



Giunta Regionale della Campania
Area Generale di Coordinamento
Avvocatura
Settore Contenzioso Amministrativo e Tributario

08 SET. 2014 13
RACCOMANDATA A MANO

AREA 04 - SETTORE 02

Alla Direzione Generale per la Tutela della
Salute e il Coordinamento del S.S.R. -
U.O.D. Personale del SSR
Centro Direzionale IS. C/3
NAPOLI (52/04/13)

e p.c. Al Capo di Dipartimento della Salute e
delle Risorse Naturali
Centro Direzionale IS. C/3
NAPOLI (52/00)

REGIONE CAMPANIA

Prot. 2014. 0586818 05/09/2014 10.32

Mitt. : A.G.C. 4 Avvocatura

Ass. : UOD Personale del SSR

Classifica : 4.



Prat.n. 738/14

Giudizio innanzi al T.A.R. Campania - Napoli
promosso da: **Mastroianni Davide**

Si trasmette copia del ricorso ad istanza del nominato in oggetto, con preghiera di far tenere a questa Avvocatura dettagliata relazione in merito, corredata di tutti i documenti che saranno ritenuti utili per la difesa di questa Amministrazione.

Si specifica che l'invianda documentazione dovrà pervenire in **QUADRUPLICE COPIA** cartacea, nonché una copia su supporto informatico, così come richiesto dalla Autorità giurisdizionale adita ai sensi dell'art. 136, comma 2, del D.Lgs. n.104 del 02/07/2010 (nuovo Codice del Processo Amministrativo).

Si segnala, altresì, che nel ricorso è contenuta istanza di sospensione del provvedimento impugnato onde la presente richiesta ha carattere di **URGENZA.**

IL COORDINATORE DELL'AREA
Avv. Maria d'Elia

102/as

STUDIO LEGALE
AVV. GIUSEPPE MIRABELLA
AVV. MICHELE SPAGNA
Largo Torracca 71-80133 Napoli
Tel./Fax 081.661168 Cell. 335+98413



COPIA
CA 1
738/19

On.le Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

Sede di Napoli - Ricorre

il dott. **Daide Mastroianni** (residente in Bellizzi, SA, alla Via Ariosto n.51 - C.F. MSTAVA67P20F839M), giusta procura a margine del presente ricorso rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, dagli Avv.ti Michele Spagna (PEC: michelespagna@avvocatinapoli.legalmail.it - C.F.: SPGMHI45HI9F839B - Fax: 081/661168) e Giuseppe Mirabella (Fax: 081/661168 - C.F.: MRBGPP77A21A225C - PEC: giuseppemirabella@avvocatinapoli.legalmail.it) e con i medesimi elettivamente domiciliato, in Napoli, al Largo Francesco Torracca n.71;

contro

la **Regione Campania** in persona del Presidente p.t. della Giunta Regionale;

per l'annullamento previa adozione di idonea misura cautelare

- dei decreti dirigenziali n.41 del 26.03.14 e relativi Allegati A) e A1 (pubblicato sul BURC n.20 del 31.03.14) e n.90 del 03.07.14 (pubblicato sul BURC n.46 del 07.07.14) con cui la Regione:

- ha bandito "avviso pubblico per l'ammissione in sovrannumero al corso di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2014/2017" dei soggetti cui ha riguardo l'art.3 L. n.401/2000 (e cioè i laureati in medicina e chirurgia iscritti al corso universitario di laurea prima del 31/12/91 ed abilitati all'esercizio professionale), ma ne ha tuttavia delimitato, in misura percentuale del 10% della ordinaria dotazione del corso, a soli 8 posti in sovrannumero riservati agli otto primi graduati della procedura (decreto n.41/14 cit.);

- e ha quindi approvato la relativa graduatoria (redatta sulla base dei punteggi derivanti dalla valutazione dei titoli prodotti, e in cui il ricorrente è collocato al 54° posto su 68 candidati);

PROCURA.-

Conferisco delega e mandato agli Avv.ti Michele SPAGNA e Giuseppe Mirabella affinché, anche disgiuntamente, mi difendano e rappresentino nel giudizio in atti con ogni e più ampia facoltà di legge, ivi inclusa quella di sottoscrivere il presente atto, nonché di interporre motivi aggiunti di ricorso e/o impugnativa in appello in Consiglio Stato di eventuali pronunce negative d'ordine cautelare e/o in merito.

Eleggo domicilio con i medesimi in Napoli al Largo F. Torracca, 71

*Per le difese in
è autentico,
all'atto
G. Sp.*

- e di ogni altro atto antecedente conseguente o comunque ai sopradetti connesso:

FATTO

Il ricorrente, iscritto al corso di laurea in medicina e chirurgia nell'anno accademico 1986/87, ha conseguito il diploma di laurea il 10.11.1995 c/o la Seconda Università degli Studi di Napoli (con votazione di 108/110) e l'abilitazione all'esercizio professionale nella 2^a sessione dell'anno 1995.

Egli quindi, iscritto all'albo dei Medici Chirurghi ed Odontoiatri dell'Ordine di Salerno dal 29.12.1995, ha partecipato alla speciale procedura richiamata in epigrafe e, come ivi pure menzionato, è risultato classificato al 54° posto della relativa graduatoria: rimanendo per l'effetto non ammesso in sovrannumero al "corso di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2014/2017" istituito dalla Regione Campania.

Gli atti impugnati sono illegittimi e se ne chiede, anche solo in parte qua, l'annullamento per i seguenti:

MOTIVI DI DIRITTO

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE: ART.3 L. N.401/2000 IN COMBINATO CON LE ULTERIORI DISPOSIZIONI E PRINCIPI NORMATIVI RICHIAMATI *INFRA* – ECCESSO DI POTERE PER INCONGRUITA' DELLA MOTIVAZIONE E INSUSSISTENZA DELL'URGENZA CONCLAMATA DALLA REGIONE E IN OGNI CASO A ESSA STESSA IMPUTABILE - SVIAMENTO DI POTERE.

a) Excursus normativo.

a/1) Con il D.Lgs. n.256/1991, attuativo della direttiva 86/457/CE (poi sostituita con conforme direttiva 93/16/CEE) e ai sensi dell'art.5 L. n.212/1990, si stabiliva *"necessario per l'esercizio della medicina generale"* ex art.68 L. n.833/1978 nell'ambito del S.S.N., a far data *"dal 1° gennaio 1995"*, il possesso di specifico titolo formativo (ivi art.2, co.1) da conseguirsi, *"con impegno a tempo pieno"*, a esito di apposito *"corso"*, della *"durata di anni due"*, all'uopo istituito e *"riservato ai laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio professionale"* (ivi art.1, co.1 e 2); e se ne demandava organizzazione e attivazione alle Regioni, nei limiti del contingente numerico fissato *"entro il 30 giugno di ogni anno"* dal Ministro della Sanità (sulla base delle indicazioni dalle stesse fornite ex art.48 L. n.833/78 cit.: ivi art.4), cui altresì spettava di emanare *"il relativo bando"* (ibidem).

Lo stesso D.Lgs. n.256/91 cit.:

- mentre, in conformità alla 2^a proposizione del § 2 dell'art.36 della prefata direttiva (facente carico a ogni Stato membro di *"considerare come acquisito il diritto di esercitare le attività di medico in qualità di medico generico ... senza il diploma, certificato o altro titolo ... per tutti i medici che godano di tale diritto al 31 dicembre 1994 ..."*), individuava i soggetti che *"indipendentemente dal possesso degli attestati di formazione di cui agli articoli 1 e 2, hanno diritto ad esercitare l'attività professionale in qualità di medico di medicina generale i titolari, alla data del 31 dicembre 1994, di un rapporto convenzionale disciplinato dagli accordi collettivi nazionali previsto dall'art.48"* L. n.833/78 cit. (e analiticamente ne elencava all'art.6, co.1);

- prevedeva altresì, come consentito dalla 1^a proposizione del § 2 del cit. art.36, a cui tenore comunque *“ogni Stato membro determina i diritti quesiti”*, che *“l’individuazione e l’identificazione di ulteriori categorie non previste nel comma 1 sono effettuate ... con decreto del Ministro della Sanità, sentito il Consiglio sanitario nazionale”* (art.6. co.1).

a/2) Con il successivo D.Lgs. n.368/1998 (che all’art.46 abrogava quello n.256/91 cit.), il precedente impianto normativo permaneva (sino alle modifiche di cui *infra*, sub a/3) sostanzialmente immutato (v. artt.21 ss. del Titolo IV e relativo Capo I):

- ribadendosi, salvo che per *“i medici chirurghi abilitati all’esercizio professionale entro il 31 dicembre 1994”*, la indispensabilità del titolo formativo nonché la durata biennale e il carattere contingentato dei corsi e, all’uopo, la suesposta articolazione di competenze tra il Ministero della Sanità e le Regioni;

- sol dettandosi più analitica disciplina sul piano dei contenuti formativi e degli obblighi di frequenza inerenti ai corsi in parola e, confermata la necessità di *“impegno a tempo pieno dei partecipanti”*, esplicitandosene nelle more il divieto dell’*“esercizio di attività libero-professionale ed ogni rapporto convenzionale o precario con il servizio sanitario nazionale o enti e istituzioni pubbliche e private”*.

a/3) Con l’art.9 del D.Lgs. n.277/2003 erano apportate a detto impianto due rilevanti modifiche:

- sul piano della durata del corso formativo, che diveniva *“di tre anni”* (di tal che *“i primi diplomi rilasciati a seguito di una formazione della durata di tre anni sono rilasciati entro il 1° gennaio 2006”*: art.24, co.1, D.Lgs. n.368/98 *ut sic* modificato):

- e sul piano dell'articolazione delle inerenti competenze tra lo Stato e le Regioni, alle quali si demandava, nonché di determinare *“entro il 31 ottobre di ogni anno”* (e *“nei limiti concordati con il Ministero della salute”*) *“il contingente numerico da ammettere annualmente ai corsi”*, altresì (e *“in conformità ai principi fondamentali definiti dal Ministero della salute”*) di emanare *“ogni anno, entro il 28 febbraio, i bandi di concorso”* (art.25, co.1 e 2, D.Lgs. n.368/98 *ut sic* modificato).

a/4) Nel frattempo, ossia con l'art.3 della L. n.401/2000, veniva sancito che *“i laureati in medicina e chirurgia iscritti al corso universitario di laurea prima del 31 dicembre 1991 ed abilitati all'esercizio professionale sono ammessi a domanda in soprannumero ai corsi di formazione specifica in medicina generale di cui al decreto legislativo 8 agosto 1991 numero 256. I medici ammessi in soprannumero non hanno diritto a borsa di studio e possono svolgere attività libero professionale compatibile con gli obblighi formativi”*.

b)Contegni amministrativi e inerenti decisioni giurisdizionali.

b/1)E' noto che sia più volte accaduto:

- che le istanze per essere ammessi in soprannumero a partecipare ai corsi in parola, prodotte in conformità di quanto dalla prefata norma scandito dai soggetti cui essa ha riguardo, e che appunto prevede che gli stessi ne *“sono ammessi a domanda”*, siano state in sede regionale rigettate rimettendo ad apposite procedure ad avviso pubblico a essi riservate;

- e/o, e ne è il caso, che le regioni abbiano appunto bandito tali procedure contingentandole, tuttavia, nel limite (per lo più, e come in ispecie) del 10% dei posti di corso messi a ordinario concorso e per tal modo

strutturandole *a numero chiuso*, sì come quelle ordinarie cui di contro l'art.3 L. n.401/00 cit. ha a tutta evidenza inteso derogare, e con l'effetto quindi che ne rimanga la partecipazione al corso preclusa ai soggetti classificati oltre il detto limite.

Ma è tutte volte accaduto che, quale di quelle suddescritte ne sia stata la modalità, e quali che ne fossero le motivazioni di volta in volta *ex adverso* poste a inerente suffragio, ne abbia il giudice amministrativo scandita, in prima come in seconda istanza, la inescusabile illegittimità con contestuale annullamento degli atti che per tal modo vanificavano in danno degli interessati la posizione giuridica fatta a essi propria dalla prefata disposizione dell'art.3 L. n.401/00

(Cons. Stato, V, n.6513/2010 con integrale conferma di TAR Lombardia, Milano, III, n.5456/2008; Cons. Stato, V, n.3114/2008 con conferma e parziale riforma migliorativa di TAR Emilia-Romagna, Bologna, I, n.3525/2007; TAR Campania, Napoli, I, n.3003/2009; TAR Toscana, Firenze, I, n.6472/2010; TAR Umbria n.245/2007 – v. inoltre TAR Campania, Napoli, V, nn.892/2013 e 1071/2012).

b/2) Sono stati, infatti, dichiarati annullati:

- sia i dinieghi opposti alle singole istanze di accesso in soprannumero ai corsi *de quibus*, riscontrati illegittimi sul rilievo della conformità di esse all'afferente fattispecie normativa e dell'inefficienza della mancata previsione di quel soprannumero nei bandi di concorso ordinario (Cons. Stato n.3114/08, TAR Lombardia n.5456/08 e Cons. Stato n.6513, TAR Campania n.3003/09);

- sia i bandi che dette apposite procedure attivavano e per la parte in cui ne stabilivano *numero chiuso* e contingentamento, e in una le

esclusioni scendenti dalle relative graduatorie o sulla base di esse deliberate a discapito degli aventi titolo ivi disutilmente collocati (TAR Toscana n.6472/10), sul riscontro della superfluità della loro attivazione e, in ogni caso, della illegittimità del disposto contingentamento (Cons. Stato n.3114/08, TAR Lombardia n.5456/08 e Cons. Stato n.6513, TAR Toscana n.6472/10 e TAR Campania n.3003/09).

Sono state inoltre dichiarate non condivisibili e argomentatamente rigettate le motivazioni dalle Regioni di volta in volta poste (anche peraltro *per relationem*) a suffragio delle sopradette illegittime determinazioni.

Si è infatti liminarmente sottolineato che l'art.3 L. n.401/00 cit. *"istituisce una condizione di favore per i medici iscritti al corso di laurea prima del 31 dicembre 1991 e laureati ed abilitati dopo il 31 dicembre 1994, allorchè non esisteva l'obbligo di attestato di formazione necessario per l'esercizio della medicina generale"* (così Cons. Stato n.3114/08 e, sull'identica falsariga, TAR Lombardia n.5456/08 anche sotto tal riguardo confermata da Cons. Stato n.6513/10, TAR Toscana n.6472/10 cit.).

Tale *"condizione di favore"*, può qui peraltro soggiungersi, è:

- del tutto in linea con quanto consentito dalla l^a proposizione del § 2 del cit. art.36 delle inerenti direttive europee (richiamate in fine prec.te lett. a/1), e ai cui sensi al riguardo *"ogni Stato membro determina i diritti quesiti"*);

- e, sotto altro verso, correttamente compensata per quanto attiene all'inerente regime (cfr. al riguardo i puntuali rilievi di TAR Campania, Napoli, V. nn.892/2013 e 1071/2012 ove si rimarca 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 ..."; c) corresponsione di una "horsa*

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)” e che, di contro, “la disciplina speciale ... si caratterizza per l’ammissione in soprannumero, in deroga al principio del numero chiuso; conseguentemente non è prevista la borsa di studio ... viene attenuato il regime delle incompatibilità, in quanto è consentita l’attività libero-professionale, purchè compatibile con gli obblighi formativi ... perché viene a controbilanciare la mancata previsione della borsa di studio ... si tratta dunque di una disposizione ispirata a finalità equitative in favore di soggetti che svolgono senza retribuzione un’attività almeno in parte utile al servizio sanitario pubblico”).

Si è inoltre principalmente stigmatizzato che *“né l’art.3 della legge n.401 del 2000 né le altre disposizioni in materia (D.Lgs. n.368/1999, D.Lgs. n.256/1991, D.Lgs. n.277/2003) subordinano ad alcun quoziente numerico l’ammissione in soprannumero ai corsi di formazione specifica in medicina generale dei medici iscritti al corso di laurea prima del 31 dicembre 1991 e laureati ed abilitati dopo il 31 dicembre 1994”* (a Cons. Stato n.6513/10 e n.3114/08, TAR Lombardia n.5456/08 e TAR Toscana n.6472/10 adde TAR Campania n.2009/03).

E si è infine puntualmente opposto che *“ammesso anche che l’afflusso di corsisti soprannumerari a norma della legge n.401/2000 comporti la necessità di procedere a qualche adattamento organizzativo, è chiaro che si tratterebbe di adempimenti dovuti e che la Regione non potrebbe rimandarne l’attuazione precludendo, in attesa, agli interessati di esercitare il proprio diritto”* (tale l’argomentazione di TAR Umbria n.245/07 fatta poi esplicitamente propria da tutte le succ.ve decisioni richiamate *supra*).

c)Struttura motivazione e illegittimità degli atti impugnati.

c/1) L'articolato storico-motivazionale posto nella determina impugnata sub 1) di epigrafe a suffragio della scelta di dare attuazione alla previsione di cui all'art.3 L. n.401/2000 ancora una volta mediante indizione di apposita procedura *ut supra* contingentata è attestativa, nonché della ricorrenza di quelle medesime violazioni a essa reiteratamente addebitate dalla giurisprudenza riferita alla prec.te lett. b), e che con il presente atto integralmente si ribadiscono, altresì del chiaro e distorto intento della Regione di tentare di *sviare* i precetti giuridici e le sanzioni cassatorie con essa irrogate.

La Regione, infatti:

- rammentato di non essere riuscita a evitare il negativo pronunciamento giudiziale e ad arginare l'ammissione soprannumeraria ai corsi in parola di quegli aventi titolo né bandendo, per i trienni 2009/2012 2010/2013 e 2011/2014, altrettante procedure riservate contingentate né ritornando, per i trienni 2012/2015 e 2013/2016, a rigettare puramente e semplicemente (come già vanamente provato per i trienni precedenti quello 2009/2012) le istanze di ammissione individualmente presentate;

- ha scelto di riprovarvi, nuovamente bandendo per il triennio 2014/2017 apposita procedura e novellamente caratterizzandola in chiave concorsuale contingentata e a numero chiuso (!!!).

c/2) A tale scelta, nonché parimenti appuntarsi medesimi vizi e stesse illegittimità evidenziate sub prec.te lett. b/2), e ulteriormente censurarsi per quanto appena detto il palese vizio di sviamento, deve altresì addebitarsi ulteriore profilo di illegittimità in punto di motivazione: giacché la urgenza sostanzialmente invocata dalla Regione onde procedere con la

illegittima strumentazione prescelta per evitare di “*ingenerare ancora più rilevanti problematiche sia sotto il profilo logistico che organizzativo*” – che, come già rilevato, è a essa che incombe di affrontare e risolvere - è in ogni caso conseguenza dei suoi reiterati inadempimenti, e quindi *imputat sibi*.

Non può infine mancare di evidenziarsene un duplice ulteriore profilo di illegittimità, già peraltro insito nell'esegesi resa in argomento dalla surrichiamata giurisprudenza; e segnatamente:

- che non sia dato alla Regione di introdurre *numero chiuso* e contingentamento nell'attuazione di un istituto dal legislatore statale posto a speciale deroga di ordinarie procedure altrimenti strutturate ... a numero chiuso e contingentate;

- e che, per tal motivo, debba intendersi il detto istituto regolato con assoluta riserva di legge dello Stato, in specie di contro e del tutto inescusabilmente violata (deduzione scendente, per reciprocità e a contrario, da Corte Costituzionale n.383/1998).

c/3) Circa la pertinenza della questione di causa all'adita A.G.A. e, per quanto attiene all'impugnativa della determina sub 1) in una con quella della determina sub 2) di epigrafe, l'ammissibilità e tempestività del ricorso e, inoltre, circa la sicura assenza di contro interessati, si fa integrale rinvio ai principi in proposito scanditi in tutti gli arresti *supra* richiamati.

P.Q.M.

e con riserva di ulteriore svolgimento, si chiede l'accoglimento del presente ricorso e delle domande formulate nella epigrafe introduttiva; con ogni conseguente statuizione di legge, anche in ordine al carico delle spese

giudiziali e al rimborso del contributo unificato; che si dichiara dovuto nella misura di € 650,00.

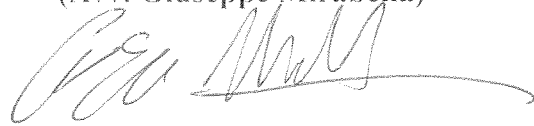
ISTANZA CAUTELARE

Valuterà l'adito Collegio la sussistenza nonché del *fumus* del *periculum*: tale quest'ultimo, stante l'imminente inizio del corso, da richiedere che il ricorrente ne sia ammesso con riserva ad esito di apposita udienza camerale e con ascolto ivi dei suoi difensori.

(Avv. Michele Spagna)



(Avv. Giuseppe Mirabella)



RELATA DI NOTIFICA

AI SENSI DELLA L. 21.01.1994 n.53

L'anno 2014 il giorno 05 del mese di agosto, istante il sig. Davide Mastroianni (C.F.: MSTAVA67P20F839M), con me domiciliato in Napoli al Largo Francesco Torracca n.71 (CAP: 80133), io sottoscritto Avv. Michele Spagna (PEC: michelespagna@avvocatinapoli.legalmail.it - C.F.: SPGMHL45H19F839B - Fax: 081/661168) autorizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli (previa delibera del 09.11.2010 con atto 11.11.2010 n.442) ad avvalermi della facoltà di notifica a norma dell'art.7 L. n.53 del 21.01.1994, previa annotazione ai numeri 271 e 272 del mio Registro Cronologico, ho notificato l'antescritto ricorso alla sede di Napoli del TAR Campania mediante spedizione di copie conformi all'originale, debitamente sottoscritte, a mezzo plichi raccomandati con avviso di ricevimento a cura dell'Ufficio Postale di Napoli 83 a:

1) **Regione Campania** in persona del Presidente p.t. della Giunta Regionale per l'ufficio domiciliato c/o il Palazzo della regione, in Napoli, alla Via S. Lucia n.81(CAP: 80132);

2) **Regione Campania** in persona del dirigente p.t. della Direzione Generale per la Tutela della Salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale - U.O.D. 13 per l'ufficio domiciliato c/o la sede di detta Direzione, in Napoli, al Centro Direzionale di Napoli, Is.C3 (CAP: 80143).

per autentica

(Avv. Michele Spagna)



per vidimazione

(l'Ufficio Postale)



MITTENTE

NOTIFICAZIONE ATTI GIUDIZIARI

Ai sensi della legge 21/01/1994, n. 53

Autorizzazione

Avv. Michele Spagna

PEC: michelespagna@avvocatinapoli.legalmail.it

E-mail: studiospagna@hotmail.com

Largo F. Torraca, 71 - 80133 Napoli - tel/fax 081 661168

Via F. Gasi, 72 - 00193 Roma - tel/fax 06 68308581

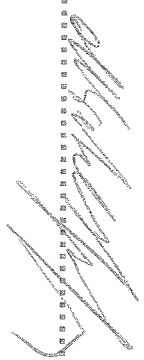
C.F. SPG MHL 45419 F8398 - P. IVA 01799630635

del Consiglio Ordine Avvocati di NAPOLI

n. 442 del 22/11/2010

N. 241 del Registro Cronologico

Firma dell'Avvocato notificante



Postaraccomandata

AR

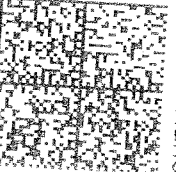
€ 8,55

IL04133536 - 80132



0463 - 80133 NAPOLI 83 (NA)

Posteitaliane



05.08.2014 11.43

Avvertenze: Il presente plico deve consegnarsi possibilmente al destinatario. Se questi è assente può essere consegnato a persona di famiglia che convive anche temporaneamente con il destinatario o a persona addetta alla casa o al servizio di esso purché il consegnatario non sia manifestamente affetto da malattie mentali e non abbia età inferiore ai quattordici anni. In mancanza della persona addetta il plico essere consegnato al portiere dello stabile o a persona vincolata da rapporto continuativo e tenuto alla distribuzione della posta al destinatario.

Racc. N.

AG



76487633402-1

Regione Campania in persona del Presidente p.t. della Giunta Regionale per l'ufficio domiciliato c/o il Palazzo della regione
Via Santa Lucia n.81
80132 - NAPOLI

