



REPUBBLICA ITALIANA

N. 269/12 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 42 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana ANNO 2005

na in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso in appello n. 42/2005, proposto da

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E RICERCA SCIENTIFICA, in persona del Ministro pro-tempore e UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA, in persona del Rettore pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici in Palermo, via A. De Gasperi, 81, sono per legge domiciliati;

c o n t r o

-----, rappresentata e difesa dall'avv. -----, elettivamente domiciliata in Palermo, corso ----- n. 165, presso lo studio dell'avv. -----;

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sez. III) - n. 2905/04 del 21 ottobre 2004.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Guido Salemi;

Uditi, alla pubblica udienza del 14 dicembre 2011, l'avv. dello Stato Pollara per le amministrazioni appellanti e l'avv. P. M. Mela per l'appellata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### F A T T O

1) Con ricorso proposto al Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania, la dott.sa ----- impugnava:

a)- il provvedimento del Direttore generale dell'Università degli studi di Catania n. 40/A del 4 agosto 2004, con il quale era stata disposta la sua esclusione dall'attribuzione dei posti soprannumerari assegnati dal Ministero alla Scuola di specializzazione in oncologia della predetta Università, per i soggetti - come la ricorrente - medici dipendenti da strutture private;

b)- il bando di concorso per l'ammissione alla Scuola di specializzazione, pubblicato dalla citata Università il 20 febbraio 2004;

c)- la consequenziale graduatoria del 24 maggio 2004, relativa all'ammissione alla menzionata Scuola di specializzazione, nella parte concernente l'esclusione della ricorrente.

Lamentava la ricorrente la violazione e falsa applicazione dell'art. 35 del d. lgs. 17 agosto 1999, n. 368 nonché l'eccesso di potere sotto diversi profili.

**Con sentenza semplificata n. 2905/04, del 21 ottobre 2004, il**

**giudice adito accoglieva il ricorso, riconoscendo "... il diritto della ricorrente ad essere ammessa alla Scuola, in aggiunta ai soggetti già ammessi e senza pregiudizio alcuno per i periodi di lezione non frequentati a causa del comportamento illegittimo dell'Amministrazione ...".**

Hanno appellato la citata sentenza, con richiesta di sospensiva, le soccombenti Amministrazioni, deducendo i seguenti motivi di gravame:

1)- Violazione delle norme sul procedimento e del diritto di difesa.

Erroneamente il primi giudici avevano ritenuto di potere decidere il ricorso a mente dell'art. 21, comma 7, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, ritenendone sussistenti tutti i presupposti e pur in assenza del difensore dell'Amministrazione all'udienza camerale;

2)- Violazione sotto altro profilo delle norme di procedura. Incompetenza del T.A.R. Sicilia.

In seguito, alla camera di consiglio del 28 settembre 2004 (data in cui è stato discusso il gravame) e prima del deposito della sentenza, le amministrazioni avevano presentato ricorso per regolamento di competenza ai sensi dell'art. 3 della richiamata l. n. 1034/1971, affermando la competenza del T.A.R. Lazio, essendo il ricorso introduttivo del giudizio diretto avverso un provvedimento dell'Autorità centrale dello Stato, destinato a produrre effetti su tutto il territorio nazionale. Tale doglianza veniva, comunque, riproposta, formalmente, come motivo d'appello.

3)- Erroneità nel merito della sentenza.

Erroneamente il T.A.R. aveva ritenuto che la formula usata dall'art. 35, comma 4, del citato d.lgs. n. 368/1999, relativa alla previsione dell'ammissione alle scuole, nei limiti del 10% in più - per specifiche esigenze del Servizio Sanitario Nazionale - del personale medico di ruolo appartenente a specifiche categorie diverse da quelle "inserite nella rete formativa della scuola", potesse ricomprendere anche strutture private accreditate.

Si è costituita in giudizio l'appellata la quale ha insistito per la reiezione del gravame, sostenendo, altresì, che il ricorso per il regolamento di competenza era stato proposto tardivamente.

Con ordinanza n. 125/2005 del 7 febbraio 2005, il Collegio ha accolto l'istanza cautelare.

Alla pubblica udienza del 14 dicembre 2011, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

#### DIRITTO

- 1) Si può prescindere dall'esame delle eccezioni di rito dedotte dalle appellanti amministrazioni, stante la fondatezza dell'appello.
- 2) La questione sottoposta all'esame del Collegio concerne l'esatta interpretazione dell'art. 35, comma 4, del d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368, a norma del quale il Ministro dell'istruzione può autorizzare, per specifiche esigenze del Servizio sanitario nazionale, l'ammissione in soprannumero alle scuole di specializzazione annesse alla Facoltà di medicina e chirurgia di personale medico di ruolo, appartenente a specifiche categorie, "in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa della scuola".

**I primi giudici, in accoglimento della tesi di parte ricorrente, hanno, in sostanza, affermato che la citata disposizione, con la sua formula onnicomprensiva, si riferirebbe a tutti i medici titolari di un rapporto di dipendenza con strutture pubbliche o private e, quindi, l'odierna ricorrente che presta servizio in una struttura privata accreditata, poteva concorrere per l'ammissione dei posti cd. soprannumerari previsti nel bando di concorso per l'ammissione alla Scuola di specializzazione in oncologia, pubblicato dall'ateneo catanese il 20 febbraio 2004.**

**Contestano tale conclusione le appellanti amministrazioni, sostenendo, in contrario, che il richiamato articolo 35 non si applicherebbe al personale medico in servizio presso strutture private, sia pure accreditate.**

3) Ritiene il Collegio che la tesi delle appellanti meriti condivisione, alla stregua dell'orientamento adottato sul punto da questo Consiglio (cfr., di recente, in fattispecie del tutto analoga, C.G.A. 18 novembre 2009, n. 1103), non condividendosi i precedenti di segno contrario segnalati dall'appellata (adde, da ultimo, C.d.S., n. 2187/2011).

L'art. 35 citato testualmente recita: "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 1 e della capacità recettiva 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”.

È ben vero che – come affermato dai primi giudici – la norma non prescrive espressamente che l’aspirante all’ammissione a posti delle scuole di specializzazione in soprannumero debba essere in servizio in strutture sanitarie appartenenti al servizio sanitario nazionale, ma tanto si evince implicitamente dalla sua formulazione complessiva, e, in particolare, dalla dichiarata finalità della norma medesima, che è volta a soddisfare “specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale”, che possono autorizzare l’ammissione “di personale medico di ruolo, appartenente a specifiche categorie, in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa della scuola”.

**Appare, quindi, chiara l’intenzione del legislatore, quale deducibile dalle espressioni usate, intesa a favorire una più ampia possibilità di accesso alla formazione specialistica del personale medico di ruolo del settore pubblico nelle ipotesi in cui ciò appaia rispondente a "specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale".**

Al riguardo, va poi, evidenziato che il settore pubblico deve garantire la tutela della salute anche nei casi in cui l’iniziativa privata sia carente; ciò significa che misure atte a potenziare o privilegiare le strutture pubbliche non appaiono incompatibili, in via di principio, con il sistema sanitario, pur se questo prevede che i livelli essenziali e uniformi di assistenza siano assicurati oltre che dalle strutture pubbliche anche da quelle private accreditate e che i cittadini esercitino la libera scelta del luogo di cura e dei professionisti nell’ambito dei sog-

getti accreditati.

Infine, in termini generali, giova rilevare che la determinazione dei posti da destinare a concorso per l'ammissione alle scuole di specializzazione mediche fa seguito a un complesso procedimento di programmazione con cadenza triennale, delineato dall'art. 35, comma 1, del D.Lgs. n. 368/99, che coinvolge, oltre ai Ministeri interessati, anche le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, all'esito del quale viene individuato il numero globale degli specialisti da formare annualmente per ciascuna tipologia di specializzazione, avuto riguardo alle relative esigenze sanitarie e sulla base di una approfondita analisi della situazione occupazionale. Ciò alla luce della necessità di un'oculata gestione delle risorse finanziarie (che non sono illimitate) e di fornire agli specializzandi una formazione professionale adeguata, nell'ambito di un quadro normativo che a livello non solo nazionale, ma anche comunitario prevede una rigida predeterminazione delle quote di accesso non solo alle scuole di specializzazione, ma in genere alle professioni sanitarie (si pensi, ad esempio, al c.d. "numero chiuso" per l'ammissione alla laurea specialistica in medicina e chirurgia).

**Orbene, in siffatto contesto normativo è ragionevole ritenere che l'ammissione alle scuole di specializzazione "in soprannumero" sia subordinata a specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale, e a personale medico che sia dipendente di strutture sanitarie che fanno parte di detto servizio e che quindi, presumibilmente, continuerà a espletare il proprio percorso formativo e pro-**

**fessionale nell'ambito del servizio sanitario nazionale**; la diversa interpretazione prospettata nella censurata decisione porterebbe a conseguenze illogiche, una delle quali, ad esempio, potrebbe essere la possibilità che (stante il principio della libera circolazione dei medici in ambito comunitario) cittadini comunitari che siano già medici specialisti ed esercitino un'attività professionale possano conseguire in Italia un'ulteriore specializzazione, per poi rientrare nei Paesi di origine presso i quali continuare a svolgere la propria attività, con buona pace delle esigenze programmatiche e di razionale gestione delle risorse finanziarie pubbliche di cui intende farsi carico il menzionato art. 35.

4) **Pertanto, il Collegio ritiene di poter concordare con l'interpretazione proposta dalle appellanti amministrazioni, basata sul puntuale riferimento che il legislatore ha fatto al "personale medico di ruolo", espressione inequivocabilmente riferibile solo ai medici dipendenti esclusivamente da strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale che si trovino in posizione di ruolo.**

Attesa la chiara formulazione della norma non appare, infatti, possibile comprendere nel suo ambito di applicazione anche i medici dipendenti da strutture private sia pure accreditate, non essendo essi qualificabili come "personale medico di ruolo".

5) Alla stregua delle susposte conclusioni deve essere respinta, siccome manifestamente infondata, l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 35, comma 4, del D.Lgs. n. 368/1999.

6) **Conclusivamente, il provvedimento di esclusione dall'attri-**

**bu-zione dei posti soprannumerari assegnati dal Ministero alla Scuola di specializzazione in oncologia dell'Università di Catania, per i soggetti medici dipendenti da strutture private appare immune dai vizi dedotti.**

Pertanto, l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza, va respinto il ricorso di primo grado.

Resta assorbita ogni altra censura o eccezione in quanto influente o irrilevante ai fini del giudizio.

La specificità della questione e il summenzionato contrasto giurisprudenziale giustificano l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnata sentenza.

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

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Palermo il 14 dicembre 2011, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei Signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Antonino Anastasi, Guido Salemi, estensore, Pietro Ciani, Giuseppe Mineo, componenti.

F.to Riccardo Virgilio, Presidente

F.to Guido Salemi, Estensore

Depositata in Segreteria

6 marzo 2012