

Publicato il 10/05/2017

N. 02171/2017REG.PROV.COLL.

N. 08357/2016 REG.RIC.



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 8357 del 2016, proposto da Regione Emilia Romagna, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato M. R. R. V., con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza G., n. ---;

contro

P. F. M. G., rappresentata e difesa dall'Avvocato Filippo L. e dall'Avvocato Francesco O., con domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Filippo L. in Roma, via G. P. da P., n. ---;

nei confronti di

Ministero della Salute, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, sez. III-*quater*, n. 8862/2016, resa tra le parti, avente ad oggetto la determinazione del Responsabile Servizio Assistenza Territoriale della Regione Emilia Romagna n. 170/2016, che reca l'espulsione del dott. P. F. M. G. dal Corso di formazione specifica in Medicina Generale.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di P. F. M. G. e del Ministero della Salute;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2017 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per la Regione Emilia Romagna, odierna appellante in via principale, l'Avvocato Emanuela C. su delega dell'Avvocato Maria Rosaria Russo V., per P. F. M. G., appellante in via incidentale, l'Avvocato F. S. C. su delega dell'Avvocato F. L. e per il Ministero della Salute l'Avvocato dello Stato Mario Antonio Scino;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la delibera n. 257 del 5 marzo 2012 della Giunta Regionale, la Regione Emilia Romagna, odierna appellante principale, ha bandito il concorso pubblico per esami finalizzato all'ammissione al corso di formazione specifica in Medicina Generale, pianificazione e sviluppo dei servizi sanitari per il triennio 2012-2015.

1.1. P. F. M. G. (di qui in avanti, per brevità, dott. G.), odierno appellante incidentale, si è aggiudicato uno dei posti disponibili e ha frequentato regolarmente il corso presso l'Azienda Sanitaria Locale di Reggio Emilia per la parte teorica e presso l'Azienda Sanitaria Locale di Piacenza per la parte pratica.

1.2. Con l'effettivo svolgimento del corso, peraltro, il dott. G. ha beneficiato della borsa di studio prevista dall'art. 17 del D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006 per un importo di € 11.603,00 annui (pari a meno di € 800,00 mensili).

1.3. Giunto al termine del corso, nel novembre del 2015, il dott. G. ha ricevuto dalla Regione Emilia Romagna la determinazione n. 15899 del 16 novembre 2015, con la quale è stato informato, ai sensi degli artt. 7 e 8 della l. n. 241 del 1990, dell'avvio del procedimento volto ad accertare eventuali irregolarità ed incompatibilità con la frequenza del corso suddetto, al fine di adottare ogni eventuale conseguente provvedimento.

1.4. Con tale atto, in particolare, la Regione ha contestato al dott. G. lo svolgimento di un rapporto di collaborazione libero professionale presso l'Azienda Speciale Comunale per i Servizi alla persona "Cremona Solidale", con sede in Cremona, nel triennio 2012-2015, affermando l'incompatibilità di tale rapporto con la frequenza del corso.

1.5. La Regione ha consentito al dott. G. di portare a termine, con riserva, le residue attività formative programmate, compresa l'ammissione all'esame finale.

1.6. Il dott. G. ha portato a termine le attività teoriche e pratiche e, dopo aver raggiunto gli obiettivi didattici e il quantitativo minimo di ore di formazione, ha sostenuto con esito positivo l'esame finale.

1.7. Contestualmente il dott. G., nei termini concessi dalla Regione, ha proposto le proprie osservazioni alla determinazione di avvio del procedimento, chiedendo l'archiviazione del procedimento stesso ed allegando una dichiarazione del direttore sanitario dell'azienda di diritto pubblico "Cremona Solidale", che ha chiarito che le prestazioni professionali svolte dal dott. G. non avevano in alcun modo influito sulla regolare frequenza del corso di specializzazione, essendosi svolte, in orario diurno, solo nei giorni di sabato, domenica e festivi e di rado in orario notturno.

1.8. La Regione Emilia Romagna non ha ritenuto di accogliere la richiesta di archiviazione e ha proceduto con la determinazione n. 170 del 12 gennaio 2016, disponendo l'espulsione del dott. G. dal corso di formazione, l'annullamento dell'idoneità conseguita e demandando all'Azienda Sanitaria Locale di Reggio Emilia il compito di procedere al recupero delle somme erogate a titolo di borsa di studio.

2. Il dott. G., nel lamentare l'illegittimità di tale determinazione, ha proposto ricorso avanti al T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, al fine di ottenere, previa sospensione in via cautelare, l'annullamento della determinazione n. 170 del 2016 e la consegna del diploma di formazione specifica in medicina generale che la Regione Emilia Romagna, con tale delibera, ha trattenuto.

2.1. Nel primo grado del giudizio si è costituita la Regione Emilia Romagna e ha chiesto il rigetto del ricorso.

2.2. Il primo giudice, con l'ordinanza n. 2101 del 28 aprile 2016, ha accolto la domanda cautelare e conseguentemente la Regione, con la determinazione n. 8553 del 2016, ha disposto di ripristinare provvisoriamente l'efficacia dell'ammissione con riserva del dott. G. alla conclusione delle attività formative e agli esami finali nonché della valutazione ottenuta all'esito di questi ultimi.

2.3. Con la sentenza n. 8862 del 1° agosto 2016 il T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, ha infine accolto il ricorso e ha annullato la determinazione n. 170 del 2016 nella parte in cui ha disposto l'espulsione del dott. G. e il mancato rilascio del diploma finale, mentre ha respinto nel resto il ricorso, così confermando la determinazione nella parte in cui è stato disposto il recupero delle somme erogate a titolo di borsa di studio.

3. Avverso tale sentenza, nella parte in cui ha accolto il ricorso, ha proposto appello principale la Regione Emilia Romagna, con due distinti motivi, incentrati rispettivamente sulla violazione dell'art. 4, comma 2-*bis*, del d.l. n. 115 del 2005 e

sul vizio di ultrapetizione (art. 112 c.p.c.), e ne ha chiesto quindi, previa sospensione, la parziale riforma, con conseguente integrale reiezione del ricorso proposto in primo grado.

3.1. Si è costituito l'appellato, dott. G., che nel chiedere la reiezione dell'appello principale ha a sua volta proposto appello incidentale avverso la sentenza, nella parte in cui ha respinto l'originario ricorso, e nel lamentarne l'erroneità per tre distinti motivi, incentrati rispettivamente sul vizio di ultrapetizione (art. 112 c.p.c.), sulla mancata estensione dell'art. 19, comma 11, della l. n. 448 del 2001 al caso di specie e sulla questione di legittimità, in subordine, di tale ultima disposizione normativa, ne ha chiesto la riforma *in parte qua*, con conseguente integrale accoglimento del ricorso proposto in primo grado.

3.2. Nella camera di consiglio del 20 dicembre 2016 il Collegio, sentiti i difensori delle parti e sull'accordo di questi, ha rinviato la trattazione del merito all'udienza pubblica del 6 aprile 2017.

3.3. In tale udienza il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

4. Il T.A.R. per il Lazio, quanto alla parte del provvedimento impugnato con cui la Regione ha disposto di annullare l'idoneità conseguita dal ricorrente a seguito della partecipazione agli esami finali in data 15 dicembre 2015 e di non procedere, quindi, a rilasciare il relativo diploma, ha ritenuto che tale situazione inveri la fattispecie prevista dall'art. 4, comma 2-bis, del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito con modificazioni nella legge 17 agosto 2005, n. 168, a mente del quale *«conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela»*.

4.1. E nel caso in esame, a seguito dell'ordinanza cautelare n. 2101 del 28 aprile 2016, l'Amministrazione regionale, che col provvedimento in esame aveva disposto l'annullamento dell'idoneità conseguita dal ricorrente ed il mancato rilascio del titolo, con l'ulteriore determinazione del Responsabile del Servizio Assistenza Territoriale n. 8353 del 2016 ha disposto appunto il ripristino dello *status quo ante*, con riserva ed in attesa del merito del ricorso, integrando dunque una delle ipotesi previste dalla disposizione in esame, che consente a quanti abbiano conseguito un titolo abilitativo o idoneativo a seguito di provvedimenti giurisdizionali di rimanerne destinatari a pieno titolo e senza riserva.

4.2. Né potrebbe obiettarsi, secondo il T.A.R. per il Lazio, che la disposizione in questione non possa essere applicata ai concorsi, come viene affermato dalla costante giurisprudenza sull'argomento, in quanto, nel caso in specie, il concorso di ammissione al Corso di formazione in medicina generale è, sì, ad un numero limitato di posti Regione per Regione determinati, ma la sua finalità è quella di far conseguire una idoneità e non un posto di lavoro, apparendo pertanto pienamente realizzata la *ratio* della norma di cui all'art. 4, comma 2-*bis* del d.l. n. 115 cui è sotteso il principio giuridico *factum infectum fieri nequit*, laddove il fatto ineludibile è costituito dal superamento dell'esame finale da parte del ricorrente, al termine del triennio di studi.

4.3. Per tali considerazioni il primo giudice ha, quindi, accolto il ricorso e ha annullato in parte la determinazione n. 170 del 12 gennaio 2016 della Regione Emilia Romagna, laddove ha disposto l'espulsione del ricorrente dal corso di medicina generale 2012/2015 e la caducazione dell'idoneità conseguita a seguito della partecipazione agli esami finali del 15 dicembre 2015.

5. La motivazione del T.A.R. per il Lazio non è condivisibile.

5.1. Come ha chiarito la Corte costituzionale nella sentenza n. 108 del 9 aprile 2009, presupposto per l'applicazione dell'art. 4, comma 2-*bis*, del d.l. n. 115 del

2005, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 168 del 2015, è «*che, a seguito di un provvedimento giurisdizionale o di iniziativa della stessa amministrazione, vi sia stato un nuovo accertamento dell'idoneità del candidato, con la ripetizione delle prove o con una nuova valutazione di esse*», poiché è questo nuovo accertamento amministrativo, e non già il provvedimento del giudice, a produrre l'effetto di far conseguire l'abilitazione, che la disposizione rende irreversibile.

5.2. Il legislatore ha in altri termini ritenuto che, una volta operato il nuovo accertamento, «*la prosecuzione del processo, avviato per contestare l'esito del precedente accertamento, fosse superflua e potesse andare a detrimento dell'affidamento del privato e della certezza dei rapporti giuridici*».

5.3. Nel ragionevole bilanciamento degli interessi, effettuato dal legislatore, si è attribuita preminenza, e prevalenza, all'obiettivo di evitare che gli esami si svolgano inutilmente e che la lentezza dei processi ne renda incerto l'esito e, soprattutto, si è inteso tutelare l'affidamento del privato, il quale abbia superato le prove di esame e, in ipotesi, abbia avviato in buona fede la relativa attività professionale.

5.4. «*Dal punto di vista dell'interesse generale, vi è anche un'esigenza di certezza, sia in ordine al tempo di conclusione dell'accertamento dell'idoneità dei candidati, sia in ordine ai rapporti instaurati dal candidato nello svolgimento dell'attività professionale*» (Corte cost., 9 aprile 2009, n. 108).

5.5. Ora nessuno di tali interessi e nessuna di tali esigenze, alla cui soddisfazione è preordinata la previsione dell'art. 4, comma 2-*bis*, del d.l. n. 115 del 2005, sussiste nel caso di specie.

5.6. Come ha correttamente ricordato la difesa della Regione appellante principale, infatti, il dott. G. non è stato sottoposto ad alcuna rinnovata valutazione della propria idoneità, in seguito al provvedimento cautelare emesso dal T.A.R. per il Lazio, ma è stato semplicemente ammesso dalla Regione Emilia Romagna con riserva, con la determinazione n. 8353 del 2016, alla conclusione delle attività

formative e agli esami finali, salva positiva valutazione, poi, ottenuta all'esito di questi ultimi.

5.7. Non vi è stata alcuna rinnovazione delle prove né alcun nuovo accertamento dell'idoneità che, in esecuzione di un provvedimento giurisdizionale, abbia superato un precedente giudizio negativo, da parte dell'Amministrazione, all'esito di prime prove svolte, e ciò in quanto la determinazione n. 8353 del 2016 ha solo consentito al dott. G. di proseguire il corso e di accedere agli esami finali.

5.8. Al dott. G. infatti – e qui sta il fulcro dell'intera vicenda – non era stata contestata alcuna inidoneità, tale da non consentirne l'accesso alle prove o il superamento delle stesse, ma l'esistenza di una situazione di incompatibilità, ai sensi dell'art. 11 del D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006, per avere svolto una attività lavorativa al di fuori del corso incompatibile con la frequenza a tempo pieno di questo, con conseguente espulsione del medico tirocinante dal corso stesso.

5.9. È chiaro che la situazione di incompatibilità, contestata al dott. G., come anche l'assenza di requisiti di idoneità morale o di pregiudizi penali o, più in generale, la carenza di condizioni di legittimità, ben diversamente dalle valutazioni di idoneità, sono situazioni che in alcun modo possono rientrare nella previsione dell'art. 4, comma 2-*bis*, del d.l. n. 115 del 2005.

5.10. Questa disposizione, come la Corte costituzionale stessa ha chiarito, riguarda l'accertamento dell'idoneità a svolgere una determinata attività professionale, in quanto la previsione evita che gli effetti di un simile accertamento, già compiuto, vengano travolti dal risultato processo, eventualmente avviato in conseguenza della conclusione negativa di un precedente accertamento, e su quest'ultimo accertamento fa appunto prevalere quello successivo, avente esito positivo, per via

di una «scelta operata dal legislatore in sede di bilanciamento di interessi contrapposti» (Corte cost., 9 aprile 2009, n. 108).

5.11. Ma un simile bilanciamento di interessi non tocca né riguarda la diversa situazione in cui il candidato versi in una situazione di incompatibilità o anche di indegnità, per le più svariate ragioni, poiché è evidente che l'emissione del provvedimento cautelare e il positivo superamento della prova finale, alla quale sia stato ammesso per effetto di questo, non può conferire una patente di legittimità né avere valore di sanatoria, pena la violazione del principio di legalità e dello stesso art. 97 Cost., rispetto a situazioni di grave irregolarità o, addirittura, di patente illegalità riguardanti la personale posizione del candidato, che nulla hanno a che vedere con l'accertamento della idoneità professionale di questo, pur in ipotesi dotato delle più grandi attitudini e meritevole, sotto ogni altro riguardo, di accedere allo svolgimento dell'attività professionale.

5.12. Diversamente ritenendo del resto, come osserva la Regione Emilia Romagna, la previsione dell'art. 4, comma 2-*bis*, del d.l. n. 115 del 2005 costituirebbe un *commodus discessus* per sanare tutte le illegittimità possibili che affliggono la posizione dei singoli candidati, ben al di là del limite – che poi costituisce il fondamento di questa eccezionale previsione derogatoria – attinente all'accertamento della loro idoneità ottenuto mediante l'ammissione con riserva disposta in sede giurisdizionale.

5.13. Tale non è, tuttavia, la *ratio* della previsione che, non a caso, nel prescrivere che i candidati siano comunque «*in possesso dei titoli per partecipare al concorso*» non può che riferirsi anche ai *titoli di legittimazione* o, se si preferisce, delle *condizioni di legittimità*, quali, anche e tra l'altro, l'assenza di situazioni di incompatibilità, di preclusioni stabilite *ex lege* per situazioni di indegnità morale e/o pregiudizi penali.

5.14. Per queste ragioni, dunque, la sentenza appellata deve essere *in parte qua* riformata, dovendosi accogliere il primo motivo dell'appello principale, proposto

dalla Regione Emilia Romagna, con assorbimento del secondo motivo (relativo all'applicazione *ex officio* da parte del T.A.R., e non per vizio ritualmente dedotto in prime cure, dell'art. 4, comma 2-*bis*, del d.l. n. 115 del 2005), del tutto superfluo ormai, alla luce di dette ragioni, ai fini del decidere.

6. Devono essere ora esaminati i tre motivi dell'appello incidentale, con i quali il ricorrente in prime cure, odierno appellato, ha inteso riproporre «*nel presente procedimento di secondo grado, in via d'appello incidentale, tutti i motivi di nullità ed annullabilità dell'impugnata deliberazione n. 170/2016 già proposte in giudizio avanti al TAR*» (p. 9 dell'appello incidentale).

7. Con un primo articolato motivo (pp. 9-14 dell'appello incidentale) il dott. G. impugna la sentenza nella parte in cui questa, senza pronunciarsi sul punto, non ha esaminato i motivi di doglianza avverso l'art. 11 del D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006 nella parte in cui prevede l'inibizione all'esercizio di ogni attività professionale esterna al corso e l'espulsione dal corso a carico del medico che violi tale disposizione.

7.1. Secondo l'appellante incidentale, riassumendo quindi *in nuce* il tenore delle sue censure, la sanzione dell'espulsione è stata prevista dal Ministero della Salute senza alcun fondamento legislativo, non apparendo giustificato né dalla lettura dell'art. 24 del d. lgs. n. 368 del 1999, cui è ispirato il D.M. impugnato, e nemmeno nella *intentio legis*, quale emerge dall'evoluzione legislativa in materia, in violazione di fondamentali principi, quali quello della libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), e comunque, e infine, anche del principio di proporzionalità, punendo allo stesso modo sia il medico che, pur dedito nel tempo libero ad altra attività, ha frequentato regolarmente il corso sia quello che, invece, non lo abbia regolarmente frequentato.

7.2. Il motivo è destituito di fondamento.

7.3. La previsione contestata del D.M. trova un chiaro e razionale fondamento nell'art. 24, comma 2, del d. lgs. n. 368 del 1999, il quale prevede che *«il corso di cui al comma 1 comporta un impegno dei partecipanti a tempo pieno con obbligo della frequenza alle attività didattiche teoriche e pratiche, da svolgersi sotto il controllo delle regioni e province autonome e degli enti competenti».*

7.4. Quanto al regime di incompatibilità, infatti, *«deve considerarsi che la disciplina ordinaria dei corsi di formazione si basa sulle seguenti caratteristiche: (a) numero chiuso dei partecipanti (con un concorso di ammissione); (b) impegno “a tempo pieno” con prestazione anche di attività assistenziale inerente alla formazione; (c) corresponsione di una “borsa di studio”; (d) obbligo di esclusività ossia incompatibilità con ogni altra attività professionale retribuita (vuoi a titolo di lavoro subordinato, vuoi a titolo di libera professione)»* (Cons. St., sez. III, 18 giugno 2012, n. 3549).

7.5. Ancor più esplicito è, in tal senso, il comma 4 dello stesso art. 24 del d. lgs. n. 368 del 1999, laddove prevede che la formazione a tempo pieno *«implica 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».*

7.6. Non ha pregio la tesi dell'appellante incidentale, secondo cui, con l'art. 9 del d. lgs. n. 277 del 2003, il legislatore avrebbe inteso eliminare dall'art. 24 del d. lgs. n. 368 del 1999 il divieto secondo cui *«al medico è inibito l'esercizio di attività libero professionale ed ogni altro rapporto convenzionale o precario con il servizio sanitario nazionale o enti e istituzioni pubbliche»*, che invece il D.M. del 2006, qui contestato, avrebbe inteso illegittimamente riproporre.

7.7. Le eccezioni al divieto di svolgere ulteriori attività che pregiudichino la frequenza a tempo pieno è intimamente e inscindibilmente connesso con questa e non può conoscere deroga se non nelle ipotesi, invero eccezionali, previste dalla legge, come quella, contemplata dal bando, dell'art. 19, comma 11, della l. n. 228 del 2001, nella quale però non rientra, come ha correttamente rilevato il primo giudice, l'attività prestata dal dott. G. presso la struttura "Cremona Solidale", non legittimata a svolgere il servizio di continuità assistenziale propriamente intesa.

7.8. Tale disposizione, per la sua eccezionalità, è insuscettibile di applicazione analogica, come del resto chiarisce, opportunamente, l'art. 11, comma 4, del D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006, recante "*Principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specifica in medicina generale*", laddove prevede che «*il carattere eccezionale della deroga di cui al citato art. 19, comma 11, legge n. 448/2001 esclude la possibilità di estendere la stessa ad altri rapporti di lavoro di tipo convenzionali*», con l'indefettibile effetto, legittimamente attuato dalla deliberazione regionale qui impugnata, che «*in presenza di accertata incompatibilità ne consegue l'espulsione del medico tirocinante dal corso*».

7.9. Di qui non solo la legittimità della medesima deliberazione regionale, oggetto di immediata impugnativa, ma anche del contestato art. 11 del D.M. del Ministero della Salute del 7 marzo 2006 nella misura in cui, valorizzando debitamente la *ratio* dell'art. 24 del d. lgs. n. 368 del 1999 e il significato della frequentazione a tempo pieno dei corsisti, 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 ed esclude altresì, durante la frequenza del corso, la contemporanea iscrizione o frequenza a corsi di specializzazione o

dottorati di ricerca, anche qualora si consegua tale stato successivamente all'inizio del corso di formazione specifica in medicina generale.

7.10. Né indici di una difforme successiva volontà normativa si rinvengono, a differenza di quanto sostiene l'appellante incidentale (p. 12), nella generica previsione dell'art. 1, comma 5, del d.l. n. 158 del 2012, conv., con modificazioni, nella l. n. 189 del 2012, nemmeno attuata, come lo stesso appellante ammette, dal Patto della salute.

7.11. La necessità dell'espulsione, connessa alla violazione dell'obbligo sancito dall'art. 11, comma 5, del D.M. citato, priva di qualsivoglia rilevanza, infine, la questione relativa all'eccessivo rigore sanzionatorio e dalla dedotta violazione del principio di proporzionalità per effetto dell'espulsione medesima, provvedimento di carattere vincolato per l'Amministrazione, dovendosi solo qui osservare che l'espulsione non appare misura inappropriata, ma del tutto adeguata alla violazione di un fondamentale obbligo posto a carico dei corsisti, che ben ne conoscono il fondamento, il contenuto e soprattutto la irrimediabile sanzione, in termini di espulsione, a fronte della sua violazione.

8. Con un secondo composito motivo (pp. 14-18) l'odierno appellante deduce la erroneità della sentenza impugnata, sotto tre distinti profili che qui, per obbligo di sintesi (art. 3, comma 2, c.p.a.), si riassumono *in nuce*:

a) l'erroneità dell'assunto secondo il quale la fattispecie derogatoria di cui all'art. 19, comma 1, della l. n. 448 del 2001 non sarebbe estensibile anche alle guardie mediche presso l'azienda speciale comunale, quale ente di "servizio alla personale" non dissimile, ma anzi in tutto equipollente rispetto alle guardie mediche presso il Servizio Sanitario nazionale;

b) l'assoluta ininfluenza o, comunque, neutralità della condotta tenuta dal dott. G. rispetto alla stessa *ratio* del d. lgs. n. 368 del 1999 per aver egli svolto il servizio nei giorni festivi e di notte e, quindi, per non essere venuto meno, in concreto, al suo obbligo di frequenza a tempo pieno del corso, costituendo, al più, sanzione adeguata di tale condotta la revoca della borsa di studio e non già l'espulsione dal corso;

c) l'erroneità del recupero delle somme erogate al dott. G. a titolo di borsa di studio per la frequenza del corso, assumendosi che l'odierno appellante abbia comunque svolto regolarmente il corso di formazione, prevista – in maniera, invero, più simbolica che reale – per controbilanciare lo sforzo professionale dei tirocinanti e non certo per compensarli del mancato svolgimento di altra contemporanea attività lavorativa, vietata dall'art. 11 del D.M., dato che lo stesso art. 19, comma 11, della l. n. 448 del 2001 consente la possibilità di eseguire guardie mediche retribuite al di fuori degli orari del corso.

8.1. Le tre censure sono destituite di fondamento e vanno tutte disattese.

8.2. Quanto a quella di cui al punto a), infatti, valga qui ribadire, ancora una volta, che l'art. 19, comma 1, della l. n. 448 del 2001 è una disposizione di carattere eccezionale, prevista per il tassativo caso di continuità assistenziale e, cioè, per il solo ed esclusivo servizio pubblico di assistenza sanitaria in favore del Servizio Sanitario nazionale anche in orario notturno e nelle giornate festive e prefestive, insuscettibile di applicazione in via analogica per espressa precisazione, peraltro, dell'art. 11, comma 4, del più volte menzionato D.M., e che non può essere indebitamente estesa, quindi, al diverso caso di attività prestata dal dott. G. presso una struttura comunale che eroga attività socio-assistenziale per i suoi pazienti.

8.3. L'assunto dell'appellante incidentale, che invoca una pretesa equivalenza tra le prestazioni da lui rese e quelle previste dall'art. 19 della l. n. 448 del 2001, è dunque sprovvisto di qualsivoglia fondamento anche in punto di fatto oltre che di diritto.

8.4. Quanto alla doglianza di cui al punto *b*), ancora, la pretesa neutralità della condotta tenuta dal dott. G. è del tutto irrilevante, a fronte della trasgressione dell'obbligo di prestare attività extracurricolari, durante la frequenza a tempo pieno del corso, e diverse da quelle unicamente ed eccezionalmente ammesse dalla legge.

8.5. Seguendo il ragionamento dell'appellante incidentale, del resto, sarebbe agevole eludere la *ratio* del divieto, quale si evince dal tessuto normativo costituito dall'art. 24 del d. lgs. n. 368 del 1999 e dall'art. 11 del citato D.M., proprio prestando l'attività lavorativa non consentita in orari o in giorni diversi da quelli di frequenza, mentre la *ratio* del divieto è, invece, quella di concentrare tutta l'attività professionale del medico «*per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per tutta la durata dell'anno*», quindi, l'impiego di non certo modeste energie psico-fisiche sulla sola ed assorbente frequenza del corso, per la durata del triennio, e delle connesse qualificanti attività formative, con obbligo di esclusività, come del resto questo Consiglio di Stato ha chiarito nella citata sentenza n. 3549 del 2012.

8.6. Quanto alla censura di cui al punto *c*), infine, il recupero delle somme erogate a titolo di borsa di studio, a fronte della violazione del divieto accertata dall'Amministrazione, assume un carattere necessitato, in quanto costituisce un preciso obbligo, per questa, e un indeclinabile effetto della disposta, legittima, espulsione dal corso.

8.7. Non giova all'appellante incidentale l'argomento di aver, comunque, frequentato regolarmente il corso, meritando quindi di percepire la borsa di studio prevista per la sua (effettiva) frequenza, perché «*tali emolumenti sono destinati a sopperire alle esigenze materiali per l'impegno a tempo pieno degli interessati nell'attività rivolta alla loro formazione, e non costituiscono, quindi, il corrispettivo delle prestazioni svolte, le quali non sono rivolte ad un vantaggio per l'università, ma alla formazione teorica e pratica degli stessi specializzandi ed al conseguimento, al fine corso, di un titolo abilitante*» (Cass., sez. lav., 13 aprile 2012, n. 5889).

8.8. L'aver il dott. G. svolto, contestualmente alla frequenza del corso, una attività professionale extracurricolare retribuita e incompatibile con la sua frequenza, in violazione del divieto sancito dalla normativa in materia, fa dunque venir meno la *ratio* dell'erogazione della borsa di studio, finalizzata, appunto, a sopperire alle esigenze materiali per l'impegno a tempo pieno ed *esclusivo* degli interessati mediante la corresponsione di una somma mensile, quasi pari ad € 800,00, che non può davvero credibilmente definirsi come "simbolico".

8.9. Di qui, per le ragioni esposte, la legittimità del provvedimento adottato dalla Regione, doveroso, anche nella parte intesa al recupero delle somme elargite al dott. G., come ha pure ritenuto la sentenza impugnata, con statuizione che, sul punto, va immune da qualsivoglia censura e merita integrale conferma.

9. Infine, con un terzo ed ultimo motivo (pp. 18-20), l'appellante incidentale solleva e ribadisce, in subordine, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 11, della l. n. 448 del 2001, per violazione degli artt. 2, 3 e 41 della Cost., nella parte in cui discriminano il lavoro e la professionalità dei medici che, nel tempo libero, prestano servizio presso il sistema sanitario nazionale, previa iscrizione nelle rispettive graduatorie, da quelli che si impegnano lavorando con le medesime mansioni presso altri enti pubblici o privati, ma pur sempre con un ruolo sanitario pubblico.

9.1. Il motivo deve essere respinto, alla luce delle ragioni sin qui esposte, non solo per la irrilevanza della questione, postulandosi, tramite la sollevazione della stessa, una pronuncia *additiva* della Corte costituzionale in ordine ad una disposizione – l'art. 19, comma 11, della l. n. 448 del 2001 – che per quanto sopra chiarito non può essere applicata al caso dell'odierno appellante incidentale, ma anche per la sua

manifesta infondatezza, ai sensi dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953, attesa la incontestabile natura eccezionale del medesimo art. 19, appena richiamato.

10. In conclusione, per le ragioni tutte esposte, l'appello principale della Regione Emilia Romagna deve essere accolto, mentre deve essere respinto l'appello incidentale del dott. G., sicché, in parziale riforma della sentenza impugnata, va respinto integralmente il ricorso proposto in primo grado dal medesimo dott. G..

11. La complessità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione delle spese inerenti al doppio grado del giudizio tra le parti.

11.1. Rimane definitivamente a carico del dott. G., per la sua soccombenza sul piano sostanziale, il contributo unificato corrisposto per la proposizione del ricorso in primo grado e dell'appello incidentale, mentre lo stesso dott. G. deve essere condannato a rimborsare alla Regione Emilia Romagna il contributo unificato corrisposto per la proposizione dell'appello principale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello principale, come proposto dalla Regione Emilia Romagna, lo accoglie, mentre respinge quello incidentale, proposto da P. F. M. G. e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado da P. F. M. G..

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Condanna P. F. M. G. a rimborsare in favore della Regione Emilia Romagna il contributo unificato corrisposto per la proposizione dell'appello principale.

Pone definitivamente a carico di P. F. M. G. il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo grado e dell'appello incidentale.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2017, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO