

**Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, Sentenza n. 489 del 15/06/ 2007**

Omissis

FATTO

Con ricorso presentato innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sezione staccata di Catania, portante il n. 946/2005, i signori S. F., T. XX, S. Gx, AX PX e G. Y (tutti Medici di ruolo dipendenti della Casa di cura "XX", struttura accreditata presso il SSN, con contratto di lavoro a tempo indeterminato ed a tempo pieno) chiedevano l'annullamento:

- del bando di concorso dell'Università degli studi di Catania - "Facoltà di Medicina e Chirurgia" - per l'ammissione al primo anno delle Scuole di specializzazione (Anno accademico 2004/2005), affisso all'albo dell'Università il 18.2.2005, nella parte in cui aveva stabilito, con riferimento ai posti in soprannumero per personale medico di ruolo del S.S.N., che "la specifica categoria destinataria della norma di cui al comma 4, dell'art. 35 del D.Lgs. 368/1999, è espressamente individuata nel personale medico di ruolo in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa e riguarda, quindi, esclusivamente i medici dipendenti pubblici, ivi compresi quelli che operano in enti e istituti contemplati nell'art. 15 undecies del D.lgs. n. 229/1999" (pag. 5 del bando); - dei provvedimenti, tutti di identico tenore, emanati dall'Università degli studi di Catania, con i quali è stata disposta l'esclusione dei ricorrenti dal concorso per l'ammissione alla Scuola di specializzazione prescelta, comunicati ai ricorrenti con separati telegrammi pervenuti in data 15 aprile 2005 e riportanti tutti la seguente motivazione di esclusione: "per difetto requisito medico pubblico dipendente".
- Con motivi aggiunti chiedevano inoltre l'annullamento: - della nota ministeriale MIUR n. 737 del 10.2.2005, avente ad oggetto "Scuole di specializzazione area medica, a.a. 2004/05", per quanto di interesse e nella parte in cui prevede che "la specifica categoria destinataria della norma di cui al comma 4, dell'art. 35 del D.Lgs. 368/1999, è espressamente individuata nel personale medico di ruolo in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa e riguarda, quindi, esclusivamente i medici dipendenti pubblici, ivi compresi quelli che operano in enti e istituti contemplati nell'art. 15 undecies del D.lgs. n. 229/1999"; - del d.m. MIUR del 9.2.2005, il quale all'art. 6 prevede che "la specifica categoria destinataria della norma di cui al comma 4, dell'art. 35 del D.Lgs. 368/1999, è espressamente individuata nel personale medico di ruolo in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa e riguarda, quindi, esclusivamente i medici dipendenti pubblici, ivi compresi quelli che operano in enti e istituti contemplati nell'art. 15 undecies del D. lgs. n. 229/1999"; - delle note MIUR del 4 marzo 2005 prot. n. 1299, del 16 marzo 2005 prot n. 1425; - della nota del Ministero della salute del 4 marzo 2005, avente ad oggetto "Scuole di specializzazione mediche, a.a. 2004/2005".
- I motivi dell'opposizione erano i seguenti: - violazione dell'art. 35, commi 4 e 5 del D. l.vo n. 368 del 1999; violazione del principio di uguaglianza e di buon andamento della P.A.; eccesso di potere per sviamento della funzione e motivazione erronea.
- Si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata.
- Con sentenza n. 1056/05 il TAR Sicilia accoglieva il ricorso e faceva obbligo all'amministrazione di ammettere i ricorrenti al 1° anno delle Scuole di specializzazione in medicina e chirurgia - anno accademico 2004/2005, indetto con bando affisso all'albo dell'Università il 18.2.2005.
- Il comma 4 dell'art. 35 del D.Lgs. n. 368 del 1999, prevede che "Il Ministero 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 1 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". Rileva il TAR che con la predetta disposizione contrasta la clausola del bando impugnato (e la conseguente esclusione dalla procedura "per difetto requisito medico pubblico dipendente"), di riservare i posti in soprannumero esclusivamente ai medici dipendenti pubblici, non riscontrandosi nella norma nessun elemento discriminante che lasci spazio ad interpretazioni che possano far privilegiare i medici dipendenti pubblici a discapito dei medici alle dipendenze di strutture private accreditate con il SSN.

- Il medico, nella qualità di dipendente di struttura sanitaria accreditata, ha, infatti, titolo all'ammissione al corso di specializzazione in posizione soprannumeraria, ai sensi dell'art. 35, commi quarto e quinto, del d.lgs. n. 368/1999.
- Tali disposizioni, infatti, consentono l'accesso in soprannumero ai medici stabilmente titolari di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato presso una struttura sanitaria non rientrante nella rete formativa della scuola, comprese quelle provvisoriamente accreditate con il SSN (Consiglio di Stato, sez. VI - ordinanza 9 febbraio 2005 n. 679, TAR Catania sez. III, 21 ottobre 2004, n. 2907; T.A.R. Lombardia - Milano, 28 febbraio 2002 n. 855)
- Rileva il TAR che, con riguardo all'art. 35 comma 4 del D.Lgs predetto, la disposizione non discrimina tra dipendenti delle strutture sanitarie e pubbliche e la riserva di posti è riferita a dipendenti di strutture ospedaliere, pubbliche o private, riconosciute dal SSN.
- L'accesso in "soprannumero" alle Scuole di specializzazione è condizionato dall'esistenza di particolari esigenze del Servizio sanitario nazionale ed il legislatore ha finalizzato l'accesso in soprannumero al miglioramento del livello delle prestazioni sanitarie erogate per conto e a carico del servizio sanitario nazionale.
- Tenuto conto che le prestazioni sanitarie possono essere erogate, in regime di parità, sia da strutture pubbliche sia da quelle provvisoriamente accreditate, è apparso illogico, oltre che contrario all'espresso dato normativo, disconoscere al medico dipendente a tempo indeterminato della struttura privata provvisoriamente accreditata il diritto all'accesso in soprannumero alle Scuole di specializzazione.
- Appellano la citata decisione il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e l'Università degli studi di Catania, deducendo che l'art. 35 D. Lgs 398/99 fa espressamente ed inequivocabilmente riferimento al personale di ruolo, e riguarda, quindi, esclusivamente i medici dipendenti pubblici, ivi compresi quelli che operano in enti ed istituti contemplati nell'art. 15 undecies del D. Lgs. 229/99, ove si legge che "la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo" e che "è disciplinata dal D. Lgs. 29/1993".
- Resistono all'appello i ricorrenti in primo grado, sostenendo la correttezza della sentenza impugnata, dal momento che il medico, nella qualità di dipendente di struttura sanitaria accreditata, ha titolo all'ammissione al corso di specializzazione in posizione soprannumeraria, ai sensi dell'art. 35, commi quarto e quinto, del D. Lgs. 368/99. Alla udienza del 29 giugno 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.
- **DIRITTO**
- L'appello è fondato e va accolto.
- Il comma 4 dell'art. 35 del D.Lgs n. 368 del 1999, prevede che "Il Ministero 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 1 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". Il TAR ha osservato che la disposizione contrasta con la clausola del bando impugnato (e la conseguente esclusione dalla procedura "per difetto requisito medico pubblico dipendente"), di riservare i posti in soprannumero esclusivamente ai medici dipendenti pubblici, non è dato riscontrare nella norma nessun elemento discriminante che lasci spazio ad interpretazioni che possano far privilegiare i medici dipendenti pubblici a discapito dei medici alle dipendenze di strutture private accreditate con il SSN.

- Il medico, nella qualità di dipendente di struttura sanitaria accreditata, ha, infatti, titolo all'ammissione al corso di specializzazione in posizione soprannumeraria, ai sensi dell'art. 35, commi quarto e quinto, del d.lgs. n. 368/1999 perché le disposizioni, infatti, consentono l'accesso in soprannumero ai medici stabilmente titolari di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato presso una struttura sanitaria non rientrante nella rete formativa della scuola, comprese quelle provvisoriamente accreditate con il SSN (Consiglio di Stato, sez. VI - ordinanza 9 febbraio 2005 n. 679, TAR Catania sez. III, 21 ottobre 2004, n. 2907; T.A.R. Lombardia - Milano, 28 febbraio 2002 n. 855).
- Conclude quindi il TAR che, la disposizione non discrimina tra dipendenti delle strutture sanitarie e pubbliche e la riserva di posti è riferita a dipendenti di strutture ospedaliere, pubbliche o private, riconosciute dal SSN.
- L'accesso in "soprannumero" alle Scuole di specializzazione è condizionato dall'esistenza di particolari esigenze del Servizio sanitario nazionale ed il legislatore ha finalizzato l'accesso in soprannumero al miglioramento del livello delle prestazioni sanitarie erogate per conto e a carico del servizio sanitario nazionale che possono essere erogate, in regime di parità, sia da strutture pubbliche sia da quelle provvisoriamente accreditate, è quindi illogico e contrario all'espresso dato normativo, disconoscere al medico dipendente a tempo indeterminato della struttura privata provvisoriamente accreditata il diritto all'accesso in soprannumero alle Scuole di specializzazione.
- Ritiene il Collegio, in sintonia con precedente orientamento espresso in sede cautelare (ord. 123/05; 248/05; 892/05) che le motivazioni poste a fondamento dell'appello del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e l'Università degli studi di Catania, che deducono che l'art. 35 D. Lgs. 398/99 fa espressamente riferimento al personale di ruolo, e riguarda, quindi, esclusivamente i medici dipendenti pubblici, ivi compresi quelli che operano in enti ed istituti contemplati nell'art. 15 undecies del D. Lgs. 229/99, ove si legge che "la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo" e che "è disciplinata dal D. Lgs. 29/1993" e richiama il d.m. MIUR del 9.2.2005, il quale all'art. 6 prevede che "la specifica categoria destinataria della norma di cui al comma 4, dell'art. 35 del D.Lgs. 368/1999, è espressamente individuata nel personale medico di ruolo in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa e riguarda, quindi, esclusivamente i medici dipendenti pubblici, ivi compresi quelli che operano in enti ed istituti contemplati nell'art. 15 undecies del D. lgs. n. 229/1999", siano corrette e quindi condivisibili.
- Oltre che alla lettera della disposizione, l'interpretazione seguita trae motivo sotto un profilo razionale anche dalla circostanza che i rapporti tra SSN e strutture accreditate mantengono una precarietà (art. 8 quater, comma 8, d. lgs. 502/1992) e le strutture sanitarie accreditate non sono assimilabili a quelle pubbliche.
 - 2) Conclusivamente, assorbito ogni altro motivo ed eccezione, l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata decisione, va respinto l'originario ricorso. Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.



- **P.Q.M.**
 - Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge l'originario ricorso. Spese compensate Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Palermo, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 29 giugno 2006, con l'intervento dei signori:
 - omissis
- Depositata in segreteria il 15 giugno 2007.