

Pubblicato il 22/03/2017

N. 00236/2017 Sentenza

N. 00606/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 606 del 2016, proposto da:

...

contro

Ministero della Salute, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato presso cui è domiciliato per legge in Genova, viale Brigate Partigiane N. 2;

Asl N.3 - Genovese non costituito in giudizio;

Regione Liguria non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione,

del provvedimento dell'ASL n. 3 27/05/2016 avente ad oggetto verifica incompatibilità medici ammessi in soprannumero;

del parere del Ministero della salute 16 maggio 2016 DGPROF/4/I.5.fb/2011/9 avente ad oggetto Corso di formazione specifica in medicina generale di cui al d.lgs. 368/99 e ss.mm. - incompatibilità medici ammessi in soprannumero;

del parere del Ministero della salute 14 giugno 2013 DGPROF/7/I.5.fb/2011/9 avente ad oggetto Corso di formazione specifica in medicina generale di cui al d.lgs. 368/99 e ss.mm. - incompatibilità medici ammessi in soprannumero;

dell'art. 25 dell'accordo collettivo nazionale 17 dicembre 2015;

di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2017 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 26 luglio 2016 alle amministrazioni in epigrafe e depositato il successivo 17 agosto 2016 il sig. ... ha impugnato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, gli atti in epigrafe.

Il ricorrente ha premesso di essere stato ammesso, a seguito della sentenza del TAR Liguria 22 gennaio 2015 n. 127, in soprannumero e senza borsa di studio alla frequenza del corso di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2014 e 2017. Lo stesso si è poi classificato al primo posto della graduatoria per la copertura di incarichi nell'ambito della assistenza specialistica domiciliare per l'anno 2016 nella branca "Chirurgia Plastica" per la zona della Spezia.

Tuttavia, con la nota impugnata in principalit  l'ASL n. 3 Genovese ha, sulla base del parere del Ministero della salute, escluso la possibilit  per i medici ammessi in soprannumero ai corsi di formazione specifica in medicina generale di ricoprire incarichi nell'ambito dell'assistenza specialistica ambulatoriale. In particolare il Ministero, sulla base della previsione di cui all'art. 25 dell'ACN, ha rilevato l'incompatibilit  tra la frequenza al corso di formazione specifica in medicina generale e lo svolgimento di attivit  nell'ambito dell'assistenza specialistica ambulatoriale.

Avverso i provvedimenti impugnati il ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

violazione degli artt.2, 3, 4, 29, 30 31, 32, 35, e 36 della Costituzione, violazione dell'art.2 dell'ACN 17 dicembre 2015 per la disciplina dei rapporti con gli specialisti ambulatoriali esterni, violazione dell'art. 12 delle preleggi, eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, disparit  di trattamento, irragionevolezza e ingiustizia manifesta, violazione dell'art. 3 l. 241/90, contraddittoriet  rispetto a quanto previsto dall'art. 2 ACN 17 dicembre 2015,

difetto di istruttoria e di motivazione;

contraddittoriet , illogicit  ingiustizia manifesta perplessit  della motivazione e violazione dell'art. 3 l. 401/90.

Il ricorrente ha concluso per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento impugnato con vittoria delle spese di giudizio.

Si costituiva in giudizio il Ministero della salute.

Con ordinanza 9 settembre 2016 n. 198   stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

All'udienza pubblica del 28 febbraio 2017 il ricorso   passato in decisione.

DIRITTO

Il ricorso   rivolto avverso una nota dell'ASL n. 3 e un presupposto parere del Ministero della salute che hanno ritenuto l'incompatibilit  tra la frequenza del corso di formazione specifica in medicina generale da parte di soggetti ammessi in soprannumero e senza borsa di studio e lo svolgimento di incarichi di attivit  specialistica ambulatoriale interna.

Il ricorso è fondato.

Deve premettersi che gli incarichi di attività specialistica ambulatoriale interna determinano il sorgere tra l'ASL e lo specialista di un rapporto di parasubordinazione come espressamente riconosciuto dall'art. 2, comma 2, dell'ACN del 17 dicembre 2015.

L'art. 25 dell'ACN alla lett. k) prevede poi una ipotesi di incompatibilità nel caso in cui il professionista "sia iscritto al corso di formazione specifica in medicina generale o corsi di specializzazione di cui al d.lgs. 17 agosto 1999 n.368 e successive modifiche ed integrazioni".

Sulla base di tale previsione che, nella sua assolutezza, non distingue tra i medici ammessi alla frequenza del corso che usufruiscono di borsa di studio e quelli ammessi in soprannumero che di tale beneficio non godono, il Ministero ha affermato l'incompatibilità tra la frequenza del corso e gli incarichi di specialistica ambulatoriale.

La tesi sostenuta dal Ministero non persuade.

L'art. 3 l. 29 dicembre 2000 n. 401 stabilisce: "1. 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, n. 256. I medici ammessi in soprannumero non hanno diritto alla borsa di studio e possono svolgere attività libero-professionale compatibile con gli obblighi formativi".

Il tenore della norma è chiaro nello stabilire una generale compatibilità tra la frequenza del corso in soprannumero e lo svolgimento di attività libero professionale. La previsione della compatibilità è riferita, infatti, non già alla attività professionale per sé considerata ma alla possibilità di conflitto tra lo svolgimento dell'attività professionale e gli obblighi formativi che la partecipazione al corso di formazione comporta. In questo senso, pertanto, l'incompatibilità dovrà essere sempre vagliata caso per caso in ragione delle diverse modalità di svolgimento del corso e dell'attività libero professionale onde non è possibile stabilire a priori una rigida incompatibilità tra il corso e l'attività libero professionale.

Chiarito il dettato della norma occorre rilevare come la previsione di cui all'ACN 17 dicembre 2015, ove interpretata nel senso di riferirsi indistintamente a tutti i partecipanti ai corsi di formazione specifica in medicina generale e non esclusivamente ai corsisti titolari di borsa di studio confligge con il disposto della norma trascritta, in quanto istituisce una ipotesi di incompatibilità generale e astratta (a prescindere da qualsiasi valutazione concreta della compatibilità dell'attività specialistica con gli obblighi formativi) dell'impatto che lo svolgimento dell'attività professionale ha sugli obblighi formativi derivanti dalla partecipazione al corso. La norma di cui al contratto deve, pertanto, essere disapplicata sul punto.

In conclusione il ricorso deve essere accolto previa disapplicazione dell'art. 25 ACN come sopra evidenziato.

Le spese seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la nota dell'ASL n. 3 27/05/2016 e il parere del Ministero della salute 16 maggio 2016 DGPROF/4/I.5.fb/2011/9.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento in favore del ricorrente delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi €. 4000, 00 (quattromila/00) oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere, Estensore

Angelo Vitali, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Morbelli

IL PRESIDENTE

Roberto Pupilella