

All'udienza di precisazione delle conclusioni le parti concludevano come da verbale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione ritualmente notificata, gli attori, iscritti ad un corso di specializzazione anteriormente all'anno accademico 1993/94, hanno chiesto la condanna della Presidenza del Consiglio dei Ministri, alla corresponsione della remunerazione prevista dall'art 6 del D. L.vo n. 257 del 1991, ovvero al risarcimento danni per la mancata tempestiva attuazione delle direttive CEE nn. 75/363 e 82/76 in materia di specializzazioni mediche, ovvero in subordine la condanna delle suddette amministrazioni all'arricchimento ingiustificato.

Si sono costituite le amministrazioni convenute eccependo la prescrizione del diritto azionato dall'attore; nel merito, hanno contestato la fondatezza dell'avversa domanda e la sussistenza del danno. Hanno dunque concluso chiedendo rigettarsi l'avversa domanda.

Espletata l'istruttoria e precisate le conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) - La domanda trae origine dalla tardiva attuazione delle direttive del Consiglio n. 75/363/Cee in data 16.06.75 e n. 82/76/Cee in data 26.01.82 concernenti, tra l'altro, la previsione di criteri minimi di coordinamento delle disposizioni normative ed amministrative degli Stati membri relative alla disciplina delle condizioni di accesso alla formazione dei medici specialisti ed al conseguimento del relativo titolo professionale.

La controversia può essere intesa in tre modi:



a) come introdotta da una domanda volta all'adempimento dell'obbligo di pagare l'indennità, facendo valere quanto prescritto dalle direttive comunitarie. Si tratta di una domanda basata sull'argomento per il quale la legge italiana (che ha tardivamente recepito le direttive comunitarie), se opportunamente interpretata, può essere intesa nel senso che riconosce il diritto alla indennità, per come previsto, per l'appunto, da quelle direttive. Si tratta cioè di una normativa che, opportunamente interpretata, recepisce il diritto della Unione.

Questa impostazione porta ad affermare l'obbligo dell'ente datore di corrispondere al medico specializzando la retribuzione. Poiché però la somma non è mai stata erogata, si chiede che la pubblica amministrazione venga condannata a farlo ;

b) oppure si può intendere la domanda nel senso che l'attività legislativa dello Stato, proprio perché ha tardivamente recepito le direttive comunitarie, e conseguentemente ha riconosciuto il diritto alla indennità solo a partire dal 1991, è una attività illegittima, che ha causato agli interessati un danno ingiusto risarcibile, ai sensi dell'art. 2043 c.c. ;

c) infine si può ritenere la domanda secondo un recente orientamento delle sezioni unite (Cass. sez. un. n. 9147 del 2009) come richiesta di indennizzo per un'attività non già illecita ai sensi dell'art. 2043 c.c., ma per quello che la Cassazione chiama << il c.d fatto illecito del legislatore di natura indennitaria >>.

Si intende che le tre qualificazioni della domanda sono tra loro incompatibili. Infatti:

a) o la legge che ha recepito le direttive può essere intesa come una legge *che riconosce il diritto*, e dunque il medico non può che pretendere l'adempimento dell'obbligo di corrispondere l'indennità ;



b) oppure, la legge di attuazione non può essere intesa – nemmeno attraverso la disapplicazione delle norme contrastanti- come attuativa del diritto comunitario, ed allora essa è una legge che *non riconosce alcun diritto* ai medici specializzati prima del 1991, per cui il ritardo nella sua promulgazione costituisce un danno per questi ultimi; i quali, non possono chiedere alla pubblica amministrazione di adempiere e di soddisfare il loro diritto alla indennità, posto, per l'appunto, che un tale diritto non è stato (si assume illegittimamente) riconosciuto da legislatore; né un tale riconoscimento può derivare da una interpretazione adeguatrice della legge. Essi possono invece chiedere il risarcimento del danno cagionato dalla tardiva attuazione della direttiva, che ha impedito loro l'esercizio del diritto in astratto previsto dalla regolamentazione comunitaria ; diritto che avrebbero esercitato se la direttiva fosse stata tempestivamente attuata. E questo vale sia che la tardiva attuazione costituisca illecito aquiliano (art. 2043 c.c.) sia che invece si adotti la tesi delle Sezioni unite << dell'illecito del legislatore di natura indennitaria >>.

Vanno allora verificate diverse qualificazioni della fattispecie. Esse possono invero essere ridotte a due, poiché quelle sub b) e c) postulano egualmente una condotta illecita del legislatore per tardiva attuazione della direttiva.

Prima di tutto va però affermata la giurisdizione del giudice ordinario, per un motivo che sarà chiaro dalle successive argomentazioni, ma che si può anticipare sin d'ora. I medici specializzandi nel domandare la retribuzione fanno valere non già l'interesse legittimo a che lo Stato legiferi (o lo faccia in un certo modo), bensì il diritto soggettivo alla retribuzione violato dal ritardo nell'attuazione della direttiva comunitaria.



Cass. sez. un. n. 9147 del 2009 considera la tardiva attuazione, come si è avuto modo di ripetere più volte, << un fatto illecito del legislatore di natura indennitaria>>.

Dunque, la Corte di Cassazione vede nella legge di attuazione delle direttive comunitarie a favore dei medici, non già un adempimento di quelle direttive, ossia non già un atto nel quale (sia pure attraverso una disapplicazione di quanto contrastante con la norma comunitaria, o una interpretazione adeguatrice e retroattiva) può essere visto un riconoscimento del diritto alla indennità, tale da consentire ai medici di agire per l'adempimento; vi vede piuttosto una ritardata attuazione delle direttive; vi vede una norma che, essendo emanata solo nel 1991, riconosce il diritto soltanto a partire da tale data, e dunque una norma che non riconosce il diritto per il periodo precedente. Il che impedisce al medico di agire per l'adempimento, ossia di agire per far rispettare il diritto alla indennità; ma consente al medico di agire per far dichiarare che il mancato riconoscimento del suo diritto è illecito, e dunque di lamentare un danno.

La Corte di Cassazione, dunque, sembra smentire la tesi per la quale la legge nazionale può essere intesa nel senso che ha adempiuto alla normativa comunitaria, tesi che avrebbe il supporto di alcune decisioni della Corte di Giustizia (nei casi Gozza e Carbonari, sentenze 25 febbraio 1999 causa C-131/97, Carbonari e a. c/ Università di Bologna e a., in Guida al dir., 1999, fasc. 11, 117, e 3 ottobre 2000 causa C-371/97, Gozza e a. c/ Univ. di Padova e a., in Foro It., 2001, IV, 70) la quale ha espressamente indicato al giudice nazionale la strada di una interpretazione retroattiva della legge del 1991, che conseguentemente si deve applicare anche ai medici che hanno frequentato il corso di specializzazione a partire dal 1983.



In particolare, la Corte suggerisce al giudice nazionale la necessità di tendere comunque al risultato voluto dalla direttiva, ossia di interpretare la legge nazionale in un senso che consenta comunque di dare effettività allo scopo sotteso alla direttiva comunitaria. In tal senso: *"l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione della direttiva 82/76 permette di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione di tale direttiva"* (sent. Gozza, punto 39 della motivazione; sent. Carbonari, punto 53 della motivazione).

La legge di attuazione del 1991, pur espressamente disponendo che il diritto è riconosciuto solo a partire da tale anno, dovrebbe in pratica essere intesa come se riconoscesse il diritto a partire dal 1983, ossia dalla data in cui avrebbe dovuto, tale legge, essere promulgata (e, per ritardi dello Stato italiano, ciò non è avvenuto) . In tal senso, della legge si deve fare un'applicazione retroattiva, ma se va fatta una applicazione retroattiva della legge, allora è da ritenersi esistente un diritto del medico- che abbia frequentato il corso di specializzazione dopo il 1983- a percepire una retribuzione adeguata. Il medico, in ipotesi, potrebbe dunque agire per il rispetto di tale diritto nei confronti della pubblica amministrazione che glielo nega, ossia che di fatto non gli corrisponde la suddetta retribuzione.

Il rifiuto, sia pure implicito, di questa tesi nelle decisioni della Corte di Cassazione è condivisibile.

Due argomenti almeno si possono addurre a sostegno del rifiuto della tesi suddetta.

Il primo è che l'interpretazione adeguatrice presuppone un contrasto, mentre al legislatore italiano non è propriamente imputabile un contrasto, bensì un ritardo nell'attuazione della regolamentazione comunitaria. Altro è tendere con



l'interpretazione a sanare un contrasto tra norme, altro è pretendere , sempre per via di interpretazione, di ovviare ad un ritardo del legislatore.

Invero, non manca chi ritiene che tra la legge che nel 1991 attua le direttive comunitarie e queste ultime vi sia un vero e proprio *contrasto*. Ciò è chiaramente detto in alcune pronunce di merito << *inoltre, deve rilevarsi che la direttiva n. 82/76/Cee non è stata correttamente recepita nell'ordinamento nazionale (Cfr. Corte di Giustizia 10.07.97 in cause riunite C-94/95 e C-95/95).*

Ed invero, la violazione degli obblighi comunitari da parte dello Stato convenuto trova riscontro obiettivo innanzitutto nella inutile scadenza del termine ultimo (31.12.82) imposto agli Stati membri dalla direttiva n. 82/76 per l'adeguamento; in secondo luogo nella mancata allegazione di circostanze impeditive o di altre ragioni giustificative del ritardo allegata dalla difesa erariale, non essendosi avvalso lo Stato italiano della deroga eccezionale prevista dall'art. 3 dir. 75/363 e successive modifiche>>.

In pratica, la norma interna (la legge del 1991) è in *contrasto* con la normativa comunitaria proprio perché l'ha recepita in ritardo senza giustificato motivo. Il *contrasto* è ancora più evidente ove si pensi che la legge del 1991 ha escluso dai benefici i medici specializzandi prima di quella data .

Invece, a ben vedere, anche dal punto di vista da ultimo considerato, tra la norma comunitaria e quella interna non v'è alcun *contrasto*. La norma interna non viola quella comunitaria, quanto piuttosto la recepisce in ritardo, ed è recependola in ritardo che crea una disparità tra il prima ed il dopo. Altro è la violazione della normativa comunitaria, altro è la tardiva attuazione della medesima.

Il legislatore italiano, stabilendo a favore dei medici specializzandi un diritto alla indennità, ha in realtà attuato la direttiva comunitaria, che per l'appunto, sia pure in

modo non talmente dettagliato da potersi imporre direttamente, ha chiesto al legislatore nazionale di prevedere quel diritto. Solo che il legislatore nazionale lo ha fatto con ritardo, ed ha così riconosciuto quel diritto a partire dal 1991, escludendo dal beneficio i medici ammessi alla specializzazione prima di quell'anno.

Detto in altri termini, dalla direttiva comunitaria sarebbe derivato al medico, iscritto alla specializzazione prima del 1991, un diritto all'indennità. La violazione di tale diritto non è in un *contrasto* tra la norma interna – che pure ha attuato la direttiva – e quella comunitaria ; la violazione del diritto sta nel *ritardo* con cui la norma interna ha recepito la direttiva comunitaria.

Il *contrasto* tra la norma comunitaria e quella interna comporta che un diritto riconosciuto dalla prima viene negato o limitato dalla seconda. Nel caso in questione invece il diritto alla indennità non è negato dalla norma nazionale, se non per via del ritardo nel recepimento del diritto comunitario.

Che poi la normativa interna possa contenere punti di contrasto su altri aspetti è questione ovviamente diversa. Ciò che importa è che il diritto alla indennità è leso per via del ritardo nella attuazione e dunque del ritardo del momento di entrata in vigore della legge nazionale, piuttosto che per via di una diretta negazione del diritto da parte della norma interna.

Ed il ritardo non si compone con una interpretazione adeguatrice, come invece accade per il contrasto.

La via della interpretazione adeguatrice comporta in questo caso un'applicazione retroattiva della norma, non già l'adeguamento del suo significato a quello espresso dalle direttive comunitarie.



In buona sostanza, se si può sopperire con l'interpretazione ad un contrasto di significati, non si può sopperire con l'interpretazione ad un ritardo legislativo. L'unica forma di interpretazione retroattiva è quella autentica.

Non vi sono dunque possibilità di ritenere che la legge italiana abbia recepito il diritto alla retribuzione anche per i medici che hanno compiuto il corso prima del 1991. Tra l'altro, se così fosse, la domanda dovrebbe essere rivolta nei confronti dell'Università tenuta al pagamento, piuttosto che dello Stato, se si ammette che quest'ultimo ha comunque adempiuto. Posto che il diritto può farsi risalire retroattivamente (per via interpretativa) al 1982 allora è l'Università di appartenenza ad essere tenuta al pagamento del dovuto.

3) –Poiché però lo Stato eccipe la prescrizione del diritto al risarcimento, è importante qualificare la condotta consistente nel ritardo nell'attuazione della direttiva.

La Corte di Cassazione, come si è visto, (sez. un. n. 9147 del 2009) ritiene che la condotta dello Stato che violi o che ritardi nell'attuare il diritto comunitario è riconducibile <<allo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione "ex lege" dello Stato, di natura indennitaria per attività non anti-giuridica, dovendosi ritenere che la condotta dello Stato inadempiente sia suscettibile di essere qualificata come anti-giuridica nell'ordinamento comunitario ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno>>.

Ciò comporterebbe un termine di prescrizione decennale, anziché di cinque anni, come sarebbe se si applicasse invece l'art. 2043 c.c.

La tesi delle sezioni unite è fondamentalmente questa: il ritardo con cui lo Stato attua le direttive non può essere inteso come comportamento anti-giuridico (anche se,

nel corso della motivazione, e precisamente al punto 4.9 si parla di << atto illecito del legislatore di natura indennitaria>>). Può esserlo nell'ordinamento comunitario, ma non già in quello interno. Poiché l'omissione del legislatore non è antiggiuridica, non si può fare ricorso all'art. 2043 c.c.

La tesi della Corte di Cassazione, è ormai quasi consolidata, al di là della sua fondatezza. Da ultimo infatti, La Corte ha ribadito la regola (Cass. 17.5.2011, n. 10813) stabilendo che la prescrizione decorre dal 27.10.1999.

La citazione è di luglio del 2009, e dunque di poco inferiore al termine di prescrizione.

Va considerato che sebbene la tesi sembri essere smentita dall'art. 4, comma 43 della legge n. 183 del 2011, che invece considera la violazione come fatto illecito, contrariamente all'assunto della Cassazione, e dunque quinquennale la prescrizione, tale disposizione non si applica perché, non avendo natura di norma interpretativa, non riguarda le fattispecie pregresse, ma solo quelle successive alla sua entrata in vigore.

Per quanto si è detto, poiché la domanda va intesa come di risarcimento del danno extracontrattuale subito, e non già di adempimento di un obbligo contrattuale, va dichiarato il difetto di legittimazione passiva dei Ministeri convenuti, con compensazione delle spese, mentre va ritenuta la legittimazione passiva della Repubblica Italiana.

Il danno da risarcire è ovviamente pari alle retribuzioni che il medico avrebbe percepito se la regola comunitaria fosse stata tempestivamente introdotta nell'ordinamento italiano.

Non v'è prova del maggiore danno, mentre gli interessi decorrono dalla domanda, che è l'unico atto di messa in mora.



Le spese perciò possono essere compensate, anche in ragione delle difficoltà interpretative e dei contrasti dottrinali e giurisprudenziali sul punto.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- a)- Condanna la Repubblica Italiana, in persona del legale rappresentante, al pagamento in favore degli attori della somma di 11.103,82 € per ogni anno del corso di specializzazione, oltre interessi dalla domanda.
- b)- condanna altresì la Repubblica Italiana al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in complessive 3200,00 €, oltre IVA e CPA.
- c) dichiara il difetto di legittimazione passiva degli altri convenuti, con compensazione delle spese.
- d)- Manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Roma, 6.7.2012

IL CANCELLIERE C2
Dott. Antonio Lai

IL GIUDICE

Depositato in Cancelleria
Roma, li. 13 LUG. 2012



IL CANCELLIERE C2
Dott. Antonio Lai