



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1706 del 2019, proposto da A. B., rappresentato e difeso dagli Avvocati Santi D. e Michele B., con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Santi Studio (Omissis), via

contro

Ministero della Salute, e Regione Siciliana - Assessorato Regionale della Salute, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

S. O., Alessia Romito, R. G. non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 10288/2018, resa tra le parti, non notificata, con cui era dichiarata, in

parte, la cessata la materia del contendere ed, in parte, l'inammissibilità con riferimento alla domanda risarcitoria, del ricorso proposto per l'annullamento *in parte qua*:

a) della graduatoria unica del concorso per l'ammissione al Corso triennale di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2014/2017, nella quale parte ricorrente risultava collocato oltre l'ultimo posto utile e, quindi, non ammesso al corso ivi comprese le successive revisioni e rettifiche;

a1) del d.d.g. 21 ottobre 2014 n. 1717 di approvazione della graduatoria e delle prove di concorso ivi comprese le successive revisioni e rettifiche;

b1) dei verbali della Commissione del concorso ove parte ricorrente ha svolto la prova di ammissione e del D.D.G. 1300/14 di nomina delle Commissioni;

c) del d.m. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006, come modificato dal d.m. 26 agosto 2014 "*principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specialistica in Medicina Generale*" nella parte in cui omette di stabilire l'attivazione di un'unica graduatoria nazionale;

d) dell'avviso del Ministero della Salute pubblicato in G.U. concorsi, il 29 aprile 2014, n. 33 nonché del bando di concorso Regionale 20 febbraio 2014, n. 1684 nella parte in cui dispongono circa la pubblicazione di una graduatoria regionale dei partecipanti anziché nazionale;

e) dei verbali 6 novembre e 1 dicembre del Ministero della Salute nella parte in cui valuta i rilievi dei candidati sulle domande non più in forma anonima ed ormai a graduatorie pubblicate;

f) della prova di ammissione predisposta dalla Commissione ministeriale nella parte in cui non provvede ad una verbalizzazione analitica circa la scelta di somministrare i quesiti contestati ed indicati a verbale dell'1 dicembre 2014 omettendo di validarli in maniera compiuta e chiara nonché dei quesiti (numerati come da verbale 10 luglio 2014) nn. 42 – n. prog. 29893 - (ECG),

nella parte in cui non attribuisce il punteggio positivo anche a chi ha risposto “*presenza dell'onda U*” e 114 – n. prog. 29955 - (angina) nella parte in cui non attribuisce il punteggio positivo esclusivamente a chi ha risposto “*digossina*” anziché a chi ha risposto “*nitrati*”;

e per l'accertamento

del diritto di parte ricorrente ad ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi a causa dell'illegittimità del concorso;

e per la condanna in forma specifica ex art. 30 co. 2 c.p.a. delle Amministrazioni intimate all'adozione del relativo provvedimento di ammissione al corso su indicato per cui è causa nonché, ove occorra e, comunque, in via subordinata, al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio de Ministero della Salute e della Regione Siciliana - Assessorato Regionale della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 luglio 2019 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per la parte appellante l'Avvocato (Omissis) su delega dell'Avvocato (Omissis) e l'Avvocato dello Stato I. P.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - Con il ricorso in appello indicato in epigrafe, il sig. A. B. – premesso di aver partecipato al concorso per l'ammissione al corso di formazione in Medicina generale bandito nell'anno 2014 dalla Regione Sicilia - essendo stato ammesso in sovrannumero successivamente al riconoscimento dell'erroneità di una delle domande, esponeva che a seguito della L.r. n. 16 dell'11 agosto 2017 sulla base

della quale “*i medici ammessi con riserva ed in soprannumero e senza corresponsione di borsa di studio al corso triennale di formazione specifica in Medicina generale per il triennio 2014-2017 nella Regione, che hanno partecipato a tutte le attività pratiche e teoriche del corso e che hanno superato positivamente le verifiche intermedie nel biennio 2014/2016, in considerazione anche della carenza di medici di medicina generale nella Regione siciliana, sono legittimati a portare a compimento, senza pregiudizio dei diritti acquisiti dai soggetti titolari di borsa di studio, le attività di frequenza utili al conseguimento del diploma di formazione specifica in medicina generale*” – avendo conseguito il titolo chiedeva, dunque, all’esito del percorso triennale, il riconoscimento della corrispondente borsa, considerando tale domanda già ricompresa nell’originaria domanda contenuta in ricorso e, tuttavia, il giudice di prime cure dichiarava inammissibile la domanda, perché riteneva la formulazione di una nuova voce di danno, introdotta unicamente con memoria non notificata.

Assume l’appellante l’erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di pubblici concorsi e del principio di affidamento, poiché da quanto facilmente evincibile dalle domande espletate in ricorso (pgg. 48-49) si chiedeva l’ammissione in soprannumero con borsa e solo in via subordinata senza borsa.

Inoltre, parte appellante evidenzia che il d.lgs. n. 257 del 1991, di recepimento della direttiva 86/457/CEE, ha previsto la corresponsione di una borsa di studi a favore dei medici che frequentano i corsi di medicina generale, comportando la frequenza *ex lege* la corresponsione della borsa di studio.

La sentenza sarebbe anche errata laddove ha ritenuto che l’istanza risarcitoria fosse inammissibile poiché formulata nella memoria del 25 giugno 2018.

In ogni caso la memoria predetta era notificata alle altre parti del giudizio in data 25 giugno 2018. Né potrebbe essere dichiarata inammissibile una memoria poiché così intestata, anziché ‘motivi aggiunti’, pur avendone la forma.

Si è costituita l’Amministrazione per resistere, deducendo che l’ammissione è avvenuta ai sensi della l. reg. n. 16 del 2017, perciò senza borsa.

Con successiva memoria l’Amministrazione ha ribadito la propria difesa, contro-deducendo che l’appellante avrebbe sostanzialmente rinunciato a qualsivoglia pretesa circa la corresponsione della borsa di studio accettando il meccanismo straordinario di cui all’art. 45 l. reg. n. 16 del 2017.

Con memoria di replica l’appellante ha evidenziato che la sentenza di primo grado nulla ha affermato riguardo l’incompatibilità del beneficio *ex art. 45 cit.* e la borsa, essendosi dunque formato giudicato implicito a riguardo, rispetto al quale l’Amministrazione avrebbe semmai dovuto proporre appello incidentale.

Di contro, l’Amministrazione deduce che il Tribunale di prime cure avrebbe ritenuto pienamente soddisfacente il meccanismo di cui all’art. 45 circa la domanda di ammissione in sovrannumero.

All’udienza del 25 luglio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

II – Osserva il Collegio che ai fini della decisione è necessario evidenziare che:

- l’appellante ha sin dal primo ricorso contestato la posizione in graduatoria, chiedendo l’ammissione in sovrannumero con borsa di studio;
- pertanto, la domanda di ammissione senza borsa è stata chiesta solo in via subordinata;
- quanto alla pretesa risarcitoria, essa è stata spiegata già dall’atto introduttivo, tuttavia, quale ipotesi subordinata rispetto al ‘risarcimento in forma specifica’;
- essa è stata, dunque, non introdotta ma ribadita con la successiva memoria.

Rispetto, dunque, alla dichiarazione di inammissibilità, l’appello si appalesa fondato. Infatti, non si evince dagli atti che la richiesta di risarcimento in

equivalente sia da ritenersi ipotesi subordinata ed alternativa rispetto al caso di accoglimento della sola domanda svolta in via subordinata (ammissione senza borsa) e non possa configurarsi anche come domanda di corresponsione per equivalente rispetto al mancato conferimento della borsa e dunque, subordinata rispetto alla domanda principale svolta in ricorso di ammissione con borsa.

Dunque, delle due l'una: o è errata la pronunzia di cessazione della materia del contendere se intesa con riferimento alla piena soddisfazione della pretesa azionata, poiché l'istante in effetti ha sempre chiesto in via prioritaria l'ammissione con borsa, contestando l'esito della graduatoria; oppure, deve ritenersi erroneamente data la pronunzia di inammissibilità poiché la corresponsione della somma dovuta per la borsa, proprio ad esito dell'accettazione del meccanismo di cui all'art. 45 l. reg. n. 16 del 2017, risulta domandata a titolo risarcitorio.

Tuttavia, la domanda di definizione con una pronunzia di cessazione della materia del contendere rispetto all'ammissione al corso è riconducibile all'istanza svolta dall'odierno appellante in primo grado.

III – Assume l'Amministrazione che sia intervenuta acquiescenza con l'adesione al meccanismo introdotto dalla legge regionale citata e controdeduce l'incompatibilità tra il meccanismo di cui all'art. 45 e la corresponsione dell'assegno.

In vero, va rilevato che la sentenza nulla dice a riguardo, ritenendo unicamente che la corresponsione della borsa sia richiesta a titolo risarcitorio per la prima volta in memoria. Mentre anche le conclusioni in primo grado sono state nel senso della cessazione della materia del contendere quanto all'ammissione e non con riferimento alla spettanza della borsa.

IV - Né la norma di per sé impone la rinuncia alla borsa nella sua formulazione. Ed anzi la spettanza della borsa in caso di frequenza del corso rientra secondo le pronunzie del giudice ordinario proprio nell'ambito delle domande risarcitorie.

Va a riguardo precisato che non è stata svolta eccezione di giurisdizione né il primo giudice ha rilevato la carenza di giurisdizione sul punto.

Peraltro non risulta contestata la frequentazione del corso.

IV – Ciò posto va rilevato, tuttavia, che l'oggetto principale del presente contenzioso è la graduatoria degli aventi titolo a partecipare al corso di formazione specifica in medicina generale articolato dunque su base regionale. Al riguardo, va considerato che il d.lgs. n. 368/1999 ed il decreto del Ministero della Salute 7 marzo 2006 (attuativo della normativa di rango primario) prevedono specifici bandi regionali e la formazione di graduatorie a livello regionale.

Come precisato dall' Adunanza della Sez. I del 13 marzo 2019:

“Il legislatore ha inteso differenziare l'accesso al corso di laurea in medicina e chirurgia e l'accesso alle scuole di specializzazione rispetto al concorso per l'accesso alla formazione in medicina generale. Del resto, le specializzazioni post lauream non presentano affinità rispetto alla procedura selettiva per l'accesso alla formazione in medicina generale. (omissis) Il corso di formazione in medicina generale rappresenta l'unica specializzazione post lauream la cui organizzazione e gestione è affidata, ai sensi del d.lgs. n. 368/1999, agli enti territoriali, che devono provvedervi determinando i posti disponibili sulla base del proprio fabbisogno e delle risorse utilizzabili. Infatti, le spese per il pagamento delle borse di studio nonché gli altri oneri finanziari connessi alla realizzazione del corso gravano sulle finanze regionali, tramite la quota del fondo sanitario nazionale a destinazione vincolata, assegnata loro dal Ministero della salute.

Ulteriore ragione dalla quale deriva la scelta verso le singole graduatorie regionali si rinviene nel riparto di competenze normative tra Stato e Regioni laddove a queste ultime compete la materia della “formazione professionale”, mentre allo Stato, quella delle “professioni regolamentate”.

Non vi sono dubbi sul fatto che la competenza sulla formazione professionale appartenga in via esclusiva alle Regioni, come di evince dall’art. 117, comma 2, della Costituzione, il quale la esclude dalla competenza concorrente, disponendo che rientra in quest’ultima, “l’istruzione ... con esclusione dell’istruzione e della formazione professionale”.

Ne discende che l’accettazione dell’ammissione al corso sulla base della disposizione ‘sovrannumeraria’ prevista dalla legge regionale per le esigenze di medici di medicina generale valutata dalla regione assume valenza di ‘acquiescenza’ di fatto, altrimenti dovendo la parte insistere nella valutazione della prova ai fini della posizione in graduatoria.

Rispetto a tale opzione ermeneutica, lo spiegamento dell’ulteriore domanda risarcitoria risulta dunque improcedibile.

V – Pur essendo riconducibile astrattamente dunque la pretesa azionata all’alveo delle domande risarcitorie (cfr. *in terminis*, Trib. Civ. Roma, sez. 2, , sent. 22620/2013 - r.g.n. 9813/2012; Trib. Civ. Roma, sez. 2, sent. n. 6831/2014 - r.g.n. 58371/2010; Trib. Civ. Roma, sez. 2, sent. n. 2639/2014 - r.g.n. 72976/2012), nella specie, in considerazione di quanto sopra ritenuto, l’appello deve essere respinto e per l’effetto deve essere confermata la sentenza n. 10288/2018 con diversa motivazione.

VI - La complessità della fattispecie esaminata giustifica la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza n. 10288/2018.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO