



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7789 del 2005, proposto da: Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*; Ministero della Salute, in persona del Ministro *pro tempore*; Seconda Università degli Studi di Napoli, in persona del Rettore *pro tempore*; rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

-----, rappresentato e difeso dagli avv. ----- ed -----, con domicilio eletto presso ----- in Roma, viale -----, 67;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione III-*bis* 23 giugno 2005, n. 5229, resa tra le parti, concernente **concorso per ammissione alla scuola di specializzazione in medicina fisica e riabilitazione.**

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 23 novembre 2010 il consigliere Andrea Pannone e uditi per le parti gli avvocati dello Stato -----, e ----- per delega di -----;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1). Il dott. ----- – laureato in medicina e medico con rapporto di lavoro di lavoro a tempo indeterminato con casa di cura privata operante in regime di accreditamento provvisorio con la Regione Campania - partecipava con esito positivo a concorso per titoli ed esami per l'ammissione alla Scuola di specializzazione istituita presso la Facoltà di medicina e chirurgia della Seconda Università di Napoli. Formulava, quindi, domanda per l'attivazione di un posto soprannumerario ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368.

***Stabilisce la norma invocata che “il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, su proposta del Ministro della sanità, può autorizzare, per specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale, l'ammissione alle scuole, nel limite di un dieci per cento in più del numero di cui al comma uno e della capacità ricettiva delle singole scuole, di personale medico di ruolo, appartenente a specifiche categorie, in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa della scuola”.***

Con determinazione in data 13 agosto 2004, la Seconda Università di Napoli respingeva l'istanza, con richiamo a parere espresso dal M.I.U.R. con nota n. 40/A del 4 agosto 2004:

- il personale medico cui fa riferimento il richiamato art. 35, comma quarto, d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368 si identifica unicamente nel “personale di ruolo, o con contratto a

*tempo indeterminato, presso strutture pubbliche del S.S.N.”; sono pertanto esclusi dal beneficio dell’ammissione in soprannumero “i medici dipendenti da strutture private anche se accreditate, trattandosi di condizione che può venire meno durante il periodo di specializzazione”;*

- la *ratio* dell’esclusione trova, inoltre, riscontro nella dizione della norma riferita a “*specifiche esigenze del S.S.N.*” che sono proprie delle strutture pubbliche, le sole presso cui opera “*personale medico di ruolo*”.

Con la sentenza di estrema in epigrafe il Tribunale amministrativo accoglieva il ricorso rilevando in particolare:

- che il dettato di cui all’art. 35, comma quarto, del d.lgs. n. 368 del 1999 deve intendersi riferito a tutto il personale medico del S.S.N. che presti servizio sia presso strutture pubbliche, sia presso istituti privati;

- che la dizione “*personale di ruolo*” è comprensiva oltre del personale di ruolo in senso stretto, anche di quello comunque assunto “*a tempo indeterminato*”, come peraltro previsto all’art. 3 del decreto rettorale 19.02.2004 di indizione della procedura concorsuale per l’accesso alla scuola di specializzazione;

- che le esigenze qualificate come “*specifiche*” del S.S.N. sono realizzate con il concorso coordinato delle strutture pubbliche e di quelle private accreditate, in libera scelta del cittadino di avvalersi o dell’una o dell’altra.

Avverso detta decisione ha proposto appello il Ministero dell’università e della ricerca ed ha contrastato le conclusioni del Tribunale amministrativo regionale e concluso per l’annullamento della decisione impugnata.

Si è costituito in giudizio il ----- che ha contraddetto ai motivi dedotti e chiesto il rigetto del gravame .

All’udienza del 23 novembre 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1). L'appello è infondato alla luce dell'orientamento della Sezione, già espresso con la decisione 4 aprile 2008, n. 1429.

2). In contrario alle conclusioni cui è pervenuto il Tribunale amministrativo regionale, l'Amministrazione propone una interpretazione restrittiva dell'art. 35, comma quarto, d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368 - che ha previsto la possibilità di elevare nella misura del dieci per cento il numero globale stabilito annualmente di medici specialisti da formare per ciascuna scuola di specializzazione in presenza di specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale – sostenendo che l'ammissione alla scuola sui posti di detto contingente deve ritenersi riservata al solo personale delle dirigenza medica identificato dall'art. 15 d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, e collocato nel ruolo unico disciplinato dal d.lgs. 3 marzo 1993, n. 29.

Osserva la Sezione che la disposizione, diversamente da quanto prospettato in ricorso, non ha inteso restringere il titolo di ammissione alla scuola di specializzazione ad una categoria determinata di medici operante in strutture sanitarie - che l'appellante identificata nei soggetti inseriti nel ruolo previsto dall'art. 15 del d.lgs. n. 229 del 1999 - stante l'assenza nella disposizione dei puntuali riferimenti normativi cui viene fatto richiamo a chiarificazione del suo contenuto.

La connotazione come *“di ruolo”* del rapporto di lavoro del personale preso in considerazione sta, invece, ad indicare che costituisce requisito per potere aspirare all'ammissione alla scuola di specializzazione in posizione soprannumeraria la sussistenza di un rapporto stabile con la struttura sanitaria, condizione che ricorre (come del resto specificato dallo stesso art. 2 del decreto rettorale di indizione del concorso, che assume a riferimento il *“personale medico di ruolo o con contratto a tempo indeterminato”*) sia nel caso di inserimento del sanitario nella pianta organica dell'ente o della struttura, sia in presenza di assunzione senza fissazione di termine di durata del rapporto.

Del resto - a seguito della c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 ed alla regolamentazione in via contrattuale del rapporto individuale di lavoro – non sussistono più i presupposti sostanziali per l'usuale ripartizione fra pubblici dipendenti *di ruolo*, che beneficiano della stabilità del rapporto e degli istituti che lo disciplinano in via ordinaria, e dipendenti *non di ruolo*, qualificati avventizi, diurnisti o stagionali. Trovano invece applicazione – anche per il personale della dirigenza medica (cfr. art. 13 C.C.N.L. 8 giugno 2000) - le nozioni di rapporto di lavoro con contratto *a tempo indeterminato*, ovvero *a tempo determinato* nei casi espressamente consentiti.

Coerentemente, l'art. 35, comma 4, d.lgs. n. 368 del 1999 nel riferirsi al *“personale medico di ruolo”* ha dato rilievo, quale requisito di ammissione, alla durata *a tempo indeterminato* del rapporto di lavoro, escludendo quindi ogni altro rapporto di lavoro di carattere discontinuo, precario o con fissazione di limite di durata.

**2.1). Ciò posto la circostanza che il rapporto di lavoro sia costituito con una struttura operante per accreditamento nell'ambito del servizio sanitario nazionale, non costituisce ragione di discriminazione ai fini dell'ammissione alla scuola di specializzazione nella quota del dieci per cento portata in incremento del numero degli specialisti da formare annualmente.**

Detto incremento percentuale è, invero, stabilito dal Ministro dell'università e della ricerca di concerto con quello della sanità per soddisfare *“specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale”*.

Nell'ambito del S.S.N. i livelli essenziali ed uniformi di assistenza sono assicurati dai presidi direttamente gestiti delle aziende unità sanitarie locali, dalle aziende ospedaliere, dalle aziende universitarie, dagli istituti di ricovero e cura di carattere scientifico (art. 8-bis d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502), nonché dai *“soggetti accreditati ai sensi dell'art. 8-quater”* del decreto predetto.

Con il sistema dell'accreditamento la struttura privata, in possesso di specifici requisiti preventivamente accertati per l'erogazione di prestazioni stabilite in via convenzionale, concorre, in virtù di atto concessorio, nella gestione del servizio pubblico di assistenza e cura, nel rispetto delle scelte e per il perseguimento degli obiettivi stabiliti dalla programmazione sanitaria a livello nazionale e regionale. **L'erogazione delle prestazioni, una volta intervenuto l'atto di accreditamento, avviene non dissimile da quella delle strutture pubbliche ed in regime di "libera scelta" da parte dei cittadini del luogo di cura e dei professionisti nell'ambito dei soggetti accreditati con cui siano stati definiti appositi accordi contrattuali (cfr. sui principi Cons. Stato, IV, 26 gennaio 2004, n. 241; V, 29 marzo 2004, n. 1633).**

Poiché la formazione del medico è finalizzata all'oggettivo raggiungimento di un adeguato livello delle prestazioni sanitarie, vale a dire alla cura della salute pubblica indipendentemente dalla configurazione giuridica del soggetto erogante la prestazione, si deve pertanto giungere alla conclusione che le esigenze formative del personale medico che opera nell'indistinto ambito del servizio sanitario nazionale - che è l'interesse sostanziale in vista del quale è prevista la specializzazione e a soddisfazione del quale sta l'aumento percentuale dei posti nelle scuole di specializzazione - sussistono sia per il personale delle strutture pubbliche, sia per quello delle strutture accreditate. E che dunque l'art. 35, comma 4, d.lgs. n. 368 del 1999 si applica anche al personale medico in servizio presso strutture sanitarie convenzionate con il S.S.N. (così già Cons. Stato, VI, ord.15 marzo 2005, n. 1333).

Pertanto, in un regime paritario quanto alle prestazioni erogate e di libera scelta da parte dell'assistito della struttura di cui avvalersi, non appare esservi una plausibile ragione di discriminare fra le due categorie di personale medico, sempreché il rapporto di lavoro sia stabile nel tempo e su esso possa, quindi, influire l'ulteriore

perfezionamento culturale e professionale per effetto dell'ammissione alla scuola di specializzazione.

2.3). Così ricostruito il contenuto prescrittivo dell'art. 35, comma 4, d.lgs. n. 368 del 1999, risulta infondata ogni istanza di disapplicazione dell'art. 2 del decreto rettorale che ha indetto il concorso per l'ammissione alla scuola di specializzazione, perché il riferimento al personale medico con contratto a tempo indeterminato ivi contenuto non si pone in contrasto con il dato normativo sull'incremento dei posti nelle scuole di specializzazione.

2.4). Non vi è, inoltre, ragione di remissione della norma al vaglio della Corte costituzionale, per disparità di trattamento fra medici in servizio in strutture pubbliche del S.S.N. rispetto a quelli con rapporto di lavoro alle dipendenze delle strutture private accreditate, poiché la soluzione individuata come quella voluta dalla legge rende indenne l'art. 35, comma quarto, da sospetti di incostituzionalità.

Il ricorso va, quindi, respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo in ragione dell'orientamento già espresso dalla Sezione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro pro tempore, al pagamento in favore dell'appellato della somma di € 3.000,00 (euro tremila/00) per spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)