

Mancata o inesatta trasposizione di direttive

## Medici specializzandi e *vademecum* delle S.U. sull'applicazione del diritto comunitario

CASSAZIONE CIVILE, Sez. Un., 4 febbraio 2005, n. 2203

Pres. Corona - Rel. Altieri - P.M. Iannelli (conf.) - A. c. Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica ed altri

*Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Trattamento economico dei medici specializzandi - Direttive comunitarie - Diritto soggettivo - Giurisdizione del giudice ordinario - Devoluzione - Art. 33 d.lgs. n. 80/1998 - Influenza.*

(Legge 21 luglio 2000, n. 205, art. 7; d.lgs. 8 agosto 1991, n. 257; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33; Direttiva CEE 26 gennaio 1982, n. 76)

La domanda con cui il laureato in medicina, ammesso alla frequenza di un corso di specializzazione (nella specie, a partire dal 1990), chieda la condanna della P.A. al pagamento in suo favore del trattamento economico pari alla borsa di studio per la frequenza di detto corso - fondando detta richiesta o sull'obbligo dello Stato di risarcire il danno derivante dalla mancata trasposizione, nel termine prescritto, delle direttive comunitarie (ed in particolare, della direttiva 82/76/CEE) prevedenti l'obbligo di retribuire la formazione del medico specializzando, ovvero sull'applicazione retroattiva della normativa nazionale di trasposizione (d.lgs. 8 agosto 1991, n. 257) -, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che - come riconosciuto dalla Corte di giustizia di Lussemburgo - le dette direttive hanno natura incondizionata e sufficientemente precisa, di tal che la natura della situazione giuridica che esse attribuiscono, in favore degli specializzandi, ad una adeguata remunerazione non può che avere natura e consistenza di diritto soggettivo, laddove una qualificazione in termini di interesse legittimo, presupponendo la presenza di una scelta discrezionale della P.A., non sarebbe idonea ad assicurare una soddisfazione incondizionata della pretesa nascente dal diritto comunitario. Né la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo potrebbe fondarsi sull'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, di novellazione dell'art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, atteso che detta norma è stata dichiarata in parte costituzionalmente illegittima con la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale, la quale ha fatto così cadere la previsione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per tutta la materia dei servizi pubblici.

### Svolgimento del processo

... Omissis...

### Motivi della decisione

2. I motivi di ricorso

2.1. Col primo motivo il ricorrente lamenta l'erroneità della declaratoria di difetto di giurisdizione, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione.

Deduce che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'appello, le direttive che regolano il rapporto dei medici specializzandi sono vincolanti e immediatamente applicabili dai giudici nazionali degli Stati membri, come riconosciuto dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia del 25 febbraio 1999 e 3 ottobre 2000, nelle quali i Giudici comunitari hanno affermato l'esistenza del diritto ad una adeguata retribuzione.

Nelle stesse sentenze si precisa che le direttive non contengono norme incondizionate e sufficientemente precise per quanto attiene l'individuazione dell'organo tenuto al pagamento, né sulla determinazione della retribuzione dovuta, il che non esclude l'esistenza di un diritto perfetto alla retribuzione, anche se non liquido ed esigibile.

La questione svolta dalla Corte di merito, secondo cui il decreto di trasposizione non sarebbe applicabile ai rapporti precedenti alla sua entrata in vigore, non atterrebbe alla giurisdizione, ma al merito della controversia.

A tale impostazione non contraddicono le pronunce dei giudici amministrativi, nelle quali è stata affermata la giurisdizione di tale giudice in controversie riguardanti il trattamento degli specializzandi, in quanto tali giudizi

avevano per oggetto l'impugnazione di atti amministrativi, e precisamente il decreto interministeriale del 17 dicembre 1991 concernente la determinazione del fabbisogno annuo dei medici specializzandi.

2.2. Col secondo motivo il ricorrente, denunciando violazione delle direttive comunitarie 72/362, 75/363 e 83/76 ed errata declinatoria della giurisdizione, richiama la motivazione delle già citate sentenze della Corte di Giustizia, in forza delle quali dalle predette direttive discende il diritto degli specializzandi all'adeguata retribuzione, anche per i periodi anteriori al d.lgs. 8 agosto 1991, n. 257, emanato dopo che la Corte di Giustizia, con la sentenza 7 luglio 1987 in causa 49/86, aveva dichiarato che l'Italia era venuta meno all'obbligo di trasporre le direttive in questione.

L'obbligo di disapplicazione del diritto nazionale in contrasto col diritto comunitario, nell'interpretazione formulata dalla Corte di Giustizia, comporta l'applicazione delle direttive nella parte in cui esse contengono norme precise, da cui discende un diritto per i singoli e, quindi, l'applicazione del citato decreto dalla data in cui le direttive erano divenute esecutive.

Allo stesso risultato si perverrebbe, comunque, anche interpretando la normativa nazionale in modo conforme al diritto comunitario, secondo un principio affermato dalla Corte di Giustizia.

2.3. Col terzo motivo il ricorrente censura la declaratoria di difetto di giurisdizione, nella parte in cui è stata fondata sull'affermata mancanza di un diritto soggettivo tutelabile. Premesso che il possesso dei requisiti dovrebbe essere, comunque, verificato in relazione a quelli stabiliti dalla normativa all'epoca in vigore (nella specie, il d.P.R. 10 marzo 1982, n. 162, e particolarmente l'art. 11), il ricorrente rileva, comunque, che anche il preteso difetto dei requisiti non inciderebbe sulla giurisdizione.

2.4. Col quarto motivo, denunciando violazione e falsa applicazione del decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257, con riferimento ad errata declinatoria della giurisdizione, il ricorrente deduce che i presupposti per la remunerazione, pur attinenti al merito della controversia, e non alla giurisdizione, erano comunque sussistenti.

In particolare, come risultava dalla certificazione prodotta, la scuola frequentata, in termini di durata, di frequenza obbligatoria e di attività espletata, aveva tutti i requisiti previsti dalla disciplina comunitaria.

Inoltre, il fatto che la prestazione sia stata effettuata a tempo ridotto non ostava - secondo la direttiva 82/76 - a riconoscere il diritto alla remunerazione.

2.5. Col quinto motivo il ricorrente denuncia - sempre ai fini della giurisdizione - violazione e falsa applicazione dei principi in tema di potere del giudice di qualificare i fatti posti a base della domanda e violazione dell'art. 112 c.p.c., nonché dei principi affermati dalla Corte di giustizia CE in materia di risarcimento dei danni da mancata trasposizione di direttive (sentenze 10 novembre 1991, Francovich, e 5 marzo 1996, Brasserie du Pêcheur e Factortame).

Richiamato il principio affermato dalla giurisprudenza comunitaria in tema di responsabilità dello Stato per il danno derivato al singolo dal mancato rispetto degli obblighi derivanti dal Trattato CE (e, in particolare, dalla mancata trasposizione di una direttiva nel termine dalla stessa stabilito), il ricorrente deduce che, quand'anche si ritenesse inapplicabile retroattivamente il d.lgs. n. 257/91, la responsabilità debitoria delle amministrazioni convenute avrebbe dovuto essere, comunque, affermata al predetto titolo, una volta riconosciuta l'identità dei fatti posti a base della domanda, e cioè l'avvenuta frequentazione della scuola di specializzazione. Con la conseguenza che, anche sotto tale profilo, la giurisdizione doveva considerarsi attribuita al giudice ordinario, in conformità al principio del *petitum* sostanziale, non essendo determinante la qualificazione data dalla parte, ma l'effettiva protezione data dall'ordinamento alla posizione giuridica fatta valere.

In riferimento a tale domanda non sussisterebbe il difetto di giurisdizione delle amministrazioni convenute, essendo le stesse, secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, legittimate a rispondere dei danni subiti dal ricorrente.

### 3. Motivi della decisione

I motivi di ricorso, i quali debbono essere congiuntamente esaminati in quanto svolgono, sotto diversi profili, questioni di giurisdizione, meritano accoglimento.

Come esattamente rilevato dal ricorrente, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, nelle sentenze 25 febbraio 1999 in causa C-131/97, Annalisa Carbonari e altri c. Università degli Studi di Bologna e altri; 3 ottobre 2000 in causa C-371/97, Cinzia Gozza e altri c. Università degli Studi di Padova e altri, ha affermato che dalle direttive del Consiglio 75/362/CEE (articoli 5 e 7); 75/353/CEE, (art. 2, n. 1, lett. c), e 82/76/CEE deriva l'obbligo incondizionato e sufficientemente preciso di retribuire la formazione del medico specializzando. L'adempimento di tale obbligo, ove lo Stato membro (come nel caso dell'Italia) non abbia adottato nel termine prescritto le misure di trasposizione delle direttive, deve essere assicurato mediante gli strumenti idonei previsti dall'ordinamento nazionale. Nella sentenza (Carbonari punti da 48 a 53) la Corte di Lussemburgo ha indicato, quali modalità di adempimento di tale obbligo, l'applicazione retroattiva delle norme nazionali di trasposizione, attraverso un'interpretazione di tale norme conforme alle direttive e, ove tale applicazione non sia possibile, attraverso il risarcimento del danno da mancato adempimento, da parte dello Stato membro, degli obblighi derivanti dall'adesione al Trattato CE. Nella sentenza in causa C-371/97 la Corte comunitaria ha inoltre affermato (punto 39) che un'applicazione retroattiva delle misure nazionali di trasposizione costituirebbe una misura sufficiente a garantire un adeguato risarcimento, salva la possibilità di dimostrare ulteriori danni.

La natura incondizionata e sufficientemente precisa delle norme delle direttive, in quanto attribuiscono agli

specializzando un diritto perfetto ad una adeguata remunerazione, da tutelarsi in forma risarcitoria secondo i principi enunciati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia a partire dalla sentenza Francovich, è stata affermata dalle Sezioni Unite nella sentenza 10 aprile 2002, n. 5125 e dalla successiva sentenza della terza Sezione civile del 16 maggio 2003, n. 7630.

Tale interpretazione - che recepisce quella della Corte di Giustizia nelle richiamate sentenze Carbonari e Gozza - deve essere condivisa, con le conseguenziali statuizioni sul riparto della giurisdizione. Le Sezioni Unite si riportano alla motivazione delle sentenze di questa Suprema Corte sopra richiamate, con le ulteriori precisazioni che seguono.

Secondo il Collegio, la disamina compiuta dalla Corte di merito non tiene conto dell'univoca indicazione derivante dalle citate decisioni della Corte di Giustizia, seguite alla sentenza del 7 luglio 1987 in causa 49/86, con la quale era stata dichiarato l'inadempimento della Repubblica Italiana all'obbligo di trasposizione della direttiva 82/76/CEE. La Corte d'appello ha, infatti, errato sotto un duplice profilo:

- perché si è soffermata sui procedimenti amministrativi, sfocianti in atti per lo più discrezionali, attraverso i quali viene costituito il rapporto giuridico tra specializzando e università, costituente la fonte dell'obbligo di remunerazione, senza porsi il problema della diritto ad essa relativo, scaturente direttamente dall'ordinamento comunitario. Nella specie, infatti, non viene sindacato l'esercizio di potestà organizzative della P.A.;

- perché non ha considerato che, anche se dovesse ricostruirsi la disciplina interna in modo da subordinare l'erogazione del compenso a valutazioni discrezionali, tale disciplina sarebbe contraria al diritto comunitario, e dovrebbe, pertanto, essere disapplicata. Pur essendo indifferente all'ordinamento comunitario la tipologia delle situazioni soggettive, e in particolare la configurazione di quella conferita allo specializzando in relazione al trattamento economico, è evidente che la qualificazione della situazione come interesse legittimo confliggerebbe con le disposizioni delle direttive di cui è stata riconosciuta l'immediata applicazione, in quanto la nascita del diritto verrebbe subordinata all'esercizio di poteri amministrativi discrezionali. In altri termini, la tutela giurisdizionale apprestata dall'ordinamento nazionale agli interessi legittimi, in quanto presuppone una scelta discrezionale dell'Amministrazione, non sarebbe idonea ad assicurare una soddisfazione incondizionata del diritto nascente dalle direttive.

Con la domanda formulata dall'attore, comunque qualificata (e cioè, quale pretesa fondata su un'applicazione retroattiva del d.lgs. n. 257 del 1991, ovvero sull'obbligo dello Stato di risarcire il danno derivante dalla mancata trasposizione) veniva fatto valere, in ogni caso, un diritto soggettivo. Spettava, quindi, al giudice ordinario verificare quale fosse l'esatta qualificazione giuridica del diritto fatto valere, seguendo le indicazioni date dalla Cor-

te comunitaria nelle citate sentenze, oltre a quelle rese in materia di risarcimento da mancato adempimento di obblighi derivanti da mancata o inesatta trasposizione di direttive.

Nella ricostruzione ed interpretazione della domanda doveva, infatti, considerarsi anche tale profilo, in applicazione del principio, più volte affermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenze 14 dicembre 1995, in cause C-312/93, Peterbroeck e C-430, 431/93, Van Schijndel, nonché 27 febbraio 2003 in causa C-327/00, Santex S.p.A.) dell'obbligo del giudice nazionale di applicare anche d'ufficio il diritto comunitario, disapplicando, ove necessario, le norme nazionali che con esso siano in contrasto.

Infine non può neppure ritenersi - come affermato dal Consiglio di Stato nella decisione 9 febbraio 2004, n. 445 - che la controversia sia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo perché afferente ad un pubblico servizio, in relazione all'art. 7, lett. a), della legge 21 luglio 2000, n. 205, avendo la Corte Costituzionale, con sentenza del 6 luglio 2004, n. 204, dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale norma, ripristinando in materia previgenti criteri di riparto della giurisdizione. Nella specie si tratta di diritto soggettivo che, oltre a non essere inciso dall'esercizio di un potere discrezionale della P.A., non si ricollega ad un rapporto di concessione di pubblico servizio ed ha, comunque, ad oggetto un corrispettivo, per cui la controversia non può ritenersi devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 5 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

In conclusione, dovendo essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda volta ad ottenere il pagamento di una adeguata remunerazione, la sentenza impugnata deve essere cassata, al pari di quella di primo grado, che aveva del pari declinato la giurisdizione, con rinvio al primo giudice, che deciderà anche sulle spese della presente fase.

... *Omissis*...

## IL COMMENTO

di Roberto Conti

**L'Autore passa in rassegna la pronunzia resa dalle Sezioni Unite, in tema di diritto dei medici specializzandi ad ottenere la borsa di studio per la frequentazione delle scuole di specializzazione, individuando nella sentenza l'affermazione di importanti principi valevoli per ben comprendere i rapporti fra diritto interno e comunitario.**

Le Sezioni Unite tornano ad occuparsi della *querelle* in ordine al diritto dei medici specializzandi ammessi alle scuole negli anni 1983-1991 alla corresponsione di borse di studio per la partecipazione alle attività formative. E lo fanno con una sentenza (Cass. 2203/2005 in commento) estremamente chiara, all'interno della quale sembra potersi scorgere una sorta di *vademecum* che il giudice nazionale, al di là della vicenda degli specializzandi, deve tenere a portata di mano ogni qual volta sia chiamato a districarsi su materie che richiedono un esame congiunto di norme di matrice interna e comunitaria. Essa infatti, pur senza dilungarsi più di tanto su principi ormai sedimentati anche nella giurisprudenza nazionale a proposito dei rapporti fra diritto interno e comunitario, offre all'interprete una concreta chiave di lettura dell'operato giudiziale, individuando nella sentenza di merito della Corte d'appello, ciò che il giudice nazionale non deve fare laddove si trovi ad intercettare una disciplina normativa interna in grado di vulnerare, anche solo in astratto, le posizioni giuridiche soggettive di matrice comunitaria.

Né può stupire che i principi di cui si dirà in seguito sono stati affermati nell'ambito di una decisione rese in tema di giurisdizione.

Era infatti accaduto che nei due gradi del giudizio di merito i medici specializzandi avevano reclamato il diritto ad ottenere quanto garantito dal diritto comunitario, prospettando a sostegno - stando al resoconto contenuto nello svolgimento del processo della sentenza in rassegna - l'immediata efficacia nell'ordinamento interno delle direttive comunitarie 75/363/CEE e 82/76/CEE (1) e del d.lgs. n. 257/1991.

Rispetto a tale *causa pretendi*, i giudici di merito si erano trovati d'accordo nell'escludere la giurisdizione del giudice ordinario, in particolare ritenendo che la posizione giuridica soggettiva posta a base delle pretese non aveva connotati di diritto soggettivo, in ragione della mancata trasposizione della direttiva comunitaria che, non essendo immediatamente efficace nell'ordinamento interno, demandava agli Stati membri l'adozione di tutte le norme necessarie in tema di formazione e retribuzione dei medici.

Così riconosciuto un mero interesse legittimo degli interessati alla borsa di studio, il giudice di merito aveva escluso la giurisdizione del giudice ordinario, pure negando rilievo sia alla legge 19 ottobre 1999 n. 370 - il cui ambito

era limitato ai soli casi di giudicati amministrativi formati a favore di singoli medici - che al d.lgs. n. 257/1991, il quale non attribuiva al giudice ordinario l'accertamento in ordine ai presupposti necessari all'ammissione alle scuole di specializzazione, esso rimanendo piuttosto riservato alle valutazioni discrezionali dei vari organi all'uopo individuati.

Le doglianze dei medici espresse nel ricorso per cassazione si appuntavano così sulla pronunzia di secondo grado, individuandone plurimi vizi in ordine sia alla portata delle direttive comunitarie regolanti la materia, sia al mancato riconoscimento - in spregio alle sentenze della Corte di giustizia - del diritto soggettivo alla borsa di studio. Inoltre, secondo i medici ricorrenti i giudici erano incorsi in un grave errore a proposito della qualificazione giuridica della pretesa dal medesimo operata. Se infatti il giudicante aveva ritenuto di escludere la portata retroattiva del d.lgs. n. 257/1991, disciplina quest'ultima applicabile solo per gli iscritti all'anno di specializzazione successivo all'entrata in vigore della normativa di attuazione, lo stesso non si sarebbe potuto esimere dal diversamente qualificare la domanda alla luce dei principi in tema di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. Una volta riconosciuta l'identità dei fatti posti a base della domanda, e cioè l'avvenuta frequentazione della scuola di specializzazione, sarebbe stato necessario riconoscere la responsabilità risarcitoria a tale titolo, posto che non poteva dubitarsi della giurisdizione del giudice ordinario anche rispetto a tale pretesa, vertendosi indiscutibilmente in tema di diritto soggettivo.

L'articolata risposta della Corte, che ha accolto tutti i motivi di ricorso proposti dai medici, muove dall'esame delle due sentenze della Corte di giustizia che si erano occupate in via pregiudiziale di vicende analoghe a quelle della causa di merito.

Ed in effetti, nel caso *Carbonari* (2) - seguito dallo speculare caso *Gozza* (3) - la Corte di giustizia era stata chiamata a stabilire gli effetti di una direttiva concernente i medici specializzandi non correttamente trasposta nell'ordinamento interno quanto alla remunerazione prevista a livello comunitario. Rispetto alla posizione di coloro che avevano iniziato in Italia il periodo di specializzazione anteriormente all'anno 1991/1992, la Corte di Giustizia, affrontando la fattispecie in cui i medici avevano svolto un tirocinio a

## Note:

(1) Corte giust. CE 7 luglio 1997, causa C-49/196, *Comm. c. Italia*, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Comunità europee*, n. 311, e in *Giust. civ.*, 1997, I, 1093, con nota di Tamburelli.

(2) Corte giust. CE 25 febbraio 1999, causa C-131/97, *Carbonari e altri*, in *Racc.*, 1999, I-1103. Sia consentito il rinvio su tali questioni a Conti, *Azione di responsabilità contro lo Stato per violazione del diritto comunitario. Rimedio concorrente o alternativo all'azione diretta?*, in questa *Rivista*, 2003, 836.

(3) Corte giust. CE 3 ottobre 2000, causa C-371/97, *Gozza c. Univ. Studi Padova*, in *Foro it.*, 2001, IV, 69, con nota di Barone.

tempo pieno reclamando la remunerazione, aveva ritenuto che l'obbligo di retribuire in maniera adeguata i periodi di formazione dei medici specialisti contenuto nei testi comunitari è incondizionato e sufficientemente preciso nella parte in cui richiede - affinché un medico specialista possa avvalersi del sistema di reciproco riconoscimento istituito dalla direttiva 75/362 «coordinamento» - che la sua formazione si svolga a tempo pieno e sia retribuita. Tuttavia, dato che le direttive «coordinamento» e 82/76 non contenevano alcuna indicazione sull'identità dell'istituzione alla quale fa capo l'obbligo di pagamento della retribuzione adeguata, né sulla definizione comunitaria di ciò che deve essere inteso come remunerazione adeguata o sul metodo di determinazione di tale remunerazione, si era ritenuto che l'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il punto 1 dell'allegato della direttiva coordinamento, come modificata dalla direttiva 82/76, non erano in proposito incondizionati e non potevano consentire al giudice nazionale di identificare il debitore tenuto a versare la remunerazione adeguata, né l'importo della stessa o il metodo di determinazione di tale remunerazione.

Sul punto, la sentenza *Carbonari* aveva quindi ritenuto che se i precetti comunitari non possono considerarsi incondizionati, spetta comunque al giudice nazionale, in sede di applicazione delle disposizioni di diritto nazionale «precedenti» o «successive» ad una direttiva, di interpretare il diritto interno in modo quanto più possibile conforme alla lettera ed allo spirito della direttiva stessa. E ciò perché «(...) nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare le disposizioni di una legge che sono state introdotte specificamente al fine di garantire la trasposizione di una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato CE (...)». Tale posizione aveva il chiaro significato di rendere quanto mai sussidiario il rimedio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, invece prediligendo un meccanismo interpretativo che fornisse direttamente al destinatario della direttiva una tutela pienamente soddisfacente. Era poi la stessa Corte di giustizia, ancorché non investita di una specifica questione pregiudiziale sul punto, a ricordare 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 (4). Il che imponeva al giudice nazionale di 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. Da qui la necessità che il giudice del rinvio valuti «in quale misura l'in-

sieme 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» (5).

È in quello stesso contesto che il giudice comunitario delimitava in modo rigoroso l'eventuale responsabilità dello Stato, escludendola quando *l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione di una direttiva permette di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione* (6). L'unica possibilità di profilare la responsabilità dello Stato poteva dunque riguardare l'eventuale pregiudizio, *ulteriore*, patito dai beneficiari che, malgrado l'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione, non avevano comunque potuto fruire per tempo dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva.

Ora, Cass. 2203/05 riconduce alle decisioni del giudice comunitario una duplice valenza, cogliendo la *ratio* dell'intervento della Corte di giustizia, dichiaratamente rivolto ad individuare *tutti* i possibili rimedi che l'ordinamento interno doveva porre in essere per impedire che una posizione di diritto riconosciuta in ambito comunitario rimanesse vulnerata.

Per un verso, infatti, i *dicta* della Corte di giustizia, come noto aventi efficacia *erga omnes*, erano in grado di giustificare la tutela risarcitoria dei diritti degli specializzandi. E sul punto è agevole per le Sezioni Unite il rinvio a Cass., sez. un., n. 5125/2002 ed a Cass. 7630/2003 (7), al corredo motivazionale delle quali la sentenza in rassegna si è rifatta.

Peraltro, proprio con riferimento agli aspetti *risarcitori*, Cass. 2203/2005 non manca di operare degli opportuni chiarimenti.

Condividendo, infatti, le doglianze sul punto espresse dai ricorrenti, la Corte ha ribadito, quasi enfatizzandoli, sia il *potere-dovere* del giudice nazionale in ordine all'esatta qualificazione giuridica del diritto fatto valere che l'obbligo, sullo stesso incombente, di *applicare anche d'ufficio il diritto comunitario*, eventualmente anche disapplicando le norme nazionali che con esso siano in contrasto (8).

#### Note:

(4) Cfr. punto 52 sentenza *Carbonari*. In giurisprudenza, v. Corte giust. CE 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, in *Racc.*, 1994, I-3325, punto 27, e Corte giust. CE 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/97, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, *Dillenkofer e altri*, in *Racc.*, 1996, I-4845, punti 21 e 23.

(5) Cfr. sentenza *Carbonari*, cit., 49.

(6) Cfr. sentenza *Carbonari*, cit., 53.

(7) Cass. 16 maggio 2003, n. 7630, in questa *Rivista*, 2003, 836, alla cui nota di commento si rinvia per ulteriori approfondimenti.

(8) Sul punto le Sezioni Unite richiamano Corte giust. CE 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.*, 1995, I-4599 e Corte giust. CE 27 febbraio 2003, causa C-327/00, *Santex S.p.A.*, in *Racc.*, 2003, I-1877. Nella giurisprudenza italiana in ordine all'obbligo della Cassazione di rilevare, anche d'ufficio, il contrasto della decisione impugnata con il diritto comunitario v. Cass. 21 settembre 2004, n. 18915, in *Foro it.*, 2004, I, 3310.

Il punto merita particolare attenzione.

Secondo la Corte di nomofilachia, infatti, una volta chiesta la corresponsione della borsa di studio per la frequentazione delle scuole di specializzazione in ragione del mancato adeguamento della normativa interna al diritto comunitario, i *profili risarcitori* correlati alla omessa tempestiva trasposizione costituiscono sfaccettature di una medesima pretesa che il giudice avrebbe dovuto individuare anche d'ufficio, pur senza che la parte avesse sollecitato una precisa ragione giuridica connessa all'istituto, di conio giurisprudenziale, della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario.

Il ragionamento, tuttavia, potrebbe prestarsi a qualche critica se solo si considera la diversità *ontologica* fra azione diretta fondata sul riconoscimento del diritto garantito a livello comunitario - nel caso di specie la *retribuzione* dello specializzando - come tale rivolta nei confronti del soggetto che ha comunque beneficiato dell'attività del sanitario e coniugata all'interpretazione retroattiva del d.lgs. n. 257/1991 - e pretesa *risarcitoria* correlata alla mancata trasposizione di quella direttiva che conteneva il diritto alla retribuzione - che la Corte di giustizia, nella sentenza *Carbonari*, individua come *extrema ratio*, aggancia a precisi presupposti (9) e che vede come unico soggetto legittimato passivo lo Stato - nella quale il danno risarcito costituisce un succedaneo del diritto non potuto esercitare nell'ordinamento interno (10).

Già si è avuto modo di approfondire le diversità di tutela correlate ai due tipi di pretese, nel caso di specie solo in parte attenuate dal fatto che l'azione *diretta*, peraltro secondo un non univoco orientamento giurisprudenziale di merito, sarebbe soggetta al termine di prescrizione quinquennale analogo a quello previsto per la responsabilità aquiliana (11).

Certo è che più che meri *profili* di una medesima domanda, sembrerebbero emergere differenti *cause petendi*, rispetto alle quali l'obbligo del giudice nazionale di applicare d'ufficio il diritto comunitario parrebbe arrestarsi ogni volta che la pretesa non si fondi sulla medesima ragione giuridica correlata al diritto soggettivo tutelato a livello comunitario da una singola disciplina di settore, piuttosto trovando causa nella generale previsione del *neminem laedere* affermata con riguardo agli Stati che non danno attuazione al diritto comunitario.

Del che è la stessa Corte a rendersi conto quando, nel compendio motivazionale, distingue nettamente le due pretese riconoscendo che comunque fosse stata qualificata la domanda con la stessa veniva fatto valere, in ogni caso, un diritto soggettivo.

Ma proprio per le considerazioni appena svolte il riconoscimento della borsa di studio per la frequenza della scuola di specializzazione reclamato dal medico difficilmente avrebbe potuto qualificarsi come richiesta di condanna dello Stato per mancata trasposizione del diritto alla borsa di studio riconosciuta a livello comunitario (12).

Detto questo, la sentenza in rassegna offre ulteriori spunti di interesse.

Infatti, il *novum* della decisione sta anche nell'ulteriore passaggio motivazionale, allorché la Corte chiarisce che il diritto alla retribuzione in favore degli specializzandi non può essere retrocesso - come aveva inteso la Corte palermitana - a livello interno, a mera posizione di interesse espandibile solo per effetto di discrezionali valutazioni dell'amministrazione, a tanto ostando il compendio di norme comunitarie surricordate. Se dovesse ricostruirsi la disciplina interna in modo da subordinare l'erogazione del compenso a valutazioni discrezionali, *tale disciplina sarebbe contraria al diritto comunitario, e dovrebbe, pertanto essere disapplicata*. E sul punto le Sezioni Unite si limitano a rilevare che, pur disinteressandosi l'ordinamento comunitario della distinzione, tutta italiana, fra diritti ed interessi legittimi, la sottopo-

#### Note:

(9) Per cui v. Corte. giust. CE 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, in *Racc.*, 1993, I-1029.

(10) E poco importa che nel caso di specie la stessa giurisprudenza di legittimità abbia proceduto a parametrare il risarcimento del danno alla misura della borsa di studio, tanto non elidendo la diversità delle posizioni giuridiche soggettive azionate.

(11) V. Conti, *Azione di responsabilità*, cit.

(12) Merita dunque adesione Trib. Roma 14 giugno 2004, in *Foro it.*, 2004, I, 2511. Innanzi al Tribunale capitolino alcuni medici specializzandi che avevano compiuto il tirocinio presso le scuole di specializzazione in epoca precedente all'attuazione in Italia della normativa comunitaria che imponeva il riconoscimento di una adeguata remunerazione per l'attività svolta hanno evocato in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed i Ministeri dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica, della Salute, del Tesoro, della Istruzione per sentirli condannare al risarcimento del danno, ex art. 2043 c.c., per la ritardata o mancata attuazione completa della direttiva CE 75/363 e comunque al pagamento di quanto dovuto in forza del loro diritto ad una adeguata remunerazione per la compiuta formazione specialistica.

Il giudice ha anzitutto escluso l'ammissibilità della domanda risarcitoria, ricordando che la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia - 25 febbraio 1999, n. C-131/97 *Carbonari*; 3 ottobre 2000, n. C-371/97 *Gozza* - aveva ritenuto che la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario va esclusa quando l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione di una direttiva permettono di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione. Secondo questa impostazione, l'unica possibilità di profilare la responsabilità dello Stato poteva dunque riguardare l'eventuale pregiudizio, ulteriore, patito dai beneficiari che, malgrado l'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione, non avevano comunque potuto fruire per tempo dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva. Orbene, secondo le condivisibili argomentazioni del giudice capitolino - in parte contrastanti con Cass. 16 maggio 2003, n. 7630, cit. - l'ordinamento interno va interpretato in modo da garantire l'attuazione dei diritti riconosciuti dalla direttiva comunitaria non tempestivamente trasposta, eventualmente utilizzando retroattivamente le misure riconosciute in sede di non tempestiva attuazione - nel caso concreto d.lgs. n. 257/1991 -. In questa prospettiva il Tribunale ha in ogni caso ritenuto di non poter fare ricorso al principio che esclude il decorso della prescrizione dell'azione risarcitoria in caso di mancata trasposizione da parte dello Stato - v. Corte giust. CE 5 aprile 1979, n. C-148/78 -, aderendo al più recente indirizzo della Corte di giustizia - cfr. Corte giust. CE 5 luglio 1991, n. C-208/90, *Emmot* -, in *Racc.*, 1991, I-4369.

È stata poi disattesa la domanda di riconoscimento diretto del diritto all'adeguata remunerazione sul presupposto dell'intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 2948, n. 4, c.c. Tale soluzione muove dal principio che la remunerazione spettante ai tirocinanti va inquadrata nell'ambito di tutto ciò che deve essere corrisposto periodicamente ad anno o in termini più brevi (conf. Cons. Stato n. 4442/2000).

sizione della pretesa del medico specializzando ad un discrezionale vaglio dell'Amministrazione avrebbe impedito la *soddisfazione incondizionata del diritto nascente dalle direttive* per come interpretate dalla Corte di giustizia.

Anche tale precisazione merita di essere sottolineata, creando uno iato incolmabile fra diritto di matrice comunitaria ed attuazione interna che condiziona l'espansione di tale posizione giuridica e momenti di discrezionalità dell'amministrazione. Il che, a ben vedere, si dimostra davvero in linea con la giurisprudenza comunitaria, incontestabilmente ed univocamente rivolta ad elidere tutte le barriere che si frappongono ad un pieno dispiegarsi dei *diritti comunitari*.

Poco resta da dire sull'ulteriore affermazione della Cassazione a proposito della inconfigurabilità *in parte qua* del nuovo sistema di riparto di giurisdizione che aveva indotto il Consiglio di Stato - sent. n. 445/2004 - a ritenere compresa nella giurisdizione esclusiva il contenzioso connesso al riconoscimento delle borse di studio, sfruttando l'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998 come novellato dalla legge n. 205/2000 dopo che Corte cost. n. 204/2004 aveva dichiarato la parziale incostituzionalità della norma. Tale precisazione, a dire il vero, sembra davvero ultronea rispetto al caso esaminato dalle Sezioni Unite (13), volta che nella vicenda al vaglio delle Sezioni Unite, iniziata con atto di citazione del dicembre 1994, la disciplina normativa ora evocata non avrebbe potuto spiegare alcuna efficacia *ratione temporis*, trovando applicazione solo con riguardo alle azioni giudiziarie relative a vicende maturate oltre il luglio 1998 se a base si prende il d.lgs. n. 80/1998 (14) o l'agosto 2000 - se si considera l'entrata in vigore della legge n. 205/2000, pacificamente priva di efficacia retroattiva (15) -.

Essa, piuttosto, sembra essere stata espressa con occhio rivolto alle sorti del contenzioso introdotto dopo l'entrata in vigore delle cennate discipline. Ed in tale prospettiva le Sezioni Unite sembrano avere voluto vestire i panni del giudice del riparto, anticipando la loro posizione rispetto alla questione tratteggiata e dunque sfruttando l'occasione per chiarire che il diritto soggettivo alla borsa di studio non poteva dirsi correlato ad un rapporto di concessione ed in ogni caso assumeva la veste di corrispettivo che, alla stregua dell'art. 5 legge n. 1034/1971, esulava comunque dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Sul punto, tale precisazione va coniugata con diversi indirizzi di merito espressi da diversi tribunali (16). In particolare, va ricordato che il Tribunale di Palermo (17) ha ritenuto che non può applicarsi alla vicenda in esame l'art. 37, comma 7, d.lgs. 17 agosto 1999, n. 36 che ha devoluto all'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi del d.lgs. n. 80/1998 le controversie concernenti il contratto di formazione-lavoro stipulato dagli specializzandi, riferendosi l'intero decreto non ai rapporti precedentemente istituiti, bensì a quelli nuovi, caratterizzati dalla «sinallagmaticità del rapporto fra attività di formazione e borsa», pure affermando, in piena sintonia con la decisione in rassegna, che la pretesa del medico specializzando al pagamento della retribuzione adeguata si configura come un vero e proprio diritto

soggettivo «predeterminato dalla legge e fissato in base a parametri che escludono valutazioni discrezionali da parte dell'amministrazione».

## Conclusioni

Conclusivamente, la lettura della pronuncia in commento dà la sensazione di una rinnovata attenzione del giudice nazionale alle pronunzie della Corte di giustizia. Attenzione che sembra il frutto della presa di posizione del giudice comunitario in ordine ai *doveri* del giudice nazionale di ultima istanza nell'applicazione del diritto comunitario (18).

Le Sezioni Unite riescono così bene a raffigurare la rinnovata *ansia* del giudice ordinario per una tutela a tutto tondo delle posizioni di diritto soggettivo nascenti dal diritto comunitario. Ansia che, nel caso di specie, produce un risultato sicuramente favorevole per i danneggiati dalla incuria legislativa interna i quali potranno comunque sperare di ottenere dal giudice ordinario, sia nella forma diretta che in quella *risarcitoria*, un effettivo rimedio al *tort patito*.

## Note:

(13) Essa peraltro omette di ricordare che l'art. 33 d.lgs. n. 80/1998 venne dichiarato parzialmente incostituzionale da Corte cost. n. 292/2000, in *Foro it.*, 2000, I, 2393.

(14) V. Cass., sez. un., 22 luglio 2002, n. 10689, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1308.

(15) V. Cass., sez. un., 9 maggio 2003, n. 7160, in *Foro amm. CDS*, 2003, 1530.

(16) Trib. Roma 14 giugno 2004, cit., secondo il quale è del tutto inconferente «il richiamo (operato invece da Cons. Stato, sez. VI, n. 445/2004) all'art. 33 del d.lgs. 80/1998 (come sostituito dall'art. 7 della legge 305/2000), qui mancando un elemento indefettibile per ravvisare l'esistenza di una controversia in materia di servizio pubblico, l'essere cioè l'attività finalizzata a soddisfare in via immediata esigenze della collettività (v. Cass. n. 1197/2003) cui è connessa la imprescindibile necessità che tra il gestore del servizio pubblico (la cui controversia con l'Amministrazione è attratta nella giurisdizione esclusiva) ed una collettività di persone sussista un rapporto diretto con il sorgere di reciproche obbligazione (per il gestore di rendere il servizio e per le persone che lo ricevono di corrispondere il corrispettivo); l'attività resa dai medici nell'ambito del corso di specializzazione è, piuttosto, diretta a soddisfare esigenze formative proprie degli stessi medici e, per altro verso, è meramente strumentale (e di supporto) rispetto al servizio (sanitario) reso dalle stesse strutture pubbliche, il che rende insussistente la giurisdizione del giudice speciale».

(17) Trib. Palermo 24 marzo 2004, in *Foro it.*, 2005, I, 596, con osservazioni di Dalfino.

(18) Sia consentito il rinvio a Conti, *Giudici supremi e responsabilità per violazione del diritto comunitario*, nota a Corte giust. CE 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler c. Repubblica d'Austria, in questa *Rivista*, 2004, 23 ss.