



Consiglio di Stato - Sezione sesta; Sent. n. 125 del 18.01. 2010

omissis

FATTO e DIRITTO

1) Il dott. U. C. – laureato in medicina e medico con rapporto di lavoro di lavoro a tempo indeterminato con clinica privata accreditata con il Servizio Sanitario Nazionale – partecipava con esito positivo alla selezione per l' ammissione alla Scuola di Specializzazione in Cardiologia istituita presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia della Seconda Università degli Studi di Napoli. Formulava, quindi, domanda per l' ammissione su posto soprannumerario ai sensi dell' art. 35 del d.lgs. 17.08.1999, n. 368.

Stabilisce la disposizione menzionata che “il Ministro dell' Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica, su proposta del Ministro della Sanità, può autorizzare, per specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale, l' ammissione alle scuole, nel limite di un dieci per cento in più del numero di cui al comma uno e della capacità ricettiva delle singole scuole, di personale medico di ruolo, appartenente a specifiche categorie, in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa della scuola”.

Con determinazione n. 33/50 in data 13.08.2004, a firma congiunta del Capo dell' Ufficio e del Dirigente della Ripartizione Studenti della Seconda Università di Napoli, l' istanza, con richiamo a parere espresso dal M.I.U.R. con nota n. 40/A del 04.08.2004, era respinta per il seguente ordine di considerazioni:

- il personale medico cui fa riferimento l' art. 35, comma quarto, del d.lgs. n. 368/1999 si identifica unicamente nel “personale di ruolo, o con contratto a tempo indeterminato, presso strutture pubbliche del S.S.N.”; sono pertanto esclusi dal beneficio dell' ammissione in soprannumero “i medici dipendenti da strutture private anche se accreditate, trattandosi di condizione che può venire meno nel corso della durata del periodo di specializzazione”;
- la “ratio” dell' esclusione trova, inoltre, riscontro nella dizione della norma riferita a “specifiche esigenze del S.S.N.” che sono proprie delle strutture pubbliche, le sole presso cui opera “personale medico di ruolo”.

Avverso il provvedimento di esclusione, nonché ad atti ad esso connessi e preordinati (in particolare la nota del M.I.U.R. richiamata nel testo dell' atto di esclusione, il bando di concorso concernente l' ammissione alle scuole di specializzazione ed il d.m. 12.02.2004) il dott. U. proponeva ricorso avanti al T.A.R. per la Campania chiedendone l' annullamento per articolati motivi di violazione di legge ed eccesso di potere in diversi profili, nonché per incompetenza. Formulava, altresì, domanda di risarcimento del danno sofferto per il diniego di ammissione.

Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il T.A.R. adito respingeva il ricorso.

Il T.A.R., in particolare – richiamate le regole a livello comunitario in tema di libera circolazione degli esercenti la professione sanitaria ed i loro riflessi sul piano formativo dei medici da ammettere alle scuole di specializzazione - poneva in rilievo che l' incremento nella misura del dieci per cento dei posti di specializzazione può andare a beneficio del solo personale medico in rapporto di pubblico impiego ed incardinato in una pianta organica, previamente definita, in base ad assunzione nelle forme di legge.

Contro detta decisione ha proposto appello il dott. U. ed ha confutato l' interpretazione restrittiva dell' art. 35 del d.lgs. n. 368/1999 recepita dal T.A.R., insistendo nei motivi articolati in primo grado e concludendo per la riforma della sentenza impugnata.



Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca e la Seconda Università degli Studi di Napoli opponendosi all' accoglimento del ricorso.

In sede di note conclusive il dott. U. ha insistito per l' accoglimento dell' appello con richiamo a conformi arresti della giurisprudenza della Sezione.

All' udienza del 01.12.2009 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2). L' appello è fondato.

2.1). Non va condiviso il primo ordine argomentativo della sentenza del T.A.R. che fa richiamo alla direttiva 93/16/CEE in materia di libera circolazione degli esercenti la professione sanitaria e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, nonché ai limiti che da essa derivano sui contingenti di posti delle scuole di specializzazione, che devono garantire gli standard formativi e la concreta acquisizione dell' idoneità all' esercizio della professione.

La pretesa del dott. U. ad essere ammesso alla scuola di specializzazione non mette, invero, in discussione il contingente numerico dei posti assegnati alla scuola di specializzazione in base ai criteri stabiliti dall' art. 35, commi primo e secondo del d.lgs. n. 368/1999 - incrementato nella misura del 10 % per effetto dell' autorizzazione ministeriale rilasciata ai sensi del comma quarto della disposizione predetta nei limiti della capacità ricettiva della singola scuola - ma attiene unicamente alla verifica dei requisiti prescritti per l' ammissione che, nelle prospettazioni dell' interessato, sussistono anche in capo ai medici "strutturati" presso cliniche convenzionate con il Servizio Sanitario Nazionale.

2.2.). Ciò posto in ordine alle categorie dei medici che possono aspirare all' ammissione alle scuole di specializzazione sull' incremento nella misura del dieci per cento - in presenza di specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale - del numero di posti stabilito annualmente per ciascuna scuola di specializzazione, questa Sezione con precedenti decisioni n. 1183/2008 e n.1425/2008 è pervenuta a conclusioni contrarie all' interpretazione restrittiva dell' art. 35, comma quarto, del d.lgs. n. 368/1999, recepita dal T.A.R., volta a riservare detto contingente di posti ai soli medici in rapporto di pubblico impiego a tempo indeterminato, stabilmente inseriti nella pianta organica di strutture pubbliche del Servizio Sanitario Nazionale.

Dal su riferito indirizzo giurisprudenziale la Sezione non ravvisa di doversi discostare in ordine alla fattispecie di cui è controversia.

Va, invero, ribadito che la disposizione che si esamina, diversamente da quanto ritenuto dal T.A.R., non ha affatto inteso restringere il titolo di ammissione alla scuola di specializzazione ad una categoria determinata di medici operante in strutture sanitarie - da identificarsi nei medici inseriti nel ruolo previsto dall' art. 15 del d.lgs. n. 229/1999 - stante l' assenza nella lettera della norma di puntuali riferimenti normativi a chiarificazione del suo contenuto.

La connotazione come "di ruolo" del rapporto di lavoro del personale preso in considerazione sta, invece, ad indicare che costituisce requisito per potere aspirare all' ammissione alla scuola di specializzazione in posizione soprannumeraria la sussistenza di un rapporto stabile con la struttura sanitaria, condizione che ricorre (come del resto specificato dallo stesso art. 2 del decreto rettorale di indizione del concorso, che assume a riferimento il "personale medico di ruolo o con contratto a tempo indeterminato") sia nel caso di inserimento del sanitario nella pianta organica dell' ente o della struttura, sia in presenza di assunzione senza fissazione di termine di durata del rapporto.

Del resto - a seguito della privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti della amministrazioni pubbliche elencate all'art. 1, comma secondo, del d.lgs. n. 29/1993 ed alla regolamentazione in via contrattuale del rapporto individuale di lavoro - è venuta meno la tradizionale distinzione sul piano terminologico fra pubblici dipendenti di ruolo, che beneficiano della stabilità del rapporto e degli istituti che lo disciplinano in via ordinaria, e dipendenti non di



ruolo, qualificati avventizi, diurnisti o stagionali, trovando invece applicazione – anche per il personale della dirigenza medica (cfr. art. 13 del C.C.N.L. 08.06.2000) - le nozioni di rapporto di lavoro con contratto a tempo indeterminato, ovvero a tempo determinato nei casi espressamente consentiti.

Pertanto l' art. 35, comma quarto, del d.lgs. n. 368/1999 nel riferirsi al “personale medico di ruolo” ha dato rilievo, quale requisito di ammissione, alla durata a tempo indeterminato del rapporto di lavoro, escludendo quindi ogni altro rapporto di lavoro di carattere discontinuo, precario o con fissazione di limite di durata.

2.3). La circostanza che il rapporto di lavoro sia costituito con una struttura operante per accreditamento nell' ambito del servizio sanitario nazionale non costituisce ragione di discriminazione ai fini dell' ammissione alla scuola di specializzazione nella quota del dieci per cento portata in incremento del numero degli specialisti da formare annualmente.

Detto incremento percentuale è, invero, stabilito dal Ministro dell' Università e della Ricerca di concerto con quello della Sanità per soddisfare “specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale”.

Nell' ambito del S.S.N. i livelli essenziali ed uniformi di assistenza sono assicurati dai presidi direttamente gestiti dalle aziende unità sanitarie locali, dalle aziende ospedaliere, dalle aziende universitarie, dagli istituti di ricovero e cura di carattere scientifico (art. 8 bis del d.lgs. n. 502/1992), nonché dai “soggetti accreditati ai sensi dell' art. 8, quater” del d.lgs. predetto.

Con il sistema dell' accreditamento la struttura privata, in possesso di specifici requisiti preventivamente accertati per l' erogazione di prestazioni stabilite in via convenzionale, concorre, in virtù di atto concessorio, nella gestione del servizio pubblico di assistenza e cura, nel rispetto delle scelte e per il perseguimento degli obiettivi stabiliti dalla programmazione sanitaria a livello nazionale e regionale. L' erogazione delle prestazioni, una volta intervenuto l'atto di accreditamento, avviene in posizione paritaria con le strutture pubbliche ed in regime di “libera scelta” da parte dei cittadini “del luogo di cura e dei professionisti nell' ambito dei soggetti accreditati con cui siano stati definiti appositi accordi contrattuali” (cfr. sui principi Cons. St., Sez. IV[^], n. 241 del 26.01.2004; Sez. V[^], n. 1633 del 29.03.2004).

Deve, pertanto, pervenirsi alla conclusione che le esigenze formative del personale medico che opera nell' ambito del servizio sanitario nazionale, che l' aumento percentuale dei posti nelle scuole di specializzazione tende a soddisfare, sussistono sia per il personale delle strutture pubbliche, sia per quello delle strutture accreditate. Pertanto, in un regime paritario quanto alle prestazioni erogate e di libera scelta da parte dell' assistito della struttura di cui avvalersi, non vi è ragione di discriminare fra le due categorie di personale in tutti i casi in cui il rapporto di lavoro sia stabile nel tempo e su esso possa, quindi, influire l' ulteriore perfezionamento culturale e professionale per effetto dell' ammissione alla scuola di specializzazione.

3) La domanda di risarcimento del danno sofferto per l' impugnato diniego di ammissione - rinnovata in sede di appello - va respinta perché il richiamo al criterio equitativo di liquidazione non esime dall' onere di provare il pregiudizio nella sua effettiva esistenza ed entità che, peraltro, risulta escluso dall' avvenuta ammissione con riserva al corso di specializzazione, in base a misura cautelare in precedenza accordata, e dal conseguimento del titolo al termine del corso stesso.

Per le considerazioni che precedono l' appello va accolto nei limiti di cui innanzi; per l' effetto, in parziale accoglimento del ricorso di primo grado, va annullato il provvedimento di diniego di ammissione del dott. U. alla scuola di specializzazione in cardiologia e la nota ministeriale del 04.08.2004 cui nel provvedimento è fatto richiamo.



S.I.Ve.M.P

Consiglio di Stato Sentenza n.125/2010

Gli specifici profili della controversia consentono la compensazione delle spese del giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione sesta, in sede giurisdizionale accoglie in parte l' appello in epigrafe e, per l' effetto, accoglie parzialmente il ricorso di primo grado ed annulla i provvedimenti con esso impugnati come da motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

omissis

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2010

omissis