

Pubblicato il 19/05/2017

N. 05994/2017 REG.PROV.COLL.

N. 09978/2016 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9978 del 2016, proposto da S. D., F. E., C. E., S. S., S. S., rappresentati e difesi dagli avvocati M. B., S. D., con domicilio eletto presso lo studio lo Studio Legale B. & P. in Roma, via -----, n. -----;

*contro*

Ministero della Salute in persona del Ministro legale rappresentante p.t., Regione Molise, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, entrambi domiciliario;  
Regione Basilicata, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Maddalena Bruno, con domicilio eletto presso l' Ufficio di Rappresentanza della Regione Basilicata in Roma, via Nizza, n. 56;  
Regione Lazio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato E. P. dell'Avvocatura dell'Ente presso la cui sede in Roma, via M. C., n. ---, domicilia;

Regione Veneto, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati A. m., E. Z., A. C., con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via F. C., n. ---;

*per l'annullamento*

del Decreto emesso dal Ministero della Salute in data 3 Maggio 2016, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, IV Serie Speciale n. 35, con riferimento ai requisiti di ammissione ivi previsti ed alle altre disposizioni di cui si dirà nel presente ricorso;

ove occorra del bando emesso dalle Regioni in epigrafe, di seguito meglio specificati:

Regione Basilicata - Bando approvato con delibera G.R. n. 242 del 16.3.2016 - Pubblicato sul Bollettino Ufficiale Regione Basilicata n. 13, Parte I del 1.4.2016;

Regione Lazio - Bando approvato con determinazione del Direttore Regionale n. G03568 del 12.4.2016 - Pubblicato sul Bollettino Ufficiale Regione Lazio n. 30, del 14.4.2016;

Regione Molise - Bando approvato con determinazione del D.G. n. 47, del 14.3.2016 - Pubblicato sul Bollettino Ufficiale Regione Molise n. 8 del 16.3.2016;

Regione Veneto - Bando approvato con delibera G.R. n. 459, del 19.4.2016 - Pubblicato sul Bollettino Ufficiale Regione Veneto n. 37, del 22.4.2016.

nella parte in cui escludono dalla partecipazione i candidati non ancora abilitati al momento della domanda ma che lo saranno al momento della celebrazione delle prove;

del presupposto D.M. 7 marzo 2006, secondo cui “la partecipazione al concorso ed al relativo corso triennale e' riservata ai cittadini italiani e comunitari, laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo albo professionale. Tutti i requisiti devono essere posseduti entro la data della presentazione della domanda di partecipazione al concorso. Per i cittadini

comunitari dell'Unione europea e' considerata valida l'iscrizione al corrispondente dell'albo di ogni Paese dell'Unione europea, fermo restando l'obbligo di iscrizione all'albo in Italia prima dell'inizio del corso di formazione”, di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e/o conseguente rispetto ai provvedimenti impugnati, anche se non conosciuti e/o in via di acquisizione previa istanza di accesso agli atti debitamente inoltrata, con ampia riserva di proporre successivi motivi aggiunti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Salute e di Regione Basilicata e di Regione Lazio e di Regione Molise e di Regione Veneto;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2017 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO

1. Con ricorso riassunto dinanzi al TAR del Lazio e notificato alle Amministrazioni in epigrafe indicate in data 9 settembre 2016 e depositato il successivo 16 settembre 2016, i ricorrenti espongono di essere tutti laureati in medicina dalla sessione di gennaio 2016, ma non ancora abilitati in quanto in attesa della sessione apposita calendarizzata per luglio 2016.

Rappresentano di avere presentato la domanda in cartaceo per frequentare i Corsi di formazione in Medicina Generale come segue: E. in Basilicata, E. e S. nel Lazio, Di V. nel Molise e S. nel Veneto, ma si oppone a tale loro aspirazione il bando delle rispettive Regioni redatto in conformità al DM 7 marzo 2006 laddove

prescrive che essi devono essere in possesso della abilitazione entro la data di presentazione della domanda di partecipazione.

2. Avverso il bando e gli altri atti meglio in epigrafe indicati deducono: 1) e 2) violazione e falsa applicazione dei principi di programmazione, del d.lgs. n. 368/1999, violazione del D.M. MIUR n. 48/2015, del principio di buon andamento, contraddittorietà tra più atti normativi della P.A.; 3) Violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 51 e 97 Cost.

Concludono con domanda di risarcimento in forma specifica con istanza cautelare anche monocratica nell'avvicinarsi della prova che si terrà il 20 settembre 2016 e chiedono di annullare gli atti impugnati.

3. A seguito della riassunzione per trasposizione in sede giurisdizionale ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 24 settembre 1971, n. 1199 proposta dal dr. La T. E. in data 9 settembre 2016, riassunto il ricorso dinanzi al TAR, come sopra indicato, con decreto monocratico del 20 settembre 2016 l'istanza cautelare è stata accolta.

4. Il trasponente dr. La T., con atto depositato il 22 settembre 2016, si è costituito anch'egli in giudizio, dichiarando tuttavia di non avere più interesse ad opporsi al ricorso, in quanto ha ottenuto l'ammissione alla scuola di specializzazione medica in Anestesia e Rianimazione presso l'Università di Messina optando dunque per il conseguimento di detto titolo, non presentandosi alle prove di accesso al Corso di Formazione Specifica in Medicina Generale tenutesi il 20 settembre 2016.

5. In vista della Camera di Consiglio si sono costituiti la Regione Lazio, la Regione Basilicata e la Regione Veneto, contestando tutte le doglianze e rassegnando conclusioni opposte a quelle dei ricorrenti.

In particolare la Regione Basilicata ha premesso la vicenda relativa al ricorso straordinario proposto dagli interessati ed a seguito del quale la seconda sezione del Consiglio di Stato con parere sospensivo n. 1853 reso nell'Adunanza del 31 agosto 2016, adottato prima della riassunzione, ha rigettato l'istanza cautelare

osservando che va tutelata la “par condicio dei soggetti interessati all’accesso al percorso formativo, con peculiare riguardo alla posizione dei soggetti in possesso per tempo dei titoli prescritti dalla lex specialis”. La Regione ha poi chiarito che la ricorrente E. in realtà non ha presentato alcuna domanda di partecipazione alle prove di concorso.

6. Alla Camera di Consiglio del 12 ottobre 2016, l’istanza cautelare è stata accolta con ordinanza n. 6255.

7. In vista dell’udienza pubblica si è costituito in giudizio il Ministero della Salute e la Regione Molise ha depositato compiuta memoria.

8. Con memoria del 10 febbraio 2017 la difesa dei ricorrenti ha chiesto la dichiarazione di cessata materia del contendere per Di V., S., E. e S. e la declaratoria di improcedibilità per la E., precisando che quest’ultima non aveva è vero presentato domanda, ma che nel prosieguo la stessa Regione, a seguito dell’accoglimento cautelare in sede monocratica in data 20 settembre 2016, aveva invitato l’interessata a compilarne una di proprio pugno e sotto dettatura per sanarne la posizione. Ha pure prodotto la graduatoria dalla quale la ricorrente risulta terza dei trenta ammessi al Corso di Formazione di che trattasi.

9. Il ricorso è stato, infine, trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 21 aprile 2017.

## DIRITTO

1. Il ricorso va dichiarato in parte improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse nei confronti dei seguenti ricorrenti.

Con atto del 16 dicembre 2016 il ricorrente Stefano S. ha dichiarato di essersi ritirato dal Corso presso la Scuola di Formazione Specifica in Medicina Generale della Regione Veneto.

Con nota del 13 marzo 2017 la difesa dei ricorrenti Di V. (Regione Molise), E. e S. (Regione Lazio) ha comunicato che gli stessi rinunciano al giudizio in quanto non hanno superato l'esame di ammissione.

Di conseguenza nei confronti dei ricorrenti Serena Di V., Carola E., Sandra S. e Stefano S. va dichiarata la improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse.

2. La ricorrente E. invece ha insistito per la trattazione del gravame in quanto ha superato l'Esame di Stato di abilitazione all'esercizio della professione di Medico Chirurgo nella prima sessione relativa all'anno 2016, come da certificazione dell'Università degli Studi di Siena rilasciata in data 20 marzo 2017.

L'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Potenza ha pure attestato che la stessa sta frequentando il Corso Triennale di Formazione Specifica in Medicina e Chirurgia nella Regione Basilicata in virtù della concessa cautelare a n. 6255/2016, corso che a seguito delle prove annoverava 30 idonei, ma dei quali ne sono rimasti 25 in virtù degli scorrimenti, numero di candidati che coincide esattamente con i posti messi a concorso.

Nei riguardi della ridetta ricorrente il ricorso va accolto e non vi è necessità della integrazione del contraddittorio in quanto con esso l'interessata, unitamente agli altri colleghi ha impugnato il D.M. Salute 7 marzo 2006 che reca la disciplina generale per l'ammissione ai Corsi di Formazione Specifica in Medicina Generale ed i bandi ciascuno per la relativa regione e che nel suo caso è la Basilicata.

In ordine a quest'ultimo atto è da rilevare che esso prevedeva espressamente all'art. 2, comma 2, punto b) che il candidato dovesse essere in possesso "dell'abilitazione all'esercizio della professione in Italia" ed al comma 3 il medesimo articolo stabiliva che: "I requisiti di cui ai punti 1 e 2 del presente articolo devono essere già posseduti dal candidato alla data di scadenza del termine utile per la presentazione della domanda di ammissione al concorso.", sicchè esso si presentava

immediatamente escludente per la ricorrente, che ha conseguito l'abilitazione "nella prima sessione relativa all'anno 2016" come da certificazione sopra citata e quindi in data successiva ai trenta giorni "a decorrere dal giorno successivo alla data di pubblicazione del bando avvenuta sul Bollettino Ufficiale Regione Basilicata n. 13, Parte I del 1 aprile 2016", anche se in data antecedente allo svolgimento delle prove selettive tenutesi il 20 settembre 2016.

Per giurisprudenza costante sull'argomento, in materia di concorsi e selezioni pubbliche sussiste un onere di immediata impugnazione del bando di concorso pubblico solo nel caso di clausole escludenti, riguardanti requisiti di partecipazione che siano ex se ostative all'ammissione dell'interessato (TAR Lombardia Milano, sezione III, 20 febbraio 2017, n. 423), come avviene nel caso in esame, ed avendo il bando carattere di atto generale rivolto ad una pluralità indistinta di soggetti la sua impugnazione non richiede la notifica, altrimenti prevista dall'art. 41 c.p.a. ad almeno uno dei controinteressati atteso che essi non sono individuabili dall'atto stesso. Altro è il caso della graduatoria adottata dopo lo svolgimento delle prove, dalla quale invece sono noti i nominativi dei controinteressati, ad almeno uno dei quali il ricorso avverso di essa proposto deve essere notificato, circostanza che appunto non si verifica nella fattispecie.

3. Col ricorso parte ricorrente deduce che il bando della Regione Basilicata è uniformato quanto ai citati requisiti di ammissione al DM 7 marzo 2006 stante il cui art. 5: "La partecipazione al concorso ed al relativo corso triennale e' riservata ai cittadini italiani e comunitari, laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo albo professionale. Tutti i requisiti devono essere posseduti entro la data della presentazione della domanda di partecipazione al concorso. Per i cittadini comunitari dell'Unione europea e' considerata valida l'iscrizione al corrispondente dell'albo di ogni Paese dell'Unione europea, fermo

restando l'obbligo di iscrizione all'albo in Italia prima dell'inizio del corso di formazione.”.

L'esponente osserva che la disposizione introduce una discriminazione tra medici italiani e medici comunitari con riferimento al possesso dell'abilitazione e dell'iscrizione al relativo albo che, mentre per i medici comunitari, è consentito conseguire “prima dell'inizio del corso di formazione” per i medici italiani deve essere in ogni caso posseduta al momento della presentazione della domanda di partecipazione e cioè, nel caso in esame almeno entro maggio 2016.

Cita l'esempio analogo delle specializzazioni universitarie in cui del tutto ragionevolmente il DM 20 aprile 2015, n. 48 ha coordinato il requisito dell'abilitazione, che si consegue in date precisamente calendarizzate, ma non coincidenti con quelle di inizio dell'attività accademica di specializzazione, proprio con tale avvio, stabilendo che l'abilitazione all'esercizio della professione di medico – chirurgo deve essere posseduta entro il termine fissato per l'inizio delle attività didattiche delle scuole.

A tal riguardo sostiene parte ricorrente che il d.lgs. n. 368 del 1999 recante il recepimento di direttive comunitarie sulla formazione dei medici in Medicina Generale non facoltizzano tale interpretazione, sicchè la scelta ministeriale è affetta da irragionevolezza manifesta e disparità di trattamento oltre che contrastante con il principio del favor participationis, tanto più se si consideri che i ricorrenti tutti, tra cui l'interessata saranno in possesso dell'abilitazione sin dal momento della prova di concorso o al più al momento dell'inizio dei corsi.

Come chiarito dalla giurisprudenza nella analoga fattispecie che ha condotto al rigetto dell'appello sul DM n. 172 del 2006 recante il Regolamento per l'accesso

dei medici alle scuole di specializzazione universitaria, nella parte in cui era stato modificato a cura dell'art. 1 del DM n. 1/2008 prevedendosi che per la partecipazione ai corsi di specializzazione fosse sufficiente che i medici conseguissero il titolo di abilitazione professionale entro il termine fissato per l'inizio delle attività didattiche: "...la ratio di tale previsione regolamentare che appare condivisibile, è che i medici siano in possesso del titolo professionale quantomeno prima ch'essi si accingano a frequentare i pazienti nei rispettivi reparti di specializzazione (e quindi prima dell'inizio dei corsi) attesi gli evidenti riflessi che il possesso del titolo professionale riverbera sul piano della verifica della idoneità all'esercizio della professione, avuto anche riguardo ai delicati profili afferenti la loro responsabilità professionale." (Consiglio di Stato, sezione VI, 28 gennaio 2014, n. 425).

Con la seconda censura insiste sulla disparità di trattamento rispetto ai medici di provenienza comunitaria che invece possono ottenere l'iscrizione all'albo sino all'inizio dei corsi, citando a tal riguardo anche la giurisprudenza comunitaria secondo cui il principio di non discriminazione vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che pur fondandosi su altri criteri di riferimento pervenga al medesimo risultato (CGE sentenza 18 luglio 2007).

Con la terza censura parte ricorrente fa valere la illegittimità della disposizione del bando che preclude la possibilità di presentazione della domanda cartacea dove la stessa ha operato in tal senso dovendo rappresentare la data del conseguimento della abilitazione.

4. Le doglianze vanno accolte, come di seguito precisato.

4.1 In effetti le censurate disposizioni del D.M. Salute del 7 marzo 2006 si pongono in falsa applicazione del d.lgs. n. 368 del 1999 il cui art. 24, comma 1 non

consente di ritenere corretta l'applicazione fattane dal Ministero della Salute. Detta norma infatti stabilisce che: "1. Il diploma di cui all'articolo 21 si consegue a seguito di un corso di formazione specifica in medicina generale della durata di tre anni ed è riservato ai laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio professionale." ed all'art. 25, comma 2 prescrive che "Le regioni e le province autonome, emanano ogni anno, entro il 28 febbraio, i bandi di concorso per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale, in conformità ai principi fondamentali definiti dal Ministero della salute, per la disciplina unitaria del sistema."

Tali norme tuttavia nel demandare al Ministero della Salute l'indicazione dei principi fondamentali ai quali devono attenersi gli enti locali nell'adozione dei bandi non stabiliscono criteri o disposizioni così inopinatamente stringenti e soprattutto discriminatorie, come effettua il Decreto Ministeriale del 7 marzo 2006 all'art. 5 sopra riportato.

E la vicenda appare proprio simile a quella relativa alle specializzazioni universitarie sanzionata dalla sentenza della sezione III bis a n. 10260 del 17 novembre 2008 laddove il Decreto del MIUR ad esse relativo n. 172 del 6 marzo 2006 fu colpito dalla declaratoria di illegittimità proprio con lo stesso ragionamento poi condiviso dal Consiglio di Stato per rigettare il ricorso proposto avverso la modifica effettuata a seguito delle osservazioni del TAR: "Nella specie, l'irragionevolezza della scelta dell'Amministrazione è palese, in quanto il possesso dell'abilitazione ha un rilievo secondario ai fini della qualificazione culturale necessaria per affrontare la prova e partecipare al concorso; esso è invece chiaramente finalizzato a garantire la sicurezza e la serietà dell'attività di tirocinio svolta durante il corso di specializzazione, che è un'attività professionale medica.

Conseguentemente, è irragionevole - e comunque eccedente il criterio di stretta proporzionalità allo scopo - l'esclusione dal concorso dei soggetti che appaiano in grado di garantire il possesso del titolo alla data di inizio dell'attività.”.

E tale ragionamento vale in maniera identica per l'ammissione al Corso di Formazione Specifica in Medicina Generale, non a caso adottato dal Ministero della Salute in concomitanza a quello del MIUR nel marzo 2006, ma che ancora non è stato adeguato, rimanendo affetto dalla stessa illegittimità ed irragionevolezza nella disposizione recata dall'art. 5, che oltre tutto discrimina tra medici italiani che devono essere in possesso dell'abilitazione alla data di presentazione della domanda e medici comunitari che invece possono registrare l'abilitazione entro la data di inizio del corso di formazione.

Ma che lo scopo del possesso della abilitazione sia quello proprio condiviso dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 425 del 2014 è dimostrato dall'art. 26 del d.lgs. n. 368 del 1999 che al comma 1 specifica quale è l'obiettivo della formazione specifica e quali sono le attività da svolgere: “Il corso di formazione specifica in medicina generale si articola in attività didattiche pratiche e attività didattiche teoriche da svolgersi in un ambiente ospedaliero individuato dalla regione o provincia autonoma territorialmente competente, in relazione alla disponibilità di attrezzature e di servizi, o nell'ambito di uno studio di medicina generale o di un centro anch'esso accreditato, ai fini della formazione, dalla regione o provincia autonoma.”.

Il che evidenzia ancor più come, trattandosi di attività pratiche anch'esse da svolgersi in strutture ospedaliere pubbliche o equiparate, individuate a tale scopo dalla regione, nonché in centri di cure primarie quali day-hospital e ambulatori delle aziende unità sanitarie locali (art. 26, comma 2 d.lgs. n. 368/1999) vada del tutto condivisa la notazione del Consiglio di Stato secondo cui i medici devono

essere “in possesso del titolo professionale quantomeno prima ch’essi si accingano a frequentare i pazienti nei rispettivi reparti di specializzazione (e quindi prima dell’inizio dei corsi)”, avuto riguardo alla verifica della idoneità all’esercizio della professione ed alla correlata responsabilità professionale.

4.2 Il profilo della seconda censura con cui parte ricorrente fa valere che la disparità di trattamento nella disposizione censurata è pure dimostrata dalla mancanza di coordinamento con le disposizioni del bando e del DM che prevedono che a parità di punteggio sia preferito chi ha una minore anzianità di laurea (art. 9, comma 2 DM del 2006) il che comporta che il laureato nelle sessioni di gennaio-marzo 2016 che non può partecipare alla presente sessione di formazione perché non abilitato in tempo si vedrà sopravanzato dal laureato nelle sessioni di ottobre/dicembre 2016 in quella per la formazione del 2017, poiché ha conseguito la laurea in un momento più recente rispetto ad essa, finisce per essere assorbito dalla rilevata disparità di trattamento, evidenziata nei confronti dei medici abilitati nella Comunità Europea che possono registrare il titolo fino alla data di inizio dei corsi, rispetto ai medici italiani che invece devono esserne in possesso alla data della domanda.

Al riguardo è da rilevare che il d.lgs. n. 368 del 1999, nel recepire e dare attuazione alla direttiva 93/16/CE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CE, ancora una volta non autorizza tale discriminazione tra medici che hanno conseguito l’abilitazione negli Stati della Comunità europea e possono registrarla prima dell’inizio dei corsi e quanti invece l’hanno in corso di conseguimento in Italia, ma non la posseggono prima della presentazione della domanda, mentre la conseguiranno prima dell’inizio dei corsi, ed è condivisibile

tutta la giurisprudenza della Corte di giustizia UE citata da parte ricorrente in specie riferita al principio di non discriminazione che va rispettato anche per quanto attiene alle condizioni di accesso alla formazione professionale (C.G.E. sentenza 7 luglio 2005 causa 147/03 Commissione/Austria).

5. Le superiori considerazioni che conducono all'annullamento in parte qua del D.M. Salute 7 marzo 2006, come precisato, non possono che produrre i rivenienti effetti sulla posizione della ricorrente nell'ambito della graduatoria di ammissione e di tutto il percorso formativo che andrà dunque privato della riserva, risultandone l'interessata inserita a pieno titolo per avere conseguito l'abilitazione prima dell'inizio dei corsi.

6. Il ricorso va in parte dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse nei confronti dei ricorrenti dottori Serena D. V., C. E., S. S. e S. S., mentre per il resto va accolto e per l'effetto va annullato l'art. 5 del D.M. 7 marzo 2006 con i rivenienti effetti sulla posizione della ricorrente dr.ssa F. E., come sopra precisati.

7. La particolarità della questione trattata consente di ritenere giustificati i motivi per la compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- lo dichiara in parte improcedibile nei confronti dei soggetti in motivazione indicati per sopraggiunto difetto di interesse;
- per il resto lo accoglie e per l'effetto dispone come in motivazione indicato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Pierina Biancofiore**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Sapone**

**IL SEGRETARIO**