**Consiglio di Stato Sent. n. 02966/2024 – Corso di formazione specifica in medicina generale: incompatibilità –** SENTENZA sul ricorso numero di registro generale 9177 del 2023, proposto da ..... rappresentata e difesa dall’avvocato Rosario Infantino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Rosario Maria Infantino in Reggio Calabria, via S. Caterina Traversa Privata, 21; contro Regione Calabria, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall’avvocato Domenico Gullo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Graziano Pungì in Roma, via Sabotino, 12; per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) n. 1217/2023; Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Calabria;Visti tutti gli atti della causa;

 Relatore, nell’udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2024, il Cons. Angelo Roberto Cerroni e viste le conclusioni delle parti come da verbale;Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La dott.ssa ....è stata ammessa per scorrimento di graduatoria, comunicato il 28 ottobre 2019, al Corso di Formazione Specifica di Medicina Generale 2018-2021 indetto dalla Regione Calabria. La dottoressa ha accettato l’incarico con nota del 4 novembre 2019 cui ha allegato le dichiarazioni richieste tra le quali anche quella di non trovarsi in alcuna delle situazioni di incompatibilità ai sensi del D. Lgs. n. 368 del 1999 nonché di essere a conoscenza che “per la durata del Corso di formazione al medico è inibito l’esercizio di attività libero professionale ed ogni rapporto convenzionale o precario con il S.S.N. o enti e istituzioni pubbliche e private. La frequenza del Corso non comporta l’instaurazione di un rapporto di dipendenza o lavoro convenzionale né con il S.S.N. né con i medici tutor”.

2. – Con successiva comunicazione del 26 maggio 2022, integrata con email del 31 maggio 2022, la dottoressa ha trasmesso una dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà, indicando le seguenti attività compiute in costanza di corso di formazione:

i. dal 2019 al 31 agosto 2020 attività libero professionale per la quale è stata retribuita con partita IVA;

ii. dal 1° settembre 2020 a tutt’oggi incarico a tempo determinato quale Dirigente Medico presso l’UOC di Medicina e Chirurgia di Accettazione e di Urgenza del Grande Ospedale Metropolitano di Reggio Calabria con contratto per emergenza epidemiologica da Sars Covid-19.

3. – Con Decreto dirigenziale generale n. 10031 del 31 agosto 2022, la Regione Calabria ha disposto l’esclusione della dott.ssa .... dal Corso di formazione per intervenuta incompatibilità, ingiungendo la restituzione delle somme percepite a titolo di borsa di studio.

4. – La dott.ssa .... è, quindi, insorta con rituale ricorso innanzi al TAR per la Calabria contro la disposta esclusione deducendo, in diritto, la compatibilità delle attività svolte con il corso di formazione specifica in medicina generale, tenuto conto della legislazione emergenziale emanata in costanza dell’emergenza per la pandemia da Covid-19.

4.1. – In sede di incidente cautelare, il Consiglio di Stato, con ordinanza del 17 marzo 2023, n. 1105, ha riformato l’ordinanza del 12 gennaio 2023, n. 4, resa in prime cure dal TAR per la Calabria, e ha ammesso con riserva la ricorrente a frequentare il corso, ritenendo “non prive di elementi di fondatezza le censure relative all’applicazione della normativa emergenziale di rango primario e regolamentare, in disparte i profili concernenti la possibilità per l’appellante di usufruire della borsa di studio (Consiglio di Stato, Sezione III, 16 settembre 2022, n. 8026), che potranno essere approfonditi nella più appropriata sede di merito”.

4.2. – All’esito della delibazione di merito, il giudice di prime cure, nel disattendere le censure di legittimità spiccate dalla ricorrente, ha concluso che nell’ordinamento non sono rinvenibili, neanche nel corpus della legislazione emergenziale, norme di deroga all’incompatibilità tra la frequenza al corso di formazione specifica di medicina generale e il rapporto di lavoro subordinato, di tal ché ne è disceso l’ineluttabile rigetto del gravame.

5. – La dott.ssa... ha impugnato la pronuncia innanzi a questo Consiglio di Stato domandandone la riforma, previa sospensione cautelare. La tesi dell’appellante verte in buona sostanza sull’affermazione della piena compatibilità delle attività svolte – dapprima in regime libero-professionale e successivamente a titolo di rapporto di lavoro subordinato – con la frequenza del corso di formazione specifica di medicina generale a mente della disciplina emergenziale dettata nel corso della crisi epidemiologica da Covid-19 e, segnatamente del combinato disposto dell’art. 2-quinquies del D.L. 18/2020, inserito dalla legge di conversione 27/2020 (alla cui stregua, per la durata dell'emergenza, gli iscritti ai corsi di formazione in medicina generale potevano instaurare rapporti convenzionali a tempo determinato con il SSN e che tutti i laureati in medicina abilitati all'esercizio della professione, anche durante l'iscrizione ai corsi suddetti, potevano assumere incarichi provvisori o di sostituzione di medici di medicina generale convenzionati con il SSN ed essere iscritti negli elenchi della guardia medica e della guardia medica turistica e occupati fino alla fine della durata dello stato di emergenza) e del decreto del Ministro della Salute 28 settembre 2020, che ha consentito ai medici che si iscrivono al corso di formazione specifica in medicina generale relativo al triennio 2019-2022, 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, in deroga alle disposizioni di cui all'art. 11 del decreto del Ministro della Salute 7 marzo 2006.

6. – Si è costituita in giudizio la Regione Calabria che ha insistito per l’incompatibilità tra la qualifica di medico corsista con borsa di studio e l'incarico di dirigenza medica svolto dalla medesima dott.ssa Tringali in difetto di espresse disposizioni derogatorie sul punto, non rinvenibili neanche nel corpus della legislazione emergenziale.

7. – L’incidente cautelare è stato deciso dal Collegio in senso favorevole all’appellante riservando all’approfondimento di merito l’incidenza della disciplina derogatoria di matrice emergenziale in punto di reclutamento del personale sanitario per fronteggiare la crisi epidemiologica da Covid-19 e privilegiando, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, quello al sostenimento dell’esame finale siccome l’appellante ha dichiarato di avere utilmente concluso il corso di formazione in virtù dell’esito cautelare in prime cure.

8. – Le parti non hanno svolto ulteriore attività difensiva in vista dell’udienza pubblica del 22 febbraio 2024, nella quale la causa è stata chiamata per la discussione e successivamente spedita in decisione.

9. – Il Collegio ritiene di dover prendere le mosse tratteggiando sinteticamente la cornice normativa in cui si inscrive la posizione del medico iscritto al corso di formazione specifica in Medicina generale.

9.1. – Come correttamente evocato dal primo giudice, vengono in rilievo, in via generale, da un lato, l'art. 24, co. 4 del d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368, secondo cui il medico iscritto ai corsi di medico di medicina generale “ove sussista un rapporto di pubblico impego, è collocato, compatibilmente con le esigenze di servizio, in posizione di aspettativa senza assegni secondo le disposizioni contrattuali vigenti”, e dall’altra, l’art. 11 del decreto del Ministro della Salute del 7 marzo 2006 che inibisce “al medico in formazione l'esercizio di attività libero-professionali ed ogni rapporto convenzionale, precario o di consulenza con il Servizio sanitario nazionale o enti e istituzioni pubbliche o private, anche di carattere saltuario o temporaneo” al dichiarato scopo di preservare l’effettività della formazione a tempo pieno tale da assicurare la partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, comprese le guardie, in modo che il medico in formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l’intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell’anno.

9.2. – La generale regula iuris del divieto di cumulo della fase di formazione a tempo pieno con qualsiasi altro rapporto di lavoro, autonomo o dipendente, anche se saltuario o temporaneo, è stata tuttavia scalfita nel tempo dal succedersi di discipline derogatorie rispondenti ad una comune ratio emergenziale correlata alla progressiva contrazione, in generale del bacino del personale medico, e, per quanto qui rileva, dei medici di medicina generale.

Dapprima, è stato previsto, a norma dell'art. 19, co. 11, della legge n. 448 del 28 dicembre 2001, che ai medici in formazione fossero consentite – unicamente nei casi di accertata carente disponibilità dei medici già iscritti nei relativi elenchi regionali per la medicina convenzionata e purché compatibili con lo svolgimento dei corsi stessi - le sostituzioni a tempo determinato di medici di medicina generale convenzionati con il Servizio sanitario nazionale, nonché le sostituzioni per le guardie mediche notturne, festive e turistiche. Nel conferimento dei suddetti incarichi, è fatto onere alle regioni e alle province autonome di verificare preventivamente l'effettiva sussistenza dello stato di carenza.

Successivamente, secondo la disciplina recata dall’art. 9 decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito con modifiche dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, è stato previsto che, in relazione alla contingente carenza dei medici di medicina generale, nelle more di una revisione complessiva del relativo sistema di formazione specifica, i laureati in medicina e chirurgia abilitati all'esercizio professionale, iscritti al corso di formazione specifica in medicina generale, possano partecipare all'assegnazione degli incarichi convenzionali, rimessi all'accordo collettivo nazionale nell'ambito della disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale.

Da ultimo, la normativa di indole spiccatamente emergenziale varata per il contrasto della crisi epidemiologica ha ulteriormente allargato il regime derogatorio integrando pro tempore la disciplina del d.m. Salute 7 marzo 2006 con due disposizioni eccezionali che consentivano “per la durata dell'emergenza epidemiologica da COVlD-19 […] ai medici iscritti al corso di formazione in medicina generale […] l'instaurazione di un rapporto convenzionale a tempo determinato con il Servizio sanitario nazionale” e ai laureati in medicina e chirurgia abilitati, anche durante la loro iscrizione ai corsi di specializzazione o ai corsi di formazione specifica in medicina generale, l’assunzione di incarichi provvisori o di sostituzione di medici di medicina generale convenzionati con il Servizio sanitario nazionale e l’iscrizione negli elenchi della guardia medica e della guardia medica turistica (art. 2-quinquies del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27).

Infine, il dm. Salute 28 settembre 2020 ha derogato alla disciplina del precedente d.m. 7 marzo 2006 stabilendo che “limitatamente ai medici che si iscrivono al corso di formazione specifica in medicina generale relativo al triennio 2019-2022, è consentito 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, in deroga alle disposizioni di cui all'art. 11 del decreto del Ministro della Salute 7 marzo 2006”.

9.3. – Sul piano strettamente esegetico, il sunteggiato quadro disciplinare fa sempre sistematico riferimento agli incarichi convenzionali con il Servizio sanitario nazionale di cui all’Accordo collettivo nazionale il cui dettato testuale non lascia adito a dubbi interpretativi nell’affermare che il “medico di medicina generale esercita un’attività libero-professionale contrattualizzata e regolamentata dall'ACN nel rispetto del modello organizzativo regionale e per il perseguimento delle finalità del S.S.N.” (v. art. 2, co. 4 ACN 28 aprile 2022 per il triennio 2016-2018).

10. – Orbene, come correttamente opinato dal giudice di prime cure, assume rilievo dirimente ai fini del decidere l’incarico che l’appellante ha assunto come dirigente medico al pronto soccorso del Grande Ospedale Metropolitano di Reggio Calabria: non può revocarsi in dubbio che il rapporto di lavoro in parola abbia natura subordinata, seppur a tempo determinato, tanto da dar luogo all’assunzione della qualifica di dirigente medico.

Tale rapporto non può essere assimilato recta via ai precipui incarichi convenzionali che i MMG instaurano con il SSN nel tipico esercizio di attività libero-professionale, né si può prospettare in alcun modo un’ermeneusi estensiva quoad effectum stante l’insuperabile carattere eccezionale della norma derogatoria a mente della dichiarata ratio emergenziale che ispira il corpus normativo (tanto da delimitare claris verbis il regime derogatorio alla durata dell’emergenza epidemiologica).

Ne deve discendere, pertanto, che la Regione appellata ha correttamente rilevato la sussistenza di una causa di incompatibilità a mente della disciplina generale sul divieto di cumulo posta a presidio dell’effettività del periodo di formazione con l’ineluttabile conseguenza dell’esclusione della dottoressa appellante dal corso di formazione specifica in Medicina generale.

11. – Alla luce di quanto esposto, l’appello, al più attento approfondimento della cognizione di merito, non può trovare accoglimento e deve essere respinto.

12. – Alla luce dell’andamento peculiare del giudizio, il Collegio ritiene che sussistano giustificati motivi per compensare integralmente le spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2024.