondo detta giurisprudenza, il giudice nazionale, nel determinare tale adeguata remunerazione, deve tener conto dello scopo delle disposizioni della direttiva «coordinamento», come modificata dalla direttiva 82/76, così interpretata, applicando i principi sopra enucleati dalla Corte per individuare l'istituzione cui incombe l'obbligo di pagamento dell'adeguata remunerazione ed il sistema di determinazione di tale remunerazione.

3. Il diritto ad una remunerazione adeguata e le conseguenze della mancata attuazione

delle direttive comunitarie anche con riferimento al risarcimento del danno.

Come è noto, l'obbligo di disapplicazione del diritto interno, sussiste ormai per la Corte costituzionale italiana, a partire dalla sentenza n. 64 del 1990 (in *Foro it.*, 1990, I, 747 ss., ma sul punto specifico, 760) anche per contrasto con le direttive comunitarie quando sussistono "i presupposti indicati dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (sentt. 24 marzo 1987 in causa n.286/85, 19 gennaio 1982, in causa n.8/81) [per cui] ne deriva che le stesse [direttive] essendo incondizionate e sufficientemente precise, possano essere richiamate, in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro i termini, per opporsi a qualunque disposizione di diritto interno non conforme ad esse".

Successivamente fra le altre nello stesso senso, la sentenza della Corte cost n. 168 del 1991 ha ribadito che una direttiva comunitaria quando è "incondizionata e sufficientemente precisa" è produttiva di effetti diretti nell'ordinamento italiano dalla scadenza del termine entro il quale lo Stato italiano avrebbe dovuto darvi esecuzione, con la conseguenza che qualsiasi norma di diritto interno non conforme deve essere disapplicata. Ed in proposito ha precisato che "tali effetti costituiscono l'esito di una attività di interpretazione della direttiva che il giudice nazionale può effettuare direttamente oppure rimettere alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177 [ora 234] del Trattato, ciò che costituisce un obbligo per il giudice di ultima istanza a meno che il precetto della norma comunitaria non si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio".

Il giudice italiano ha dunque l'obbligo di dare diretta applicazione alle direttive comunitarie incondizionate e sufficientemente precise, ma, se ciò non bastasse, in base ad una giurisprudenza più risalente ma ancora di recente costantemente ribadita (Corte Cost., ord., 16 marzo 1990, n. 132; Corte Cost. 11 luglio 1989, n. 389), "le statuizioni interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili, operatività immediata negli ordinamenti interni. Spetta pertanto, ad ogni giudice valutare la compatibilità delle norme interne con le norme comunitarie, così come interpretate dalla Corte di Giustizia ed eventualmente disapplicare la normativa interna". Così come è *ius receptum* (da ultimo Cass., 7 agosto 1999, n. 8504, in *Foro it.*, 2000, I, 563; Cass., sez. un., 18 novembre 1998, n. 11620 in *Foro it.*, 1999, I, 3592) che le sentenze della Corte di Giustizia hanno efficacia diretta e retroattiva in ordine ad ogni pregresso rapporto che non sia ancora esaurito.

Orbene, per quel che riguarda la materia in esame, in base alla interpretazione delle direttive comunitarie riguardanti gli specializzandi in medicina e chirurgia fornita dalla Corte CEE nelle sentenze in precedenza citate (sent. 3 ottobre 2000 causa C-371/97, Gozza e sent.23 febbraio 1999 causa C-131/97, Carbonari) si deve ritenere che a tutti i medici che abbiano frequentato o frequentino corsi di specializzazione a tempo pieno od a tempo ridotto spetti una remunerazione adeguata durante il periodo di formazione, a decorrere dal momento in cui la direttiva 82/76 avrebbe dovuto essere attuata (31 dicembre 1982) ed a condizione che le loro condizioni di formazione siano state conformi a quelle previste dalle direttive «coordinamento» e 82/76, condizione in ogni caso verificatasi dall'anno accademico 1991/92 a partire dal quale, per ammissione del Governo italiano nei procedimenti davanti alla Corte di Giustizia, la formazione di tutti i

medici specialisti in Italia si è svolta in conformità alle prescrizioni delle direttive «riconoscimento», «coordinamento» del 1975 ed a quelle della direttiva 82/76.

E ciò in quanto la Corte di Giustizia, con efficacia vincolante rispetto ai giudici italiani, ha ritenuto che tale obbligo di corresponsione previsto dalla direttiva è incondizionato e sufficientemente preciso e quindi direttamente applicabile all'interno degli ordinamenti degli stati membri.

La Corte di Giustizia, però, come si è avuto modo di rilevare, dopo aver affermato che in base alla direttiva comunitaria 82/76 ed a decorrere dalla data in cui essa si sarebbe dovuta recepire nel diritto interno (31 dicembre 1982) ai medici specializzandi spetti una "remunerazione adeguata" per tutta la durata del corso, ha però precisato che detto obbligo comunitario non consente di per sé, al giudice nazionale di identificare il debitore tenuto a versare tale remunerazione, né l'importo della stessa (escludendo che una nozione del genere sia desumibile a livello comunitario) soggiungendo perciò che il giudice nazionale è tenuto, quando applica disposizioni di diritto nazionale precedenti o successive ad una direttiva, ad interpretarle, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva stessa.

Di conseguenza, in base a questa giurisprudenza della Corte CEE la determinazione degli elementi che mancano (debitore ed ammontare della adeguata remunerazione) è rimessa al giudice italiano che deve effettuarla alla stregua dell'ordinamento interno con i seguenti criteri.

Se il legislatore ha provveduto a determinare l'importo della remunerazione adeguata e l'istituzione tenuta al pagamento coerentemente con gli obblighi al proposito derivanti dal diritto comunitario, si applicano tali norme di diritto interno.

Se il legislatore non ha provveduto o ha provveduto in maniera non adeguata a quanto previsto nella direttiva come accaduto in Italia e nel 2007 ammesso indirettamente con la nuova disciplina sopra accennata di cui però si è ingiustificatamente negata la retroattività, tali elementi devono essere determinati dal giudice nazionale in via interpretativa sulla base dell'insieme delle disposizioni di diritto nazionale, interpretandole quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva e disapplicando le eventuali norme, anche di attuazione, non conformi allo spirito della direttiva stessa.

Se tale operazione interpretativa non fosse possibile il diritto comunitario imporrebbe, secondo la Corte, alla Repubblica italiana di risarcire i danni causati ai singoli purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire: a) che la norma violata abbia lo scopo di attribuire diritti a favore dei singoli il cui contenuto possa essere identificato; b) che la violazione sia sufficientemente grave; c) che esista un nesso di causalità diretta tra la violazione dell'obbligo imposto allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

Sempre secondo la Corte di Giustizia in tal caso il danno può essere risarcito anche attraverso l'applicazione retroattiva e completa (e quindi anche di quanto riconosciuto nel 2007) delle misure di attuazione della direttiva 82/76 a condizione che la direttiva stessa sia stata regolarmente recepita. Tuttavia, spetta al giudice nazionale far sì che il risarcimento del danno subito dai beneficiari sia adeguato ed un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione integrale della direttiva 82/76

sarà a tal fine sufficiente, a meno che i beneficiari non dimostrino l'esistenza di danni ulteriori da essi eventualmente subiti per non aver potuto fruire a suo tempo dei vantaggi pecuniari garantiti da detta direttiva e che dovrebbero quindi essere anch'essi risarciti.

Orbene, come si è già in precedenza ricordato la prima, ma a questo punto incompleta, attuazione della direttiva 82/76, per quanto riguarda la remunerazione adeguata è avvenuta attraverso il riconoscimento di una borsa di studio di € 924,87 mensili (art. 6, n. 1 d.lgs. 257/91) e tale importo è rimasto invariato per i ricorrenti nonostante lo stesso decreto legislativo prevedesse un meccanismo di rivalutazione e di rideterminazione della borsa in funzione del miglioramento stipendiale tabellare minimo previsto dalla contrattazione relativa al personale medico dipendente dal Servizio sanitario nazionale poi congelato da provvedimenti legislativi successivi.

Di fronte ad un impegno orario di 38 ore settimanali, alla partecipazione personale del medico candidato alla specializzazione all'attività e alle responsabilità dei servizi di cui trattasi (lettera e, primo comma direttiva 93/16), alla partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, comprese le guardie, in modo che lo specialista in via di formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno (direttiva 93/16) una semplice borsa di studio, oltretutto di importo obiettivamente esiguo, non può certo realizzare il requisito della remunerazione adeguata prevista dalla normativa comunitaria.

Di fatto tra l'altro gli specializzandi sono stati usati per far funzionare interi reparti che senza la loro opera non avrebbero potuto garantire il servizio, fruttando il fatto che comunque si trattava di medici abilitati alla professione.

Inoltre essi hanno dovuto anche direttamente far fronte ai premi per l'assicurazione sulla responsabilità civile e ad una copertura previdenziale.

E di ciò si è accorto lo stesso legislatore italiano che, con l'art. 37 del d.lgs. 17 agosto 1999 n. 368 - nominalmente in attuazione della direttiva 93/15/CEE che però in ciò nulla innovava per cui sostanzialmente si dava finalmente completa attuazione all'obbligo già previsto dalla direttiva 82/76 e si ridisegnava il rapporto di lavoro con gli specializzandi e la relativa retribuzione sostituendo con il contratto di formazione specialistica, lo strumento della borsa di studio.

Un modo di retribuzione, quello della borsa di studio, che aveva addirittura fatto ritenere alla Cassazione - in un contesto però, come quello del regolamento di competenza (tra giudice del lavoro e giudice ordinario) che per i suoi limiti non affrontava il merito della pretesa per cui necessariamente non poteva esaminarla dal punto di vista del diritto comunitario - che i medici specializzandi svolgessero la loro prestazione nel loro esclusivo interesse ricevendo una borsa di studio e non un corrispettivo, al solo scopo del loro apprendimento e della loro formazione professionale: Cass. 18 giugno 1998, n. 6089; Cass. 12 giugno 1997, n. 5300; Cass. 16 settembre 1995, n. 9789.

Il legislatore italiano ha altresì chiarito che tale trattamento doveva essere corrisposto mensilmente dalle università presso cui operano le scuole di specializzazione (quarto comma art. 39 d.lgs. 99/368).

Nè può avere rilevanza il fatto che gli artt. 37 e 38 dello stesso d.lgs. 99/368 avessero astrattamente potuto produrre i propri effetti in un lasso di tempo che va dal 7 novembre 1999 al 27 gennaio 2000 in quanto la successiva e quasi immediata modifica del d.lgl. 99/368 ad opera dell'art. 8 d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, diretta a subordinare anche le attività previste da tali articoli all'emanazione del decreto di attuazione, rende comunque necessario passare anche attraverso la previa disapplicazione di tutte le norme che privano di efficacia il nuovo provvedimento di attuazione della normativa comunitaria sul presupposto dell'inidoneità della vecchia normativa anch'essa da disapplicare a dare attuazione a quest'ultima.

Infine, come si è già ricordato, si è giunti ad una completa attuazione dei principi comunitari solo nel 2007 con il riconoscimento di un compenso da € 25.000 a 26.000 annui contro la precedente "borsa" di €11.598,33 con una differenza annua quindi di ben € 14.407 che da la misura di come la remunerazione precedente fosse del tutto inadeguata.

Poiché quindi in Italia non era stata attuata in maniera adeguata la direttiva 82/76, in conformità con i principi dettati dalla Corte di Giustizia, ai giudici nazionali incombeva l'obbligo di determinare gli elementi ancora mancanti in via interpretativa sulla base dell'insieme delle disposizioni di diritto nazionale (comprese le ultime che hanno determinato diversamente la remunerazione con una differenza di ben € 14.407 annui), interpretandole quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva e disapplicando, di conseguenza, le eventuali norme, anche di attuazione, non conformi allo spirito della direttiva stessa, comprese quelle che hanno sospeso o dichiarato non retroattive le nuove norme attuative.

Con la completa attuazione della normativa comunitaria c'è infatti lo spazio, disapplicando la normativa incompatibile, tra cui quella che esclude la retroattività della nuova disciplina che ha introdotto il contratto di formazione specialistica, per estendere la nuova disciplina ai "vecchi" specializzandi che hanno seguito i corsi sotto le regole introdotte dal diritto comunitario senza bisogno di far ricorso allo strumento del risarcimento del danno per mancata o parziale attuazione di direttive comunitarie.

E se i nostri giudici non avessero dimostrato una inspiegabile pavidità a tenere conto dei principi del diritto comunitario tale spazio ci sarebbe stato anche prima.

Infatti a tal fine il giudice italiano avrebbe dovuto sopperire, sempre attraverso l'interpretazione del nostro diritto interno, alla determinazione del trattamento economico facendo riferimento alla nozione contenuta nell'art. 36 della Costituzione della retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato che finisce con il coincidere con la nozione di adeguata remunerazione prevista dalla normativa comunitaria.

Secondo la giurisprudenza, la determinazione dell'equa retribuzione deve essere operata dal giudice valutando tutte le circostanze del caso concreto e può essere compiuta utilizzando i livelli tabellari fissati dalla contrattazione collettiva del settore (Cass., 28 marzo 2000, n. 3749; Cass. 16 dicembre 1995, n. 12872) od, in caso di insussistenza e di inapplicabilità della regolamentazione collettiva, attraverso la valutazione del giudice dell'entità e durata delle prestazioni del lavoratore (Cass., 5 novembre 1999, n. 12346;

Cass. 18 novembre 1987, n. 8456) anche attraverso apprezzamenti equitativi (Cass., 5 aprile 1990, n. 2846; Cass. 10 giugno 1986, n. 3840).

Nel caso di specie non si poteva non notare una impressionante analogia fra le attività svolte dai medici specializzandi e quelle svolte dai medici strutturati.

Entrambi infatti hanno l'obbligo delle 38 ore settimanali e svolgono attività medico-sanitaria all'interno di ospedali ed ambulatori.

Ai sensi dell'art. 35 CCNL 8 giugno 2000 il compenso dei medici strutturati è suddiviso in due voci: un compenso fisso (equiparabile alla componente fissa spettante agli specializzandi in forza del d.lgs. 99/368) ed uno accessorio (equiparabile alla componente variabile spettante agli specializzandi in forza del d.lgs. 99/368).

Inoltre fra le due categorie c'è una sostanziale omogeneità di impegni ed uno stretto legame fra il trattamento previdenziale ed assistenziale.

Ciò considerato l'adeguata remunerazione spettante agli specializzandi avrebbe quanto meno dovuto coincidere con il minimo tabellare annuo percepito allora dai medici strutturati in virtù del contratto collettivo nazionale 1998-2001 dell'area relativa alla dirigenza medica e veterinaria – Parte economica biennio 2000-2001 e pari a € 19.745,18 di gran lunga superiore rispetto all'importo della borsa di studio pari a € 11.103,82.

Si ribadisce che oggi tale iter argomentativo, assurdamente non tenuto presente dalla nostra giurisprudenza, è superato dalla completa attuazione, anche sotto il profilo della adeguata retribuzione, della normativa comunitaria, completa attuazione che non può non essere direttamente riconosciuta, disapplicando la norma che ne impedisce la retroattività, anche ai precedenti specializzandi che si trovavano nelle stesse identiche condizioni dei “nuovi” quanto a diritti ed obblighi.

Ove tale iter decisionale non fosse ritenuto possibile non ci può ormai essere alcun dubbio che i giudici nazionali, preso atto che è la nuova disciplina (e non potrebbe essere altrimenti) ad attuare completamente la normativa comunitaria anche sotto il profilo della adeguata retribuzione e che quindi in precedenza l'attuazione delle direttive era stata solo parziale in relazione a tale punto, debbano risarcire il danno sofferto dagli specializzandi riconoscendo appunto loro a tale titolo, a carico del Governo italiano, la differenza tra quanto percepito e quanto avrebbero percepito secondo la nuova disciplina di attuazione, compreso quanto relativo agli oneri previdenziali ed ai premi assicurativi per responsabilità professionale.

Infatti le condizioni per il risarcimento del danno da omessa o insufficiente attuazione di direttive comunitarie sopra esaminate sussistono già secondo lo stesso ragionamento effettuato dalla Corte di Giustizia europea in quanto: a) il diritto del medico specializzando a percepire la remunerazione adeguata è già entrato a far parte del diritto interno in forza dell'applicazione automatica della relativa disposizione della direttiva essendo essa incondizionata e sufficientemente precisa; b) la violazione è sufficientemente grave in quanto la remunerazione, attribuita come ricompensa e riconoscimento del lavoro svolto, è destinata ai medici specializzandi in via di formazione che partecipano a tutte le attività mediche del dipartimento in cui si svolge la formazione e tali specializzandi dedicano a tale formazione pratica e teorica tutta la loro attività

professionale durante tutta la durata della settimana lavorativa e conseguentemente sarebbe estremamente grave negare un'adeguata remunerazione alla loro attività; c) il nesso di causalità è altrettanto evidente spettando allo Stato di rimuovere l'unico ostacolo che si frappone alla corresponsione di tale adeguata remunerazione, rimosso come evidenziato solo di recente e non per tutti gli specializzandi che hanno effettuato la specializzazione nelle stesse identiche condizioni di fatto.

La nuova determinazione dell'adeguata retribuzione operata dal legislatore deve quindi essere presa come parametro per la determinazione del danno essendo essa e non quella precedente completamente conforme alle direttive comunitarie, dovendosi al limite disapplicare la limitazione dall'anno accademico 2006-2007 in quanto in contrasto con tali direttive (oltre ad essere incostituzionale ex art. 3 Cost. introducendo una inammissibile disparità di trattamento tra situazione del tutto uguali).

4. Il risarcimento del danno per la mancata percezione della borsa di studio e l'inadeguatezza di quest'ultima quando percepita.

In considerazione di quanto sopra e del dato obiettivo che una borsa di studio di € 924,87 mensili non poteva essere considerata una remunerazione adeguata all'impegno lavorativo richiesto ai medici specializzandi in epoca successiva all'instaurazione dei corsi secondo le direttive comunitarie, sono state molte le azioni giudiziarie intraprese da questi ultimi.

La recente completa attuazione da parte del legislatore delle direttive comunitarie anche finalmente sotto il profilo della remunerazione adeguata (portata a € 2.166 mensili oltre gli oneri previdenziali ed i premi assicurativi) sta poi portando associazioni di categoria dei medici specializzandi ed associazioni dei consumatori ad intraprendere azioni giudiziarie per consentire ai medici che hanno svolto le loro specializzazioni prima dell'anno accademico 2006-2007 e dopo l'anno accademico 1991-1992 di avere finalmente riconosciuta (in via principale o a titolo di risarcimento del danno per insufficiente attuazione di direttive comunitarie) una remunerazione decente per l'attività svolta, del tutto identica considerato che la nuovissima disciplina nulla ha mutato per quanto riguarda i doveri degli specializzandi.

Ovviamente in tali azioni potrebbe venire in rilievo, se sollevata e se i periodi di specializzazione sono risalenti nel tempo, l'eccezione di prescrizione.

A tale proposito, mentre la prevalente giurisprudenza di merito rimane ferma sul calcolare il decorso del termine di prescrizione dalla fine di ciascun anno accademico, essendo già scaduto al 31 dicembre 1982 il termine ultimo per il recepimento delle direttive comunitarie, si segnalano App. Roma 17 novembre 2008 per cui il termine decorre dalla data di pubblicazione del provvedimento interno dello stato italiano attuativo in quanto coincidente con il momento in cui si è consumata la violazione da parte dello Stato italiano che non ha previsto anche un'adeguata disciplina transitoria per gli iscritti agli anni precedenti ed App. Genova 4 giugno 2008 n. 65 per cui finché una direttiva non sia correttamente trasposta nell'ordinamento nazionale, i singoli non sono in grado di acquisire piena conoscenza dei loro diritti, onde fino al momento in cui abbia

luogo la esatta trasposizione della direttiva, lo Stato inadempiente non può eccepire la tardività di una azione giudiziaria avviata nei confronti dello stesso da un singolo a tutela dei diritti che le disposizioni di tale direttiva gli riconoscono, e solo da tale momento può decorrere un termine incidente sulla proponibilità di una domanda nell'ambito dell'ordinamento statale”.

A nostro giudizio la decorrenza dei termini di prescrizione dell'azione non può essere che quella prevista dalla legislazione interna e quindi dall'art. 2935 c.c. per cui la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere e quindi, essendo lo Stato italiano già inadempiente dal termine indicato nella direttiva, da quando, successivamente a tale termine, i singoli specializzandi avrebbero maturato il diritto alla remunerazione (sul punto anche se in relazione ad altra fattispecie Cass. 5 dicembre 2001 n. 15322).

In precedenza la Cassazione aveva affrontato la questione dei medici specializzandi sotto il profilo del riconoscimento della borsa di studio prevista dall'anno accademico 1991-1992 anche ai medici che avevano frequentato i corsi di specializzazione negli anni accademici precedenti da quando era scaduto per l'Italia il termine entro il quale dare prima attuazione alla disciplina comunitaria ed a quelli i quali, pur avendo frequentato i corsi a partire dall'anno accademico 1991-1992, non si erano visti riconoscere la borsa di studio in quanto ancora non era stata attuazione all'organizzazione dei corsi secondo la prima normativa di attuazione della direttiva comunitaria.

Si è così consolidato il principio per cui le direttive non erano immediatamente applicabili nell'ordinamento interno prima del loro recepimento nell'ordinamento, avvenuto con il d.lgs. n. 257 del 1991 nè, per il periodo anteriore al recepimento delle suddette direttive comunitarie, può configurarsi un indebito arricchimento da parte delle università, perché le prestazioni degli specializzandi venivano remunerate sulla base della normativa allora vigente e di queste le università si avvalevano senza giovare delle condizioni di maggior impegno degli specializzandi, tempo pieno e incompatibilità, previste dalla normativa successiva per cui le diverse condizioni di impegno richieste agli specializzandi iscritti dopo l'anno accademico 1991-1992 rispetto a quelle richieste agli iscritti in epoca anteriore valevano poi ad escludere la violazione dell'art. 3 Cost. essendo la maggior retribuzione correlata ad un maggiore impegno (Cass. 18 giugno 2008 n. 16507; Cass. 17 giugno 2008, n. 16385; Cass. 6 luglio 2002 n. 9842).

In tale ottica la Cassazione (Cass., 16 settembre 1995, n. 9789) aveva anche escluso la sussistenza di un rapporto di lavoro parasubordinato in quanto “l'indicato rapporto (come questa Corte ha costantemente ritenuto in relazione all'analogo - anche se non identico - rapporto di tirocinio svolto dai medici presso gli enti ospedalieri) si traduce in prestazioni finalizzate soprattutto alla formazione teorica e pratica del medico specializzando e non già a procacciare utilità alle strutture sanitarie nelle quali si svolge l'attività necessaria per tale formazione, di modo che la corresponsione di emolumenti allo specializzando è essenzialmente destinata a sopperire alle esigenze materiali dello stesso in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno per l'apprendimento e la formazione”.

A seguito della mancata (o incompleta) attuazione delle direttive comunitarie spetta però il risarcimento del danno.

Per Cass. 11 marzo 2008 n. 6427 in questo caso il danno da mancata attuazione di direttiva comunitaria può consistere anche nella perdita di *chances* di ottenere i benefici resi possibili da una tempestiva attuazione della stessa e quindi i giudici di merito devono comunque valutare tale aspetto della questione.

Infatti delle due l'una o "le regole che disciplinavano i corsi erano già in linea con quelle poste dalle direttive comunitarie che vengono in considerazione (regole successivamente adottate dal legislatore nazionale in attuazione delle direttive stesse), ed in tal caso la domanda risarcitoria avrebbe dovuto essere accolta" sulla base dell'identità della situazione "ovvero non lo erano, ed allora l'essere stati gli studenti privati della possibilità di godere dei benefici previsti dalle puntuali e precise disposizioni sovranazionali non può che essere immediatamente e direttamente correlato alla mancata tempestiva attuazione delle stesse a livello interno, con la conseguenza che il danno subito dai discenti poi specializzati comunque costituisce una conseguenza immediata e diretta dell'illecito integrato dalla violazione, da parte dello Stato italiano, degli obblighi derivanti dal Trattato" (in tal senso Cass. 12 febbraio 2008, n. 3283).

La Cassazione ha quindi ritenuto sussistente il diritto al risarcimento del danno anche se lo specializzando non aveva seguito un corso secondo le regole comunitarie (Cass. 16 maggio 2003 n. 7630).

Così, tra l'altro è accaduto per l'epilogo del caso Carbonari (che aveva dato luogo ad una delle pronunce della Corte europea sopra citate) approdato anche in Cassazione anche se quest'ultima con sentenza 18 giugno 2008 n. 16507 si è limitata ad una pronuncia in rito.

Con ciò però non si è ancora risolto (non essendosi ancora presentato alla Cassazione con l'eccezione di cui *infra*) un problema ben più importante, vale a dire l'adeguatezza della borsa di studio (si ripete € 924,87 mensili) per chi aveva frequentato i corsi così come disciplinati a seguito dell'attuazione delle direttive sottostando a tutti gli obblighi in esse previste e tra l'altro prestando una attività lavorativa che sia pure in un rapporto particolare come quello della formazione specialistica è andato anche (ed ahimè soprattutto) a beneficio delle strutture in cui era prestato.

Trovandosi ad affrontare questo problema molti giudici di merito hanno sostanzialmente abdicato alla loro funzione dimenticandosi della supremazia della normativa europea e si sono rifiutati di dare un giudizio sulla congruità e/o adeguatezza della borsa di studio prevista da detta disciplina ritenendo che l'ammontare della remunerazione prevista inizialmente sotto forma di borsa di studio dal legislatore non potesse essere sindacato sotto questo profilo.

L'assurdità di tale impostazione è evidente solo pensando che ritenere sussistente la discrezionalità assoluta del legislatore interno significherebbe, paradossalmente, giustificare anche la determinazione di una siffatta remunerazione in un euro all'anno !

L'adeguatezza della borsa di studio andava quindi valutata secondo i parametri indicati nel paragrafo precedente.

In una situazione sopravvenuta (ma le modalità di fatto delle prestazioni degli specializzandi sono rimaste immutate rispetto a quelli che hanno percepito solo la borsa di studio) dove lo stesso legislatore aveva ormai ritenuto non adeguato il precedente regime (confessando implicitamente il suo inadempimento all'aver dato attuazione alla clausola di adeguata remunerazione prevista dalla direttiva) dando finalmente attuazione ai contratti di formazione specialistica con remunerazione di € 2.166 mensili oltre gli oneri previdenziali ed i premi assicurativi, ci si sarebbe aspettato che alla prima occasione utile la Cassazione ne approfittasse per fare definitiva chiarezza sull'argomento.

E francamente ci si sarebbe aspettato che, in presenza di una normativa interna finalmente completamente attuativa delle direttive anche sotto il profilo dell'adeguatezza della retribuzione, la Cassazione riconoscesse, disapplicando, in quanto contrastante con le norme comunitarie, la parte della norma che ne escludeva l'applicazione per il passato, che il diritto soggettivo violato introdotto dalla norma comunitaria potesse essere tutelato anche applicando retroattivamente la normativa interna che prevedeva la regolamentazione di dettaglio invece che solo sotto forma di risarcimento del danno per l'incompleta attuazione.

O che comunque si motivasse compiutamente perché tale operazione ermeneutica non fosse possibile e quindi si dovesse ricorrere unicamente alla tutela risarcitoria.

Purtroppo alla prima occasione utile non solo la Cassazione non ha fatto nulla di tutto questo, ma ha addirittura stravolto completamente nella motivazione i termini della questione, nonostante negli atti processuali se ne fosse dato ampio conto, tra l'altro anche con un lungo parere del compianto ex Presidente della Corte Costituzionale Prof. Vincenzo Caianiello, e fosse stata dedotta anche la sopravvenuta completa attuazione della normativa comunitaria in relazione all'adeguata remunerazione con il contratto di formazione specialistica.

Si tratta di Cass. 19 novembre 2008 n. 27481, redatta dal Consigliere Guido Vidiri (all. 1) relativa ad un procedimento che, per vari errori dei giudici di merito nelle fasi precedenti, anche sulla giurisdizione, è giunto in Cassazione sdoppiato, con un ricorso deciso dalla sentenza *de quo* con esclusione della materia del risarcimento del danno ed un altro ricorso sul risarcimento del danno ancora da decidere.

In precedenza nello stesso procedimento Cass. SU 23 aprile 2008 n. 10461, decidendo sulla giurisdizione, aveva correttamente escluso che per i periodi anteriori al 30 giugno 1998 fosse configurabile un rapporto di impiego e del tutto *ad abundantiam* aveva richiamato Cass. 18 giugno 1998 n. 6089 prestando adesione a tale pronuncia solo per la parte appunto che escludeva un rapporto di impiego ed aveva quindi statuito che la pretesa dei medici specializzandi ad una adeguata remunerazione non poteva che avere natura e consistenza di diritto soggettivo per cui la relativa giurisdizione era attribuita al giudice ordinario ed aveva per tale rapporti rimesso la causa al giudice di primo grado che se ne era erroneamente spogliato.

La sezione lavoro della Cassazione invece con la pronuncia 27481/2008 stravolge innanzitutto completamente tale sentenza delle Sezioni Unite ritenendo che queste ultime avessero ritenuto che non esistesse una relazione sinallagmatica di scambio tra la suddetta

attività e gli emolumenti previsti dalla legge e che tali emolumenti - destinati a sopperire alle esigenze materiali per l'impegno a tempo pieno posto dagli interessati nell'attività rivolta alla loro formazione - considerati dalla legge come borse di studio, non costituissero il corrispettivo delle prestazioni svolte, non rivolte anche ad un vantaggio per l'Università, ma alla formazione teorica e pratica degli stessi specializzandi, ai quali alla fine del corso viene rilasciato un attestato ed un titolo abilitante.

Inoltre la stessa sezione ha rimarcato che “come del resto ha osservato nella presente controversia la Corte d'appello di Bologna” (*n.d.r. era la Corte di Appello di Torino*) “perché i medici specializzandi svolgono le loro prestazioni nel loro esclusivo interesse - volto all'apprendimento ed alla loro formazione professionale - senza ricevere un corrispettivo, risultano inapplicabili le direttive comunitarie cui hanno fatto riferimento i medici, stante la natura del loro rapporto come fissata in termini non più contestabili dai Giudici delle Sezioni Unite e stante ancora l'inapplicabilità nell'ordinamento interno - prima della legge di recepimento - della direttiva n. 82 del 1976 perché le disposizioni comunitarie si limitavano a prescrivere l'erogazione di una adeguata remunerazione, senza però procedere ad alcuna quantificazione, che - come statuito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 6 luglio 2002 n. 9842) - viene rimessa alle normative nazionali. Nè può sottacersi, ad ulteriore conforto a quanto sinora detto, che di recente è stato affermato anche che le direttive CEE 362/75 e CEE 82/76 (che prevedono la adeguata remunerazione per la partecipazione alle scuole di specializzazione afferenti alle Facoltà di medicina, che comportasse lo svolgimento delle attività mediche del servizio in cui si effettuava la specializzazione, con dedizione a tale formazione pratica e teorica per l'intera settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno secondo le disposizioni fissate dalle autorità competenti) non sono applicabili nell'ordinamento interno in considerazione del loro carattere non dettagliato, che - come precisato anche dalla Corte di Giustizia CE (sentenza 25 febbraio 1999, causa C - 131/97) - non consente al Giudice nazionale di identificare il debitore tenuto al versamento della remunerazione adeguata, nè l'importo di quest'ultima (cfr. in tali esatti termini: Cass. 11 marzo 2008 n. 6427)”.

Che cosa c'entrino queste considerazioni (tra l'altro errate in riferimento ai fatti dedotti in giudizio dato che i ricorrenti erano tutti medici che in applicazione, sul solo punto della remunerazione parziale, delle predette direttive avevano ricevuto solo l'insufficiente e non adeguata borsa di studio) in una vertenza in cui veniva azionato il diritto soggettivo a ricevere l'adeguata remunerazione prevista dalle direttive comunitarie, tra l'altro al momento della discussione della causa completamente attuato dal legislatore italiano anche in relazione a tale punto con una disciplina interna che bene poteva essere applicata al caso di specie semplicemente disapplicandone il limite temporale, è veramente un mistero !

Tra l'altro la materia del contendere era proprio la possibilità di individuare, secondo la normativa interna e secondo i parametri sopra ampiamente descritti, il debitore tenuto al versamento della remunerazione adeguata e l'importo di quest'ultima, questione su cui inammissibilmente la Corte tace del tutto.

Ciò non può non lasciare l'amaro in bocca al giurista e per quanto riguarda i ricorrenti che si sono visti privare del diritto di ricevere una esaustiva risposta alle loro

domande si auspica in una più attenta delibazione della ulteriore questione del risarcimento del danno conseguente alla non completa attuazione nei loro riguardi delle direttive comunitarie di cui ormai costituisce confessione la nuova disciplina di cui al comma 300 dell'art. 1 l. 23 dicembre 2005 n. 266 e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 marzo 2007.

Sotto tale profilo infatti appare indubbio che il risarcimento del danno debba quanto meno essere parametrato a quanto stabilito dalla ultima disciplina interna di attuazione che ha introdotto il contratto di formazione specialistica, essendo solo quest'ultima la completa attuazione delle direttive comunitarie sotto il profilo dell'adeguatezza della remunerazione.

Prof. Avv. Massimo Erolì

Università degli Studi di Perugia

Allegati:

- 1) [Cass. 19 novembre 2008 n. 27481](#)