**TAR Campania sent. n. 0****8381/2021 - Medici specializzandi -** Sentenzasul ricorso numero di registro generale 483 del 2021, proposto da:A. F., rappresentato e difeso dall'avvocato E. Errichiello, con recapito digitale come daPEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto in Napoli, via Tasso 169;controRegione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difesodall'avvocato R. Saturno, con recapito digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilioeletto presso gli uffici dell’Avvocatura regionale, in Napoli, via S. Lucia 81;per l'annullamento:- del contratto o modello di accettazione del Corso di Formazione in Medicina Generale della RegioneCampania, triennio 2019/2022 – Sovrannumero ex L. 60/2019;- della nota del 7 dicembre 2020 della Segreteria Scuola di formazione specifica in Medicina Generaledella Regione Campania avente ad oggetto “Ammissione con riserva CFSMG 2019/22 – Grad. Ris. L.60/2019”;della nota del 10 dicembre 2020 della Segreteria Scuola di formazione specifica in Medicina Generaledella Regione Campania avente ad oggetto: “Accettazione Dott. A. F. Ammissione conriserva CFSMG 2019/2022 Regione Campania, candidati ricorrenti Grad. Ris. (Decreto Calabria)”;

- della nota del 18 gennaio 2021 della Segreteria Scuola di formazione specifica in Medicina Generale della Regione Campania avente ad oggetto: “Scorrimento graduatoria CFSMG 2019/22 - Grad. Ris. L.60/2019 (D. Calabria)”; - della nota del 18 gennaio 2021 della Segreteria Scuola di formazione specifica in Medicina Generale della Regione Campania avente ad oggetto: “Contratto accettazione Dott. A. F. Ammissione CFSMG 2019/2022 Regione Campania Grad. Ris. (Decreto Calabria)”; - ove occorra e per quanto di ragione, del Decreto n. 10 del 22 gennaio 2021 della Regione Campania; - ove occorra e per quanto di ragione, del Regolamento del corso di Medicina Generale della Regione Campania; - ove occorra e per quanto di ragione, dell'avviso per l'ammissione al corso di formazione specifica in medicina generale triennio 2019/2022 tramite graduatoria riservata della Regione Campania, se e nella parte in cui preclude l'assunzione o la conservazione di incarichi convenzionali o l'esercizio di attività libero professionale compatibile in concreto con gli obblighi formativi; - ove esistente, anche se non conosciuto, qualsiasi altra comunicazione della Regione Campania che vieti ai corsisti soprannumerari l'esercizio di attività libero professionale compatibile in concreto con gli obblighi formativi; - ove esistente o nelle more pervenuto, di qualsiasi altro atto – anche non conosciuto - nella misura in cui dovesse stabilire l'incompatibilità tra la frequenza del corso di formazione specifica in medicina generale e lo svolgimento di attività libero professionale; - di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche non conosciuto, rispetto a quelli impugnati; Nonché in subordine, per la questione di costituzionalità, in quanto occorra e per quanto di ragione, dell'art. 12, comma 3, della legge 25 giugno 2019, n. 60 conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35; Nonché per l'accertamento del diritto di parte ricorrente a frequentare il corso di Formazione Specifica in Medicina Generale, tramite graduatoria riservata, e a svolgere attività libero professionale compatibile con gli obblighi formativi. Visti il ricorso e i relativi allegati; Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania; Vista l’ordinanza cautelare n. 473 del 10 marzo 2021; Visti tutti gli atti della causa; Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2021, il dott. G. Palliggiano, presente l’avv. Saturno per la Regione; Vista, per il ricorrente la nota dell’avv. Errichiello con istanza di passaggio in decisione; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO 1.- Con Decreto dirigenziale n. 64 del 30 settembre 2019, la Regione Campania aveva approvato il bando per l’accesso ai corsi – relativi al triennio 2019/2022 – per Medico di Medicina Generale (MMG), senza test d’ingresso, per corsisti soprannumerari privi di borsa, in applicazione del decreto legge n. 35 del 30 aprile 2019, convertito nella legge n. 60 del 25 giugno 2019 (cosiddetto decreto Calabria), per un totale di 17 posti, categoria parallela all’altra di soprannumerari regolata dalla L. n. 401/2000. La graduatoria definitiva è stata pubblicata sul BURC n. 142 del 13 luglio 2020. Il ricorrente, A.F., che aveva partecipato alla selezione, non essendosi inizialmente classificato tra i vincitori, presentava ricorso al Tar Lazio, rubricato al numero R.G. 8306/2020, col quale aveva censurato il sottodimensionamento dei posti messi a bando nel concorso tramite graduatoria riservata.

Il Tar Lazio, in accoglimento della domanda cautelare, disponeva la sua ammissione al corso con riserva, prima con decreto monocratico e poi con ordinanza n. 7070 del 16 novembre 2020. In seguito, in data 7 dicembre 2020, la Segreteria del corso comunicava ai ricorrenti l’ammissione con riserva indicando le sedi in cui prendere servizio, per la quale in data 8 dicembre 2020, il ricorrente, in accettazione dell’iscrizione con riserva, indicava come preferenza l’ASL di Benevento. Con PEC del 18 gennaio 2021, la Regione annunciava lo scorrimento della graduatoria e, quindi, l’ammissione a titolo definitivo del ricorrente.

Nella stessa data, gli sottoponeva per la firma, a mezzo PEC, il modello di accettazione, in cui era presente la clausola d’incompatibilità che richiamava il Decreto ministeriale 7 marzo 2006. Con decreto del 22 gennaio 2021, la Regione disponeva l’assegnazione del ricorrente, già ammesso con riserva, al corso presso l’ASL di Benevento.

2.- A. F. - sul presupposto che, sottoscrivendo il contratto di adesione, sarebbe stato costretto a rinunciare al corso di formazione, ovvero a qualsiasi attività libero professionale, anche se di fatto compatibile con la frequenza, e benché questa costituisse l’unica fonte di reddito - ha proposto l’odierno ricorso, notificato e depositato il 5 febbraio 2021, col quale ha impugnato, per l’annullamento, previa richiesta di sospensione cautelare, il contratto o modello di accettazione con le note pregresse, come in epigrafe in dettaglio specificate. Ha formulato le seguenti censure.

1) violazione degli artt. 3, 4, 33 ultimo comma e 97 Cost.; violazione del bando per l’accesso al corso di medicina generale di cui sopra, violazione del d.l. 35/2019 convertito con l. 60/2019, violazione degli artt. 32 e 34 del d.lgs. n. 151 del 2001, irragionevolezza, carenza di istruttoria e motivazione. Eccesso di potere per erroneità ovvero carenza dei presupposti di fatto e di diritto, per ingiustizia manifesta e per disparità di trattamento. L’avviso per l’ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale tramite graduatoria riservata - come altri atti o provvedimenti inviati o pubblicati dalla Regione in data antecedente l’iscrizione, quali in particolare il decreto dirigenziale n. 25 del 13 febbraio 2020 – non contiene alcuna previsione espressa che rende applicabili, ai corsisti soprannumerari ammessi senza borsa, le incompatibilità di cui all’art. 11 del D.M. 7 marzo 2006. Quanto al Regolamento del corso di Medicina Generale e del quale la Regione ha chiesto, con le note impugnate, il rispetto al momento dell’iscrizione, questo è stato adottato con Decreto dirigenziale n. 247 del 14 novembre 2018, pertanto prima che il D.L. 35/2019, convertito dalla L. n. 60/2019 (cd Decreto Calabria) entrasse in vigore.

2) Violazione delle norme di cui al punto 1) per diversi profili. Il menzionato D.L. 35/2019 ha previsto una modalità di accesso alternativa ai corsi di formazione, riservata a candidati definiti per l’appunto “soprannumerari” in quanto il loro numero va oltre il contingente ammesso annualmente ai corsi. In particolare, l’art. 12 del predetto Decreto legge, fino al 31 dicembre 2021, consente ai laureati in medicina e chirurgia che abbiano già maturato per almeno 24 mesi un’esperienza con incarichi convenzionali, la possibilità di accedere, tramite una graduatoria riservata al corso, senza borsa di studio. In questi termini, la disciplina di cui al menzionato D.L. 35/2019 non solo costituisce una norma

speciale ma anche di grado sovraordinato rispetto al menzionato Decreto Ministeriale 7 marzo 2006 che regolamenta il test di accesso al corso di Medicina Generale, nonché di pari grado ma cronologicamente successiva al D. Lgs 368/1999.

Sarebbe quindi in contraddizione coi principi basilari della gerarchia delle fonti ritenere che le disposizioni di grado secondario di cui al menzionato decreto ministeriale siano automaticamente applicabili ai corsisti ai sensi del cd. Decreto Calabria, tanto più che trattasi di una norma regolamentare anteriore (di ben 14 anni) a quella in questa sede applicabile.

3) violazione dell’art. 3 L. n. 401/2000; dell’art. 12 d.l. 35/2019 convertito con l. 60/2019;

violazione del bando per l’accesso al corso in questione; violazione di legge ed eccesso di potere per erroneità o carenza dei presupposti di fatto e di diritto; contraddittorietà tra atti dell’amministrazione; violazione degli artt. 3, 33, 34, 35, 36 e 97 Cost.; violazione del principio di non discriminazione e par condicio. Tra le prescrizioni contenute negli atti impugnati e, in particolare, nel Regolamento del corso, modificato in tal senso solo a corso avviato, si indica che esclusivamente per i corsisti ex L. n. 401/2000 è prevista la possibilità di svolgimento dell’attività libero professionale. Nel caso del D.L. 35/2019, il legislatore non ha dato disposizioni circa lo svolgimento dell’attività libero professionale. Ciò nonostante una lettura costituzionalmente orientata della normativa, impone di estendere anche ai corsisti di cui al DL Calabria la possibilità di svolgere attività libero professionale, come riconosciuta ai corsisti soprannumerari ammessi ai sensi della L. 401/2000.

4) incostituzionalità dell’articolo 12, comma 3, d.l. 35/2019, convertito dalla L. n. 60/2019; violazione degli artt. 3, 33, 34, 35, 36 e 97 Cost.

In subordine, rispetto al motivo che precede, ove si ritenga che gli atti impugnati siano effettivamente conformi al vigente impianto legislativa e non siano frutto di errata applicazione della norma, l’art. 12 d.l. 35/2019, convertito dalla legge 60/2019, sarebbe costituzionalmente illegittimo, in quanto porrebbe un’ingiustificabile limite alla piena esplicazione al diritto allo studio, alla formazione, al lavoro e alla carriera, come enucleati dalle norme sopra indicate della Costituzione. 3.- Con memoria depositata il 5 marzo 2021, si è costituita in giudizio la Regione Campania che ha argomentato per la legittimità e la correttezza del proprio operato, chiedendo il rigetto del ricorso. Con ordinanza n. 473 del 10 marzo 2021, la Sezione ha accolto la richiesta di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati, con l’effetto il ricorrente è stato ammesso temporaneamente alla frequenza

al corso in soprannumero senza dovere rinunciare allo svolgimento della libera attività professionale. La causa è stata inserita nel ruolo dell’udienza pubblica del 6 ottobre 2021, a conclusione della quale la stessa è stata trattenuta per la decisione.

4.- Il ricorso è fondato. Le censure proposte con i primi tre motivi di ricorso possono essere trattate congiuntamente in relazione ai profili di connessione di argomenti e contenuti. Le stesse sono fondate. La Direttiva 1993/16/CE del 5 aprile 1993, in particolare l’art. 35, autorizza gli Stati membri ad istituire corsi di formazione specifica in medicina generale a tempo ridotto a condizione che sia garantito un livello qualitativo equivalente a quello della formazione a tempo pieno. Sul punto, la Corte di giustizia ha chiarito che durante il corso – a prescindere che la formazione sia a tempo pieno o a tempo ridotto - agli specializzandi debba essere riconosciuta una “remunerazione adeguata”, con prescrizione da ritenersi direttamente esecutiva (Corte giust. UE, Sez. VIII, 24 gennaio 2018, in C616/16 e C617/16). Secondo costante giurisprudenza, il giudice nazionale, qualora applichi disposizioni di diritto nazionale precedenti o successive ad una direttiva, è tenuto ad interpretarle, quanto più possibile, alla luce del loro tenore letterale e della finalità in modo da raggiungere il risultato perseguito da questa, con riferimento allo specifico caso in esame (Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2008, n. 4242). Il giudice deve quindi fare tutto quanto gli compete, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua globalità e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da tale diritto, per garantire l’attuazione delle disposizioni della direttiva (Corte giust. UE, 18 dicembre 2014, in C131/13, C163/13 e C164/13).

Il diritto al lavoro, il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente a soddisfare i bisogni propri e della propria famiglia nonché lo stesso diritto allo studio costituiscono valori fondanti del nostro ordinamento nazionale, come sanciti dalla Costituzione.

Da tali principi, discende che le norme le quali prevedono cause di incompatibilità, in quanto

introducono un’eccezione rispetto al generale diritto al lavoro e alla libertà di iniziativa economica, sono da considerarsi di stretta interpretazione. Con uno dei motivi di doglianza centrali, il ricorrente predica l’erroneità dell’interpretazione della legge, assunta a presupposto dell’impugnato divieto di svolgere attività libero professionale.

5.- La doglianza è degna di considerazione. Sul punto, vanno condivise le considerazioni alle quali, per una fattispecie analoga a quella in esame, è pervenuto il TAR Venezia, con la sentenza 4 ottobre 2021, n. 1167, al cui impianto motivazione ci si riconduce, con le seguenti precisazioni. La normativa di riferimento - interpretata in senso conforme ai sopra brevemente sintetizzati principi dell’Unione e nazionali – ammette che l’interessato possa proseguire il corso e conseguire una remunerazione adeguata grazie allo svolgimento delle attività lavorative e professionali quando queste ultime siano in concreto compatibili con l’assolvimento degli obblighi formativi previsti (in questo senso: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III Quater, ordinanza 22 gennaio 2021, n. 391; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III Quater, decreto 7 luglio 2021, n. 3685; Tar Lazio, Roma, Sez. III Quater, ordinanza 22 luglio 2021, n. 4063; T.A.R. Toscana, Sez. I, ordinanza 22 luglio 2021 n. 453; TAR Emilia Romagna, Sez. II, ordinanza 22 settembre 2021, n. 434). Da un punto di vista letterale, infatti, non vi è alcuna disposizione che espressamente estenda le cause d’incompatibilità di cui all’art. 11 del d.m. 7 marzo 2006 agli specializzandi ammessi in base al menzionato art. 12, comma 3, del d.l. n. 35 del 2019, convertito dalla legge n. 60 del 2019 (cd Decreto Calabria). Con quest’ultimo decreto, il legislatore, in forza di una fonte di rango primario successiva al d.m. del 7 marzo 2006, ha previsto una differente categoria, con evidenti elementi di specialità, di medici.

Si tratta in particolare di medici ammessi al corso: - in via eccezionale per sopperire alle croniche carenze di medici di medicina generale; - in sovrannumero sulla base di una graduatoria separata; in quanto, pur non essendosi classificati in posizione utile al concorso, hanno già avviato e svolto un’attività professionale per un periodo di almeno 24 mesi; - senza la corresponsione di una borsa di studio. La specialità della disciplina impone di valutare in concreto la compatibilità alla fattispecie in esame delle precedenti disposizioni di cui all’art. 11 del d.m. 7 marzo 2006, le cui cause d’incompatibilità si fondano su due presupposti tra loro correlati: - la necessità di garantire l’adempimento degli obblighi formativi; - il riconoscimento della borsa di studio. Sotto quest’ultimo profilo, al pari degli specializzandi ammessi ai sensi dell’art. 3 della legge n. 401 del 2000, l’attenuazione del regime delle incompatibilità per gli specializzandi ammessi in base al d.l. 35/2019 trova giustificazione nel mancato riconoscimento di una borsa di studio (T.A.R. Campania,

Napoli, sez. V, 13 febbraio 2013, n. 892). Proprio perché l’art. 12, comma 3, d. l. 35/2019 esclude il riconoscimento della borsa di studio, l’interpretazione che estende il divieto di cui all’art. 11 del d.m. 7 marzo 2006 anche alle attività lavorative in concreto compatibili con gli obblighi formativi non risulta quindi coerente con la disciplina legislativa speciale.

Qualora la mancata assegnazione della borsa di studio fosse accompagnata anche dal divieto di svolgere altre attività lavorative-professionali, l’accesso in base al d.l. 35/2019 finirebbe per essere irragionevolmente circoscritto ai soli soggetti che già dispongono di altre risorse proprie e che possono studiare senza conseguire alcuna remunerazione.

Come si è sopra illustrato, invece, in base alle prescrizioni unionali e ai valori costituzionali, deve essere quantomeno riconosciuta agli specializzandi la possibilità di conseguire in via indiretta una remunerazione adeguata e sufficiente attraverso lo svolgimento di attività lavorative compatibili. In merito alla necessità di garantire l’adempimento degli obblighi formativi, dalle disposizioni di cui alla legge n. 401 del 2000 e dai successivi decreti emergenziali può desumersi che non vi sia incompatibilità tra la partecipazione al corso e lo svolgimento di ulteriori attività lavorative che siano in concreto conciliabili con l’adempimento degli obblighi formativi previsti. Come si è visto, ciò risulta pienamente conforme anche alle prescrizioni della Direttiva 1993/16/CE che all’art. 35 consente agli Stati membri di autorizzare anche una formazione specifica in medicina generale a tempo ridotto a condizione che venga garantito un livello qualitativo equivalente a quello della formazione a tempo pieno. 6.- La soluzione interpretativa accolta risulta peraltro coerente anche con la necessità di tutelare il legittimo affidamento ingenerato in parte ricorrente circa la possibilità di proseguire, durante il corso, l’avviata attività libero professionale compatibile. In primo luogo, la lex specialis della procedura selettiva non fa alcun richiamo alle cause di incompatibilità di cui al d.m. del 7 marzo 2006. In secondo luogo, col decreto del 28 settembre 2020, il Ministero della Salute ha espressamente riconosciuto agli specializzandi ammessi in base al cd Decreto Calabria di “mantenere gli incarichi convenzionali di cui all’accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, ivi inclusi gli incarichi nell’ambito della medicina penitenziaria, in essere al momento dell’iscrizione”, al fine di sopperire alla cronica mancanza di “medici impegnati nelle attività afferenti alla medicina generale, aggravata dall’emergenza Covid-19”.

Va rilevato come tale decreto, per quanto dia per presupposta l’applicazione delle cause di incompatibilità di cui all’art. 11 del d.m. del 2006 agli specializzandi ammessi in base al Decreto Calabria, da un lato, non vieti agli stessi di svolgere attività libero professionali e, dall’altro lato, confermi la sostanziale necessità di consentire agli specializzandi di conseguire una remunerazione attraverso la prosecuzione delle attività lavorative precedentemente avviate. 7.- Risulta quindi coerente con tale logica di fondo che al ricorrente non sia impedito di continuare a svolgere la precedente attività libero professionale in concreto compatibile. Per le ragioni sopra esposte il ricorso va accolto e, per l’effetto, devono essere annullati gli atti in epigrafe indicati, nella parte in cui vietano al ricorrente lo svolgimento di attività libero professionale in concreto compatibile con gli obblighi formativi del corso. Le spese seguono la soccombenza e sono determinate nella misura indicata in dispositivo. P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, annulla per i profili di ragione gli atti impugnati.

Condanna la Regione Campania al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, il tutto da attribuirsi direttamente al procuratore di parte per dichiarato anticipo. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2021.