

COPIA



N. 3549/2012 REG.PROV.COLL.
N. 03624/2012 REG.RIC.



URGENTE
21 SET. 2012

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3624 del 2012, proposto da:
Regione Campania in persona del Presidente della Giunta Regionale
pro tempore, rappresentata e difesa dall' avv. Massimo Lacatena,
domiciliata in Roma, via Poli n.29;

26305

contro

Antonio Carmelo Maria Santoro, rappresentato e difeso dagli avv.
Michele Santoro e Giuseppe Palladino, con domicilio eletto presso
Angelo D'Alessandro in Roma, via Ottaviano, n.9;

nei confronti di

Patrizia Ferrara, rappresentata e difesa dagli avv. Gaetano Di
Giacomo, Enza Maria Accarino, con domicilio eletto presso
Gaetano Di Giacomo in Roma, via Cicerone n.49;

per la riforma

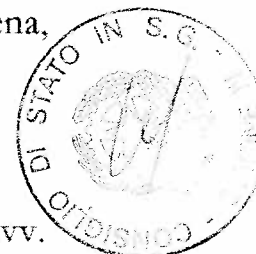
REGIONE CAMPANIA

Prot. 2012. 0704893 27/09/2012

Mittente : TRIBUNALE DI NAPOLI

Assegnatario : Aggiornamento e formazione del personale

Classifica : 19.1.9. Fascicolo : 6 del 2010



della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI SEZIONE
V n. 01071/2012

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Antonio Carmelo Maria Santoro e di Patrizia Ferrara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 giugno 2012 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Lacatena e Palladino;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al Tar Campania, sede di Napoli, il ricorrente premetteva di essere medico laureato e abilitato antecedentemente al 31.12.1991 e di essere stato ammesso in soprannumero alla frequenza del corso di formazione specifica in medicina generale 2011-2014, ai sensi della legge del 29.12.2000, n. 401, art. 3, occupando il posto n. 4 della graduatoria stessa.

Con la determinazione assunta in data 7.11.2011, prot. n. 2011 0836967, d'ordine del dirigente del settore aggiornamento e formazione del personale della Regione Campania, si condizionava tassativamente l'ammissione del ricorrente alla frequenza in soprannumero al corso di cui sopra, alla sua espressa rinuncia all'incarico di titolare di continuità assistenziale (ex guardia medica)

ricoperto presso il presidio di Nusco (AV), specificando che: “Il comitato ex art. 24, nella seduta del 28.10.2010 ha espresso il seguente parere: i titolari di continuità assistenziale sono incompatibili con la frequenza al corso di formazione specifica in medicina generale”.

Con comunicazione prot. n. 2011 0888219 del 23.11.2001, poi, l'ufficio regionale procedeva alla definitiva esclusione del dottor Santoro alla frequenza al corso ed al conseguente scorrimento della graduatoria in quanto non risultava essere stata effettuata l'opzione nei modi e nei termini stabiliti; tale determinazione veniva riconfermata a mezzo di comunicazione prot. 2011 0900177 del 28.11.2011, a firma del dirigente del settore area generale di coordinamento assistenza sanitaria, con la quale era sottolineato che: “l'incompatibilità disposta dal D.L. vo 8 agosto 1991, n. 256, inerente la frequenza del corso di formazione e la contemporanea sussistenza della titolarità del rapporto convenzionale, è motivo di decadenza dal corso stesso. La suddetta incompatibilità viene altresì richiamata al comma 4 dell'art. 11 del D.M. del 7 marzo 2006, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 13 marzo 2006, n. 60”.

Nel ricorso il dottor Santoro, con un unico articolato motivo, deduceva violazione dell'art. 3 della legge n.401 del 9 dicembre 2000, eccesso di potere sotto vari profili e violazione del giusto procedimento.

2. Il Tar adito accoglieva il ricorso rilevando che l'art. 3 della legge

SENS - CONC

4

n.401 del 2000 non subordina ad alcun quoziente numerico la ammissione in soprannumero ai corsi di formazione specifica di medicina generale dei medici iscritti, come il ricorrente, ai corso di laurea prima del 31 dicembre 1991 e laureati e abilitati dopo il 31 dicembre 1994.

3. Nell'atto di appello la Regione Campania sostiene la erroneità della sentenza del Tar sottolineando che il primo giudice non si sarebbe espresso sul punto nodale della questione inerente alla incompatibilità della frequenza al corso di formazione specifica in medicina generale da parte dei titolari di incarico di continuità assistenziale, fuorviando quindi dal petitum e dalla causa petendi del ricorso limitandosi a pronunciarsi sulla ammissibilità al corso in relazione alla capienza e al quoziente numerico dei partecipanti.

L'appellante amministrazione assume la inammissibilità del ricorso in primo grado per mancata impugnativa del parere del Comitato ex art. 24 dell'ACN di categoria che, pronunciato dall'organo deputato alla interpretazione della normativa contrattuale di riferimento, costituisce atto con autonomo contenuto lesivo e con effetti vincolanti rispetto al gravato provvedimento regionale.

Nel merito, la sentenza sarebbe erronea in relazione all'art. 4 dell'ACN di categoria che espressamente prevede che è incompatibile con lo svolgimento delle attività di continuità assistenziale, il medico che sia iscritto o frequenti il corso di formazione in medicina generale di cui al d.l.vo 256/91 e d.l.vo

368/99. né tale clausola di incompatibilità potrebbe dirsi derogata per le ipotesi di ammissione soprannumeraria ai corsi di formazione ai sensi della legge n.401/2000. Anche il rapporto convenzionale a tempo indeterminato con il servizio sanitario regionale, non potrebbe in alcun modo assimilarsi alla attività libero professionale eventualmente compatibile con gli obblighi formativi, sia pure con le condizioni e i limiti prescritti dall'art. 3 della legge n.401/2000.

Si è costituita la dottoressa Ferrara Patrizia, alla quale è stato notificato il ricorso in appello da parte della Regione Campania senza che fosse stata chiamata nel giudizio di primo grado, collocata in soprannumero al corso senza borsa di studio, assumendo la "... violazione del contraddittorio e/o omessa notificazione del ricorso originario e dei relativi atti ..".

Alla camera di consiglio del 1 giugno 2012, fissata per l'esame della istanza cautelare, le parti sono state avvisate per una possibile sentenza in forma semplificata.

4. Rileva preliminarmente la Sezione che la dottoressa Ferrara, medico corsista in soprannumero per la medicina generale, che paventa nei propri confronti i riflessi di una pronunzia sfavorevole al dottor Santoro, non poteva considerarsi parte necessaria nel giudizio instaurato in primo grado dall'odierno appellato, giudizio diretto, non avverso la graduatoria del corso, che vedeva lo stesso ricorrente utilmente collocato al quarto posto, bensì contro atti che inerivano in via personale e diretta la sua posizione, per l'asserita incompatibilità



41

con lo svolgimento del rapporto convenzionale di continuità assistenziale a tempo indeterminato e conseguente asserita necessità di opzione prima dell'inizio del corso.

Del resto la dottoressa Ferrara si trova in posizione ontologicamente diversa rispetto a quella dell'appellato, essendo stata ammessa al corso in soprannumero, ma essendo titolare di un incarico precario o occasionale per sostituzioni di altri medici; come tale la sua posizione nell'odierno appello deve ritenersi assimilabile a quella di un interventore ad adiuvandum ex art. 97 cod. proc. amm., portatrice di un interesse di mero fatto, non potendo considerarsi né cointeressata, né controinteressata al ricorso proposto contro il provvedimento che imponeva al dottor Santoro la sopradetta opzione prima dell'inizio del corso.

5. Nel merito, va rilevato che l'articolo 3 della legge n. 401/2000 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, allorché non esisteva l'obbligo di attestato di formazione necessario per l'esercizio della medicina generale, introdotto a partire dal 1° gennaio 1995 dal D.Lgs. n. 256/1991, di attuazione della direttiva 86/475/CE.

Con l'art. 21 del D.Lgs. n. 368/1999, di attuazione della direttiva 93/16/CE, infatti è stato stabilito che per l'esercizio dell'attività di medico chirurgo di medicina generale e per l'inserimento nelle relative graduatorie regionali è necessario il possesso del diploma di

formazione specifica in medicina generale, rilasciato dagli assessorati regionali all'esito di un corso di due anni istituito dalle Regioni. L'accesso al corso era subordinato al superamento di apposito concorso bandito dalle Regioni entro il 31 ottobre di ciascun anno.

Con il D.Lgs n. 277/2003, la durata del corso di formazione è stata elevata a tre anni dal 31 dicembre 2003, fermo restando l'accesso su base concorsuale.

Come rilevato nella sentenza appellata, 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.

6. Quanto al regime di incompatibilità, deve considerarsi 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" con prestazione anche di attività assistenziale inerente alla formazione; (c) corresponsione di una "borsa 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).

La disciplina speciale di coloro che (come l'appellato) usufruiscono della previsione dell'art. 3 della legge n. 401/2000 si caratterizza,

invece, per l'ammissione in soprannumero, in deroga al principio del numero chiuso; conseguentemente non è prevista la borsa di studio, pur restando fermi tutti gli impegni relativi all'attività formativa. Infine, viene attenuato il regime delle incompatibilità, in quanto è consentita l'attività libero-professionale purché compatibile (s'intende, di fatto) con gli obblighi formativi.

La *ratio* di quest'ultima deroga è evidente, perché viene a controbilanciare la mancata previsione della borsa di studio nel contesto di un sistema che chiede comunque ai partecipanti al corso (ancorché soprannumerari) di prestare una certa attività lavorativa (non retribuita) nell'ambito del corso di formazione. 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.

7. Sui termini generali della disciplina ora richiamata non vi è contestazione. Il punto controverso, invece, è solo se l'attività (retribuita) svolta dall'appellato nel servizio di continuità assistenziale (guardia medica) rientri o meno nell'esercizio libero-professionale consentito dall'art. 3. Il problema si pone perché l'incarico in questione, pur non configurandosi come lavoro subordinato in senso stretto, si qualifica come attività in regime di convenzione e quindi come lavoro parasubordinato (collaborazione coordinata e continuativa).

Ad avviso di questo Collegio, vista la finalità equitativa della deroga,

quest'ultima deve essere interpretata estensivamente e non restrittivamente. In sostanza, cioè, ai fini della norma in questione il lavoro parasubordinato dev'essere assimilato non già al lavoro subordinato, ma all'attività libero-professionale. Del resto, anche in linea di principio la collaborazione coordinata e continuativa è una forma di lavoro autonomo, anche se le sue peculiari caratteristiche giustificano che ad essa si applichino talune regole proprie del lavoro subordinato.



8. In tale prospettiva le argomentazioni dell'amministrazione appellante, che ha invocato l'art. 4 dell'ACN di categoria e il parere del Comitato ex art. 24 dell'ACN di categoria, sostenendo la inammissibilità del ricorso per mancata impugnativa del parere, non appaiono pertinenti in quanto si riferiscono tutte alla posizione dei medici ammessi al corso secondo la disciplina ordinaria e per i quali, in quanto percettori di una borsa di studio, si deve applicare rigidamente la normativa della incompatibilità; e non si riferiscono anche alla posizione dei medici soprannumerari che non percepiscono alcuna borsa di studio.

9. Va dunque confermata la sentenza del T.A.R., affermandosi che l'attività parasubordinata prestata dall'interessato nel servizio di guardia medica non è incompatibile, in senso assoluto, con la partecipazione al corso di formazione nella modalità del soprannumero. S'intende che resta impregiudicata la verifica della compatibilità in concreto, come previsto dallo stesso art. 3. A questo

proposto l'appellato ha dedotto che il suo incarico riguarda essenzialmente i turni festivi e quelli notturni, e che pertanto non interferisce con l'attività formativa; ma si tratta di un aspetto di fatto che dovrà essere verificato, come detto, in concreto.

10. In conclusione, l'appello va respinto, ma si ravvisano giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

Hadrian Simonetti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II _____

IL SEGRETARIO

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

Anna Angela Casale

CAMPANIA



PALLADINO SANTORO C/O D'ALESSANDRO
DIGIACOMO ACCARINO C/O DI GIACOMO

CC

CONSIGLIO DI STATO

IN TRE SEZIONI (ART. 109, co. 1, cod. proc. amm.)

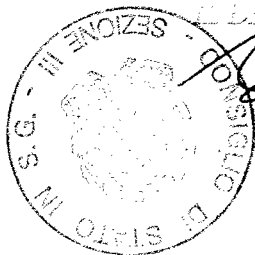
È stato deliberato in data _____

si è deciso di _____

di *Avv. PALLADINO*

Sono firmati *11 (compresi)*

Roma, li *5/7/13*



Ry - B. B.

RELATA DI NOTIFICA: L'anno 2012, il giorno del mese di Settembre, ad istanza del Dott. ANTONIO CARMELO MARIA SANTORO, come in atti rappresentato, difeso e domiciliato, Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, addetto all'Ufficio Unico Notificazioni presso la Corte d'Appello di Napoli, dove per la mia carica rivedo ho, per legge, scienza e per ogni effetto e conseguenza di legge, in pari data, notificato e dato copia dell'autescritta Sentenza a:

- 1) REGIONE CAMPANIA, in persona del Suo Presidente p.t., domiciliato per la carica presso la Sede in Napoli alla Via Santa Lucia N° 81.
- 2) REGIONE CAMPANIA - ASSESSORATO SANITA' - Area Generale di Coordinamento Piano Sanitario Regionale Rapporti con gli Organi Istituzionali delle Aziende Sanitarie Locali - SETTORE AGGIORNAMENTO E FORMAZIONE DEL PERSONALE SANITARIO - in persona del Suo Dirigente Responsabile p.t., sedente al Centro Direzionale - Isola C/3, 80143 NAPOLI.
- 3) REGIONE CAMPANIA - ASSESSORATO SANITA' - COMITATO ART. 24, in persona del Suo Presidente e Responsabile p.t., con Sede al Centro Direzionale - Isola C/3, 80143 NAPOLI.

3) Apollonia Di Lorenzo
Nz, 21-09-2012

