

## **RICORSO AL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA**

### **in funzione di Giudice del Lavoro**

**RICORRENTI:** (Omissis) tutti elett.te dom.ti in Roma, Via Lacedonia 26 presso lo Studio dell'Avv. Serafina Denise Amendola che le rappresenta e difende in virtù di procura *ad litem* posta in calce al presente atto di ricorso.

**CONTRO:** **Ministero dell'Istruzione e della Ricerca Scientifica** (già Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica–MURST), in persona del Ministro p.t. nonché **Ministero della Salute** (già Ministero della Sanità) in persona del Ministro p.t., nonché **Lo Stato della Repubblica Italiana**, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri in carica, tutti *ex lege* dom.ti presso l'Avvocatura Generale dello Stato, in Roma Via dei Portoghesi n.12, nonché l'**Università degli Studi di Roma "La Sapienza"**, in persona del Magnifico Rettore p.t., in Roma, P.le Aldo Moro 5;

**OGGETTO:** Applicazione del d.lgs. n.368/1999 (contratto di formazione, trattamento retributivo e contributivo, recupero delle differenze), nonché indicizzazione della retribuzione percepita-percipienda ex d.lgs.257/1991, rivalutazione triennale della borsa di studio, interessi sulla somma rivalutata, risarcimento del danno, riconoscimento dello *status* giuridico.

**FATTO:** I ricorrenti hanno frequentato presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", le Scuole di Specializzazione per Formazione di Medici Specialisti in Medicina Interna (Omissis) ed in Psichiatria tutti gli altri, rispettivamente dall'anno Accademico: 1) **1997/1998** (Omissis); 2) **1999/2000** (Omissis); 3) **2000/01** (Omissis); **2001/02** (Omissis), percependo di studio la borsa di studio prevista dal d.lgs n.257/1991 fissata dal 1992 in Lire 22.467.500 lorde annue ora pari a Euro 11.603,50 all'anno.

L'ammontare della borsa di studio, determinato ai sensi dell'art.6 del d.lgs. n.257/1991 a partire dal 1° gennaio 1992, avrebbe dovuto essere "annualmente incrementato del tasso programmato d'inflazione" e "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”: cfr. art.6 d.lgs. n.257/1991.

Nonostante la suddetta previsione, per effetto delle disposizioni contenute nelle diverse leggi finanziarie che si sono succedute negli anni, da ultimo nell'art.23 della legge finanziaria 2003, l'ammontare della suddetta borsa di studio è rimasto consolidato nell'importo previsto dall'articolo 32, comma 12, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 né si è proceduto alla rideterminazione triennale ed alla indicizzazione annuale prevista dal sopra citato articolo 6. Ciò nonostante le direttive comunitarie (la direttiva "riconoscimento" n.75/362/CEE e la direttiva "coordinamento" n.75/363/CEE, come modificate dalla direttiva n. 82/76) e la condanna della CGE (sentenza 7 luglio 1987, causa 49/86) in attuazione delle quali (come si vedrà oltre nelle considerazioni in diritto) il d.lgs. n.257/1991 era stato emanato.

La disciplina contenuta nel d.lgs. n.257/1991 e l'inquadramento degli specializzandi come "borsisti" è stata mantenuta anche dopo l'emanazione del d.lgs. n.368/1999 del 17 agosto 1999, che mirava a dare attuazione alle nuove direttive comunitarie (direttiva 93/16/CEE come modificata dalle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE) prevedendo per i medici iscritti alle scuole di specializzazione: il diritto a sottoscrivere un contratto annuale di formazione-lavoro (art.37), il diritto ad un trattamento economico annuo onnicomprensivo (art.39) assoggettato all'articolo 4 della legge 13 agosto 1984, n. 476 (art.40), il diritto ad un trattamento

contributivo e previdenziale (art.41), il dovere di seguire il programma di formazione (art.38), il dovere di astenersi dall'esercizio della libera professione (art.40), un impegno pari a quello previsto per il personale medico del Servizio sanitario nazionale a tempo pieno (art.40, co.2).

Nonostante le previsioni contenute nel citato d.lgs. n.368/1999, hanno trovato piena attuazione solo quelle norme relative ai doveri ed agli impegni dei medici specializzandi, mentre le norme che riconoscevano agli stessi i diritti e le posizioni giuridiche descritte sono rimaste del tutto disapplicate in forza dell'art.8 comma 3 del d.lgs. 21 dicembre 1999, n.517 che ha sostituito il comma 2 dell'art.46 d.lgs.n.368/1999 subordinando l'entrata in vigore degli artt.37-42 del d.lgs.n.368/1999 ad un apposito provvedimento legislativo di stanziamento di ulteriori risorse.

Siffatta previsione legislativa contenuta nell'art.8, co.3, del d.lgs. n.517 del **21 dicembre 1999** ha di fatto reso inoperante il riconoscimento della posizione giuridica assunta dai medici specializzandi, pregiudicando le situazioni giuridiche soggettive ed i diritti già riconosciuti dal decreto legislativo n.368 del **17 agosto 1999** e vanificando ed eludendo il contenuto "precettivo" delle disposizioni comunitarie.

In forza della descritta situazione gli interessati ricorrono al Tribunale del lavoro affinché siano accolte le proprie domande in virtù dei seguenti motivi di diritto.

**DIRITTO:** le domande proposte dai ricorrenti si possono così sintetizzare:

- 1) riconoscimento dell'attività prestata come rapporto di formazione-lavoro;
- 2) riconoscimento del trattamento retributivo, contributivo e previdenziale previsto dal d.lgs. n.368/1999 anche per tutti gli anni pregressi;

3) corresponsione di quanto non percepito a causa della mancata indicizzazione e della mancata rivalutazione triennale della borsa di studio percepita ex d.lgs.257/1991 fino alla data di entrata in vigore del d.lgs. n.368/1999, con riconoscimento degli interessi sulla somma rivalutata;

4) risarcimento del danno per mancata attuazione della direttiva 93/16/CEE.

In via preliminare appare doveroso riassumere brevemente alcuni punti essenziali della complessa situazione giuridica sottostante analizzando la disciplina, sia comunitaria che nazionale, degli specializzandi, gli interventi della Corte di Giustizia Europea, le questioni di legittimità costituzionale del d.lgs.n.368/1999 e del d.lgs. n.517/1999.

### **1. - La disciplina degli specializzandi:**

#### **1.A. - la normativa comunitaria:**

La prima direttiva in materia di riconoscimento reciproco dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico è stata emanata dal Consiglio il 16 giugno 1975, Dir. 75/362/CEE (GUCE L 167, pag. 1; in prosieguo: la direttiva "riconoscimento"), al fine di agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi. Con la successiva direttiva n.75/363/CEE (GUCE L 167, pag. 14; in prosieguo: la direttiva "coordinamento"), il Consiglio europeo ha imposto agli Stati membri di provvedere al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative attinenti alle attività di medico. Entrambe le direttive sono state poi modificate dalla Direttiva 82/76/CEE del Consiglio, del 26 gennaio 1982.

In particolare, per quel che rileva ai fini del presente giudizio, l'art. 2, n. 1, della direttiva "coordinamento", come modificato dall'art. 9 della direttiva

82/76, dispone che la formazione che permette il conseguimento di un diploma, certificato o altro titolo di medico specialista deve soddisfare le condizioni ivi menzionate. Vi si richiede in particolare, alla lett. c), che la formazione si svolga “a tempo pieno e sotto il controllo delle autorità o degli enti competenti, conformemente al punto 1 dell'allegato”. L'allegato alla direttiva «coordinamento», aggiunto dall'art. 13 della direttiva 82/76 e intitolato “Caratteristiche della formazione a tempo pieno e della formazione a tempo ridotto dei medici specialisti”, dispone quanto segue:

*«1. Formazione a tempo pieno dei medici specialisti. Essa si effettua in posti di formazione specifici riconosciuti dalle autorità competenti. Essa 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. **Tale formazione forma pertanto oggetto di una adeguata remunerazione.** La formazione può essere interrotta per motivi quali servizio militare, missioni scientifiche, gravidanza, malattia. La durata totale della formazione non può essere ridotta a causa delle interruzioni (...)».*

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

Siffatta disciplina, è stata ora trasfusa e coordinata nella nuova direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/16/CEE (GUCE L 165, pag. 1), - come modificata dalle direttive 98/21/CE, in materia di medicina del lavoro, n.98/63/CE, in materia di specialità mediche, e n.2001/19/CE - intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli.

#### 1.B. - la normativa nazionale;

Le direttive “riconoscimento” e “coordinamento” sono state trasposte in diritto italiano con legge 22 maggio 1978, n. 217 (GURI n. 146 del 29 maggio 1978). Con sentenza 7 luglio 1987, causa 49/86, Commissione/Italia (Racc. pag. 2995), la Corte ha dichiarato che la Repubblica italiana, non avendo adottato nel termine prescritto le disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva 82/76, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del Trattato CEE. A seguito di tale sentenza, la direttiva 82/76 è stata trasposta con decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257 (GURI n. 191 del 16 agosto 1991; in prosieguo: il “decreto legislativo n. 257”), entrato in vigore 15 giorni dopo la data della sua pubblicazione. L'art. 4 del decreto legislativo n. 257 determina i diritti e i doveri dei medici specializzandi, e il suo art. 6 istituisce una borsa di studio in loro favore. Ai sensi dell'art. 6, n. 1, dello stesso decreto legislativo: *«Agli ammessi alle scuole di specializzazione (...) in relazione all'attuazione dell'impegno a tempo pieno per la loro formazione, è corrisposta, per tutta la durata del corso, ad esclusione dei periodi di sospensione della formazione specialistica, una borsa di studio determinata per l'anno 1991 in 21 500 000 LIT. Tale importo viene annualmente, a partire dal 1° gennaio 1992,*

*incrementato dal tasso programmato di inflazione ed è rideterminato ogni triennio, con decreto del Ministro della Sanità (...) in funzione del miglioramento stipendiale tabellare minimo previsto dalla contrattazione relativa al personale medico dipendente dal Servizio sanitario nazionale».*

In attuazione delle Direttiva 93/16/CEE, infine, lo Stato italiano ha adottato il decreto legislativo 17 agosto 1999, n.368 (GURI n.250 del 23 ottobre 1999, Supplemento Ordinario n.187).

In base alle disposizioni nel Titolo VI del suddetto decreto legislativo ai medici “ammessi alle scuole di specializzazione in medicina e chirurgia” è riconosciuto lo *status* di lavoratori in formazione “a tempo pieno” (artt.34, 37). Secondo quanto disposto dall’art.37 “*all’atto dell’iscrizione alle scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia, il medico stipula uno specifico contratto annuale di formazione-lavoro disciplinato dal presente decreto legislativo e dalla normativa per essi vigente, per quanto non previsto o comunque per quanto compatibile. (...) – 2. Lo schema tipo del contratto è definito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell’università e della ricerca scientifica e tecnologica, di concerto con i Ministri della sanità, del tesoro e del lavoro e della previdenza sociale, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano*”. – 3. *Il contratto è stipulato con l’università, ove ha sede la scuola di specializzazione, e con la regione nel cui territorio hanno sede le aziende sanitarie le cui strutture sono parte prevalente della rete formativa della scuola di specializzazione*”.

Ai sensi dell'art.38 *“con la sottoscrizione del contratto il medico in formazione specialistica si impegna a seguire, con profitto, il programma di formazione svolgendo le attività teoriche e pratiche previste dagli ordinamenti e regolamenti didattici (...)”* ed ai sensi dell'art.40 *“Per la durata della formazione a tempo pieno al medico è inibito l'esercizio di attività libero-professionale all'esterno delle strutture assistenziali in cui si effettua la formazione ed ogni rapporto convenzionale o precario con il servizio sanitario nazionale o enti e istituzioni pubbliche e private”* (comma 1), ed inoltre *“L'impegno richiesto per la formazione specialistica è pari a quello previsto per il personale medico del Servizio sanitario nazionale a tempo pieno”* (comma 2).

L'art.39, infine, riconosce *“Al medico in formazione specialistica, per tutta la durata legale del corso, ... un trattamento economico annuo onnicomprensivo ... determinato, ogni tre anni, con il decreto di cui all'articolo 35, comma 1, nei limiti dei fondi previsti dall'articolo 6, comma 2, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, e delle quote del Fondo sanitario nazionale destinate al finanziamento della formazione dei medici specialisti.*

*3. Il trattamento economico è costituito da una parte fissa, uguale per tutte le specializzazioni e per tutta la durata del corso di specializzazione, e da una parte variabile, differenziata per tipologie di specializzazioni, per la loro durata e per anno di corso. 4. Il trattamento economico è corrisposto mensilmente dalle università presso cui operano le scuole di specializzazione”* ed ai sensi dell'art.41 *“è assoggettato alle disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 13 agosto 1984, n. 476”*. Lo stesso art.41, stabilisce che *“Ai fini previdenziali ed assistenziali, la contribuzione dovuta*

*dal datore di lavoro è pari al 75 per cento di quella ordinaria per il settore sanitario, rideterminabile con decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri della sanità, del tesoro, bilancio e programmazione economica e dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, in relazione all'evoluzione del trattamento previdenziale dei contratti di formazione lavoro. 3. L'azienda sanitaria presso la quale il medico in formazione specialistica svolge l'attività formativa provvede, con oneri a proprio carico alla copertura assicurativa per i rischi professionali, per la responsabilità civile contro terzi e gli infortuni connessi all'attività assistenziale svolta dal medico in formazione nelle proprie strutture, alle stesse condizioni del proprio personale”.*

La parte più significativa (ai fini del presente giudizio) del decreto in esame, tuttavia, è contenuta nell'art.46 recante la rubrica “*Disposizioni finali*” come modificato dal d.lgs.n.517/1999 e riguardante l'entrata in vigore della disciplina dettata dal legislatore delegato, che sarà analizzata in prosieguo.

#### 1.C. - gli interventi della Corte di Giustizia Europea.

Ai fini del presente giudizio ed in particolare dell'interpretazione della normativa in vigore proposta dai ricorrenti alla luce dei principi comunitari e del dettato della Carta costituzionale assume particolare rilevanza l'esame della giurisprudenza comunitaria formatasi sulle direttive 75/362/CEE, 75/363/CEE, 82/76/CEE, 93/16/CEE.

Come è noto, il d.lgs.n.257/1991 è stato emanato in attuazione della normativa comunitaria in forza della citata sentenza della CGE 7 luglio 1987, causa 49/86. In detta sentenza la Corte aveva riconosciuto che “*la Repubblica italiana, non avendo adottato nel termine prescritto le*

*disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva del consiglio 26 gennaio 1982 n. 82/76, relativa alla formazione del medico specialista, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del trattato Cee".*

Successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo n.257/1991, che prevedeva il diritto dei medici specializzandi a percepire la borsa di studio solo a partire dall'anno accademico 1991/1992, numerosi sono stati i ricorsi presentati da coloro i quali erano stati iscritti alle scuole di specializzazione anteriormente a tale data. Di fronte a tale rivendicazione (poi accolta dall'ordinamento italiano sia in sede giurisprudenziale che in sede legislativa) la Corte di Giustizia Europea (sentenza 3 ottobre 2000, causa C-371/1997, Gozza e a.; sentenza 25 febbraio 1999, causa C-131/97, Carbonari e a. (Racc. pag. I-1103), sulla domanda di pronuncia pregiudiziale, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, ha chiarito che:

*"L'art. 2, n. 1, lett. c), nonché il punto 1 dell'allegato della direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, 75/362/CEE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per le attività di medico, come modificata dalla direttiva del Consiglio 26 gennaio 1982, 82/76/CEE, che modifica la direttiva 75/362/CEE, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi e la direttiva 75/363 devono essere interpretati nel senso che:*

*- L'obbligo di retribuire in maniera adeguata i periodi di formazione dei medici specialisti 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 - che la sua formazione si svolga a tempo pieno e sia retribuita.*

*- Il 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.*

*- Il giudice nazionale è tenuto tuttavia, allorché applica disposizioni di diritto nazionale precedenti o successive ad una direttiva, ad interpretarle, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello spirito della direttiva stessa”.*

Gli ultimi due punti della decisione della Corte meritano di essere sottolineati sin d'ora giacché sulla loro portata sarà incentrata l'interpretazione prospettata dai ricorrenti.

**2. . Il diritto dei ricorrenti.** Come si vedrà meglio in sede di illustrazione dell'eccezione di illegittimità costituzione del d.lgs. n.368/1999 e dell'eccezione pregiudiziale ex art.177 Trattato UE, i giudici comunitari hanno cristallizzato il diritto dei medici specializzandi a percepire una adeguata retribuzione pur lasciando al legislatore nazionale il compito di disciplinarne contenuto e portata. Tale compito, vigente la disciplina recata dal d.lgs. n.257/1991, non era stato compiutamente assolto dallo Stato Italiano che si era limitato a prevedere un indennizzo sotto forma di borsa di studio, svincolato da qualsiasi riconoscimento giuridico delle posizioni del medico specializzando all'interno del rapporto instaurato con l'ente che, oltre a fornirgli gli strumenti della formazione, usufruiva delle prestazioni lavorative del medico tenuto ad osservare la regole del tempo pieno e del

divieto di svolgere attività esterna come prescritto dalle norme nazionali e comunitarie.

La CGE aveva precisato che *“l’obbligo di retribuire in maniera adeguata i periodi di formazione dei medici specialisti”* derivante direttamente dalla normativa comunitaria, doveva ritenersi *“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 - che la sua formazione si svolga a tempo pieno e sia retribuita”*.

La portata della normativa comunitaria, però, non consentiva, vigente la disciplina del d.lgs. n.257/1991, *“al giudice nazionale di identificare il debitore tenuto a versare la remunerazione adeguata, né l’importo della stessa”*.

Tale ultimo ostacolo alla piena operatività del diritto in questione, nel nostro ordinamento è venuto meno con il d.lgs. n.368/1999 che ha individuato sia la disciplina applicabile al rapporto tra medici specializzandi ed enti, sia il contenuto dei reciproci diritti ed obblighi, sia, infine, i soggetti tenuti ad adempiere all’obbligo retributivo.

Come si è visto, infatti, l’art.37 del d.lgs. n.368/1999 espressamente dispone che *“all’atto dell’iscrizione alle scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia, il medico stipula uno specifico contratto annuale di formazione-lavoro, disciplinato del presente decreto legislativo e dalla normativa per essi vigente, per quanto non previsto o comunque per quanto compatibile con le disposizioni di cui al presente decreto legislativo”* il cui *“schema-tipo ... è definito con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell’università e della ricerca scientifica e*

*tecnologica, di concerto con i Ministri della sanità, del tesoro e del lavoro e della previdenza sociale, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano” .*

Lo stesso articolo prevede che *“Il contratto è stipulato con l'università, ove ha sede la scuola di specializzazione, e con la regione nel cui territorio hanno sede le aziende sanitarie le cui strutture sono parte prevalente della rete formativa della scuola di specializzazione”*.

La disciplina del contratto in questione è in parte contenuta nelle successive disposizioni del d.lgs. n.368/1999 (risoluzione, durata, assenze), in parte nella normativa che disciplina la figura tipica del contratto di formazione lavoro contenuta nel civile e nelle disposizioni speciali in materia di formazione e lavoro.

Con l'individuazione dei soggetti tenuti a dare attuazione all'obbligo di garantire adeguata retribuzione ai medici specializzandi, è venuto meno l'ostacolo che non consentiva al giudice nazionale di riconoscere piena operatività al diritto degli specializzandi, riconosciuto in via diretta dalle norme comunitarie, di percepire un trattamento economico corrispondente alle prestazioni svolte secondo le regole generali in materia di diritto del lavoro, con la conseguenza che non può essere più negato tale diritto a coloro i quali hanno prestato la propria opera come medici in formazione.

Invero, la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, ha precisato che già dall'analisi dell'economia generale delle direttive “coordinamento”, “riconoscimento” e 82/76 risultava che l'obbligo di retribuire i periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche fosse *“interamente connesso all'osservanza dei presupposti per la formazione dei medici*

*specialisti ..., presupposti che consentono agli Stati membri di procedere al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli di medico specialista in conformità alla direttiva riconoscimento” (cfr. sentenza Carbonari).*

Ebbene, nella fattispecie concreta, la formazione specialistica dei ricorrenti si è svolta, anche prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.368/1999, secondo i suddetti presupposti (tempo pieno, riconoscimento reciproco, divieto di cumulo, inserimento nell'organizzazione sanitaria gestita dalle cliniche universitarie, ecc.) con la conseguenza che, mentre nella parte relativa ai doveri ed agli obblighi dei medici le norme comunitarie hanno trovato piena attuazione, altrettanto non è successo per la parte relativa ai diritti. Ciò in quanto, come è stato riconosciuto dai giudici comunitari, *“è pacifico che i metodi di fissazione di tale remunerazione rientrano, in via di principio, nella competenza degli Stati membri che devono, in tale settore, adottare specifici provvedimenti di attuazione”* - tanto è vero che nella mancanza di siffatti provvedimenti la CGE ha rinvenuto un limite all'obbligo previsto dalle norme comunitarie; ma è altrettanto vero che tale limite è venuto meno con l'entrata in vigore del d.lgs. n.368/1999 (in particolare art.37).

Del resto già in precedenza i giudici comunitari avevano invitato i giudici nazionali a valutare in quale misura l'insieme delle disposizioni nazionali - più in particolare, per il periodo successivo alla loro entrata in vigore, le disposizioni di una legge promulgata al fine di trasporre la direttiva 82/76 - poteva essere interpretato, fin dall'entrata in vigore di tali norme, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato da essa voluto (v. sentenza Carbonari e a., punto 49).

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

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

Nell'ordinamento italiano la disciplina del diritto azionato dai ricorrenti è sufficientemente delineata, oltre che nelle disposizioni contenute nel d.lgs. n.368/1999, anche nelle disposizioni speciali delle leggi (Legge 863/84, Legge 113/86, Legge 160/88, Legge 407/90, Legge 462/93, Legge 451/94, Legge 196/97 e succ. mod. ed integr.) e della contrattazione collettiva in materia di formazione-lavoro dei medici chirurghi, richiamate, peraltro,

dallo stesso art.37 d.lgs. n.368/1999 che rimanda alla normativa vigente in quanto compatibile.

L'applicazione delle disposizioni vigenti, dunque, consente (anzi, come si vedrà, impone) al giudice di dare attuazione in via diretta alla normativa comunitaria, riconoscendo ai medici specializzandi le posizioni giuridiche ed i diritti garantiti dalle richiamate direttive europee. La presenza, nel nostro ordinamento, di norme già sufficientemente precise e compatibili con lo *status* introdotto dalle direttive comunitarie, rende direttamente applicabile il riconoscimento dello *status* di lavoratore in formazione ai medici specializzandi ed il relativo trattamento.

L'effettività del risultato della norma comunitaria, infatti, è resa possibile dalla normativa già vigente (che consente la diretta applicazione della direttiva europea), e non può essere vanificata da una disposizione normativa che ne sospenda e ne subordini la piena efficacia ad un provvedimento di copertura finanziaria finalizzato ad autorizzare ulteriori risorse finanziarie per la formazione (provvedimento che, come si vedrà, viola i principi di ragionevolezza imposti al legislatore dalla Costituzione: cfr. Corte cost., 10 novembre 1994, n. 384).

Ciò soprattutto ove si consideri che a rimanere sospesi e/o del tutto inattuati sono, non solo il diritto a ricevere un adeguato trattamento economico, bensì tutti gli altri diritti inerenti lo svolgimento del rapporto che non espongono lo Stato ad alcun impegno finanziario (ciò, quand'anche sia richiesta l'osservanza dei presupposti e degli obblighi per la formazione dei medici specialisti cui il predetto trattamento è interamente connesso).

**3) Questione di legittimità costituzionale** dell'art. 46, comma 2, decreto legislativo 17 agosto 1999, n.368, come modificato dall'art.8, comma 3, del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n.517, in relazione agli artt.1, 2, 3, 4, 11, 35, 36 della Costituzione nella parte in cui ha subordinato l'efficacia delle disposizioni di cui agli artt.37-42 allo stanziamento di ulteriori risorse finanziarie per la formazione dei medici specialisti dopo che una parte di tali disposizioni, e precisamente, gli artt.37, 38, 40, 42 erano già entrate in vigore riconoscendo ai medici in formazione specialistica una situazione giuridica soggettiva perfetta e così eludendo le norme del Trattato UE che impongono agli Stati membri di garantire l'effettività delle situazioni giuridiche riconosciute dal diritto comunitario, nonché le norme sulla libera circolazione dei lavoratori e quelle direttamente introdotte per i medici specializzandi dalle direttive n.75/362/CEE, n.75/363/CEE, n.82/76/CEE, n.93/16/CEE, n.98/21/CE, n.98/63/CE, n.2001/19/CE.

Le disposizioni censurate negano ai medici specializzandi lo *status* di lavoratori in formazione e violano il loro diritto ad ottenere una retribuzione "*proporzionata alla quantità ed alla qualità del lavoro*" svolto, ove si consideri che, da una parte, il legislatore ha previsto che il medico in formazione specialistica svolga la sua attività professionale nell'ambito della struttura in cui si forma (che si avvale della prestazione del medico) osservando, oltre alle disposizioni specifiche in tema di formazione, anche le norme proprie del rapporto con i medici dipendenti; dall'altra ha, però, disapplicato le norme che, accanto ai doveri, prevedevano anche dei diritti in materia retributiva, previdenziale, normativa, ecc., venendosi così a creare una ingiustificata ed illegittima disparità di trattamento tra categorie

che svolgono (almeno in parte) le medesime prestazioni e sono soggette alle medesime restrizioni, nonché una palese lesione dell'inviolabile diritto al lavoro su cui si fonda la Repubblica Italiana.

Tale situazione, di fatto, ha creato una categoria di lavoratori alla quale vengono richieste le stesse prestazioni e gli stessi obblighi dei dipendenti, ma nel contempo vengono negati i relativi diritti, essendo sfornita di una adeguata retribuzione, di ogni trattamento che tuteli il lavoratore in caso di assenza, malattia, ferie e soprattutto di una opportuna copertura previdenziale (come dire, il lavoratore in questione, guadagna meno della metà lavorando lo stesso numero di ore di un dipendente e se si ammala non è pagato, non ha diritto alle ferie, in caso di maternità non gode di alcuna tutela, e così via).

In tal modo, inoltre, si violano il principio di effettività del diritto comunitario e la libera circolazione dei servizi e dei lavoratori prevista dal Trattato UE (parte integrante del nostro sistema costituzionale ex art.11 Cost.) in attuazione dei quali sono state adottate le direttive comunitarie citate, tutte direttamente applicabili dal giudice italiano per i motivi su esposti.

La questione appare rilevante e non manifestamente infondata.

### 3. A – Sulla rilevanza della questione.

Il riconoscimento dei diritti rivendicati dai ricorrenti passa attraverso l'applicazione dell'apparato normativo introdotto dalle direttive comunitarie e recepito, per quel che rileva in questa sede, dagli artt.37-42 d.lgs. n.368/1999 la cui efficacia è stata sospesa dal d.lgs. n.517/1999 per effetto delle disposizioni censurate di illegittimità costituzionale. Nel richiedere

l'applicazione di quanto previsto dal d.lgs. n.368/1999, i ricorrenti intendono rivendicare l'immediata operatività delle norme censurate che, unitamente a quelle generalmente vigenti in materia di contratto di formazione, consentono di dare attuazione alla previsione comunitaria conseguendo il risultato previsto dalle direttive citate.

### 3. B – Sulla non manifesta infondatezza.

La ricostruzione sin qui operata si fonda sulla diretta applicazione della disciplina comunitaria dei presupposti alla ricorrenza dei quali i giudici comunitari avevano subordinato il riconoscimento del diritto ad una retribuzione adeguata, per effetto dell'entrata in vigore dell'art.37 e seg. del d.lgs.n.368/1999. Tale ultima disposizione è entrata in vigore decorso l'ordinario termine di *vacatio* previsto dall'art.73 Cost. e, dunque, quindici giorni dopo la sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale n.250 del 23.10.1999 è divenuta pienamente operativa ed applicabile.

L'entrata in vigore e l'applicabilità delle disposizioni introdotte con il d.lgs. n.3681/1999 è disciplinata dall'art.46 che nella sua originaria formulazione, al 1° comma prevedeva che *“agli oneri recati dal Titolo VI del decreto si provvede nei limiti delle risorse previste dall'art.6 comma 2, della legge 29 dicembre 1990, n.428, delle quote del Fondo sanitario nazionale destinate al finanziamento della formazione dei medici specialisti, nonché delle ulteriori risorse autorizzate da apposito provvedimento legislativo”*; al 2° comma subordina all'entrata in vigore di detto provvedimento l'applicabilità *“delle disposizioni di cui agli articoli 39 e 41”*, lasciando impregiudicata l'applicabilità degli altri articoli, ivi compresi gli artt.37 (contratto di formazione-lavoro), 40 e 42 (disciplina del rapporto).

Successivamente, il comma 2 dell'art.46, è stato modificato con l'art.8, comma 3, del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517, che ha subordinato all'entrata in vigore del provvedimento legislativo che autorizza ulteriori risorse finanziarie per la formazione dei medici specialisti, l'applicabilità anche degli artt.37, 38, 40, 42 del d.lgs. n.368/1999, disponendo che fino a quella data continuino ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257, che prevede la corresponsione ai medici in formazione specialistica di una borsa di studio.

La modifica apportata dal d.lgs. n.517/1999, tuttavia, in assenza di ogni previsione in tal senso, non ha potuto incidere sulle situazioni giuridiche soggettive già maturate durante la vigenza dell'originaria formulazione dell'art.46 le quali si sono tramutate in un diritto soggettivo perfetto alla luce di quanto già esposto.

Come si è detto, infatti, la piena operatività degli artt.37 e 40, ha creato le condizioni alla ricorrenza delle quali i giudici comunitari avevano subordinato l'effettività del diritto ad una retribuzione adeguata dei medici in formazione specialistica riconosciuto direttamente dalle norme comunitarie.

Ne deriva che le successive modifiche che hanno "disapplicato" gli artt.37 e 40 non hanno potuto incidere sulle situazioni giuridiche già formatesi in virtù del generale principio di irretroattività che, sebbene non direttamente sancito da una norma di carattere costituzionale (se non per la legge penale), può essere legittimamente derogato solo in presenza di una giustificazione sul piano della ragionevolezza, sempre che non contrasti con altri principi o valori costituzionalmente protetti (cfr. Corte cost., sent. 25 luglio 1995, n.

376; sent. 4 novembre 1999, n. 416 ; sent. n. 229 del 1999; sent. n. 211 del 1997; sent. n. 390 del 1995).

Nel caso di specie, essendo venuto meno il motivo che aveva indotto i giudici comunitari a condizionare l'obbligo di garantire un adeguato trattamento economico ai medici specializzandi (data l'individuazione, operata dalle norme poi sospese, della disciplina applicabile ed i soggetti obbligati), la retroattività della modifica contenuta nell'art.8, co.3, del d.lgs. n.517 del **21 dicembre 1999** ha, di fatto, reso inoperante il riconoscimento della posizione giuridica assunta dai medici specializzandi in forza del precetto comunitario immediatamente applicabile, pregiudicando le situazioni giuridiche soggettive ed i diritti già riconosciuti dal decreto legislativo n.368 del **17 agosto 1999** (e prima ancora dalle direttive comunitarie) ed ha vanificato, eludendo il contenuto "precettivo" delle disposizioni comunitarie, il riconoscimento imposto e disposto dal legislatore comunitario.

Ne deriva che, in applicazione della generale disciplina del rapporto tra norme interne e norme comunitarie, la norma interna incompatibile con l'ordinamento comunitario (nel caso di specie, le disposizioni di cui all'art.46 d.lgs. n.368/1999), deve essere disapplicata, ovvero, secondo un certo orientamento, deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima per contrarietà a norme e principi di rango superiore.

Il principio di effettività del diritto comunitario, più volte riaffermato dalla giurisprudenza comunitaria (cfr. Corte di giustizia, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, in Racc. 1991, p.I-5357, sent. *Franco*), comporta l'esigenza di garantire in ogni caso la piena realizzazione della

norma comunitaria e, quando oggetto della stessa è una situazione giuridica soggettiva, la piena tutela di tale situazione attraverso la soddisfazione del relativo interesse, senza che possano costituire ostacolo i diversi meccanismi adottati dai singoli Stati membri.

Nel caso di specie, come si è visto, il legislatore italiano ha eluso il suddetto principio vanificando gli effetti del riconoscimento di una posizione giuridica sufficientemente dettagliata ed attribuita dalla normativa comunitaria.

In ciò si è concretizzata la violazione dell'art.11 Cost. che fornisce copertura costituzionale al diritto comunitario (cfr. Corte Cost. sent. n.337/2001; sent. n.85/1999) ove si consideri che ad essere stato violato è uno dei quattro pilastri su cui si fonda l'Unione Europea, vale a dire "l'effettivo esercizio del diritto di stabilimento dei lavoratori e di libera prestazione dei servizi".

Del resto, il principio di effettività può considerarsi un parametro globale ed omnicomprensivo, utile per esprimere un giudizio di valore sulla relazione di congruità, di ragionevolezza e di proporzione tra un sistema od un regime giuridico - da un lato - ed i valori ed interessi sostanziali - dall'altro lato - che l'ordinamento giuridico intende proteggere.

Non vi è dubbio che il suddetto principio rappresenta un sicuro parametro di legittimità alla stregua del quale il giudice italiano è chiamato a valutare le disposizioni di diritto interno contrastanti con le norme comunitarie, atteso che la giurisprudenza costituzionale e comunitaria ha finito per estendere la soggezione ai precetti comunitari.

Né nel caso di specie può assumere rilevanza la questione sulla diretta applicabilità o meno delle direttive comunitarie in discorso, posto che tali

direttive - nella parte in cui fissano il risultato da raggiungere alla stregua dell'art.5 del Trattato, riconoscono ai medici specializzandi delle situazioni giuridiche soggettive sufficientemente dettagliate e puntuali - se, da una parte, fissano un obiettivo al cui raggiungimento ciascuno Stato deve provvedere adottando gli strumenti giuridici ritenuti più adatti, dall'altra non consentono allo Stato stesso di eludere, attraverso disposizioni di carattere finanziario, il raggiungimento dell'obiettivo fissato dopo aver individuato tali strumenti.

Tale comportamento da parte dello Stato, infatti, si tramuterebbe in una palese violazione persino dell'obbligo direttamente posto a carico dello Stato di dare attuazione alle direttive comunitarie pur prescindendo dalla diretta o non diretta applicabilità delle stesse (il che, come si vedrà, espone lo Stato all'obbligo di risarcire i danni causati ai singoli dalla mancata attuazione del diritto comunitario per effetto del mancato raggiungimento del risultato prescritto dalla direttiva "coordinamento").

La Corte Costituzionale ha più volte precisato che sarebbe comunque contrario agli obblighi comunitari, come esplicitati dalla Corte di giustizia, nonché alla certezza del diritto, consentire che siano immesse nell'ordinamento norme contrarie al diritto comunitario o tali da vanificare l'effettivo conseguimento del risultato, posto che tali norme dovrebbero comunque essere disapplicate dai giudici e dalla p.a. (cfr. Corte cost., 10 novembre 1994, n. 384; Corte cost., 16 giugno 1994, n. 244).

Sotto tale ultimo profilo le norme censurate appaiono viziate da "irragionevolezza" per diretto contrasto con le norme comunitarie nonché per contrasto con i principi del diritto comunitario inseriti nel nostro sistema

costituzionale complessivo. Da una parte, infatti, la scelta del legislatore non rispetta i criteri specifici posti dalle sentenze della Corte di Giustizia Europea (cfr. sent. Carbonari) e disattende le finalità previste dalle direttive comunitarie richiamate (direttive “riconoscimento” e “coordinamento” ora sostituite dalla direttiva 93/16/CEE); dall’altra parte, non rispetta i criteri generali desumibili dal sistema costituzionale complessivo, in particolare quello teso a garantire l’effettività del diritto comunitario e delle situazioni giuridiche soggettive dallo stesso attribuite, giacché nel bilanciare l’esigenza di contenere la spesa pubblica ed il diritto dei medici specializzandi ad ottenere il trattamento relativo al proprio *status* di lavoratori riconosciuto dalle direttive comunitarie, non ha tenuto conto dei criteri di preferenza principi fondamentali previsti dal diritto comunitario (effettività delle norme comunitarie, libera circolazione) e dalla Costituzione (inviolabilità e rilevanza del diritto al lavoro e soprattutto diritto ad ottenere una retribuzione ed un trattamento adeguato per il lavoro che già, di fatto, viene richiesto ai medici specializzandi, pari dignità con i medici dipendenti, parità di trattamento)

Sebbene il sindacato di “ragionevolezza”, per giurisprudenza costante, non esclude la possibilità che il legislatore subordini il concreto esercizio di determinati diritti alla predisposizione di una copertura finanziaria (posto che l’esercizio di ogni diritto, anche quello costituzionalmente garantito, può essere dalla legge regolato e così sottoposto a limite), non vi è dubbio che le suddette limitazioni intanto sono legittime in quanto siano compatibili con la funzione del diritto di cui si tratta e non si traducano, come nel caso di specie, nella esclusione dell’effettiva possibilità dell’esercizio in parola (cfr.

Corte Cost., sentt. n.345 del 1999, n. 203 del 1985, n. 10 del 1970, n. 33 del 1974, n. 33 del 1977, n. 71 del 1993).

Sotto tale ultimo profilo va introdotta la questione pregiudiziale di interpretazione delle norme comunitarie ai sensi dell'art.177 (ora 234) del Trattato UE.

#### **4) L'interpretazione pregiudiziale ex art.177 (ora 234) TUE. –**

L'interpretazione qui proposta si fonda sulla diretta applicabilità delle direttive comunitarie "riconoscimento" e "coordinamento" (ora sostituite dalla direttiva 93/16/CEE) a tutti i soggetti (privati e pubblici) dell'ordinamento italiano, posto che le stesse si dirigono non solo allo Stato per imporre l'obbligo di darvi attuazione (*rectius*, l'obbligo di non disattenderne la portata precettiva e di non ostacolare il raggiungimento del risultato e l'effettività delle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari), bensì a tutti i soggetti individuati dalla normativa nazionale in attuazione delle direttive stesse.

Nella sentenza del 1989, fratelli Costanzo c. Comune di Milano, la Corte di Giustizia Europea per la prima volta affermava che *"al pari del giudice nazionale, tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quegli degli enti territoriali, come i Comuni, sono tenuti ad applicare le disposizioni di una direttiva e a disapplicare le norme del diritto nazionale non conformi a questi disposizioni"*. Questo principio, espresso in sede comunitaria, è stato successivamente accolto dalle stesse Corti italiane, e in particolare dalla Corte Costituzionale e dal consiglio di Stato.

A titolo d'esempio, va citata la sentenza *Industria Giampaoli* del 1991, con la quale i giudici della Consulta formularono il principio in base al quale le

direttive non attuate devono essere applicate non solo da parte dei giudici, ma anche da parte della Pubblica Amministrazione.

Del resto, l'art.189 del Trattato non esclude in senso assoluto che le direttive abbiano efficacia diretta, anzi ciò trova conferma nel fatto che una diversa interpretazione contrasterebbe con il principio di effettività del diritto comunitario, nonché con la previsione dell'art.177 del Trattato che, autorizzando i giudici nazionali a domandare alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla validità e sulla interpretazione di tutti gli atti compiuti dalle istituzioni, implica il fatto che i singoli possano far valere tali atti, quindi anche le direttive, dinanzi a detti giudici nazionali.

L'obbligo ed i corrispondenti diritti enunciati dalle direttive in questione appaiono, come si è visto, sufficientemente precisi e non equivoci. Tale obbligo, come è stato precisato dalla Corte di Giustizia, appare *“sufficientemente preciso nella parte in cui richiede - affinché un medico specialista possa avvalersi del sistema di reciproco riconoscimento istituito dalla direttiva 75/362 - che la sua formazione si svolga a tempo pieno e sia retribuita”*. Vigente la disciplina precedente al d.lgs. n.368/1999, alla diretta applicabilità delle direttive in questione si opponeva unicamente l'impossibilità per i giudici nazionali di *“identificare il debitore tenuto a versare la remunerazione adeguata, né l'importo della stessa”*.

Come si è visto, però, tale impossibilità è venuta meno per effetto del d.lgs. n.368/1999 con la conseguenza che nulla osta, attualmente, alla piena operatività delle dette direttive. Gli stessi giudici comunitari, peraltro, avevano inviato i giudici nazionali ad applicare le *“disposizioni di diritto*

*nazionale precedenti o successive ad una direttiva, interpretandole, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello spirito della direttiva stessa”.*

Nei suddetti termini va posta la questione pregiudiziale se, secondo le norme ed i principi del diritto comunitario, le direttive in materia debbano o possano essere interpretate nel senso suddetto, ovvero come vincolanti per tutti quei soggetti individuati dal legislatore nazionale in sede di attuazione delle direttive stesse.

#### **5) Il risarcimento del danno**

In ultimo luogo, va affrontata la questione del risarcimento del danno al quale i ricorrenti avrebbero diritto qualora, escludendo la diretta applicabilità delle direttive comunitarie nel senso proposto, si dovesse concludere per la mancata attuazione di quanto imposto al legislatore italiano e per il mancato raggiungimento del risultato previsto dalle direttive.

La Corte di Giustizia Europea ha, infatti, precisato che, nel caso in cui il risultato prescritto dalla direttiva “coordinamento”, come modificata dalla direttiva 82/76, non potesse essere conseguito mediante interpretazione, il diritto comunitario imporrebbe alla Repubblica italiana di risarcire i danni causati ai singoli purché siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire: 1) che la direttiva attribuisca diritti ai singoli; 2) che il contenuto di tali diritti sia identificabile sulla base della direttiva; 3) che vi sia un nesso di causalità tra la condotta omissiva dello Stato ed il danno arrecato (cfr. Corte giustizia comunità Europee, 8 ottobre 1996, n. 178, secondo la quale non è necessaria, ad integrazione della fattispecie, la verifica dell'esistenza di elementi ulteriori, dal momento che la totale inerzia dello Stato rispetto all'obbligo di attuazione delle direttive costituisce in sé una seria violazione

di diritto comunitario, cui consegue un diritto al risarcimento del danno a favore dei singoli lesi; cfr. anche sentenza 25 febbraio 1999, causa C-131/97, Carbonari).

Ebbene, nel caso di specie, sussistono tutte le condizioni appena richiamate, posto che:

i) tutte le norme violate sono state introdotte con lo scopo di riconoscere ai medici specializzandi un determinato *status* giuridico economico, quello di lavoratore assunto con contratto di formazione-lavoro. Il contenuto di tale *status*, sia sotto il profilo normativo che sotto quello economico, è facilmente delineabile ricorrendo alle specifiche previsioni contenute nel d.lgs. n.368/1999 ed alla generale disciplina del contratto di formazione già vigente nel nostro ordinamento;

ii) la mancata applicazione delle direttive comunitarie si concretizza in una violazione sufficientemente grave dal momento che la portata precettiva delle direttive disattese è stata chiarita con la direttiva 93/16/CEE che ha reso trasparente e sufficientemente dettagliato l'obbligo imposto allo Stato.

Vieppiù, tale violazione incide su un diritto inviolabile dell'individuo e viola i principi fondamentali (primi tra tutti una delle quattro libertà su cui si fonda l'Unione Europea, quella della libera circolazione dei lavoratori e dei servizi, nonché il principio di effettività del diritto comunitario) che l'ordinamento comunitario considera "norme superiori di diritto" (cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, 2 dicembre 1971, causa 5/71, *Aktien-Zuckerfabrik*, *Raccolta*, 1972). I diritti fondamentali, peraltro, costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto dei quali i giudici devono garantire l'osservanza e la tutela. A ciò va aggiunto che la gravità della

violazione può essere desunta dal concreto atteggiamento dello Stato italiano che si è sottratto all'obbligo impostogli dalla direttiva 93/16/CEE solo per la parte relativa ai diritti ed al trattamento economico e normativo dei medici specializzandi, imponendo a questo ultimi solo l'osservanza dei doveri all'osservanza dei quali gli stessi diritti erano stati connessi. Dal momento che, come si detto, in forza dell'art. 11 Cost., di fronte alla normativa comunitaria "l'ordinamento interno si ritrae e non è più operante" (cfr. Corte. Cost., sent. n. 285 del 1990), gli obiettivi previsti dalle direttive comunitarie hanno trovato una sia pure parziale ed anticipata conformazione nella normativa vigente con la conseguenza che il diritto comunitario obbliga lo Stato ad astenersi dall'adottare qualsiasi misura che possa compromettere il conseguimento del risultato prescritto. Ne deriva che dopo aver emanato il d.lgs. n.368/1999 in attuazione della direttiva 93/16/CEE lo Stato italiano avrebbe dovuto astenersi dall'intervenire sospendendo il trattamento previsto dando luogo ad un vero e proprio "regresso" rispetto alla situazione vigente anche negli altri Stati. Tale comportamento, dunque, ben può essere ritenuto fonte di responsabilità dello Stato italiano per inadempimento di uno specifico obbligo comunitario (sent. n. 26 del 1993 e n. 64 del 1990), con conseguente violazione dell'art. 75 comma 2 cost. (cfr. Corte cost., 7 febbraio 2000, n. 45);

iii) a causa del descritto comportamento da parte dello Stato italiano ai ricorrenti è derivato un danno di natura patrimoniale consistito nella mancata percezione del trattamento economico stabilito dalle regole generali che disciplinano il contratto di formazione-lavoro, nel mancato riconoscimento di una posizione contributiva e previdenziale, nella mancata

tutela e nel mancato godimento delle prerogative inerenti il trattamento riservato ai lavoratori dipendenti (ferie, malattia, assenze, ecc.). Ciò nonostante nello svolgimento delle mansioni assegnate (delle quali i diversi enti si sono avvalsi) siano state osservate tutte le norme relative agli obblighi ed ai divieti imposti alla corrispondente categoria di lavoratori. Non vi è dubbio che se lo Stato italiano avesse dato piena attuazione alla direttiva comunitaria o, quanto meno, si fosse astenuto dall'intervenire con il d.lgs. n.517/1999 sospendendo l'efficacia delle disposizioni che prevedevano l'inquadramento del rapporto in termini di formazione-lavoro ed il riconoscimento dello *status* di lavoratore, i ricorrenti avrebbero potuto godere di tutte le prerogative suddette usufruendo degli strumenti generali messi a disposizione dall'ordinamento giuridico.

**6) La mancata indicizzazione annuale, l'omessa rideterminazione triennale della borsa di studio prevista dal d.lgs. n.257/1991.**

La pretesa dei ricorrenti, nell'ottica di una tutela a 360 gradi, si estende, anche nell'ipotesi in cui siano disattese le doglianze sin qui svolte, al riconoscimento delle differenze che avrebbero dovuto percepire per effetto della rideterminazione triennale ed alla indicizzazione annuale della borsa di studio percepita prevista dall'art.6 d.lgs. 257/1991. Nonostante la suddetta previsione, per effetto delle disposizioni contenute nelle diverse leggi finanziarie che si sono succedute negli anni, da ultimo nell'art.23 della legge finanziaria 2003, l'ammontare della suddetta borsa di studio è rimasto consolidato nell'importo previsto dall'articolo 32, comma 12, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 né si è proceduto alla rideterminazione triennale ed alla indicizzazione annuale prevista dal sopra citato articolo 6.

In particolare, a tale importo si è giunti attraverso un articolato *iter* normativo: l'art. 6 del d.lgs. 8 agosto 1991, n. 257, in attuazione della direttiva CEE n. 82/76 del 26 gennaio 1982, prescrittiva del principio che l'attività di formazione dei medici specializzandi debba formare *“oggetto di una adeguata remunerazione”*, ha stabilito sia loro corrisposta una borsa di studio, il cui importo è annualmente incrementato, a far data dal 1992, nella misura *“del tasso programmato d'inflazione”*; l'art. 7, comma 5, d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito nella legge 14 novembre 1992, n. 438 ha, successivamente, dettato che *“tutte le indennità, compensi gratifiche ed emolumenti di qualsiasi genere, comprensivi per disposizioni di legge ... di una quota di indennità integrativa speciale ... o dell'indennità di contingenza prevista per il settore privato, o che siano, comunque, rivalutabili in relazione alla variazione del costo della vita, sono corrisposti per l'anno 1993 nella stessa misura dell'anno 1992”*; l'art. 3, comma 36, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, ha esteso l'applicabilità di detta norma al triennio 1994-1996. L'art. 1, comma 33, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, ha, infine, disposto che le norme dell'art. 7, commi 5 e 6 e del decreto-legge n. 384 del 1992 *“vanno interpretate nel senso che tra le indennità, compensi, gratifiche ed emolumenti di qualsiasi genere, da corrispondere nella misura prevista per il 1992, sono comprese le borse di studio di cui all'art. 6 del decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257, ossia quelle erogate ai medici specializzandi.*

Ebbene, attraverso le suddette disposizioni è stata estesa ad una rapporto di natura privatistica, qual è quello che lega i medici specializzandi all'Università, l'applicabilità della disciplina concernente il rapporto di

pubblico impiego, senza che la deroga del canone di irretroattività della legge sia stata giustificata da congrue ragioni. Ne deriva che l'Università non poteva ritenersi esonerata dall'obbligo di pagare quanto dovuto in virtù delle norme anteriori, tanto più perché stabilita allorquando *“si era consolidato (o si stava consolidando) un orientamento giurisprudenziale favorevole ai ricorrenti”*.

Del resto, l'applicazione retroattiva di una norma concernente il rapporto di pubblico impiego anche ad un rapporto di natura privatistica ha fatto sì che, irragionevolmente, i medici specializzandi, tra tutti coloro che abbiano concluso con la pubblica amministrazione un rapporto di tale natura, siano stati i soli ad essere soggetti ad una disposizione finalizzata al *“contenimento della spesa pubblica nel settore del pubblico impiego”*, in violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Ne deriva che la norma che ha disposto il blocco delle borse di studio, assertivamente interpretativa, riveste sostanzialmente i caratteri di una norma innovativa della disciplina dell'importo delle borse di studio dei medici specializzandi, recata dall'art. 6 del decreto legislativo n. 257 del 1991, con la conseguenza che stabilendo, con efficacia retroattiva, il "blocco" dell'incremento dell'importo delle borse di studio nella misura del tasso programmato d'inflazione, in mancanza di ogni ragionevole giustificazione, si pone in netto contrasto con i principi della Costituzione.

Anche questa domanda come tutte le domande proposte, per evidenti ragioni di connessione ex art.40, comma 4, c.p.c., appartengono alla competenza del giudice del lavoro data la natura del rapporto in essere (posto che le somme corrisposte sub specie di "borsa di studio" assolvono anche la funzione di

remunerare le prestazioni lavorative e che il rapporto neppure è assimilabile a quello dei medici tirocinanti, in quanto solo gli specializzandi sono sostanzialmente inseriti nell'organizzazione sanitaria gestita dalle cliniche universitarie) e del rapporto invocato (contratto di formazione-lavoro).

Tutto ciò premesso, i ricorrenti, come sopra rappresentati e difesi, dopo aver inutilmente esperito il tentativo di conciliazione come da separate istanze tutte depositate presso la Direzione Provinciale del Lavoro di Roma in data 23.07.2002 e comunicate al M.U.R.S.T. (ora M.I.U.R.) con lettere a.r. del 27.08.2002 che si allegano,

#### **CHIEDONO**

che l'Ill.mo Giudice adito Voglia provvedere a fissare con decreto udienza di discussione, dando termine per la notifica del ricorso e del decreto, per ivi sentir accogliere le seguenti

#### **CONCLUSIONI**

1) in via principale, in applicazione della direttiva comunitaria 93/16/CEE e succ. modificaz. ed integraz., previa eventuale rimessione alla Corte di Giustizia Europea della questione pregiudiziale ex art.177 (ora art.234) del TUE come dianzi espressa, accertare e dichiarare l'immediata e diretta applicabilità della normativa comunitaria a far data dall'entrata in vigore del d.lgs. n.368/1999, e conseguentemente riconoscere il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati con contratto di formazione-lavoro, nell'ambito del loro rapporto con gli enti che si sono avvalsi e/o si avvalgono della loro prestazione nonché con l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", e per l'effetto condannare il Ministero dell'Istruzione e della Ricerca Scientifica, in persona del Ministro p.t., nonché l'Università degli Studi di

Roma “La Sapienza”, in persona del Magnifico Rettore p.t., in via solidale e/o alternativa ad applicare ai ricorrenti il trattamento economico, normativo e previdenziale previsto per i contratti di formazione lavoro dalle norme sopra richiamate e dalla contrattazione collettiva, nonché al pagamento, anche per coloro avessero nel frattempo esaurito il corso di specializzazione, di quanto non percepito per effetto del mancato riconoscimento di tale trattamento (per differenze retributive, ferie non godute, mancato versamento dei contributi previdenziali, ecc.), da accertare e quantificare in corso di causa meditante CTU;

2) in via subordinata e/o alternativa, qualora l’Ill.mo Tribunale adito in funzione di Giudice del lavoro, non ritenga immediatamente applicabile la richiamata normativa comunitaria, né ritenga di dover accogliere le censure di incostituzionalità sollevate dai ricorrenti, accertare e dichiarare la mancata attuazione da parte dello Stato Italiano della direttiva 93/16/CEE e succ. modificaz. ed integraz., e delle altre direttive da questa sostituite e per l’effetto condannarlo al risarcimento dei danni patiti dai ricorrenti nella misura di Euro 50.000,00 ciascuno o nella diversa maggiore o minore somma ce dovrà accertarsi in corso di causa mediante CTU;

3) in via ancora più subordinata, qualora l’Ill.mo Tribunale adito in funzione di Giudice del lavoro, dovesse ritenere legittimo l’operato dei convenuti e, dunque, ancora vigente la disciplina dettata dal d.lgs. n.257/1991, in applicazione di quest’ultima condannare i convenuti ciascuno per il loro titolo come per legge al pagamento in favore dei ricorrenti di quanto non percepito a titolo di rideterminazione triennale e di indicizzazione annuale

della borsa di studio nella somma da quantificare in corso di causa mediante CTU.

4) in ogni caso condannare i convenuti al pagamento degli interessi sulle somme dovute debitamente rivalutate nonché delle spese e degli onorari tutti del presente giudizio.

Si depositano unitamente al ricorso copia istanza di conciliazione con relativi avvisi di ricevimento postale.

Roma, 23 luglio 2003.

Avv. Serafina Denise Amendola

NON DIVULGABILE