

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI

ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

Relazione concernente i ricorsi proposti tra il 2002 e il 2004 per il recupero borsa di studio non goduta anni 1983/1991.

La conclamata vittoria di Consulcesi ha creato non poca confusione in ordine all'annosa questione concernente la richiesta di risarcimento del danno derivante dalla mancata attuazione della direttiva comunitaria che sanciva il diritto ad una adeguata remunerazione collegata alla frequenza delle scuole di specializzazione delle facoltà di medicina e chirurgia per gli anni 1983/1991.

Le numerosissime richieste di chiarimenti che ne sono seguite da parte dei medici che tra il 2002 e il 2004 proposero ricorso per il tramite del legale dell'Anaa veneta impongono di fare un po' di chiarezza. Ci si riferisce in particolare al ricorso avanti al Tribunale civile di Roma, r.g. n. 83464/02, sent. n. 9320/04 impugnata avanti alla Corte d'Appello di Roma, r.g. n. 2522/05, sent. 3321/08, nonché al ricorso proposto sempre avanti al Tribunale civile di Roma, r.g. n. 45332/04, sent. n. 3237/09.

Va anzitutto premesso che entrambi i ricorsi hanno avuto esito negativo non essendo stata accolta alcuna delle nostre istanze. Ed in verità la resistenza a concedere alcunché è stata assai forte nelle corti italiane, ordinarie e amministrative, per la comprensibile ragione che un segnale d'apertura avrebbe provocato la compromissione delle manovre finanziarie statali dei successivi dieci anni, tanto consistente è la pretesa di tutti i medici specializzandi pretermessi.

Non di meno, assai di recente, si è assistito ad un *revirement* giurisprudenziale in tema di prescrizione del diritto fatto valere dai medici: un arresto della Cassazione prima e la Corte d'Appello di Roma poi sembrano, infatti, aver accolto alcune delle argomentazioni svolte da un gruppo di medici che hanno conseguito la specialità nel periodo storico ricordato, con un'azione pubblicizzata da Consulcesi.

Come si sa, in questo tipo di azioni processuali, totalmente innovative e prive di punti di riferimento per i professionisti, occorre insistere più e più volte aprendo le argomentazioni a "ventaglio" attorno al ceppo comune, insistendo in più sedi. E può capitare che chi aveva introdotto la causa buon ultimo si ritrovi a veder accolta la propria domanda. Non c'è da stupirsi: all'impegno di molti, diuturno e sfibrante, si deve il successo dei pochi che si sono trovati ad inoltrare la causa al momento giusto, sfruttando i tentativi altrui, traendone tutti i benefici.

Vedendo che le proprie tesi argomentative specifiche non portavano frutto, mentre si andava consolidando la variante proposta da altri, si è ritenuto più utile non coltivare i ricorsi.

Le sentenze negative summenzionate non accolgono in prima battuta la domanda, ma non la pregiudicano, poiché esse hanno l'effetto di interrompere sicuramente la prescrizione del diritto. In altre parole, i medici hanno tempo certamente ancora cinque anni (più verosimilmente dieci, come si dirà), rispettivamente, dal 1 settembre 2008 quelli che proposero ricorso nel 2002 e

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI

ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

dal 12 febbraio 2009 coloro che proposero ricorso nel 2004, per inoltrare nuova azione, magari analoga a quella accolta di recente proprio dalla Corte d'Appello di Roma (purché possano dimostrare i requisiti indicati nel prossimo paragrafo) o a quella avallata dalla recentissima decisione della Suprema Corte n. 17350 del 18 agosto 2011. La circostanza che a suo tempo sia stato dato mandato a questo studio non vincola oltre il grado di giudizio conclusosi come detto sopra. Sicché sta a loro aderire a una delle cordate che si vanno formando di nuovo a seguito del risultato segnalato dai media, per rivendicare la corresponsione della borsa di studio che non venne mai erogata; ovvero attendere ancora che la cosa si chiarisca anche con sentenze ulteriori, prima di affrontare delle spese.

Come si diceva, occorrono tanti attacchi, ma vien ricordato solo l'ultimo e, di questo, solo il combattente che ha fatto breccia sulle fortificazioni nemiche, seppure è sulle spalle di tutti coloro che l'hanno preceduto che egli ha potuto raggiungere la vittoria.

Nel confermare che le sentenze sopra menzionate non impediscono la riproposizione della domanda con argomenti diversi da quelli già prospettati al giudice di prime cure, ribadisco che –prima della recente e inaspettata sentenza della Cassazione- in un solo caso vi era stata l'effettiva erogazione delle somme, accompagnata –ci risulta- da una riserva di recupero in caso di riforma della sentenza favorevole in sede d'appello o di cassazione.

In base alla sentenza della Corte d'Appello di Roma n. 4717 del 15 novembre 2010 avrebbero diritto solo i medici che abbiano concluso la specialità non prima del 1994, essendo l'azione stata intrapresa nel settembre 2004, cioè allo spirare dei dieci anni dal recepimento parziale della direttiva comunitaria da parte dello Stato Italiano. Infatti, noi come altre sigle, abbiamo sempre ritenuto (conformemente a quelli che erano gli orientamenti consolidati della Cassazione) che la prescrizione fosse decennale e, al più, cominciasse a decorrere dal parziale adempimento. In disparte alcune sentenze isolate che per motivi di risparmio erariale hanno sancito una prescrizione quinquennale, le corti romane hanno dovuto riconoscere il termine decennale, ma facendolo decorrere dal momento NON dell'inadempimento dello Stato Italiano, bensì dalla fine della specialità: in questo modo su centinaia di ricorrenti, hanno avuto sentenza favorevole (non definitiva) solo i 59 menzionati. In sostanza, secondo la ricostruzione dei giudici di secondo grado, i medici che si trovassero nella condizione di aver completato la specialità *ante* 1991, vedrebbero prescritto il loro diritto, salvo che non avessero inviato (conservandone la prova) una missiva, all'ULSS o all'Università, di interruzione della prescrizione chiedendo l'erogazione della somma.

Più di recente, invece, la nota sentenza della terza sezione civile della Cassazione del 18 agosto 2011 ha affermato che, indipendentemente dalla data di conclusione della specializzazione, il diritto a percepire quanto dovuto si prescrive nel termine di dieci anni decorrenti dal 27 ottobre 1999, data di entrata in vigore della Legge n. 370 del 1999. Per i medici interessati dalla vicenda la prescrizione sarebbe quindi intervenuta in data 27 ottobre 2009 a

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI

ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

meno che non abbiano agito giudizialmente o non abbiano compiuto atti interruttivi di pretesa in via stragiudiziale; naturalmente, tra gli atti interruttivi deve comprendersi anche l'azioni legali intraprese con i ricorsi summenzionati.

Alla luce del sorprendente mutamento giurisprudenziale, considerando che l'azione giudiziale già intrapresa deve considerarsi interruttiva della prescrizione, l'azione potrebbe essere riproposta *ex novo*, rappresentando la diversa *causa petendi* accolta nella prefata sentenza.

Le recenti aperture giurisprudenziali lascerebbero, dunque, margini di speranza ma, in ogni caso, è bene considerare che riconoscere a tutti i medici specializzandi negli anni 1981-1993 l'ammontare attualizzato della borsa non goduta avrebbe le dimensioni di un'intera legge finanziaria dello Stato. Donde non sono da escludere, con un nuovo *revirement* giurisprudenziale, bizantinismi giuridici per ammettere il principio, ma negarne l'applicazione alla maggior parte degli istanti, rendendo ancor più odiosa, se possibile, l'intera vicenda, creando figli e figliastri.

In limine, vale la pena di ricordare una vicenda, per certi versi analoga, riguardante lo svolgimento di mansioni superiori nel pubblico impiego, in epoca antecedente alla privatizzazione del rapporto di lavoro, e che ha visto coinvolti anche medici e personale del comparto sanità.

Dopo alcune isolate pronunce giurisprudenziali che riconobbero il diritto ad ottenere il trattamento retributivo corrispondente alle mansioni superiori svolte, un successivo orientamento, poi consolidatosi, si è dimostrato più attento alle ragioni dell'erario, interpretando restrittivamente le norme di settore e richiedendo la necessaria presenza di stringenti requisiti quali l'effettivo svolgimento delle mansioni in un posto di ruolo vacante, disponibile ed esistente in pianta organica, oltre all'attribuzione dell'incarico con un formale atto dell'organo gestorio competente.

Solo per completezza di informazione, rilevo che l'autorità giudiziaria chiamata a pronunciarsi in merito alla questione testé descritta è giunta ad affermare (in ossequio alla ragion di stato) che l'art. 36 Cost., che sancisce il principio di corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità di lavoro prestato, non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego e, in alcune pronunce, ha persino condannato i pubblici dipendenti a restituire quanto corrisposto dall'amministrazione in sede di esecuzione di una precedente sentenza che li aveva visti vittoriosi.

Quanto detto, in conclusione, vuole essere la conferma di come sia ondivaga la giurisprudenza, a tutto svantaggio del cittadino, vero utente del servizio giustizia.

Infine, mi sembra doveroso segnalare che nella legge finanziaria per il 2012, è stata inserita una norma che finisce per smentire, in tempi rapidissimi, quanto sostenuto dalla Cassazione, con l'obiettivo di salvaguardare i fragili equilibri del bilancio dello Stato. Mi riferisco all'art. 4, comma 43, della L. n. 183/2011 secondo cui *“la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri*

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI

ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla disciplina di cui all'articolo 2947 del codice civile e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato". La norma, in altre parole, sancisce espressamente che il termine di prescrizione deve intendersi quinquennale e non decennale, con la conseguenza di precludere qualsiasi risarcimento a tutti quei medici che non hanno interrotto il termine - anche proponendo ricorso - entro cinque anni dalla conclusione della scuola di specializzazione.

È ben vero che sul punto è recentemente intervenuta la Corte di cassazione la quale, con sentenza n. 1850 dell'8 febbraio 2012, ha espressamente ancorato l'applicabilità della disposizione richiamata ai fatti successivi alla sua entrata in vigore mentre per i fatti anteriori (all'1 gennaio 2012) opererebbe la prescrizione decennale; non sono tuttavia da escludersi ulteriori interventi giurisprudenziali di segno opposto ove prevalessero sensibilità maggiormente attente alle esigenze di cassa ovvero ad opera dello stesso legislatore mediante una disposizione normativa di interpretazione autentica.

Appare, dunque, tutt'altro che scontato il buon esito di una vicenda che ha ingiustamente penalizzato moltissimi medici.

Padova 23 aprile 2012

Marcello M. Fracanzani

