



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 2214 del 2007, proposto da:
Università degli Studi di Perugia, in persona del Rettore *pro tempore*, Ministero
dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*,
entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria
per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

-----, rappresentata e difesa dall'avvocato -----, con domicilio eletto presso il suo
studio in -----, via -----, --;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. UMBRIA - PERUGIA n. 480/2006, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 novembre 2012 il Cons. Claudio Boccia e uditi per le parti l'avvocato dello stato ----- e l'avvocato -----; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La dottoressa -----, medico di ruolo dell'INAIL, aveva chiesto, con domanda del 17 marzo 2005, di essere ammessa alla scuola di specializzazione in medicina del lavoro presso l'Università degli Studi di Perugia.

L'Ateneo interpellato, con provvedimento del 29 settembre 2005 n. 50033, negava l'accesso alla predetta scuola comunicando all'interessata che il MIUR, con nota del 27 settembre 2005 n. 4865, aveva fatto presente che i posti per la scuola di specializzazione in medicina del lavoro richiesti dall'Università non erano stati assegnati ai dipendenti dell'INAIL perché non appartenenti al Servizio Sanitario Nazionale.

Avverso la nota dell'Università degli Studi di Perugia la dottoressa ----- proponeva ricorso al TAR dell'Umbria, deducendo: i) violazione di norme di diritto con riferimento all'art. 2, comma 5 del D.P.R. 10 marzo 1982, n. 162 e all'art. 15 della legge n. 241 del 1990, ritenendo il predetto art. 2 - che prevede la possibilità di attribuire posti aggiuntivi nei corsi di specializzazione per i dipendenti di enti che hanno stipulato convenzioni con le Università - applicabile alla fattispecie *de qua*; ii) violazione e falsa applicazione di norme di legge con riferimento all'art. 35, comma 4 del d. Lgs. n. 368 del 1999, in quanto la risposta dell'Università degli Studi di Perugia presupponeva che la domanda di ammissione della ricorrente fosse stata presentata ai sensi di tale disposizione e non dell'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982; iii) violazione e falsa applicazione di altre norme di diritto, non essendo stato l'INAIL ricompreso tra gli organi che nell'ambito del Servizio Sanitario

Nazionale svolgono attività finalizzata alla tutela della salute; iv) eccesso di potere per motivazione illogica e contraddittoria; carenza istruttoria; contraddittorietà con precedenti provvedimenti. Manifesta ingiustizia. Erroneità dei presupposti. La mancata ammissione al corso di specializzazione avrebbe precluso all'istante di acquisire le specializzazioni già conseguite da numerosi altri colleghi, utili alla carriera interna dell'Ente.

2. Con la sentenza n. 480 del 2006 il TAR per l'Umbria accoglieva il predetto ricorso, statuendo l'inammissibilità delle censure incentrate sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 4 del d. Lgs. n. 368 del 1999, non avendo la dottoressa -----i impugnato la nota ministeriale con cui le era stato comunicato il diniego all'iscrizione ai corsi di specializzazione e ritenendo, invece, fondate le altre censure contenute nel ricorso.

Il giudice di prime cure, dopo aver ricostruito le norme che disciplinano la materia (art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982, che aveva introdotto la possibilità di prevedere posti aggiuntivi nelle scuole di specializzazione per i dipendenti di enti pubblici convenzionati con le università; art. 2, comma 5 del d. Lgs. n. 257 del 1991 che, introducendo la programmazione triennale del numero degli specialisti da formare per le esigenze del settore sanitario, aveva mantenuto fermo, tramite un esplicito richiamo, il disposto del citato art. 2 del D.P.R. n. 162 del 1982; art. 35 del d. Lgs. n. 368 del 1999 che nel disciplinare, nell'ambito del fabbisogno triennale di medici specialistici, le procedure per la determinazione annuale del numero globale degli specialisti da formare annualmente, stabiliva al comma 4 che il Ministero competente poteva autorizzare, per specifiche esigenze del Servizio Sanitario Nazionale, l'ammissione alle scuole nel limite del 10 per cento di personale medico di ruolo, appartenente a specifiche categorie, in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa della scuola), rilevava che l'abrogazione espressa del d. Lgs. n. 257 del 1991 - avvenuta tramite l'art. 46 del d.

Lgs. n. 368 del 1999 - non faceva venir meno l'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982, atteso che il rinvio operato dall'art. 2, comma 5 del d. Lgs. n. 257 del 1991 al predetto art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982 doveva "considerarsi recettizio, con valore dichiarativo e confermativo della perdurante efficacia della disposizione *de qua*".

A sostegno di tale orientamento il giudice di prime cure aggiungeva che le disposizioni del d. Lgs n. 257 del 1991 e del d. Lgs. n. 368 del 1999 prevedevano l'integrazione dei posti nelle scuole di specializzazione in relazione all'attività formativa correlata alla funzione assistenziale del servizio sanitario nazionale e non la formazione dei dipendenti degli enti pubblici convenzionati con le università, non compresi nel Servizio Sanitario Nazionale; che fin dalla sua introduzione nella normativa di settore l'art. 2 del D.P.R. n. 162 del 1982 coesisteva con il principio della programmazione dei posti delle scuole di specializzazione; che il rapporto sinallagmatico, a base della convenzione fra Università degli Studi di Perugia ed INAIL, era sempre attuale; che la convenzione fra i predetti enti non era stata disdettata; che, infine, da quanto risultava in atti la Scuola di Specializzazione in medicina del Lavoro, conformemente alla disposizione dell'art. 2 della convenzione fra INAIL ed Università degli Studi di Perugia, assegnava a dipendenti INAIL corsi integrativi di insegnamenti ufficiali.

3. Avverso detta sentenza l'Ateneo perugino ha proposto appello (ricorso n. 2214 del 2007), deducendo che il richiamo contenuto nell'art. 2, comma 5 del d. Lgs. n. 257 del 1991 all'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982 dimostrava che in assenza di tale rinvio quest'ultima disposizione sarebbe stata abrogata come le altre contenute nel citato decreto dalle norme contenute nel d. Lgs. n. 257 del 1991; e che a seguito dell'abrogazione di tale ultimo decreto (d. Lgs n. 257 del 1991), avvenuta ad opera del d. Lgs. n. 368 del 1999, che aveva fatto salvo solo quanto

previsto dall'art. 3, comma 2 del d. Lgs. n. 257 del 1991, doveva conseguentemente ritenersi abrogato, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado e conformemente a quanto affermato dal Consiglio di Stato (parere della Sez. II del 18 gennaio 2006, n. 5311) anche l'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982 richiamato nelle norme del predetto d. Lgs. n. 257 del 1991.

L'Università degli Studi di Perugia sottolineava inoltre che il d. Lgs. n. 368 del 1999 recava una serie di disposizioni (articoli 1, 34 e 35) che non consentivano la sopravvivenza dell'art. 2 del D.P.R. n. 162 del 1982; che il sistema delle convenzioni di cui al D.P.R. n. 162 del 1982 era stato superato dalla legge 30 novembre 1998 n. 419 ed, in particolare, dall'art. 6 che definisce i rapporti fra Università e Servizio Sanitario Nazionale, dal d. Lgs. 19 giugno 1999, n. 229 e dal d. Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517; che la collaborazione fra Università e Servizio Sanitario Nazionale era stata disciplinata dall'art. 7 del D.P.C.M. 24 maggio 2001, recante "linee guida" sui protocolli d'intesa da stipulare tra Regioni ed Università; **e che, infine, i dipendenti dell'INAIL non potevano beneficiare del disposto dell'art. 34, comma 4 del d. Lgs. n. 368 in quanto, come rilevato dal Consiglio di Stato nel citato parere del 18 gennaio 2006, l'ammissione in soprannumero prevista dalla predetta norma era limitata al personale medico di ruolo e cioè ai medici dipendenti dalle strutture del Servizio Sanitario Nazionale.**

4. Con memoria, depositata in data 5 aprile 2007, si è costituita in giudizio la dottoressa ----- che, dopo aver evidenziato gli aspetti più significativi della vicenda *de qua* ed il quadro normativo entro cui inserire tali aspetti, ha riepilogato le censure presentate nel giudizio di primo grado al provvedimento dell'Università degli Studi di Perugia ed a tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque ad esso connessi di cui era stato chiesto anche al giudice di prime cure l'annullamento.

La dottoressa ----- ha, altresì, rilevato che la sentenza del TAR dell'Umbria era giuridicamente corretta e fondata su motivazioni logiche mentre l'appello delle Amministrazioni appariva infondato e, conseguentemente, meritevole di rigetto.

In particolare l'appellata ha giudicato condivisibile la decisione del giudice di primo grado che ha ritenuto valida la convenzione stipulata fra l'INAIL e l'Università degli Studi di Perugia qualificando come recettizio il rinvio operato dal d. Lgs. n. 257 del 1991 nei confronti dell'art. 2 del D.P.R. n.162 del 1982 e rilevando che tramite la medesima si realizzava, in maniera compiuta sul piano del rapporto sinallagmatico tra i suddetti enti, l'interesse pubblico che deve sottendere la sottoscrizione di accordi di questo genere. Ad avviso dell'appellata, inoltre, le modifiche introdotte *ex lege* dei sistemi di programmazione del numero dei posti da assegnare alle scuole di specializzazione non avevano nulla a che vedere con il tema dell'ammissione in soprannumero alle medesime del personale degli enti pubblici disciplinata dall'art. 2 del D.P.R. n. 162 del 1982. In relazione a quest'ultimo aspetto anche il parere reso dal Consiglio di Stato (n. 5311 del 18 gennaio 2006) appariva apodittico e contrario al dettato normativo nell'affermare che l'abrogazione del predetto d. Lgs. n. 257 del 1991 aveva fatto venir meno anche il citato art. 2 del D.P.R. n. 162 del 1982 in esso espressamente richiamato.

A conferma della perdurante operatività del D.P.R. n. 162 del 1982 l'appellata ha rilevato l'esistenza di specifici orientamenti giurisprudenziali ed il fatto che il D.P.R. n. 162 del 1982 disciplinava una materia più ampia di quella regolata dalle disposizioni successive (d. Lgs. n. 257 del 1991 e d. Lgs. n. 368 del 1999) tanto da far ritenere che le norme in esso contenute, assumendo un carattere di specialità rispetto a quelle emanate successivamente, sopravvivessero al nuovo dettato normativo.

5. All'udienza del 16 novembre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. La materia dell'ammissione dei medici dell'INAIL alla scuola di specializzazione dell'Università degli Studi di Perugia ha trovato la sua disciplina nella convenzione che detto istituto aveva stipulato con l'Ateneo umbro in data 20 novembre 1995, sulla base del disposto dell'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982.

Successivamente, con l'art. 6 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 il Governo è stato delegato a dare attuazione alla direttiva del Consiglio della CEE 82/76, in materia di formazione dei medici specialisti.

A seguito di tale delega è stato emanato il d. Lgs n. 257 del 1991, recante modifica di precedenti direttive in tema di formazione di medici specialistici che ha disciplinato l'intera materia già regolata dal D.P.R. n. 162 del 1982. Ciò ha "comporta(to), ai sensi dell'art.15 delle Preleggi, l'abrogazione tacita delle disposizioni di quest'ultimo decreto, fatta eccezione per quelle che s(o)no state espressamente fatte salve" e cioè dell'art. 2, comma 5 che è stato esplicitamente richiamato nel testo del d. Lgs. n. 257 del 1991. (Cons. di Stato, Sez. II, 18 gennaio 2006, n. 5311).

A sua volta quest'ultimo decreto legislativo, fatto salvo quanto previsto dall'art. 3, comma 2 (che disciplina una fattispecie che non interessa in questa sede) è stato esplicitamente abrogato dall'art. 46 del d. Lgs. 17 agosto 1999, n. 368.

In relazione a quanto esposto il Collegio ritiene che non sussistono dubbi sul fatto che la successiva abrogazione del d. Lgs. n. 257 del 1991 abbia determinato anche l'abrogazione delle disposizioni dell'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982, nei termini richiamati nell'art. 2, comma 5 del d. Lgs. n. 257 del 1991 in quanto non esplicitamente escluso dal predetto effetto abrogativo e, conseguentemente, che abbia errato il giudice di prime cure nel ritenere che l'abrogazione espressa del d. Lgs. n. 257 del 1991 non ha fatto venir meno l'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982, "posto che il rinvio ad esso operato dall'art. 2, comma 5 del d. Lgs. n. 257 del 1991 deve

considerarsi recettizio, con valore dichiarativo e confermativo della perdurante efficacia della disposizione”.

Il Collegio ritiene, altresì, che non è di sostegno alla tesi della vigenza dell'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982 la considerazione relativa al fatto che le disposizioni del d. Lgs. n. 257 del 1991 e del d. Lgs. n. 368 del 1999 disciplinano la programmazione del numero dei posti delle scuole di specializzazione ma non la materia della formazione dei dipendenti degli enti pubblici, non compresi nel Servizio Sanitario Nazionale e ciò in relazione al fatto che il d. Lgs. n. 257 del 1991 contiene un rinvio proprio al pluricitato art. 2 del D.P.R. n. 162 del 1982 e il d.Lgs. n. 368 del 1999 prevede, come rilevato dall'appellante Università degli Studi di Perugia, un sistema di accesso in soprannumero alle sole categorie ivi indicate che costituisce, in quanto tale, una norma speciale con doppia valenza e cioè con capacità di tipizzare le posizioni in soprannumero e di escludere le posizioni individuate dall'art. 2 del D.P.R. n. 162 del 1982 in quanto non espressamente richiamate.

A quanto sin qui esposto deve aggiungersi che il sistema delle convenzioni così come previsto dall'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982 risulta superato per effetto delle disposizioni contenute nell'art. 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419 (che regola i rapporti fra le Università ed il Servizio Sanitario Nazionale) nel d. Lgs. n. 229 del 1999 e nel d. Lgs. n. 517 del 1999 che hanno introdotto il sistema dei protocolli d'intesa per disciplinare i rapporti fra Regioni, Università e strutture del Servizio Sanitario Nazionale nonché in particolare nell'art. 7 del D.P.C.M. 24 maggio 2001, recante “linee guida” sui protocolli d'intesa da stipulare tra Regioni e Università per ciò che concerne la formazione degli specializzandi.

In relazione a quanto precede il Collegio ritiene che l'art. 2, comma 5 del D.P.R. n. 162 del 1982 sia da considerare, conformemente a quanto ritenuto

dal citato parere del Consiglio di Stato, abrogato sia sotto il profilo formale sia sotto quello sostanziale dalle vigenti norme che disciplinano il settore.

Ne deriva che la dottoressa ----- non aveva titolo per essere ammessa alla scuola di specializzazione nel limite della quota ritenuta erroneamente riservata ai medici dipendenti degli enti convenzionati, anche se da quanto affermato dall'appellata altri medici dell'Istituto hanno avuto accesso alle scuole di specializzazione convenzionate con l'INAIL negli anni accademici dal 1999-2000 al 2003-2004. E ciò nella considerazione che non possono essere adottati a giustificazione di comportamenti non conformi alle norme precedenti situazioni ad esse difformi poiché quanto precede non elide la portata del vincolo derivante dalla corretta applicazione delle norme stesse né può condizionare la valutazione degli organi preposti all'applicazione delle norme sugli effetti che potrebbero derivare da un'ulteriore non corretta applicazione delle medesime.

6.1. Con riferimento alle censure proposte dall'appellata, originaria ricorrente in primo grado, relativamente alla violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 4 del d.Lgs. n.368 del 1999, che il giudice di primo grado aveva dichiarato inammissibili, il Collegio osserva che esse sono infondate anche nel merito.

Il predetto articolo stabilisce che il Ministero dell'Università e della Ricerca, su proposta del Ministero della Salute, può autorizzare, per specifiche esigenze del Servizio Sanitario Nazionale, l'ammissione alle scuole, nel limite di un 10 per cento in più del fabbisogno previsto e della capacità recettiva delle singole scuole, di personale di ruolo, appartenente a specifiche categorie, in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa della scuola.

Da quanto risulta in atti l'appellata ha compilato la domanda di partecipazione per l'ammissione alla Scuola di Specializzazione in Medicina del Lavoro,

contrassegnando la casella relativa al “personale medico di ruolo o con contratto a tempo indeterminato dipendente di strutture ospedaliere del servizio nazionale”.

Ciò premesso, il Collegio osserva che non corrisponde a quanto acquisito agli atti della causa l'affermazione dell'appellata di aver presentato la domanda di partecipazione ai sensi della convenzione in atto tra l'INAIL e l'Ateneo perugino e che, comunque, non è da ritenersi censurabile il comportamento dell'Università degli Studi di Perugia che, con nota del 29 settembre 2005 n. 50033, aveva comunicato all'interessata che il Ministero, con nota pervenuta in data 27 settembre 2005, n. 4865, **aveva fatto presente che i posti richiesti per Medicina del lavoro da parte dell'Università non erano stati assegnati ai dipendenti dell'INAIL, in quanto non facenti parte del Servizio Sanitario Nazionale, atteso che la locuzione “personale medico di ruolo” (per il quale era prevista l'ammissione in soprannumero ai sensi dell'art. 6 del bando di concorso) è “inequivocabilmente riferibile solo ai medici dipendenti da strutture pubbliche del Servizio Sanitario Nazionale” (Cons. di Stato, Sez. II, 18 gennaio 2006, n. 5311).**

7. Per quanto sin qui esposto l'appello è da ritenersi fondato e va, pertanto, accolto.

8. Il Collegio ritiene che in relazione ai particolari profili della causa le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giovannini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Claudio Boccia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/12/2012

IL SEGRETARIO

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