

**TAR Lazio Roma – Sez. III; Sent. n. 32541 del 28.09.2010**

*omissis*

**FATTO**

In data 20.02.2004 l'Università degli Studi di Catania indiceva un bando, aprendo i termini per la presentazione delle domande di ammissione al I anno delle scuole di specializzazione indicate nel bando medesimo, riservate ai laureati in medicina e chirurgia.

Il ricorrente chiedeva l'ammissione al primo anno della scuola di specializzazione in Chirurgia Generale in qualità di soprannumerario, rappresentando e documentando di essere un medico dipendente di ruolo a tempo indeterminato, in servizio presso una casa di cura privata accreditata con il S.S.N

Ammesso alle prove, le superava con profitto classificandosi al 24° posto della relativa graduatoria, ovvero al primo (ed unico) posto utile tra i soprannumerari.

Pur tuttavia, il Dr. P., unico aspirante soprannumerario, non veniva ammesso alla scuola a causa della nota 40/A del 04.08.2004 con cui il Ministero ha ritenuto che i medici dipendenti da strutture private, anche se accreditate, non potessero usufruire dei posti Assegnati dal Ministero alle scuole di specializzazione.

Con il ricorso in esame parte ricorrente impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendo i seguenti motivi di gravame:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 4, del D. Lgs. 17. 08.1999 n. 368, 2) violazione del bando di concorso *lex specialis*), 3) eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, travisamento dei fatti, erroneità nei presupposti, difetto di motivazione e di attività dovuta, manifesta ingiustizia e sviamento, disparità di trattamento; violazione di circolari (ovvero del D.M 25.02.2003 n. 99), violazione dei principi di buona amministrazione ed imparzialità.

Del tutto arbitrariamente il Ministero, nello statuire *ex post* quali posti assegnare ai soprannumerari, -ad esami espletati e graduatorie formulate- ha illegittimamente invitato le Università a prendere in considerazione solo il personale dipendente di ruolo, o con contratto a tempo indeterminato, in servizio presso strutture ospedaliere pubbliche del Servizio Sanitario Nazionale, escludendo, quali beneficiari delle disposizioni in esame, i medici dipendenti da strutture private, anche se accreditate. Siffatta determinazione concretizza sia una violazione del bando che della lettera della legge, posto che le specifiche esigenze di cui al comma 4 dell 'art. 35 del D. Lgs. 368/99 involgono l'opportunità o meno di concedere l'autorizzazione, ma non escludono dal novero dei potenziali soprannumerari alcuna tipologia di medici, ivi compresi quelli in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle, inserite nella rete formativa della scuola (*Rectius*: l'Università) tra i quali certamente figurano i medici (a guisa del ricorrente) dipendenti di ruolo presso strutture private accreditate.

L'ulteriore "motivazione" fornita dal Ministero è assolutamente illogica e fuorviante.

Escludere i soprannumerari dipendenti da strutture assumendo che l'accreditamento con il SSN potrebbe venir meno durante la frequenza della scuola conduce ad escludere dalle Scuole medici che oggi hanno certamente i requisiti di legge ma che potrebbero perderli in avvenire al verificarsi di un evento futuro ed incerto, in palese violazione delle norme sopra calendate e dei principi generali di buona amministrazione.

L'illogicità assoluta di siffatta motivazione emerge vieppiù ove si rifletta sulla circostanza che, nei prossimi anni, anche diverse strutture sanitarie pubbliche potranno perdere l'accreditamento con il SSN ma non per questo -e giustamente- si è mai pensato di escludere dal novero dei soprannumerari i medici dipendenti da strutture sanitarie pubbliche In ragione di tale eventualità futura.



D'altra parte, proprio il bando metteva sullo stesso piano il personale medico dipendente da strutture pubbliche e quello dipendente da strutture private, purché accreditate con il SSN.

Né il D.M 25.02.2003 n. 99 distingue tra le categorie di medici ai fini dell'ammissione alle scuole.

In definitiva, deve ritenersi che il Ministero possa discrezionalmente scegliere se autorizzare o meno un certo numero di posti in favore dei soprannumerari, ma non può di certo spingersi ad escludere dal novero degli aspiranti soprannumerari i medici dipendenti da strutture sanitarie accreditate con il SSN .

Si costituisce in giudizio l'Amministrazione resistente che nel controdedurre alle censure di gravame, chiede la reiezione del ricorso.

### **DIRITTO**

Il ricorso risulta fondato essendo meritevole di accoglimento l'articolata doglianza con la quale si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 4, del D. Lgs. 17. 08.1999 n. 368, e del bando di concorso.

Ed invero osserva il Collegio che l'art. 35 del Decreto Leg.vo n. 368/1999 che così dispone:

- "1. Con cadenza triennale ed entro il 30 aprile del terzo anno, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, tenuto conto delle relative esigenze sanitarie e sulla base di una approfondita analisi della situazione occupazionale, individuano il fabbisogno dei medici specialisti da formare comunicandolo al Ministero della sanità e dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica. Entro il 30 giugno del terzo anno il Ministro della sanità, di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica e con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sentita la conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, determina il numero globale degli specialisti da formare annualmente, per ciascuna tipologia di specializzazione, tenuto conto delle esigenze di programmazione delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano con riferimento alle attività del servizio sanitario nazionale.
2. In relazione al decreto di cui al comma 1, il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, acquisito il parere del Ministro della sanità, determina il numero dei posti da assegnare a ciascuna scuola di specializzazione accreditata ai sensi dell'art. 43, tenuto conto della capacità ricettiva e del volume assistenziale delle strutture sanitarie inserite nella rete formativa della scuola stessa.
3. Nell'ambito dei posti risultanti dalla programmazione di cui al comma 1, è stabilita, d'intesa con il Ministero della difesa, una riserva di posti complessivamente non superiore al 5 per cento per le esigenze della sanità militare, nonché d'intesa con il Ministero degli affari esteri, il numero dei posti da riservare ai medici stranieri provenienti dai Paesi in via di sviluppo. La ripartizione tra le singole scuole dei posti riservati è effettuata con il decreto di cui al comma 2, sentito, per gli aspetti relativi alla sanità militare, il Ministero della difesa.
4. 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 1 e della capacità recettiva 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.
5. Per usufruire dei posti riservati di cui al comma 3 e per accedere in soprannumero ai sensi del comma 4, i candidati devono aver superato le prove di ammissione previste dall'ordinamento della scuola".

In sostanza l'art. 35 del d.lgs n. 368/1999 mentre al primo comma prevede la determinazione del numero dei medici da ammettere alla scuole di formazione specialistica sulla base del fabbisogno

---



indicato dalle regioni e mediato dai Ministeri dell'Università e della Sanità con cadenza annuale, al quarto comma (che è la norma riguardante nella fattispecie in esame) dispone che: "il Ministero dell'Università ... su proposta del Ministro della Sanità, può autorizzare, per specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale, l'ammissione alle scuole, nel limite del 10 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".

Dall'esame del comma 4 della disposizione richiamata si evince chiaramente come la stessa non contenga alcuna discriminazione tra dipendenti delle strutture sanitarie pubbliche e di quelle private (Cfr. Tar Milano, III, 28 febbraio 2002, n. 855);

Né tale discriminazione è contenuta nel bando di ammissione alle scuole di specializzazione dell'Università degli studi di Catania del 20 febbraio 2004, in base al quale (Eventuali posti disponibili - punto 1) il Ministero avrebbe potuto autorizzare l'ammissione in soprannumero del personale medico di ruolo a tempo pieno o assunto a tempo indeterminato a 38 ore settimanali di servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa della Scuola, "sempreché i medesimi svolgano la propria attività in settori coerenti con la Scuola di specializzazione prescelta e le strutture sanitarie siano riconosciute dal S.S.N..

Peraltro il surrichiamato indirizzo interpretativo trova conferma anche da parte del giudice di secondo grado che con ordinanza nr. 270/2005 del 19.01.2005, ha avuto modo di ribadire che "l'art. 35, comma 4, del D. lgs. n. 368/99 non appare limitare la possibilità di ammissione in soprannumero alle scuole di specializzazione al solo personale medico dipendente da strutture pubbliche del S.S.N e non anche ai dipendenti di strutture riconosciute..".

Ne consegue che, nella specie, ai fini dell'ammissione ai posti riservati delle scuole di specializzazione, non sussiste un discrimine quando il rapporto di lavoro sia costituito con una struttura privata operante per accreditamento nell'ambito del servizio sanitario nazionale (cfr. Cons. di Stato, sez. VI, n. 1183/2008 secondo cui " tale disposizione - art. 35, comma 4, D.lgs, n. 368/99 - non ha affatto inteso restringere il titolo di ammissione alle scuole di specializzazione ad una categoria determinata di medici operante in strutture sanitarie; infatti va ricordato che l'incremento del numero degli .specialisti da formare annualmente nelle scuole universitarie è stabilito dal Ministero dell'Università e della ricerca di concerto con quello della Sanità proprio per soddisfare "specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale").

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

A tale riguardo giustamente parte ricorrente osserva che con il sistema dell'accreditamento la struttura o il singolo professionista, in possesso di specifici requisiti preventivamente accertati per l'erogazione di prestazioni stabilite in via convenzionale, concorrono, in virtù di atto concessorio o incarico nella gestione del servizio pubblico di assistenza o di cura nel rispetto delle scelte e per il perseguimento degli obiettivi stabiliti dalla programmazione sanitaria a livello nazionale e regionale . Una volta intervenuto l'atto di, accreditamento, l'erogazione delle prestazioni avviene in posizione paritaria con le strutture pubbliche 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 (Cons. di Stato, Sez. IV, n. 241/2004; Cons. di Stato, sez. V, n. 1633/2004).

---



Ma come già evidenziato, la surrichiamata soluzione interpretativa ex art. 35 del d.lgs n. 368/1999 trova pienamente conferma nel bando di concorso ( pag. 6, n. 1 paragrafo "Eventuali posti disponibili") che fa espresso riferimento al personale medico di ruolo a tempo pieno o assunto a tempo indeterminato a 38 ore settimanali in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa della scuola, nel limite del 10% in più del numero di cui al comma 1 dell'art. 35 del d. l. 19s n. 368/99 e della capacità recettiva delle singole scuole. sempreché i medesimi svolgano la propria attività in settori coerenti con la Scuola di specializzazione prescelta e le strutture sanitarie siano riconosciute dal S.S.N.: e non contiene alcuna espressa statuizione è che i posti i soprannumero debbano essere individuati nei soli medici dipendenti pubblici e non anche nei medici operanti in strutture private accreditate come quella in cui ha operato il ricorrente Dr. P. F.. Di conseguenza, poiché non è contestato che il ricorrente prestava servizio in una struttura sanitaria riconosciuta dal Servizio sanitario nazionale, e più in particolare rivestiva all'epoca dei fatti , come risulta dagli atti di causa, la qualità di dipendente assunto a tempo indeterminato a 38 ore settimanali presso la clinica del Mediterraneo Gest. Medisan, parte ricorrente rientrava recta via nella fattispecie prevista dal bando di concorso impugnato e come tale era stato legittimamente inserito, relativamente ai posti in soprannumero, al n. 24 nella graduatoria pubblicata dall'Università degli Studi di Catania e successivamente illegittimamente escluso.

Sulla base delle suesposte considerazioni il ricorso va accolto e per l'effetto l'atto di esclusione impugnato risulta illegittimo per violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 4, del D. Lgs. 17. 08.1999 n. 368, e del bando di concorso e va annullato.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio, ivi compresi diritti ed onorari.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma (Sezione 3<sup>a</sup> bis), definitivamente pronunciandosi sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto di esclusione impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 19 luglio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere

Francesco Brandileone, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 28 SET. 2010.