



Medici specialisti in formazione e risarcimento da attuazione non conforme del diritto dell'Unione. Problemi di “seconda generazione”

DI PAOLO PIVA*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Breve *excursus* storico-normativo: la ‘*vexata quaestio*’ della carenza delle risorse per una corretta trasposizione delle Direttive di settore. – 3. La copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di vincolatività della Direttiva: dalla parziale diretta efficacia della stessa all’obbligo di interpretazione conforme, passando per *Francovich* e dintorni. – 4. La giurisprudenza nazionale e i problemi di “seconda generazione”: dalla prescrizione del diritto al compenso (quinquennale o decennale), alla *vexata quaestio* della decorrenza della stessa (in presenza di comportamento decettivo degli organi dello Stato) e, infine, al contenuto risarcitorio derivante dalla non conforme e (gravemente) tardiva recezione ed applicazione. – 5. I nuovi *dicta* della pronuncia *Pantuso* del 24 gennaio 2018, ricognitiva in senso forte del “*vademecum*” ricavabile nelle pronunce gemelle *Carbonari c/ Università di Bologna* e *Gozza c/ Università di Padova*. – 6. Alcune considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Nella prospettiva del cd. “*effet utile de l’effet direct*”, tema classico di seconda generazione¹, secondo l’icastica espressione di autorevole dottrina, ha acquisito una valenza paradigmatica l’attuazione delle direttive sulle specializzazioni mediche, rispetto alle quali alcuni noti precedenti della Corte fungono da veri propri *landmark cases*²: è stato osservato, ad esempio, che «en énonçant dans l’arrêt Carbonari l’ensemble des différentes “techniques” mises

* Professore Associato, Università degli Studi di Padova.

¹ Cfr. sul tema J. MERTENS DE WILMARS, *L’efficacité de différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, Rapport Général reso al nono Congresso della F.I.D.E., tenutosi a Londra nel 1980: in AA.VV., *Remedies for breach of Community law*, Londra, 1980, vol. I. Cfr. anche il volume collettaneo AA.VV., *Das Europa der Zweiten Generation*, *Gedächtnisschr. Für Christoff Sasse*, R. BIEBER, A. BLECKMANN, F. CAPOTORTI (eds), Baden Baden, 1981.

² Ci si riferisce ai noti casi *Carbonari c/ Università di Bologna* e *Gozza c/ Università di Padova*, veri e propri *twin-cases* in materia.

à la disposition du juge national en vue d'assurer la plus grande efficacité possible à la directive en cause, la Cour de justice fournit en réalité à celui-ci un "vademecum tout à fait complet du traitement au plan national des litiges relatifs à la non-transposition des directives communautaires"»³.

In Italia, è ben noto che il contenzioso al riguardo è letteralmente esploso in plurime direzioni e con decine di migliaia di iniziative giudiziarie ovunque: solo dall'inizio di quest'anno, ad esempio, si sono avute due interessanti pronunce della Suprema Corte⁴ che ancora si interrogano, con diversità di intenti e di risultati, sulla risarcibilità di posizioni garantite dalle Direttive sulle specializzazioni mediche⁵.

Questi nuovi precedenti consentono altresì di apprezzare l'opportunità, da parte dei diretti interessati, di fare ricorso a rimedi alla *Köbler*⁶ e/o a quel suo corollario logico che è *Commissione c/ Italia* del 9 dicembre 2003⁷, in cui la Corte avrà modo di osservare che l'interpretazione e applicazione di norme «in sede amministrativa e da una parte significativa degli organi giurisdizionali – compresa la Corte suprema di cassazione – in modo tale da rendere l'esercizio del diritto (...) eccessivamente difficile ...» comporta la responsabilità dello Stato⁸.

Prima, tuttavia, di entrare *in medias res*, varrà la pena di richiamare succintamente il contenuto delle due pronunce.

La prima è una pronuncia della Sezione VI di Cassazione, la n. 1641 del 24 gennaio 2020, che affronta il tema dell'*an* e il *quantum* del danno subito da medici specializzandi che avevano frequentato le scuole di specializzazione medica chi prima e chi dopo l'a.a. 1991/1992, anno in cui, notoriamente, veniva data una prima (parziale) attuazione dei diritti del medico specialisti quali garantiti nelle Direttive 75/363/CEE (la «direttiva "coordinamento"»)⁹.

La pronuncia sul punto, da un lato, ribadisce un argomento assai astruso e chiaramente scorretto – per quanto già utilizzato in precedenza dalla Suprema Corte – per negare il diritto agli interessi compensativi e alla rivalutazione, facendo leva su una presunta, *in thesi*, "aestimatio damni" operata dal Legislatore con l'art. 11 della L. 379/99, «... con la conseguenza che alla precedente obbligazione risarcitoria per mancata attuazione delle direttive si è sostituita un'obbligazione avente natura di debito di valuta» (*sic* !).

³ Così, J.V. LOUIS, T. RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, 2005, p. 299, a proposito di una delle fondamentali pronunce in materia, la nota *Carbonari c/ Università di Bologna*, (la citazione nel testo riferisce l'opinione, in prima battuta, attribuibile a A. RIGAUX, *Europe*, aprile 1999, comm. 137). In tal senso, cfr. pure D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Parigi, 2001, 443-444.

⁴ Rinvenibili nel sito della Corte di Cassazione.

⁵ Si può fra l'altro ricordare, al riguardo, anche la recente ordinanza di Cassazione, Sezione lavoro, n. 821 del 16 gennaio 2020 che ha rinviato alle Sezioni Unite per ulteriori approfondimenti delle conseguenze derivanti dalla pronuncia *Pantuso* del 18 gennaio 2018, di cui si dirà oltre.

⁶ Corte giust., sentenza 20 settembre 2003, ECLI:EU:C:2003:513. Sul tema, fra gli altri, si veda G. DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, 133-156, nonché E. SCODITTI, "Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, *Il Foro italiano*, 2004, IV, col.4-7. Cfr., più recentemente F. FERRARO, *Noterelle sulla recente prassi interna in tema di responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *DPCE online*, 2017/4, 863 ss.

⁷ causa C-129/00, ECLI:EU:C:2003:656.

⁸ Punto n. 41 della sentenza resa in causa C-129/00, ECLI:EU:C:2003:656.

⁹ La Direttiva sarà poi modificata dalla Direttiva 82/76, a sua volta trasfusa nella Direttiva 16/93/CE, e al fine consolidata, unitamente ad altre disposizioni del settore, nella Direttiva 2005/36/CE del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

Dall'altro, con riferimento ai medici che, in virtù della parziale attuazione delle Direttive *de quibus* avvenuta con il Decreto n. 257/91¹⁰, avessero comunque ottenuto una qualche remunerazione (ancorché non in linea con quella derivante dal successivo Decreto n. 368/99 e conseguenti DPCM attuativi), la S.C. ha affermato che «il fatto che la normativa comunitaria non abbia stabilito una definizione di adeguata remunerazione – ferma pure in chiave CEDU la non irrisorietà della quantificazione nazionale- è stato ribadito anche dalla pronuncia della Corte di giustizia, 24 gennaio 2018, C-616/16 e C-617/16; stante quanto sopra non vi è alcuna violazione della normativa sovranazionale, e alcuna irragionevolezza o disparità di trattamento dato che la quantificazione in discussione è stata espressione di una scelta che rientra nelle opzioni legislative di regolare diversamente situazioni successive nel tempo».

Ora, *absit iniuria*, non è che al Legislatore nazionale basti un colpo di bacchetta magica per trasformare un'obbligazione seria in un nonsenso giuridico (*facts are stubborn*, osservano icasticamente gli anglosassoni), ed è in ogni caso evidente che, così facendo, si toglierebbe qualunque significato pratico al danno concreto prodottosi nel tempo, con la necessità -per vero scontata- di riconoscere interessi e rivalutazione secondo la norma generale afferente all'obbligo risarcitorio analizzato sotto qualunque orizzonte geografico e prospettiva giuridica.

Come ha ricordato la Corte di giustizia nella sentenza *Pantuso*, richiamata in modo non pertinente e fuorviante dalla Cassazione, «l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione della direttiva 82/76 permetterà di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione di quest'ultima, a condizione che tale direttiva sia stata regolarmente trasposta. Tuttavia, spetta al giudice nazionale assicurare che il risarcimento del danno subito dai beneficiari sia congruo. Un'applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva 82/76 sarà a tal fine sufficiente, salvo che i beneficiari dimostrino l'esistenza di perdite supplementari che essi hanno subito per il fatto di non aver potuto beneficiare nel momento previsto dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva in parola e le quali andrebbero dunque parimenti risarcite (v., in tal senso, sentenze del 25 febbraio 1999, *Carbonari e a.*, C-131/97, EU:C:1999:98, punto 53, e del 3 ottobre 2000, *Gozza e a.*, C-371/97, EU:C:2000:526, punto 39)» (punto 50).

In ogni caso, peraltro, l'affermazione in diritto della Corte regolatrice contraddice un'altra "giurisprudenza pietrificata" della Corte di giustizia in tema di divieto di trattare diversamente (e in ipotesi in modo meno favorevole) le azioni a tutela di diritti aventi la loro *causa petendi* in norma comunitaria rispetto ad altra azione interna prevista a tutela di analoghi diritti aventi quale *causa petendi* solo la norma interna.

È ben noto infatti che «in mancanza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai cittadini in forza delle norme del diritto dell'Unione, purché dette modalità, da un lato, non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (*principio di equivalenza*) né, dall'altro, rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (*principio di*

¹⁰Cfr. art. 21 del Decreto 257/91 che prevedeva una borsa di studio annua.

effettività) (*ex multis*, sentenza *Test Claimants in the FII Group Litigation*, cit., punto 203 e giurisprudenza ivi citata)» (punto 79)¹¹.

Altrettanto erronea appare la tesi della Cassazione sulla pretesa piena “discrezionalità” del Legislatore interno nel modulare la medesima fattispecie in modo diverso nel tempo, sul presupposto di una non sufficiente determinazione della norma comunitaria contenuta nella Direttiva relativa alla quantificazione della “remunerazione adeguata”, di talché la successiva “corretta attuazione” risulterebbe asseritamente indifferente rispetto ai “destinatari-beneficiari” della norma “non sufficientemente chiara” (e quindi non azionabile in termini di diretta efficacia).

E ciò particolarmente alla luce della pronuncia *Gharehveran* del 18 ottobre 2001¹² - di cui si dirà anche oltre – in cui si chiarisce *inter alia* che «così come un singolo deve poter far valere il diritto che trae da una disposizione precisa e incondizionata di una direttiva qualora tale disposizione sia separabile da altre disposizioni della stessa direttiva che non siano, quanto ad esse, allo stesso modo precise e incondizionate, lo stesso deve essere legittimato a far valere le disposizioni che gli conferiscono in maniera precisa e incondizionata la qualità di beneficiario di una direttiva, una volta completamente utilizzato il potere discrezionale riconosciuto allo Stato membro nei confronti di altre disposizioni di tale direttiva e la cui mancata attuazione costituiva il solo ostacolo all’esercizio effettivo del diritto conferito al singolo dalla direttiva» (punto 44).

La seconda pronuncia del 26 maggio 2020, sempre della Corte Cassazione, è stata emessa invece dalla Sezione Lavoro (n. 9754/2020) e si è concentrata, da un lato, sulla qualificabilità o meno, in termini lavoro subordinato, del rapporto fra il medico specialista in formazione e l’amministrazione sanitaria, dall’altro, sulla possibile risarcibilità del danno subito dal medico che ha goduto nel periodo di formazione di un trattamento economico e giuridico inferiore a quello derivante dall’applicazione del già richiamato D.lgs. n. 368/99 e relativi DPCM attuativi.

La soluzione è stata, quanto al primo aspetto, di conferma di una lunga linea giurisprudenziale (risalente già a Cass. S.U. n. 9789/1995) secondo cui «non è inquadrabile nell’ambito del rapporto subordinato l’attività svolta dai medici iscritti alle scuole di specializzazione, la quale costituisce una particolare ipotesi di ‘contratto di formazione-lavoro’, oggetto di specifica disciplina, rispetto alla quale non può essere ravvisata una relazione sinallagmatica di scambio tra l’attività suddetta e la remunerazione prevista dalla legge a favore degli specializzandi».

Sotto il secondo diverso profilo, la Suprema Corte afferma senza mezzi termini che «non sussiste irragionevole disparità di trattamento tra gli specializzandi iscritti ai corsi di specializzazioni a decorrere dall’anno accademico 2006/2007 e quelli frequentanti i corsi nei precedenti periodi accademici, ben potendo il legislatore differire nel tempo gli effetti di una riforma, senza che per ciò solo, ne possano derivare una disparità di trattamento tra soggetti che,

¹¹ Così, fra le tante, Corte giust., sentenza 15 settembre 2011, *Accor SA*, causa C-310/09.

¹² causa C-441/99, ECLI:EU:C:2001:551. La situazione fattuale riguardava una fattispecie identica alla *Francovich* (lavoratore coniuge del datore di lavoro non pagato a causa dell’insolvenza del secondo che invoca la Direttiva dopo che lo Stato svedese aveva esaurito il potere discrezionale indicando come debitore sé stesso e pur escludendo, in contrasto con la Direttiva, il lavoratore coniuge), ma con risultati ovviamente diversi, stante l’attuazione *ex parte pubblica* delle parti di Direttiva non sufficientemente chiare.

in ragione dell'applicazione differente nel tempo della normativa in questione, ricevano trattamenti diversi».

Anche questa pronuncia, a ben vedere, appare gravemente erronea sotto molteplici profili.

In primo luogo, perché ignora – consapevolmente – il testo della Direttiva, a tenore del quale l'attività del medico specialista in formazione «... implica la 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, secondo le modalità fissate dalle autorità competenti. *Tali posti di formazione formano pertanto oggetto di una adeguata remunerazione*»¹³.

In secondo luogo, perché la Corte di giustizia, a partire da *Gozza c/ Università di Padova*, ha precisato che «tale remunerazione...» è «...attribuita come ricompensa e riconoscimento del lavoro svolto...» (punto 43)¹⁴.

Infine, perché, essendo il medico specializzando una figura professionale la cui natura è palesemente frutto di una armonizzazione normativa unionale, appare scorretto ignorare la qualificazione giuridica del rapporto derivante dalla disciplina comunitaria medesima, così come peraltro interpretata dalla Corte di giustizia.

Come hanno ricordato a più riprese i Giudici di Lussemburgo, «secondo una giurisprudenza costante della Corte, tale nozione [*n.d.r.* di lavoratore] ha portata autonoma e non dev'essere interpretata restrittivamente. Pertanto, deve essere qualificata come «lavoratore» ogni persona che svolga attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da risultare puramente marginali e accessorie. La caratteristica del rapporto di lavoro è, secondo tale giurisprudenza, la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione (sentenze del 3 luglio 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284, punti 16 e 17; del 23 marzo 2004, *Collins*, C-138/02, EU:C:2004:172, punto 26, nonché del 3 maggio 2012, *Neidel*, C-337/10, EU:C:2012:263, punto 23)»¹⁵.

Si aggiunga che il medico specialista in formazione viene espressamente considerato quale beneficiario dei diritti ed obblighi derivanti dall'applicazione della Direttiva orario di lavoro in cui compare menzionato all'articolo 17 della direttiva 2003/88¹⁶, ai paragrafi 2 e 5¹⁷.

Quanto poi alla possibile disparità di trattamento, ancora una volta, la Suprema Corte dimentica, volutamente o meno, che vi è continuità tra la Direttiva 93/16/CE e la 76/82/CEE¹⁸, come pure la più recente 2005/36/CE e che, in tutta evidenza, gli obblighi nascenti dalle direttive a carico dello Stato destinatario sono esattamente gli stessi rispetto al medico specialista in formazione di ieri e di oggi.

¹³ Cfr. Allegato 1 della Direttiva 93/16/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli.

¹⁴ Cfr. sentenza 3 ottobre 2000, ECLI:EU:C:2000:526. Sulla nozione di adeguata remunerazione, si veda fra gli altri, M. EROLI, *Gli specializzandi in medicina e l'adeguata remunerazione*, in www.diritto.it/pdf_archive. Francamente, a fronte di un tale *dictum*, pare difficile negare il carattere sinallagmatico della prestazione.

¹⁵ Corte giust., *Abercrombie & Fitch Italia Srl.*, 19 luglio 2017, C-143/16, ECLI:EU:C:2017:566.

¹⁶ Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

¹⁷ Sul tema si veda la recente pronuncia della Corte, *Commissione c/ Irlanda* del 9 luglio 2015, C-87/14, ECLI:EU:C:2015:449.

¹⁸ Come peraltro riconosciuto dalla stessa sentenza di Cassazione n. 9754/2020.

Di talché il ragionamento che deve effettuarsi è piuttosto quello ricavabile dalla già richiamata pronuncia *Gharehveran* del 18 ottobre 2001, con ogni naturale conseguenza circa l'azionabilità, da parte dei vecchi specialisti in formazione, di diritti e tutele riconosciuti oggi dal Legislatore al medico specialista in formazione, sia pure attraverso l'esaurimento di una originaria discrezionalità.

Orbene, che le pronunce di Cassazione qui richiamate in premessa siano del tutto incompatibili con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea *in subiecta materia* lo si ricava fra l'altro, inequivocabilmente, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, se solo letta con un po' di attenzione e senza pregiudizi preclusivi *coûte que coûte*¹⁹.

Prima di entrare, dunque, specificatamente sul tema delle “conseguenze concrete” di questo “annoso” inadempimento, da parte dello Stato italiano, delle Direttive mediche di settore, varrà la pena di illustrare succintamente il quadro normativo e la giurisprudenza della Corte di giustizia che lo correda, chiarendone l'ambito e le modalità di applicazione.

2. Breve *excursus* storico-normativo: la ‘*vexata quaestio*’ della carenza delle risorse per una corretta trasposizione delle Direttive di settore²⁰

Con le Direttive 75/362/CEE e 75/363/CEE del 16 giugno 1975 e la direttiva 82/76 del 26 gennaio 1982, il Consiglio aveva prescritto a tutti gli Stati membri regole disciplinanti le condizioni di accesso e le modalità di svolgimento dei vari corsi di specializzazione al fine di uniformare i percorsi formativi e consentire così il riconoscimento dei relativi diplomi in ambito comunitario.

In particolare, il Legislatore comunitario aveva *inter alia* previsto che: a) la formazione implicasse partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio erogato dalla struttura di afferenza, comprese le guardie; b) l'affiancamento alla formazione pratica di una teorica per l'intera durata del corso; c) la formazione fosse oggetto di una “adeguata remunerazione”.

Il termine per l'adeguamento della disciplina nazionale era stato stabilito al 31 dicembre 1982 (ovvero, primo gennaio 1983).

Va da sé che, in questo quadro normativo, il tema dell'adeguata remunerazione venisse (involontariamente?) trascurato dal Legislatore italiano, cosicché, con le rituali forme del ricorso per inadempimento, la Repubblica italiana veniva inevitabilmente chiamata, davanti alla Corte di giustizia, a rispondere della scorretta attuazione della Direttiva.

D'altro canto, è piuttosto scontato che «secondo consolidata giurisprudenza, mere considerazioni di bilancio non possano di per sé giustificare una discriminazione, neppure

¹⁹ La vera ragione di queste pronunce interne, francamente imbarazzanti in termini di *loyauté communautaire* di cui all'art. 4.3 TUE, sta nel tentativo di arginare l'obbligo risarcitorio a carico dello Stato italiano che potrebbe diventare in effetti assai importante, ma che è a ben vedere solo il frutto di una politica del diritto del tutto insipiente e miope: per non effettuare gli investimenti necessari nella sanità ed ottemperare sin da subito agli obblighi derivanti dal diritto comunitario per quanto concerne l'attività del medico specialista nella sanità pubblica, il Legislatore ha preferito giocare con il tradizionale “*facit de albo nigrum*”, non capendo che nessun scudo di protezione può derivare da una legge (che sotto il profilo del danno da inadempimento comunitario è omologato *tout court* all'atto dell'amministrazione e del giudice: cfr. *Franovich e Koebler*) incompatibile con il prevalente diritto dell'Unione europea. Ed è incredibile che le giurisdizioni nazionali, finanche quelle superiori, pensino di poter difendere l'operato dello Stato e rimediare al suo comportamento totalmente illegittimo con argomenti *eiusdem generis*.

²⁰ Sul tema, si veda, recentemente, T.A.R. Lazio Roma, Sez. III, Sent., 27/03/2020, n. 3673.

quando costituiscono il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e ne possano influenzare la natura ovvero la portata»²¹.

Orbene, a seguito della sentenza 7 luglio 1987, *Commissione/Italia*²², con la quale la Corte di giustizia dichiarava che lo Stato italiano era venuto meno agli obblighi incombenti in forza del Trattato, il Legislatore nazionale, con d.lgs. 8 agosto 1991, n. 257, provvedeva ad una prima (largamente insufficiente) attuazione della disciplina comunitaria, riordinando l'accesso alle scuole di specializzazione e le relative modalità di formazione. Venne così precisato che:

a) tale formazione a tempo pieno implicasse «la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio cui fanno parte le strutture nelle quali essa si effettua, ivi comprese le guardie e l'attività operatoria per le discipline chirurgiche, nonché la graduale assunzione dei compiti assistenziali in modo che lo specializzando dedichi alla formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intero anno» (art. 4, co. 1);

b) per la durata della formazione a tempo pieno fosse inibito l'esercizio di attività libero-professionali esterne alle strutture assistenziali (art. 5, co. 1);

c) fosse corrisposta ad ogni specializzando, per tutta la durata del corso, sospensioni escluse, «una borsa di studio determinata per l'anno 1991 in L. 21.500.000» (art. 6, co. 1);

d) tale importo venisse «annualmente, a partire dal 1° gennaio 1992, incrementato del tasso programmato d'inflazione» e venisse «rideterminato, ogni triennio, con decreto del Ministro della sanità, di concerto con i Ministri dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica e del tesoro, in funzione del miglioramento stipendiale tabellare minimo previsto dalla contrattazione relativa al personale medico dipendente del Servizio sanitario nazionale» (art. 6, co. 1).

Che questa fosse un'attuazione corretta ed adeguata del contenuto delle Direttive in parola se ne poteva ragionevolmente dubitare da subito, dal momento che, nell'ordinamento italiano, la corresponsione della borsa di studio a un medico iscritto a una scuola di specializzazione non costituisce, per *jus receptum*, «corrispettivo per le prestazioni svolte, in quanto destinata a sopperire alle *esigenze materiali* per l'impegno a tempo pieno dell'interessato»²³.

Poco dopo, le Direttive europee richiamate venivano abrogate e sostituite dalla Direttiva 5 aprile 1993, 93/16/CE, che ribadiva, sostanzialmente, le medesime prescrizioni e rimarcava l'obbligo di corrispondere ai medici in formazione una “adeguata remunerazione”.

²¹ Così l'A.G. Kokott, nelle proprie conclusioni del 25 gennaio 2018, a margine della causa C-96/17, *Gardenia Vernaza Ayovi contro Consorci Sanitari de Terrassa*, richiamando in nota diverse pronunce della Corte (Sentenze del 24 febbraio 1994, Roks e a. (C-343/92, EU:C:1994:71, punto 35 nonché ad integrazione punti 36 e 37), del 20 marzo 2003, *Kutz-Bauer* (C-187/00, EU:C:2003:168, punto 59 nonché ad integrazione punti 60 e 61), e del 26 novembre 2014, *Mascolo e a.* (C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 110).

²² In C-49/86, ECLI:EU:C:1987:335. Sull'adempimento italiano alle Direttive specializzazioni mediche, “lungo e parziale”, si veda anche L.S. ROSSI, *Servizi Strategici e Unione europea. Una prospettiva regionale*, Napoli, 2016, 163 ss.

²³ In questi termini, fra l'altro, Cons. Stato Sez. II Sent., 18/01/2006, n. 475 nonché Cons. Stato Sez. VI, 09/02/2004, n. 445. Sulla stessa linea già Cass. Sez. lavoro, ord., 09-08-2017, n. 19792, secondo cui «non è inquadrabile nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, né del lavoro autonomo, l'attività svolta dai medici iscritti alle scuole di specializzazione universitarie, che costituisce una particolare ipotesi di ‘contratto di formazione-lavoro’, oggetto di specifica disciplina, rispetto alla quale non può essere ravvisata una relazione sinallagmatica di scambio tra la suddetta attività e la remunerazione prevista dalla legge a favore degli specializzandi, in quanto tali emolumenti sono destinati a sopperire alle esigenze materiali per l'impegno a tempo pieno degli interessati nell'attività rivolta alla loro formazione, e non costituiscono, quindi, il corrispettivo delle prestazioni svolte, le quali non sono rivolte ad un vantaggio per l'università, ma alla formazione teorica e pratica degli stessi specializzandi ed al conseguimento, al fine corso, di un titolo abilitante».

Può non essere ozioso, ai presenti fini, richiamare succintamente il d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368, il quale ha modificato in modo sostanziale l'assetto normativo creato dal precedente d.lgs. n. 257/1991 (oggi abrogato), dando origine poi ad un ulteriore contenzioso.

Dal momento che il trattamento economico del medico specializzando è stato, comprensibilmente, il *punctum dolens* di tutta la vicenda, si deve ricordare che, in virtù di questo nuovo Decreto, si stabiliva che "al medico in formazione specialistica, per tutta la durata del corso, è corrisposto un trattamento economico annuo onnicomprensivo (art. 39, co. 1), determinato con decreto ministeriale ogni tre anni (art. 39, co. 2), da erogare mensilmente (art. 39, co. 4)²⁴

La mancanza di risorse finanziarie adeguate, tuttavia, costringeva ancora una volta il Legislatore italiano a subordinare l'applicazione delle nuove disposizioni relative alla parte economica al reperimento delle risorse, con una corrispondente e bizzarra ultrattività delle disposizioni di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 257/1991 (cfr. art. 46, Decreto 369/99).

Il quadro normativo così delineatosi, veniva successivamente portato a compimento con la legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006), la quale, all'art. 1, co. 300, stabiliva che le disposizioni di cui agli artt. da 37 a 42 del d.lgs. n. 368/1999 (disciplinanti il nuovo trattamento economico, per intenderci) si dovessero (finalmente!) applicare a decorrere dall'anno accademico 2006-2007.

Nel frattempo, interveniva la nuova direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, che abrogava e sostituiva la citata direttiva 93/16/CEE, venendo recepita con legge 6 febbraio 2007, n. 13 (legge comunitaria 2006) e con d.lgs. 9 novembre 2007, n. 206²⁵.

Dal complesso e farraginoso sistema normativo di attuazione, si può ragionevolmente ritenere che, solamente a partire dall'anno accademico 2006-2007, ai laureati in medicina ammessi alle specialità si attribuisca un vero e proprio trattamento economico adeguato²⁶, quanto meno in termini di prestazione sinallagmatica.

Donde, in qualche modo, le ragioni dell'annoso e, in buona parte, ancora delicato contenzioso.

In effetti, i medici iscritti alle scuole di specialità in anni accademici precedenti all'a.a. 2006-2007, benché abbiano svolto il loro percorso formativo con modalità analoghe se non già identiche agli iscritti successivamente a quella data, o non hanno ricevuto alcun emolumento

²⁴ In tale Decreto, si rinviene che, «all'atto dell'iscrizione alle scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia, il medico stipula un contratto annuale di formazione-specialistica», che tuttavia, ancora una volta, risulta «finalizzato esclusivamente all'acquisizione delle capacità professionali inerenti al titolo di specialista, mediante la frequenza programmata delle attività didattiche formali e lo svolgimento di attività assistenziali funzionali alla progressiva acquisizione delle competenze previste dall'ordinamento didattico delle singole scuole, in conformità alle indicazioni dell'Unione europea» (art. 37, co. 1, D.Lgs. n. 368/99).

²⁵ Tre D.P.C.M. del 2007 (rispettivamente del 7 marzo, 6 luglio e 2 novembre), infine, chiudevano il cerchio, precisando il contenuto economico del trattamento afferente al contratto di formazione specialistica a partire dall'anno accademico 2006-2007, articolandolo in una parte fissa lorda di euro 22.700,00 per ciascun anno di formazione (art. 2) e una variabile annua, calcolata in modo da non eccedere il 15% di quella fissa, e definita in euro 2.300,00 per i primi due anni, e in euro 3.300,00 per ciascuno dei successivi anni.

²⁶ Il trattamento attuale è pari ad euro 25.000 per i primi due anni accademici e ad euro 26.000 per gli ultimi tre; con diritto alla tredicesima, alla copertura previdenziale, alla malattia, alla maternità e al rimborso delle spese di assicurazione professionale. Difficile – lo si ribadisce – negare la natura "sinallagmatica" del rapporto a fronte a questi presupposti rigorosi.

oppure, tutt'al più, hanno ricevuto solamente la borsa di studio sopra indicata, priva di rivalutazione e delle tutele giuslavoristiche offerte dal nuovo contratto di formazione.

3. La copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di vincolatività della Direttiva: dalla parziale diretta efficacia della stessa all'obbligo di interpretazione conforme, passando per *Francovich* e dintorni

La questione della qualificazione giuridica del rapporto intercorrente fra medico specializzando e Università è stata oggetto, come si osservava, di diversi rinvii pregiudiziali nazionali che hanno provocato importanti e significativi arresti *ex parte Curiae*, di talché oggi, nella disciplina dell'Unione, non se ne può più disconoscere la natura sinallagmatica e lavorativa.

Ed invero, con sentenza del 25 febbraio 1999, *Carbonari*, in causa C-131/97²⁷, la Corte di giustizia precisava opportunamente che, persino con riferimento agli anni accademici precedenti il 1991/92, allorquando le disposizioni di attuazione della direttiva non erano ancora entrate in vigore, la direttiva n. 75/362/CEE, come modificata dalla direttiva 82/76, doveva considerarsi direttamente efficace (e dunque produttiva di posizioni giuridiche tutelabili in giudizio) nella parte in cui (art. 2, n. 1, lett. c, nonché punto 1 dell'Allegato) attribuiva ai medici in formazione un diritto alla "adeguata remunerazione" a fronte di attività professionale svolta, laddove naturalmente le specializzazioni mediche rientrassero nell'ambito di applicazione della direttiva (cfr. *Carbonari*, punto 44)²⁸.

Gli importanti *dicta* della Corte possono riassumersi come segue:

a) l'obbligo di retribuire in maniera adeguata i periodi di formazione dei medici specialisti s'impone unicamente per le specialità mediche comuni a tutti gli Stati membri o a due o più di essi e menzionate agli artt. 5 o 7 della direttiva c.d. riconoscimento²⁹;

b) tale obbligo è incondizionato e sufficientemente preciso nella parte in cui richiede – affinché un medico specialista possa avvalersi del sistema di reciproco riconoscimento istituito dalla direttiva c.d. riconoscimento – che la sua formazione si svolga a tempo pieno e sia retribuita;

c) detto obbligo non consente tuttavia, di per sé, al giudice nazionale di identificare il debitore tenuto a versare la remunerazione adeguata, né l'importo della stessa;

d) «il giudice nazionale è tenuto tuttavia, allorché applica disposizioni di diritto nazionale precedenti o successive a una direttiva, ad interpretarle, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello spirito della direttiva stessa».

È solo il caso di aggiungere che, nella successiva pronuncia del 3 ottobre 2000, *Gozza c. Università di Padova*, in causa C-371/97³⁰, la Corte di giustizia giungeva alla medesima conclusione anche rispetto ad ipotesi in cui la formazione del medico si svolgesse a tempo

²⁷ Corte giust., sentenza 25 febbraio 1999, causa C-131/97, ECLI:EU:C:1999:98.

²⁸ Per alcuni commenti a questa pronuncia, si vedano, fra gli altri, M. HOFSTÖTTER, *Vergütungsanspruch in der Facharztausbildung*, *European Law Reporter*, 1999, 145; R. SCARCIGLIA, *Specializzazioni mediche e libertà di stabilimento dei medici comunitari*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, 1239-1242; R. MEHDI, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire*, in *Journal du droit international*, 2000, 439-442.

²⁹ Sulla questione del carattere comune a due o più Stati membri della specialità, si veda anche CGUE, *Commissione c/ Spagna*, 16 maggio 2002, causa C-232/99, ECLI:EU:C:2002:291, considerandi nn. 27 ss.

³⁰ ECLI:EU:C:2000:526.

parziale, qualora tuttavia la partecipazione alle attività mediche avesse “*una durata corrispondente perlomeno alla metà*” di quella prevista per il tempo pieno (Dir. 82/76, Allegato cit.).

In particolare, poi, in merito al diritto al compenso, giova sottolineare che, anche in quell’occasione, la Corte di giustizia ebbe ad enfatizzare la natura lavoristico/professionale della prestazione del medico specializzando, precisando – come già ricordato – 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 tutta la loro attività professionale oppure, nel caso dello specialista in formazione a tempo ridotto, una buona parte di essa»³¹.

Ora, com’è noto, la particolare estensione e pervasività dell’effetto diretto della norma comunitaria (si tratta, come rilevava autorevolmente P. Pescatore, dell’«ordinary state of the law») ³² ha contribuito ad una sorta di comunitarizzazione/federalizzazione delle amministrazioni e delle giurisdizioni nazionali³³.

I due principi-pilastri sono, dunque, gli «*instrumenta*» che pongono il giudice nazionale agli avamposti nella costruzione dell’integrazione comunitaria e ne giustificano in assoluto la sua «preponderanza costituzionale», mutuando in tal senso l’espressione di autorevole dottrina (Ami Barav).

Si può forse ulteriormente osservare che, nella più recente giurisprudenza, sono stati dischiusi nuovi orizzonti in virtù della corretta enfasi posta sul c.d. obbligo di interpretazione conforme: alla stregua di quest’ultimo, i giudici nazionali (come del resto qualsiasi altro soggetto dotato di poteri d’imperio) sono tenuti, in virtù dell’art. 4.3 TUE, ad interpretare il proprio diritto nazionale in conformità al diritto comunitario, anche se non ancora attuato (o non correttamente attuato) nell’ordinamento interno (il che varrà particolarmente per direttive e decisioni).

Con riferimento a queste ultime, la dottrina ha da subito messo in luce che la Corte, al fine di rimediare all’apparente assenza di un’inserzione diretta dei giudici nazionali all’interno dell’organizzazione giudiziaria comunitaria, ha sviluppato sempre più la teoria dell’effetto diretto.

Quel che si può osservare ancora è che, a ben vedere, quest’obbligo di interpretazione conforme è caratterizzato da aspetti così peculiari che lo rendono un *unicum* nel contesto delle elaborazioni di questo principio nei diversi settori dell’ordinamento: in virtù di esso, in effetti, il giudice nazionale può essere chiamato persino a non applicare il proprio diritto, *recte*, a farne un’applicazione del tutto innovativa, ignorando quelle parti di esso incompatibili ma valorizzandone altre nella finalità di rispondere al massimo ad una sorta di *souci d’efficacité* della norma comunitaria.

³¹ Punto n. 43 della pronuncia *Gozza*. Per alcuni commenti della medesima, si veda, fra gli altri, A. VOLKER TAUSCH, *Teilzeit ist gleich Vollzeit - Erfolg für Facharztstipendiaten*, *European Law Report*, 2001, 42; V. VACCARO, *Medici specialisti in cerca di giustizia, I tribunali amministrativi regionali*, 2001 II, 737-742; M. CASTELLANETA, *Solo con l’effettiva trasposizione dell’atto inizia a decorrere il termine decennale*, *Guida al diritto*, 2011/27, 13-31.

³² P. PESCATORE, *The Direct Effect: An Infant Disease*, in *EL Rev.*, 1983, 155.

³³ R. KOVAR, *Les États Membres et la Compétence de la Cour*, in AA.VV., *La cour de justice des communautés européennes et les étas membres*, *Association belge pour le droit européen*, Bruxelles, 1981, 37-38.

Così, ad esempio, è stato osservato che «nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla 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 [n.d.a.: oggi, art. 288 TFUE]»³⁴.

In *Pfeiffer*, la Corte preciserà ulteriormente: «Se è vero che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, così imposto dal diritto comunitario, riguarda in primo luogo le norme interne introdotte per recepire la direttiva in questione, esso non si limita, tuttavia, all'esegesi di tali norme, bensì esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato in modo tale da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva» (punto 115).

Trattasi naturalmente di *jus receptum* nella giurisprudenza della Corte, come si può desumere anche da recenti pronunce sul punto: «va tuttavia ricordato che, secondo consolidata giurisprudenza, l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di raggiungere il risultato ivi previsto, nonché il loro dovere, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE e dell'articolo 288 TFUE, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi di tali Stati, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali (v., segnatamente, sentenze del 14 settembre 2016, *Martínez Andrés e Castrejana López*, C-184/15 e C-197/15, EU:C:2016:680, punto 50 e giurisprudenza ivi citata, e del 24 gennaio 2018, *Pantuso e a.*, C-616/16 e C-617/16, EU:C:2018:32, punto 42)»³⁵.

Tornando alla questione *sub judice*, a fronte della chiarezza adamantina delle precisazioni offerte dalla Corte circa la natura lavoristica della prestazione del medico in formazione, oggetto di un vero e proprio obbligo di retribuzione sinallagmatica, va segnalato come il Legislatore comunitario coerentemente non abbia mai dubitato di inserire la figura del medico specializzando fra i lavoratori interessati dalla Direttiva orario di lavoro, la n. 2003/88/CE del 4 novembre 2003³⁶.

4. La giurisprudenza nazionale e i problemi di “seconda generazione”: dalla prescrizione del diritto al compenso (quinquennale o decennale), alla *vexata quaestio* della decorrenza della stessa (in presenza di comportamento decettivo degli organi dello Stato)

³⁴ Sul tema dell'interpretazione conforme, si veda, fra i molti, G. BETLEM, *The Doctrine of Consistent Interpretation*, in AA.VV., *Direct Effect*, op. cit., 2004, pp. 77 ss. nonché, S. PRECHAL, in *Directives in EC Law*, II ed., Oxford, 2005, 180 ss. Si veda, inoltre, il più recente lavoro collettaneo in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Problemi e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. BERNARDI, Napoli, 2015.

³⁵ Corte giust., sent. 4 ottobre 2018, *Doel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N*, causa C-384/17, ECLI:EU:C:2018:810.

³⁶ In quest'ultima direttiva, infatti, si menzionano *expressis verbis* i medici in formazione *sub art.* 17, 3° alinea, lett. c) e lett. i) («servizi relativi all'accettazione, al trattamento e/o alle cure prestati da ospedali o stabilimenti analoghi, comprese le attività dei medici in formazione ...»). In giurisprudenza, sull'applicazione della Direttiva orario di lavoro anche ai medici in formazione, si veda la già richiamata sentenza 9 luglio 2015, *Commissione c/ Irlanda*, causa C-87/14, ECLI:EU:C:2015:449. Per uno sguardo alla giurisprudenza della Corte sull'orario di lavoro, v. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Padova, 2012, 369 ss. Per una recente ed interessante applicazione della Direttiva orario di lavoro rispetto alla posizione dei giudici di pace italiani, si veda Corte giust., sentenza del 16 luglio 2020, causa C-658/18, *UX contro Governo della Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2020:572.

e infine al contenuto risarcitorio derivante dalla non conforme e (gravemente) tardiva ricezione ed applicazione

È ben noto in dottrina, ancora oggi, che il vero tema della prospettiva giudiziale del diritto comunitario si identifichi con l'analisi di quella che autorevolissima dottrina del passato aveva qualificato – con icastica e fortunata locuzione – «problemi della seconda generazione».

Il *punctum dolens* – per riprendere quella dottrina – va individuato nel «problème de l'impact qu'exerce sur l'effet direct du droit communautaire le passage obligé à travers les systèmes de protection juridique de chaque État membre»³⁷.

E questo “*passage obligé*” per i meandri del diritto nazionale ha comportato in Italia, con riferimento alle specialità mediche, l'esistenza di un quadro normativo palesemente incerto e fuorviante i medici interessati dalle Direttive.

Di qui l'introduzione di azioni risarcitorie anche a molti anni di distanza dallo svolgimento dell'attività del medico nel contesto della specializzazione medica.

È evidente dunque come, vertendosi in tematiche di seconda generazione, si debba prendere le mosse dal problema della prescrizione, posto che, *prima facie*, lo Stato, ancorché inadempiente, è abilitato, da una risalente giurisprudenza della Corte, a sollevare eccezioni di prescrizione e decadenza³⁸.

È stato così precisato, a margine del contenzioso relativo alle innumerevoli cause di ripetizione delle tasse societarie indebitamente percepite, «il diritto comunitario non vieta ad uno Stato membro, che non ha attuato correttamente la direttiva, di opporre alle azioni dirette al rimborso di tributi riscossi in violazione di tale direttiva un termine di prescrizione nazionale che decorra dalla data di esigibilità dei tributi di cui trattasi, qualora tale termine non sia meno favorevole per i ricorsi basati sul diritto comunitario di quello dei ricorsi basati sul diritto interno e non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario» (*Fantask*, C-188/95, del 2 dicembre 1997)³⁹.

E ciò nonostante in precedenza, ai tempi di *Emmott*, la giurisprudenza comunitaria fosse nel senso che «finché la direttiva non è correttamente trasposta nel diritto nazionale, i singoli non sono stati posti in grado di avere piena conoscenza dei loro diritti»⁴⁰.

E, pur tuttavia, le peculiarità dell'inadempimento dello Stato italiano in tema di specializzazioni mediche sono state tali da indurre la Corte ad opportuni *caveat* al riguardo.

³⁷ Così J. MERTENS DE WILMARS, *L'efficacité de différentes techniques nationales de protection juridique* op. cit., *Rapport Général*, I.1. ss, reso al nono Congresso della F.I.D.E., tenutosi a Londra nel 1980: in AA.VV., *Remedies for breach of Community law*, Londra, 1980.

³⁸ Si può ricordare che in tale contesto di incertezza interpretativa, in Italia, è intervenuta la legge n. 183 del 12 novembre 2011 (legge di stabilità 2012) il cui art. 4, comma 43, ha stabilito che «la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace in ogni caso, alla disciplina di cui all'articolo 2947 del codice civile». Sul tema cfr., fra gli altri, G. CHIAPPONI, *Medici e remunerazione: il miracolo della prescrizione*, in *Judicium, Il processo civile in Italia e in Europa*, Riv. in digitale, 19 luglio 2019, a commento di CGUE C-616-16 e C-617-16, *Pantuso*. Si veda, altresì, F. FERRARO, secondo cui «la previsione risulta ambigua perché si riferisce letteralmente soltanto al mancato recepimento “di direttive o di altri provvedimenti obbligatori comunitari”, senza considerare che la responsabilità risarcitoria degli Stati membri costituisce un rimedio generale utilizzabile per tutte le violazioni del diritto dell'Unione», in *Noterelle*, op. cit., 866.

³⁹ Sul tema delle azioni di rimborso per le tasse indebitamente pagate, si veda, fra gli altri, M. WAELBROEK, *La restitution des taxes indûment payées*, in *Droit international, intégration européenne et libres marchés, Études de droit communautaire européen*, 1965-2008, Bruxelles, 2011, 160 ss.

⁴⁰ Punto 21 della sentenza del 25 luglio 1991, causa C-208/90. Sulla delicata questione cfr. anche G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, VII ed., Padova, 2012, 330 ss.

Infatti, nella non molto risalente pronuncia *Iaia* (sentenza del 19 maggio 2011, in causa C-452/09)⁴¹, si rinviene espressamente che «il diritto dell'Unione non osta a che uno Stato membro eccepisca la scadenza di un termine di prescrizione ragionevole a fronte di un'azione giurisdizionale proposta da un singolo per ottenere la tutela dei diritti conferiti da una direttiva anche qualora tale Stato non l'abbia correttamente trasposta *a condizione che con il suo comportamento esso non sia stato all'origine della tardività del ricorso*»⁴².

Ora, la vicenda risarcitoria in Italia in tema di specializzazioni mediche appare contrassegnata da molteplici anomalie e perplessità: basterebbe ricordare come lo Stato italiano, nel tentare di rimediare retroattivamente al proprio inadempimento, abbia introdotto il noto art. 11 della L. 370/99 a tenore del quale soltanto alcuni medici specializzandi del vecchio regime, ante anno accademico 1991-1992, potevano ottenere un indennizzo qualora fossero già risultati vittoriosi davanti al giudice amministrativo con sentenze passate in giudicato, menzionate espressamente nella disposizione⁴³.

In tal modo, lo Stato non solo ha in qualche modo nascosto⁴⁴ il diritto di tutti gli altri specializzandi (*i.e.* quelli non menzionati in quelle pronunce), ma ha persino impedito un'interpretazione conforme adeguatrice⁴⁵, inducendo così i possibili destinatari del diritto a non introdurre la propria domanda, la quale, alla stregua dell'inequivoca disposizione, sarebbe stata inevitabilmente rigettata.

E, d'altra parte, è altrettanto noto come la Corte di Cassazione abbia ritenuto che il termine di prescrizione, originariamente qualificato come afferente a diritti aventi natura extracontrattuale e, dunque, con durata quinquennale, dovesse farsi risalire all'entrata in vigore della legge n. 370/99⁴⁶.

⁴¹ Corte giust., sentenza 19 maggio 2011, causa C-452/09, ECLI: EU:C:2011:323.

⁴² Punto 24 della sentenza, ripresa anche da Cass. n. 17868/2011. Per una tematica analoga, cfr. la pronuncia *Santex*, 27 febbraio 2003, causa C-327/00, ECLI:EU:C:2003:109, nonché, recentemente, *Flausch e a.*, C-280/18., in cui la Corte ha ribadito che sarebbe «incompatibile con il principio di effettività opporre un termine a una persona, se il comportamento delle autorità nazionali, in combinato con l'esistenza del termine, abbia avuto la conseguenza di privarla totalmente della possibilità di far valere i propri diritti dinanzi ai giudici nazionali, vale a dire se le autorità con il loro comportamento siano state all'origine della tardività del ricorso (v., in tal senso, sentenza del 19 maggio 2011, *Iaia e a.*, causa C-452/09, ECLI:EU:C:2011:323, punto 21)» Corte giust., sentenza 7 novembre 2019, ECLI:EU:C:2019:928. Il che riecheggia, con una certa innovatività, i termini del più noto precedente *Emmott*.

⁴³ Con la legge n. 370/1999 (art. 11), il cui Capo III è rubricato «Disposizioni per l'attuazione di sentenze passate in giudicato», si ammette all'azione di indennizzo solamente coloro che siano stati «destinatari delle sentenze passate in giudicato del tribunale amministrativo regionale del Lazio (sezione I-bis), numeri 601 del 1993, 279 del 1994, 280 del 1994, 281 del 1994, 282 del 1994, 283 del 1994» (sic!).

⁴⁴ Ed il pensiero corre naturalmente alla causa di sospensione della prescrizione ai sensi e agli effetti dell'art. 2941, n. 8 c.c.

⁴⁵ Sul tema dell'interpretazione conforme quale specificazione dell'obbligo di leale cooperazione di cui all'art. 4.3 TUE, cfr., B. NASCIMBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, già in *Il Diritto dell'Unione europea*, 3/2007, 717-733, ora riprodotto in *Un percorso tra i diritti, Scritti scelti*, Milano, 2016, 341-358, in particolare, nota 26. Cfr., su tema, anche R. SCHÜTZE, *An introduction to European Law*, II ed., Cambridge, 2015, 128 ss.

⁴⁶ Cfr., per un puntuale *excursus* della giurisprudenza italiana, M. MANFRON, *La vicenda dei medici specializzandi: il risarcimento del danno*, a cura di, in *Danno e Responsabilità*, 2018/1, 121 ss. Sulla decorrenza del termine prescrizione, cfr. puntualmente C. AMALFITANO, F. PERSANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione e decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, n. 1, 111. Sono da ricordare, tuttavia, pronunce della Corte di Cassazione che, in relazione ad aspetti della Direttiva cd. non *self-executing*, ritengono l'inadempimento statale idoneo a cagionare sul piano soggettivo un danno di natura permanente, giustificando in tal modo l'obbligo risarcitorio in favore dei soggetti esclusi: cfr. in tal senso, fra le altre, Cass. civ., 18.4.2011, n. 10813. Rimane, comunque e in generale, una lettura distorta del tema della prescrizione da parte della Corte di Cassazione: cfr. recentemente, l'ordinanza n. 8374/2020 che insiste sulla

È dunque la stessa giurisprudenza di Cassazione all'origine del ritardo di molti medici nell'esercitare i propri diritti, posto che, solo nel 2009 (*i.e.* con la nota pronuncia n. 9147 del 17 aprile 2009), la Suprema Corte ha affermato, con un innegabile *revirement*, la natura contrattuale dell'obbligo di risarcimento da parte del Legislatore, con conseguente termine decennale di prescrizione.

Va da sé che se, nel 2005, un medico specializzando/specialista avesse immaginato – *contra tenorem rationis* (*i.e.* il tenore inequivoco dell'art. 11 già menzionato) – di introdurre un ricorso o un rimedio risarcitorio alla *Francoovich* non avrebbe potuto che essere dissuaso dalla persistente e granitica giurisprudenza nel senso di una prescrizione (solo) quinquennale del diritto al risarcimento.

Si immagini ancora l'ipotesi di medici che nel 2005 avessero ottenuto una pronuncia di merito che rigettava le loro domande per prescrizione quinquennale: è evidente che, a fronte di una giurisprudenza consolidata nel senso della correttezza della tesi della prescrizione quinquennale, avrebbero ben potuto abbandonare la loro domanda e non coltivare il contenzioso.

Paradossalmente, quando poi, nel 2009, la Cassazione ebbe modo di riconoscere la durata decennale del termine di prescrizione per far valere il danno da inadempimento dello Stato nel trasporre la direttiva, a far data dall'entrata in vigore della legge 370/99, ormai ogni tempo residuo sarebbe inevitabilmente decorso per i diretti interessati.

Appare decisivo, sotto questo profilo, anche quanto affermato dalla Corte di giustizia nel precedente *Danske Slagterier*⁴⁷: «... dal punto 39 della sentenza *Marks & Spencer* risulta parimenti che un termine di prescrizione, per adempiere la sua funzione di garantire la certezza del diritto, dev'essere stabilito previamente. Orbene, una situazione caratterizzata da un'incertezza normativa significativa può costituire una violazione del principio di effettività, poiché il risarcimento dei danni causati alle persone da violazioni del diritto comunitario imputabili ad uno Stato membro potrebbe essere reso eccessivamente gravoso nella pratica, se detti soggetti non potessero determinare il termine di prescrizione applicabile con un ragionevole grado di certezza» (punto 33).

Sotto il profilo dell'incertezza normativa imputabile allo Stato italiano, varrà ricordare partitamente le seguenti circostanze.

Nel 1987, lo Stato italiano veniva condannato ai sensi dell'articolo 257 e 258 del TFUE (in allora 169-170 CEE) per mancata attuazione delle 75/362/CEE, modificata con direttiva n. 82/76/CEE (CGUE, 7 luglio 1987, *Commissione/Italia*, causa C-49/86).

Il Decreto n. 257 del 1991 poneva rimedio all'acclarato inadempimento solo con riferimento agli iscritti a far data dall'anno accademico 1991.

Il TAR del Lazio condannava a più riprese lo Stato italiano per inottemperanza all'obbligo di prevedere un'adeguata remunerazione con riferimento ai medici precedentemente iscritti (*ex multis*, TAR Lazio, nn. 60/1993, 279/1994, 283/1994).

Nel 1999 interveniva la legge 370, che, all'articolo 11, stabiliva la possibilità per i vecchi medici specializzandi di ottenere tredici milioni di lire per ogni anno di specialità, purché tuttavia avessero frequentato a tempo pieno e non avessero esercitato alcuna attività

prescrizione a far data dal 27 ottobre 1999, data di entrata in vigore della L. n. 370/99, fingendo di non comprendere il chiaro significato della giurisprudenza *IAIA* della Corte di giustizia.

⁴⁷ Causa C-445/06, ECLI:EU:C:2009:178.

professionale remunerata, solamente in quanto «destinatari delle sentenze passate in giudicato del tribunale amministrativo regionale del Lazio (sezione I-bis), numeri 601 del 1993, 279 del 1994, 280 del 1994, 281 del 1994, 282 del 1994, 283 del 1994».

Nel frattempo, sempre nel 1999, interveniva anche il Decreto Legislativo n. 368 che mutava sostanzialmente la figura del medico specializzando nell'ottica dell'attuazione delle Direttive UE.

La nuova previsione consistente in un inquadramento contrattuale del medico specializzando (cd contratto di formazione lavoro) e connesso trattamento previdenziale veniva subito sospesa nella sua efficacia, fino a quando lo Stato italiano non avesse rinvenuto le risorse per erogare i nuovi (più adeguati) trattamenti.

I Decreti di attuazione poi venivano adottati soltanto a far data dall'ottobre del 2007, e solo con essi per lo Stato italiano, si può dire, cessato l'inadempimento «sia pure tardivamente, alle direttive 75/362, 75/363 e 82/76/CEE» così come affermato, incidentalmente anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza n.17868/2011.

Sotto il profilo più strettamente processuale, la Corte di Cassazione interveniva ripetutamente affermando, da un lato, la natura extra-contrattuale del rapporto con conseguente prescrizione quinquennale e, solo successivamente, nel 2009, la natura contrattuale dell'obbligo dello Stato di ottemperare alle direttive *de quibus* (Cass., SS.UU., 17 aprile 2009 n. 9147).

L'effetto di questo inatteso *revirement* è agevolmente comprensibile. Tutti coloro che fra il 2005 e il 2009 avrebbero potuto agire per attivare tempestivamente il proprio diritto nel decennio prescrizione di cui alla pronuncia del 2009 hanno (o possono avere) consapevolmente rinunciato ad ogni azione a fronte di uno *ius receptum* pacificamente contrario alla loro domanda. Analogamente, e ancora più in radice, si deve ritenere che l'effetto dell'articolo 11 della Legge 370 (che subordinava l'azionabilità del diritto alla prova del tempo pieno, all'assenza di attività professionale remunerata etc.) sia stato necessariamente dissuasivo in relazione a tutti quei medici che naturalmente erano impossibilitati a dare la prova del tempo pieno (introdotto, lo si ricorda, solo con il D. Lvo 257/91).

Si aggiunga, infine, che il Ministero minacciava apertamente azioni in sede penale all'indirizzo di tutti coloro che avessero fatto richiesta dell'indennizzo di cui al richiamato art. 11 pur in presenza di possibili passate attività professionali remunerate, le quali, all'epoca, risultavano necessarie ai medici in specialità per potersi in qualche modo mantenere (in assenza dell'adeguata remunerazione *ex parte publica*).

Se poi a tutto questo si aggiunge una giurisprudenza altalenante sul tema della giurisdizione e dell'autorità passivamente legittimata (Ministeri vari, Presidenza del Consiglio e Università locali), il quadro di assoluta incertezza circa la sussistenza di un diritto in capo ai medici e della sua possibile prescrizione, nonché dei presupposti, forme e modalità di tutela è fin troppo evidente ed idoneo sicuramente ad indurre in errore e a dissuadere il comune cittadino-medico interessato.

Tanto, come si osservava, non può apparire irrilevante in tema di azioni risarcitorie alla *Francovich/Koebler* nel contesto delle specialità mediche. Nella nota sentenza *Gozza* (causa C-371/97), ad esempio, la Corte aveva precisato, *inter alia*, che: «(...) 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, a condizione che la direttiva stessa sia stata regolarmente recepita. ... (v. sentenza *Carbonari e a.*, punto 53)» (punto 39).

Ed invero, da un lato, non vi è stata alcuna piena ed integrale attuazione retroattiva della succitata direttiva (basterebbe osservare che l'applicazione del decreto legislativo n. 368/99 è stata sospesa indefinitamente fino al 2007)⁴⁸; dall'altro, lo Stato ha indebitamente ed espressamente escluso tutti coloro che non fossero stati destinatari di alcune sentenze del giudice amministrativo; infine, a tacer d'altro, con il *revirement* giurisprudenziale del 2009, si sono privati i medici vecchio regime (ante a.a. 1991-1992) di almeno cinque anni di tutela giurisdizionale.

Rebus sic stantibus, è innegabile che lo Stato italiano, vuoi come legislatore vuoi come giudice, abbia tenuto un comportamento decettivo, inducendo così in errore i privati che, in virtù del diritto dell'Unione europea, avrebbero potuto essere beneficiari del diritto alla remunerazione di cui alle Direttive del settore.

La qual cosa, come si dirà meglio nel prosieguo, pare essere presa in considerazione come una sorta di *Leitmotiv* nella giurisprudenza della Corte *in subiecta materia*.

5. I nuovi *dicta* della pronuncia *Pantuso* del 24 gennaio 2018, ricognitiva in senso forte del “*vademecum*” ricavabile nelle pronunce gemelle *Carbonari c/ Università di Bologna* e *Gozza c/ Università di Padova*

La prima parte della pronuncia *Pantuso* si concentra, potremmo dire, sull'attività di *restatement* del precedente *case-law* in tema di obbligo di adeguata remunerazione.

Ed invero, ricorda la Corte, l'obbligo, per gli Stati membri, di garantire una remunerazione adeguata si applica soltanto in riferimento alle specializzazioni mediche comuni a tutti gli Stati membri ovvero a due o più di essi e menzionate negli articoli 5 o 7 della direttiva 75/362/CEE del Consiglio.

Altrettanto deve dirsi per le caratteristiche di tale obbligo di remunerazione, che in virtù della pregressa giurisprudenza, deve ritenersi «incondizionato e sufficientemente preciso»⁴⁹.

Distinguendo fra termine di entrata in vigore e termine ultimo di attuazione della Direttiva, la Corte ha precisato che «neppure può ritenersi che la norma transitoria riguardante le formazioni a tempo ridotto dei medici specialisti, prevista all'articolo 12 della direttiva 82/76, che ha modificato l'articolo 7 della direttiva 75/363, abbia limitato nel tempo l'obbligo di corrispondere una remunerazione adeguata per le formazioni» (punto 35 sentenza).

Il ragionamento poi si conclude con l'affermazione che «l'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), l'articolo 3, paragrafi 1 e 2, nonché l'allegato della direttiva 75/363 come modificata devono essere interpretati nel senso che qualsiasi formazione a tempo pieno o a tempo ridotto come medico specialista iniziata nel corso dell'anno 1982 e proseguita fino all'anno 1990 deve essere oggetto di una remunerazione adeguata, ai sensi dell'allegato suddetto, a condizione che tale formazione riguardi una specializzazione medica comune a tutti gli Stati membri ovvero a due o più di essi e menzionata negli articoli 5 o 7 della direttiva 75/362» (punto 38).

⁴⁸ Ovvero fino all'emanazione dei tre decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, recanti data, rispettivamente, 7 marzo, 6 luglio e 2 novembre 2007.

⁴⁹ V., in tal senso, le sentenze 'gemelle' *Carbonari* e *Gozza*, rispettivamente del 25 febbraio 1999, e a., C-131/97, ECLI:EU:C:1999:98, punto 44, nonché del 3 ottobre 2000, e a., C-371/97, ECLI:EU:C:2000:526, punti 34 e 41.

In buona sostanza, secondo la Corte, e in questo *nihil sub sole novi*, il termine di pubblicazione (*recte*, di entrata in vigore)⁵⁰ rappresenta il momento effettivo di vincolatività nei confronti dello Stato, ancorché antecedente alla scadenza del termine di attuazione.

Riecheggia qui il tema degli *effetti preliminari* o *anticipatori* della Direttiva⁵¹ che, in qualche modo, verrebbero ad avvantaggiare dei contenuti della stessa anche quei medici che avessero iniziato la specialità prima e in prossimità della scadenza del termine di trasposizione⁵².

Il secondo quesito, relativo alle condizioni di efficacia di tale diritto alla remunerazione, afferisce piuttosto al cd. *effetto utile* dell'effetto diretto o, per altro verso, alla vincolatività della Direttiva, nel senso che essa possa essere fatta dipendere dall'adozione, da parte dello Stato, dalle misure di trasposizione della direttiva 82/76, nonché dall'attuazione effettiva di tali misure.

La risposta della Corte, sotto certo profilo, poteva dirsi ancor più scontata, dal momento che non avrebbe alcun senso subordinare la vincolatività e gli effetti della Direttiva al comportamento attuativo, nel senso di compatibile o meno, dello Stato alla medesima.

Diversamente, la teoria dell'effetto diretto (e del conseguente obbligo di interpretazione conforme) si svuoterebbe di ogni effetto utile⁵³.

Secondo i giudici di Lussemburgo, in altre parole, l'esistenza dell'obbligo di prevedere una remunerazione adeguata, ai sensi dell'allegato più volte citato, per qualsiasi formazione a tempo pieno o a tempo ridotto come medico specialista iniziata nel corso dell'anno 1982 e proseguita fino all'anno 1990, non può e non deve dipendere dalle misure di recepimento della direttiva.

Né si potrebbe cercare di sostenere il contrario, nel caso di specie, in virtù del carattere soltanto parziale del cd. effetto diretto: il *quantum* di questa remunerazione e il soggetto tenuto a corrisponderla sono un *quid alii* che non potrà inficiare l'incondizionatezza del diritto alla remunerazione.

E d'altro canto, per converso, laddove in virtù di diversa e graduale attuazione, l'effetto diretto "parziale" sia stato colmato da un corretto successivo adattamento, dovrà farsi applicazione della giurisprudenza *Gharehveran* del 18 ottobre 2001 (punto 44), già richiamata.

⁵⁰ A tenore dell'art. 297 TFUE, regolamenti direttive e decisioni (come pure gli atti di natura legislativa) entrano in vigore alla data da essi stabilita oppure, in mancanza di data, il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione.

⁵¹ In dottrina, tali effetti si fanno derivare dall'esistenza di un obbligo di *standstill* o di non aggravamento: cfr., fra gli altri, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, op. cit., 143 ss.

⁵² Per quanto concerne il tempo fra l'emanazione della direttiva ed il tempo concesso agli Stati membri per trasporla negli ordinamenti interni, da tempo oramai non è più vero che gli Stati possano comportarsi *ad libitum*: in effetti, «dal combinato disposto degli artt. 5, [ora art. 4.3 TUE, *n.d.a.*] secondo comma, e 189 [ora art. 288 TFUE], terzo comma del trattato e dalla stessa direttiva risulta che, in pendenza di tale termine, essi devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa» (CGCE, 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environment Wallonie ASBL*, I-7411, ECLI:EU:C:1997:628; cfr. anche la sentenza dell'8 maggio 2003, causa C-14/02, *ATRAL*, I-4431, ECLI:EU:C:2003:265, nonché *Mangold* del 22.11.2005, ECLI:EU:C:2005:709, *Adeneler*, del 4 luglio 2006, causa C-212/04, I-6057, ECLI:EU:C:2006:443 e sent. 23 aprile 2009, *Angelidaki*, cause riunite C-378/07 a C-380/07, ECLI:EU:C:2009:675. A tal riguardo, la dottrina ha osservato che, *mutatis mutandis*, vi sarebbe una sorta di applicazione intracomunitaria dell'art. 18 del Trattato di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati: M. CONDINANZI, op. cit., pp. 29 e 30. Cfr. anche Corte giust., sentenza 10 dicembre 2002, causa C-491/01, *The Queen e Secretary of State for Health, ex parte: British American Tobacco (Investments) et alii*, in *Racc.*, pp. I- 11453 ss., in cui la Corte, in coerenza con questo nuovo filone giurisprudenziale ha affermato la sua competenza, ex art. 267 TFUE, a pronunciarsi sulla validità di una direttiva il cui termine di trasposizione non sia ancora scaduto.

⁵³ Sull'annosa e delicata questione dell'efficacia delle direttive, si vedano ancora, da ultimo, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'unione europea*, II ed., Torino, 2017, 173 ss.

È poi *jus* altrettanto *receptum* quello secondo cui il giudice nazionale, quando applica disposizioni di diritto nazionale, precedenti o successive ad una direttiva, sia tenuto ad interpretarle, quanto più possibile, alla luce del tenore letterale e della finalità di queste direttive.

E nello specifico, prosegue la Corte, «nel caso in cui, a motivo dell'assenza di misure nazionali di trasposizione della direttiva 82/76, il risultato prescritto da quest'ultima non possa essere raggiunto per via interpretativa prendendo in considerazione il diritto interno nella sua globalità e applicando i metodi di interpretazione da questo riconosciuti, il diritto dell'Unione impone allo Stato membro in questione di risarcire i danni che esso abbia causato ai singoli in ragione della mancata trasposizione della direttiva sopra citata» (punto 51).

Infine, sul terzo *sub*-quesito, la soluzione accolta dalla Corte è semplicemente il corollario logico delle precedenti affermazioni, posto che «come risulta dalla giurisprudenza della Corte, a partire dalla data in cui una direttiva è entrata in vigore, le autorità degli Stati membri e i giudici nazionali devono astenersi per quanto possibile dall'interpretare il diritto nazionale in un modo che rischi di compromettere seriamente, dopo la scadenza del termine di trasposizione di tale direttiva, la realizzazione dell'obiettivo da questa perseguito (sentenza del 27 ottobre 2016, *Milev*, C-439/16, PPU, EU:C:2016:818, punto 32 e la giurisprudenza ivi citata)» (punto 55).

Senonché, prosegue la Corte «non è minimamente dimostrato che, nel caso di un periodo di formazione a tempo pieno o a tempo ridotto come medico specialista iniziato nel corso dell'anno 1982 e proseguito fino all'anno 1990, il fatto di prevedere una remunerazione adeguata soltanto per il periodo successivo alla scadenza del termine di trasposizione della direttiva 82/76 rischierebbe di compromettere seriamente l'obiettivo perseguito da quest'ultima» (punto 56).

Dunque, mentre alla luce della risposta al quesito precedente, l'obbligo di adeguata remunerazione, una volta attuata la Direttiva da parte dello Stato membro, diventa imprescindibile anche per le annualità precedenti, non così per le annualità precedenti al termine di entrata in vigore della Direttiva stessa, non essendo sufficiente all'uopo la giurisprudenza sugli effetti preliminari della Direttiva.

In effetti, risulta un po' difficile sostenere che, in assenza di un obbligo già giunto a scadenza, la mancata previsione da parte dello Stato del pagamento della remunerazione adeguata anche per le annualità precedenti alla data ultima di trasposizione potesse (o possa) compromettere le finalità sostanziali della Direttiva, salva naturalmente una prova concreta in tal senso⁵⁴.

Ergo, si può ritenere che una cosa parrebbero essere le sorti di diritti sorti successivamente alla scadenza del termine di trasposizione, ancorché prima della corretta attuazione *ex parte publica*; altra cosa, un *longe aliud* per vero, risulterebbe invece essere il destino dei diritti sorti successivamente al termine di entrata in vigore, ma prima della scadenza del termine per le misure interne di trasposizione. Quanto meno in assenza della prova che misure contrarie e/o incompatibili compromettano in concreto gli obiettivi della Direttiva stessa.

⁵⁴ Pur sempre possibile.

In materia di “effetti anticipatori indiretti”⁵⁵, può non essere ozioso aggiungere, quanto all’ordinamento italiano, come l’art. 41, L. 234/12, rubricato “poteri sostitutivi dello Stato”, stabilisca che, per le materie di competenza regionale, «i provvedimenti statali adottati si applicano, per le regioni e per le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la relativa normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l’attuazione della rispettiva normativa dell’Unione europea e perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore dei provvedimenti di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma».

Orbene, la Corte di giustizia, con riferimento ad una disciplina nazionale analoga, ha stabilito che «il diritto dell’Unione e la direttiva 2008/98⁵⁶ devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale ... che trasponga una disposizione di tale direttiva, ma entri in vigore subordinatamente all’adozione di un atto interno successivo, qualora detta entrata in vigore intervenga dopo la scadenza del termine di trasposizione fissato dalla medesima direttiva» (punto 51)⁵⁷.

Prima di giungere alle considerazioni finali d’insieme, val la pena di apprezzare un altro *excerptum* della motivazione, anche questo non così nuovo o eccentrico rispetto alla giurisprudenza precedente, ma certamente importante nell’ottica del rafforzamento dell’*effet utile de l’effet direct* delle Direttive sulle specializzazioni mediche.

La Corte, interrogandosi sul contenuto intrinseco dell’obbligo risarcitorio, e dopo aver ricordato le tre condizioni “classiche” per l’azionabilità di un’azione alla *Francovich* davanti al Giudice nazionale, rammenta opportunamente che «l’applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione della direttiva 82/76 permetterà di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione di quest’ultima, a condizione che tale direttiva sia stata regolarmente trasposta. Tuttavia, spetta al giudice nazionale assicurare che il risarcimento del danno subito dai beneficiari sia congruo. Un’applicazione retroattiva, regolare e completa delle misure di attuazione della direttiva 82/76 sarà a tal fine sufficiente, salvo che i beneficiari dimostrino l’esistenza di perdite supplementari che essi hanno subito per il fatto di non aver potuto beneficiare nel momento previsto dei vantaggi pecuniari garantiti dalla direttiva in parola e le quali andrebbero dunque parimenti risarcite (v., in tal senso, sentenze del 25 febbraio 1999, *Carbonari e a.*, C-131/97, EU:C:1999:98, punto 53, e del 3 ottobre 2000, *Gozza e a.*, C-371/97, EU:C:2000:526, punto 39)».

Pur non sollecitata in tal senso dal Giudice di rinvio, la Corte ha inteso ribadire con forza che non solo vi è un obbligo di risarcimento congruo in termini assoluti, ma vi è anche l’indicazione perentoria che i beneficiari abbiano titolo al risarcimento di quelle “perdite supplementari” subite in un contesto ipotetico contrafattuale, *i.e.* laddove l’attuazione *ex parte publica* fosse stata tempestiva.

Come si può agevolmente comprendere, le pronunce di Cassazione richiamate in premessa non appaiono rispettose del diritto dell’Unione in materia, né nello specifico dei *dicta* della pronuncia *Pantuso* pur richiamata in quelle medesime pronunce.

⁵⁵ Così qualificati, ad esempio, da M. KLAMERT, *Judicial Implementation of Directives and anticipatory indirect effect: connecting the dots*, in *Common Market Law Review*, 43/2006, 1251-1275.

⁵⁶ Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive.

⁵⁷ Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 18 dicembre 2014, *Setar*, ECLI:EU:C:2014:2467. Ci si potrebbe anche chiedere se questa disciplina statale transitoria, suppletiva e cedevole rispetto a quella regionale possa comportare un qualche effetto nel rafforzare il cd. obbligo di *standstill* a carico dello Stato stesso e/o delle Regioni.

Quest'ultimo *restatement* della Corte di giustizia, in effetti, è importante non solo perché chiarisce l'effetto utile dell'effetto diretto in relazione all'obbligo, a carico dello Stato, di remunerare il medico specializzando, (obbligo) non subordinato certo alla sussistenza di risorse economiche sufficienti o, ipoteticamente, al carattere parziale dell'efficacia diretta della Direttiva; ma anche e soprattutto perché ribadisce che il risarcimento dev'essere integrale e serio, non limitato a quanto voglia o intenda riconoscere lo Stato con improbabili *escamotages* miranti di fatto a contenere indebitamente il proprio obbligo risarcitorio⁵⁸.

Orbene, da quanto appare dalla disciplina intervenuta gradualmente in Italia, non vi è dubbio che il riconoscimento della natura giuslavoristica della prestazione in termini sinallagmatici e professionali (con relativo trattamento retributivo previdenziale)⁵⁹ sia il vero *benchmark* dell'obbligo risarcitorio.

Tanto, infatti, parrebbe definirsi un risarcimento "congruo" o "adeguato"⁶⁰, non essendo palesemente sufficiente una "borsa di studio" che, lo si ribadisce, viene definita, *more italico*, come meramente «destinata a sopperire alle esigenze materiali per l'impegno a tempo pieno dell'interessato» (v. *supra*).

6. Alcune considerazioni conclusive

Ci si potrebbe chiedere se, alla luce delle plurime prese di posizione della Corte di giustizia in tema di specializzazioni mediche, sia sul piano sostanziale che processuale, i giudici nazionali italiani stiano operando nel rispetto degli obblighi risarcitori nascenti dal prevalente diritto dell'Unione, anche ai sensi e agli effetti dell'art. 4, c. 3 e 19, c. 2, TUE.

In realtà, ci si accorge che gli ultimi pronunciamenti richiamati in premessa, da parte della Corte di nomofilachia, paiono dettati più dalla volontà (evidente, verrebbe fatto di dire) di trovare pretesti per negare quanto spetterebbe ai medici specialisti in virtù delle Direttive dell'Unione che da un sincero *souci d'efficacité* per quello stesso diritto.

Oggi, si può forse ritenere che le novità introdotte con il D.lgs. n. 368/99 (una volta intervenuti i DPCM applicativi nel 2007) abbiano effettivamente recato completa ed integrale attuazione alle Direttive in materia di specializzazione medica.

Rimane, tuttavia, il nodo dei diritti di tutti quei moltissimi medici che, a causa del progresso e lunghissimo inadempimento dello Stato italiano, sono rimasti inaccettabilmente disattesi e gravemente violati.

Le innumerevoli azioni alla *Francovich* hanno trovato solo parziale accoglimento, scontrandosi contro il muro di gomma di una giurisprudenza connivente con il Legislatore inadempiente.

Permangono, soprattutto, ombre relative all'invocabilità (o meno) della prescrizione *ex parte publica*, in un contesto attuativo -come si è visto- sostanzialmente decettivo da parte dello Stato, nonché le perplessità quanto ai contenuti risarcitori delle domande dei privati

⁵⁸ Basterebbe pensare alla pretesa non invocabilità dell'art. 36 Cost. - sempre ribadita dalla S.C. - sul presupposto (erroneo) della non qualificabilità del rapporto in termini sinallagmatici e/o di rapporto di lavoro.

⁵⁹ Paragonabile a quello oggi previsto dal D.Lgs. 368/99 e successivi DPCM del 2007, per intenderci. Sul tema, da un punto di vista giuslavoristico, si veda anche D. CASALE, *Riconoscimento di titoli e qualifiche professionali nell'UE*, in *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, a cura di F. CARINCI, A. PIZZO FERRATO, Torino, 2018, 159 ss.

⁶⁰ Si vedano anche la già citata *Carbonari*, nonché la sentenza *Danila Bonifaci e a. (C-94/95)* e *Wanda Berto e a. (C-95/95) contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, del 10 luglio 1997, ECLI:EU:C:1997:348.

pesantemente ridimensionate in virtù di argomenti con tutta evidenza irrispettosi della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, alla quale peraltro non si rinvia, se non su questioni marginali.

Va da sé che, se si dovessero trarre le giuste conseguenze dalla corretta qualificazione lavoristica della prestazione del medico specializzando, le conseguenze risarcitorie a carico dello Stato sarebbero ben più serie e gravi.

E proprio per questo, un intervento riparatore del Legislatore da molte parti invocato appare un po' difficile da ipotizzare, anche perché lo Stato dovrebbe assumersi, oggi, oneri risarcitori non liquidabili propriamente come *quantité négligeable*.

In definitiva, di fronte ad una giurisprudenza nazionale così sorda alle esigenze e valori normativi comunitari, rimane soltanto l'arma della giurisprudenza *Köbler*, da attivare sia per la persistente violazione dell'obbligo di rinvio ex art. 267 TFUE⁶¹ da parte della Corte di Cassazione, sia per la manifesta violazione dei contenuti delle pronunce della Corte rese in quella sede⁶².

⁶¹ Si veda sul punto, recentemente, Corte giust., sent. 4 ottobre 2018, *Commissione c. Francia*, C-415/17 (*Précompte mobilier*), C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811, nonché, proprio in tema di medici specializzandi, la pronuncia della Corte di Strasburgo *Schipani e altri c/Repubblica Italiana* del 21 luglio 2015, in cui la Corte EDU ha condannato l'Italia per non avere motivato adeguatamente il mancato rinvio.

⁶² La Corte costituzionale italiana ha riconosciuto il carattere vincolante *erga omnes* delle pronunce interpretative della Corte di giustizia sin dai tempi della risalente pronuncia n. 113/85: «La conclusione ora enunciata discende dalla sistemazione che la sentenza n. 170 del 1984 ha dato ai rapporti tra diritto comunitario e legge nazionale. La normativa comunitaria – si è detto in quella pronuncia – entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio, si è visto sopra, vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della C.E.E. mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia». Sul delicato tema dell'azione di responsabilità, si veda, per tutti, F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012. Interessanti, anche ai presenti fini, le considerazioni contenute nell'ordinanza delle SU n. 19598 del 18 settembre 2020, la quale, correttamente, prende le distanze, davanti ai Giudici del Kirchberg, dall'erronea presa di posizione della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 6/2018 (red. Coraggio).