

Pubblicato il 30/01/2020

N. 00042/2020

N. 00026/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

..., rappresentata e difesa dagli avv. Lorenzo Passeri Mencucci ed Emiliano Palucci, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
contro

Regione Abruzzo, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, dello Stato domiciliata in forma digitale come in atti nonché in forma fisica in L'Aquila presso il Complesso Monumentale di San Domenico;  
per l'annullamento

della determinazione n. DPF015/67 del 07/12/2018 del Dirigente del Servizio Assistenza distrettuale - medicina convenzionata e penitenziaria del Dipartimento Salute e Welfare della Regione Abruzzo - con cui è stata disposta l'espulsione dal corso triennale di formazione specifica in medicina generale 2016/2019 nonché di tutti gli atti prodromici, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Abruzzo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2020 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi l'avv. Lorenzo Passeri per la parte ricorrente, l'avvocato dello Stato Anna Buscemi per l'amministrazione resistente;

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente impugnava, chiedendone l'annullamento previa sospensiva, la determinazione n.ro DPF15/67 del 7/12/2018 del Dirigente del Servizio Assistenza distrettuale – medicina convenzionata e penitenziaria del Dipartimento Salute e Welfare della Regione Abruzzo con la

quale veniva disposta la sua espulsione dal corso triennale di formazione specifica in medicina generale 2016/2019 tenuto presso il Polo formativo avente sede nella Provincia di Chieti ed individuato nell'A.S.L. di Lanciano-Chieti-Vasto.

Il provvedimento veniva adottato dal Dirigente in seguito ad un'indagine condotta dalla Polizia giudiziaria nella quale era emerso che la ricorrente, durante il corso di formazione, aveva svolto attività sostitutiva di "guardia medica", nonché attività di "sostituzione di medici di medicina generale convenzionata nel servizio di emergenza sanitaria territoriale"; attività, quest'ultima, ritenuta non consentita dalla normativa vigente ed in particolare dall'art. 19, comma 11 della L. n.448/2001, letto in combinato con l'art. 11, comma 4 del D.M. 07/03/2006.

A sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi di diritto:

1) violazione dell'art. 19 comma 11 della legge n. 448/2001 e dell'art. 24 del d.lgs. n. 368/1999; Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 DM 07/03/2006; Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 - 17 e di cui al Capo V dell'Accordo Collettivo Nazionale 2005 dei medici di medicina generale convenzionati; Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 del bando di concorso per l'accesso al corso di formazione specialistica in medicina generale approvato con DGR 160/2016; Violazione e falsa applicazione dei punti 1.4 ed 1.4.1 del Piano per l'attuazione del CFSMG 2016 - 2019; Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/90 per motivazione insufficiente; Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti; violazione del principio di proporzionalità; violazione degli articoli 2, 3, 41 e 97 Cost.; illogicità manifesta.

Non è corretta l'interpretazione restrittiva dell'art. 19 della legge n.448/2011 e del d.m. 7.03.2006 nella misura in cui circoscrive la portata oggettiva dell'eccezione di cui al comma 11 al solo servizio sostitutivo di Guardia Medica notturno e festivo ed alle sostituzioni a tempo determinato dei medici di medicina generale convenzionati escludendo gli altri servizi esperibili dai medici di medicina generale convenzionata, come quello di emergenza sanitaria territoriale. La ratio della norma trova il suo punto di equilibrio fra esigenze solo in astratto antitetiche ossia quella di garantire la partecipazione del medico specializzando alle attività formative del corso di formazione a tempo pieno e la possibilità di svolgere esperienze professionali nello specifico settore di specializzazione medica. Tuttavia, tra le attività di medico di medicina generale convenzionata, l'A.C.N. 2005 adottato per la disciplina dei rapporti dei medici di medicina generale ai sensi del d.lgs. n. 502/1992, include altresì l'emergenza sanitaria territoriale quale compito specifico proprio. L'art. 17 del citato accordo nell'individuare alla lett. e) le cause di incompatibilità, e nell'imporre il divieto al medico di medicina generale di detenere due o più rapporti convenzionali, per quanto concerne l'emergenza sanitaria territoriale chiarisce che sono incompatibili solo gli incarichi a tempo indeterminato.

Di qui è evidente l'illegittimità del provvedimento gravato con cui la Regione, sulla base di affermazioni tautologiche, ha ritenuto incompatibile con il servizio di continuità assistenziale lo svolgimento da parte della dott.ssa La Rovere del servizio di emergenza sanitaria territoriale svolto a tempo determinato in qualità di sostituto e fatto salvo il subentro del medico titolare (cfr dichiarazione di accettazione incarico del 31.03.2017).

2) Violazione e falsa applicazione delle disposizioni del bando di concorso pubblico per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale di cui all'allegato A DGR 160/2016; Violazione e falsa applicazione dell'art. 1.4 del Piano per l'attuazione del Corso Formativo triennale in medicina generale (CFSMG) 2016/2019; contraddittorietà, illogicità ed irragionevolezza;

La sanzione espulsiva si palesa ampiamente lesiva dell'affidamento riposto dalla concorrente nella portata letterale delle disposizioni recate dal bando allegato al modello di domanda approvato con DGR n. 160/2016, e del piano di attuazione del corso, il cui art. 9 subordinava l'ammissione ad una dichiarazione di impegno a tempo pieno e di rinuncia a eventuale percorso formativo già intrapreso incompatibile.

Inoltre il bando all'art. 14 comma 6 fa rinvio per tutto quanto non previsto alla disciplina di cui al d.lgs. n. 368/1999 e all'art. 15 prevede che, nel rispetto dell'obbligo del tempo pieno, e compatibilmente con lo svolgimento dell'attività didattica e teorica e senza pregiudizio per il raggiungimento degli obiettivi didattici, i medici corsisti possono esercitare le attività di cui all'art. 19 comma 11 legge n. 448/2001. Il bando pertanto non pone quale condizione di ammissione al corso un divieto di svolgimento di attività ritenute incompatibili utilizzando piuttosto una formulazione letterale permissiva e di certo non preclusiva di altre attività.

Oltretutto il modello di domanda (allegato A) allegato al bando non prevede affatto il richiamo alle incompatibilità di cui all'art. 15, per cui il tenore degli atti di gara secondo un criterio di ordinaria diligenza non consentiva l'individuazione di quali fossero le cause espulsive.

Anche il piano per l'attuazione del corso di formazione 2016-2019 all'allegato A dispone che le Regioni e le province autonome provvedano a far sottoscrivere ai tirocinanti dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà per attestare la insussistenza di cause di incompatibilità o di rinuncia ai rapporti incompatibilità, mentre tale facoltà non è stata concessa alla ricorrente cui è stata comminata la espulsione in esito al contraddittorio procedimentale.

Per tali motivi concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese di procedura.

Si costituiva l'Amministrazione opponendosi al ricorso di cui chiedeva il rigetto sul presupposto dell'inconciliabilità del servizio di emergenza territoriale con la frequenza a tempo pieno del corso di formazione.

Con ordinanza cautelare n. 29 dell'8.02.2019 veniva accolta la domanda di sospensione cautelare con rimessione del giudizio al merito ai sensi dell'art. 55 comma 10 c.p.a.

All'udienza pubblica del 27.09.2019 veniva disposta istruttoria con ordinanza n. 274 cui l'amministrazione ottemperava con deposito di documentazione in data 10.12.2019, e, all'udienza pubblica del 10.01.2020, il ricorso veniva introitato per la decisione.

2. Come anticipato in fatto, nel giudizio è impugnata la determinazione n. DPF015/67 del 7/12/2018, con cui il Dirigente del Servizio Assistenza distrettuale – medicina convenzionata e penitenziaria del Dipartimento della Salute e Welfare della Regione Abruzzo – disponeva l'espulsione della ricorrente dal corso triennale di formazione specifica in medicina generale 2016/2019 per aver accertato lo svolgimento, da parte della medesima, di attività professionali incompatibili con il sopradetto corso e in concomitanza di esso.

In particolare l'Amministrazione addebitava alla ricorrente, quale causa di esclusione, lo svolgimento di due incarichi a tempo determinato nel Servizio di Emergenza Sanitaria Territoriale durante il periodo di svolgimento del corso di formazione. Gli incarichi risultavano espletati rispettivamente nei periodi dal 28.11.2016 al 31.12.2016, dall'01.01.2017 al 28.02.2017 presso la A.u.s.l di Pescara e per il periodo dall'01.04.17 al 30.09.2017 presso l'A.u.s.l. di Lanciano-Vasto-Chieti.

2.1 Il ricorso è fondato e merita accoglimento nei termini di seguito indicati.

Innanzitutto merita condivisione il motivo di censura con cui si contesta l'inesistenza all'interno del bando di una disposizione volta a sanzionare "in via automatica" con l'esclusione l'attività professionale presso il servizio di emergenza territoriale svolta a tempo determinato dalla ricorrente, quale partecipante al corso di formazione in medicina generale, o comunque tale da configurare una ipotesi di "incompatibilità" in astratto avulsa da una concreta verifica della inconciliabilità tra la medesima e gli impegni "a tempo pieno" assunti in sede di iscrizione al corso di formazione in argomento.

Innanzitutto, quanto agli obblighi dichiarativi al momento della presentazione della domanda, rispetto ad eventuali incompatibilità l'art. 3 comma 5 del bando prevedeva esclusivamente l'onere del candidato di dichiarare di essere o non essere iscritto a corsi di specialità in medicina e chirurgia e di non aver presentato domanda per altro corso di formazione in medicina generale in altra Regione o Provincia autonoma.

Eguale, all'atto dell'iscrizione, al medico era richiesto di sottoscrivere una dichiarazione con cui esplicitava la volontà di intraprendere il corso triennale "con impegno a tempo pieno" e di rinunciare al percorso formativo specialistico incompatibile ove già intrapreso.

Rispetto alle incompatibilità l'art. 15 del bando stabilisce che, nel rispetto dell'obbligo del tempo pieno, ossia compatibilmente con lo svolgimento dell'attività didattica e teorica e senza pregiudizio del raggiungimento degli obiettivi didattici, i medici partecipanti al corso possono esercitare le attività di cui all'art. 19 comma 11 della legge n. 448/2001.

Tale disposizione normativa consente ai medici corsisti, durante la frequenza del corso medesimo, di effettuare sostituzioni a tempo determinato dei medici di medicina generale convenzionati con il Servizio sanitario nazionale e di essere iscritti negli elenchi della guardia medica notturna e festiva e della guardia medica turistica, ma condiziona l'espletamento di dette attività solo per il caso di carenza di disponibilità di medici già iscritti negli elenchi della guardia medica notturna e festiva e della guardia medica turistica.

Trattasi di una disposizione che, all'evidenza non contiene un divieto o un'incompatibilità in via astratta ma disciplina le condizioni sulla cui base è ammesso l'espletamento di determinate attività professionali ai medici che frequentino i corsi di formazione in medicina generale.

Con il provvedimento impugnato l'amministrazione, nell'adottare la sanzione espulsiva, ha fatto applicazione dell'art. 19 comma 11 e delle disposizioni di cui al decreto del Ministero della Salute del 7.03.2006 recante "Principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specifica in medicina generale"

2.2 Il d.m. cit., nell'introdurre norme in tema di formazione dei bandi, presentazione delle domande, nomina delle Commissioni ed espletamento delle prove di esame per l'accesso al corso di formazione, introduce dei limiti ulteriori in tema di incompatibilità non previsti nella legge fondamentale sopra richiamata. Ed infatti l'art. 11 del d.m. 7.03.2006 nel prevedere che il corso è strutturato a tempo pieno, e che ciò implica la partecipazione del medico corsista alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, stabilisce che è inibito al medico in formazione l'esercizio di attività libero-professionali ed ogni rapporto convenzionale, precario o di consulenza con il Servizio sanitario nazionale o enti e istituzioni pubbliche o private, anche di carattere saltuario o temporaneo. Inoltre, lo stesso d.m., nel ribadire quanto previsto dal menzionato art. 19 comma 11, sottolinea espressamente al comma 4 l'eccezionalità della deroga ivi prevista

escludendo in toto la possibilità di estenderla ad altri rapporti di lavoro di tipo “convenzionale”. Stabilisce altresì che in presenza di accertata incompatibilità ne consegue l’espulsione del medico tirocinante dal corso.

2.3 Ciò premesso, è innanzitutto fondato l’assunto di parte ricorrente circa la non opponibilità alla ricorrente delle limitazioni ulteriori all’esercizio delle attività consentite contenute del d.m. 7.03.2006, in quanto non espressamente richiamate dal bando. Si è innanzi anticipato difatti che l’art. 15 del bando disciplinava l’incompatibilità ponendola in stretta correlazione con l’obbligo del tempo pieno tramite rinvio all’art. 19 della legge n. 448 ma senza richiamare le diverse e più restrittive disposizioni di cui al d.m. 7.03.2006.

L’amministrazione pertanto, in assenza di una previsione esplicita del bando di rinvio alle “ulteriori” preclusioni di cui al d.m. cit., non poteva fare applicazione dei divieti ivi previsti, ed applicare la sanzione espulsiva ivi prevista, nonché la disposizione che precludeva l’interpretazione estensiva dell’art. 11 richiamato dallo stesso bando.

2.4 Il principio di eterointegrazione dei bandi, come noto, è un istituto di carattere eccezionale che opera solo con riferimento a norme primarie di natura imperativa, per cui non può essere considerato valevole anche rispetto a fonti di natura regolamentare non espressamente richiamate. E ciò a prescindere dalla considerazione circa la dubbia compatibilità con la riserva di legge in materia di incompatibilità nelle libere professioni, di una disposizione che non trovi la propria fonte direttamente nella legge o in una fonte subdelegata. E’ evidente come, nella specie, con una norma di natura regolamentare si siano imposte restrizioni ulteriori all’esercizio dell’attività libero professionale dei medici iscritti ai corsi di formazione in medicina generale in riferimento anche a rapporti di natura “precaria” e ciò in dissonanza rispetto a quanto sancito dalla normativa costituente fonte primaria che invece ammette, a determinate condizioni, l’esercizio di attività professionale di medicina generale a tempo determinato.

3. La circostanza che l’art. 19 comma 1 legge cit. non includa tra le attività espletabili dal medico di medicina generale gli incarichi del servizio di emergenza territoriale, non implica che esse debbano intendersi per ciò solo vietate, in particolare qualora, come nella specie, siano circoscritte ad incarichi a tempo determinato.

Si è detto che, ai sensi dell’art. 19 cit, sono ammesse e ritenute compatibili le attività di sostituzione dei medici convenzionati di medicina generale purché “a tempo determinato”, le sostituzioni di guardia medica estiva, notturna o turistica e le sostituzioni di medici di medicina generale per i soli casi di carente disponibilità dei medici iscritti.

A ben vedere, a parere del Collegio, la normativa, per come formulata, è evidentemente finalizzata a garantire la frequenza da parte del medico del corso “a tempo pieno”.

Ed infatti la disciplina ordinaria dei corsi di formazione è strutturata sull’accesso attraverso un concorso di ammissione a numero chiuso dei partecipanti, con la previsione di un impegno “a tempo pieno” con prestazione anche di attività assistenziale inerente la formazione, con l’obbligo di esclusività compensato attraverso la corresponsione di una “borsa di studio”.

Tuttavia, l’art. 19 comma 11 richiamato dal bando non preclude in assoluto la facoltà del professionista di assumere e portare a termini incarichi circoscritti comunque inclusi nelle competenze del medico di medicina generale, e la circostanza che le prestazioni occasionali presso il servizio di emergenza territoriale non siano ivi contemplate, non implica che esse debbano ritenersi automaticamente e tassativamente precluse a pena di esclusione dal corso.

3.1 Inoltre, anche a voler ritenere applicabili le più restrittive disposizioni del d.m.- che nella fattispecie non sono state richiamate dal bando - gli incarichi “a tempo determinato” del servizio di emergenza territoriale, conferiti come delibera del funzionario competente, e che non scaturiscono da un procedimento di selezione, non comportano l’instaurazione di un rapporto dipendente o parasubordinato a tempo determinato, non possono integrare l’insorgenza di un rapporto di lavoro “convenzionale”, “precario” o di “consulenza” con il Servizio sanitario nazionale che risultano preclusi sulla base del d.m. posto a base del provvedimento impugnato.

L’impegno “a tempo pieno” dei medici corsisti e l’imposizione di limiti al numero di assenze, impone piuttosto che la sanzione espulsiva consegua non al mero riscontro della non inclusione dell’attività professionale espletata tra quelle ammesse ai sensi dell’art. 19 comma 11, ma piuttosto alla verifica “in concreto” della compatibilità con l’attività effettivamente espletata con gli obblighi assunti in sede di iscrizione al corso e con le finalità del medesimo.

Nel senso della verifica “in concreto” delle ipotesi di incompatibilità dei medici iscritti ai corsi di medicina generale si è espressa difatti la giurisprudenza sebbene con riferimento al differente caso dei medici corsisti ammessi in soprannumero solo nel regime transitorio, accedendo ad un’interpretazione delle ipotesi di incompatibilità in forma “attenuata” ed “in concreto” in ragione della mancata percezione della borsa di studio, a differenza che nel regime ordinario in cui rientra la fattispecie in esame (cfr T.a.r. Napoli, sez. VII 1478/2015 T.a.r. Liguria n.236/2017; e da ultimo Cons. St. 5020/2019). Tale orientamento peraltro ha riconosciuto la necessità di una verifica “in concreto” dell’incompatibilità rispetto all’accertata instaurazione di un rapporto di lavoro convenzionale di lavoro “a tempo indeterminato” presso il 118 da parte di un medico corsista ammesso in soprannumero, mentre nella specie si verte in ipotesi di singoli incarichi conferiti con delibere dirigenziali non inquadrabili nell’ambito di un rapporto convenzionale con l’ente di riferimento.

Ad avviso del Collegio, nella fattispecie in esame, e tenuto conto della formulazione del bando che non include le ipotesi espulsive di cui al dm.7.03.2006, l’incompatibilità in argomento non può essere vagliata alla stessa stregua degli altri casi di incompatibilità nell’esercizio delle professioni disciplinati dall’ordinamento e rapportati all’esistenza di situazioni di conflitto di interesse. In tali situazioni la valutazione circa la cumulabilità degli incarichi o dei rapporti di lavoro viene operata in astratto ed ex ante dal legislatore ed alcun margine di apprezzamento residua all’amministrazione nella valutazione da compiere se non l’accertamento della riconducibilità del caso alla ipotesi astrattamente tipizzata dal legislatore.

Diversamente, nel caso in esame, la ratio dell’incompatibilità, come prevista dal bando, risiede nell’esigenza di preservare e di garantire il perseguimento degli obiettivi didattici del corso e di evitare che il corsista possa assumere incarichi che interferiscano e pregiudichino l’obbligo di garantire la frequenza del corso a tempo pieno, attraverso la percezione di un reddito da lavoro che farebbe venir meno anche l’utilità compensativa della percezione della erogazione della borsa di studio. Su tali basi pertanto, ed in presenza di fattispecie peculiare come la presente, in cui alcun rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato è stato instaurato dalla ricorrente, nemmeno a tempo determinato, si imponeva una verifica in concreto onde accertare se l’espletamento del servizio 118 per i periodi di tempo accertati avesse o meno distolto la ricorrente dalla frequenza del corso, inducendola a porre in essere un numero di assenze superiore al consentito, intralciando il raggiungimento degli obiettivi didattici e formativi perseguiti, ed abbia così determinato un’ingiusta locupletazione nella percezione della borsa di studio.

Una siffatta verifica nella specie è mancata dal momento che l'amministrazione si è limitata al riscontro formale dell'esercizio dell'attività ritenuta preclusa senza valutare se essa abbia ed in quale modo inciso sulla frequenza obbligatoria a tempo pieno, sul regolare andamento didattico del corso, e se abbia o meno determinato un numero di assenze superiore a quello consentito.

In altri termini, la natura provvisoria dei servizi prestati dalla ricorrente presso le ASL è inidonea a fondare una presunzione assoluta e astratta di incompatibilità, occorrendo al contrario la dimostrazione che le predette attività svolte dalla ricorrente abbiano concretamente ostacolato lo svolgimento del corso nonché il raggiungimento delle finalità didattiche di cui al bando.

Dalla lettura della documentazione prodotta dall'Amministrazione a seguito dell'ordinanza collegiale istruttoria, resa nella camera di consiglio del 27 settembre 2019, non è emerso all'evidenza che i servizi prestati dalla dottoressa presso il servizio di Emergenza Sanitaria Territoriale abbiano inciso negativamente sugli impegni derivanti dal corso di formazione né che, in concreto, abbiano ostacolato la frequenza allo stesso e all'adempimento dei doveri ad esso inerenti.

Trattasi di un accertamento che l'Amministrazione avrebbe dovuto effettuare in concreto sulla base delle date, degli orari e dei turni previsti dai rispettivi impegni.

Di qui consegue l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del provvedimento impugnato con onere a carico dell'amministrazione di rinnovare il procedimento e di procedere ad una rivalutazione nei termini di cui alla presente decisione.

La natura della controversia e la relativa novità delle questioni affrontate, inducono a compensare le spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato ai fini del riesame nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.