

## **TAR Lazio – Sezione III-quater – sentenza n. 350 del 13 gennaio 2022**

### **FORMAZIONE IN MEDICINA GENERALE. PER IL TAR LAZIO IL MEDICO NON BORSISTA HA DIRITTO ALLA LIBERA PROFESSIONE**

*Una dottoressa sarda, non assegnataria di borsa di studio, ha vinto il ricorso contro il ministero della Salute e la Regione Sardegna per farsi riconoscere l'iscrizione al corso di formazione in medicina generale senza dovere rinunciare all'incarico di lavoro. Il Tar Lazio ha riconosciuto al medico non borsista il diritto di un'adeguata retribuzione e la concessione, pertanto, di continuare a svolgere l'attività libero professionale in essere purché compatibile con la formazione.*

*I giudici hanno riconosciuto che il Decreto Calabria ha introdotto una nuova ed ulteriore modalità di accesso al corso di Medicina Generale, riguardante i medici che hanno già avviato una propria attività lavorativa, tramite una graduatoria riservata senza borsa di studio. Affermano ancora una volta il diritto all'adeguata retribuzione (tutelato sia dall'Ordinamento Eurocomunitario che dalla Costituzione italiana) del medico al quale deve essere concesso di continuare a svolgere la precedente attività libero professionale purché in concreto compatibile.*



**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater)** ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6824 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da - *OMISSIS* -, rappresentata e difesa dall'avvocato Mauro Schirra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Campidano 36;

*contro*

Regione Autonoma della Sardegna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Sonia Sau, Floriana Isola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Assessorato Igiene e Sanità e Assist. Sociale, non costituito in giudizio;

Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per l'annullamento*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

*previa concessione di idonea misura cautelare,*

a) della nota - contenuta nella pec trasmessa in data 21.06.2021 - avente ad oggetto “*ammissione al corso di formazione specifica in medicina generale - triennio 2020/2023 – tramite graduatoria riservata – ex art. 12, comma 3, del D.L. n. 35/2019 convertito con L. n. 60/2019 – comuni-*

cazione ai sensi degli artt. 8 e 9 dell'Avviso pubblico approvato con determinazione n. 788 del 14.09.2020. Scorrimento graduatoria” della Direzione Generale della Sanità del Servizio Programmazione Sanitaria e Economico Finanziaria e Controllo di Gestione, nella parte in cui prevede come parte integrante un documento informativo per il perfezionamento dell'iscrizione al corso recante le condizioni di incompatibilità, coperture assicurative e normativa di riferimento;

b) dell'all. A alla predetta comunicazione - anch'essa contenuta nella mail trasmessa in data 21.06.2021 (doc. 1) - contenente il “*documento informativo per il perfezionamento dell'iscrizione al corso in soprannumero*” nella parte in cui preclude l'assunzione e/o la conservazione di incarichi convenzionali e/o l'esercizio di attività libero professionali compatibili in concreto con gli obblighi formativi;

c) ove occorra e per quanto di ragione, della nota contenuta nella mail del 23.06.2021 trasmessa agli ammessi al corso dalla Direzione Generale della Sanità - Servizio Programmazione sanitaria e economico finanziaria e controllo di gestione avente ad oggetto “*FSMG 2020/2023: modalità avvio corso*”;

d) del Det. – *OMISSIS* - del Servizio Programmazione sanitaria, economico finanziaria e controllo di gestione della Direzione Generale Sanità (doc. 5) avente ad oggetto l' “*Avviso pubblico per n. 10 posti per l'ammissione al Corso di formazione specifica in medicina generale triennio 2020/2023 tramite graduatoria riservata - ex art. 12, comma 3, del D.L. n. 35/2019 convertito con L. n. 60/2019*” è stato approvato l'avviso pubblico per l'ammissione in soprannumero di n. 10 medici complessivi presso le due sedi didattiche di Cagliari e Sassari, tramite graduatoria riservata, alla frequenza del Corso di formazione specifica in medicina generale relativo al triennio 2020/2023 e di tutti i suoi allegati (“*Allegato n.1 - Avviso [file.pdf]*”), il relativo modulo di domanda (“*Allegato n.2 - Modulo di domanda [file.rtf]*”), l'informativa sulla privacy (“*Allegato n.3 - Informativa trattamento dati personali [file.pdf]*”), che ne costituiscono parte integrante e sostanziale, nella parte in cui inibiscono 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 e private, anche di carattere saltuario o temporaneo;

e) ove occorra e per quanto di ragione, della nota – *OMISSIS* - della Commissione Salute, non conosciuta, richiamata nel documento informativo per il perfezionamento dell'iscrizione al corso in soprannumero, nella parte in cui limita (in deroga a quanto indicato all'art. 11, comma 1, relativamente agli incarichi stipulati in regime libero professionale, ai medici iscritti al corso di formazione specifica in medicina generale, ivi compresi i medici assegnatari di “*incarichi temporanei ai sensi del DL 135/2018 o del DL 35/2019*”, si soli incarichi in convenzionamento e di sostituzione, ivi comprese le sostituzioni comunicate all'Azienda USL ai sensi dell'articolo 37, comma 1 del vigente ACN, ed inibisce al Medico in formazione l'esercizio di attività libero professionali/o omette di consentirle;

f) ove esistenti o nelle more pervenuti, dell'autodichiarazione di compatibilità e di qualsiasi altro atto regionale nella misura in cui dovesse stabilire l'incompatibilità tra la frequenza del corso di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2020/2023 e lo svolgimento di attività libero professionale;

g) di tutti gli atti e/o provvedimenti presupposti, connessi e consequenziali, discendenti e successivi, o che a qualunque titolo inibiscono 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 e private, anche di carattere saltuario o temporaneo; nonché per l'annullamento, o disapplicazione, in via mediata,

h) ove occorra e per quanto di ragione, del D.M. 7 marzo 2006 del Ministero della Salute recante “*Principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specifica in medicina generale*”, con particolare riferimento all'art. 11 (corsi a tempo pieno - incompatibilità), nella parte in cui inibisce 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 e private, anche di carattere saltuario o temporaneo, senza operare alcuna distinzione;

i) ove occorra e per quanto di ragione, della circolare del Ministero della Salute – *OMISSIS* -, nella parte in cui dispone che “*solo ed unicamente*” per la categoria dei medici c.d. soprannumerari ex. art. 3 della legge n. 401 del 29.12.2000 “*il legislatore non ha previsto l'obbligo di rinuncia preventiva all'esercizio dell'attività libero-professionale al momento dell'inizio del corso*” di formazione specifica in Medicina Generale;

j) ove occorra e per quanto di ragione, della nota – *OMISSIS* -, di contenuto non conosciuto, citata nella circolare del Ministero della Salute – *OMISSIS* -;

nonché per la questione di costituzionalità

k) in quanto occorra, dell'art. 12, comma 3, della legge 25 giugno 2019, n. 60, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35, nella parte in cui, nel prevedere l'accesso tramite una graduatoria riservata e senza borsa di studio per il corso triennale di formazione specifica in medicina generale per i medici che siano stati incaricati nell'ambito delle funzioni convenzionali previste dall'accordo collettivo nazionale per almeno ventiquattro mesi, anche non continuativi, nei dieci anni antecedenti alla data di scadenza della presentazione della domanda di partecipazione al concorso, non disciplina quali siano le attività compatibili e quelle incompatibili con il corso;

nonché per l'accertamento

l) del diritto di parte ricorrente a frequentare il corso di Formazione Specifica in Medicina Generale, tramite graduatoria riservata, e a svolgere attività libero professionale compatibile con gli obblighi formativi.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da – *OMISSIS* - il 7.10.2021:

m) del Decreto del Ministero della Salute del 14 luglio 2021 pubblicato in Gazzetta Ufficiale avente ad oggetto “*Disposizioni relative ai medici che si iscrivono al corso di formazione specifica in medicina generale relativo ai trienni 2020–2023 e 2021–2024*”, nella parte in cui – richiamando l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 1 del decreto del Ministero della salute 28 settembre 2020 - inibisce 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 e private, anche di carattere saltuario o temporaneo;

nonché per l'annullamento

n) della nota contenuta nella mail del 8 luglio 2021 trasmessa agli ammessi al corso dalla Segreteria del Corso in Medicina Generale avente ad oggetto “*Documentazione MMG*” con i suoi allegati e più specificamente dell'allegato che stabilisce la tabella delle incompatibilità denominata “*tabella incompatibilita cfsmg\_coord.interreg..doc*” e della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà attestante la non sussistenza di cause di incompatibilità ovvero dichiarazione di rinuncia ai rapporti incompatibili denominata “*1 Modello – dich sost incompatibilitai-.doc*” nella parte in cui si inibisce 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 e private, anche di carattere saltuario o temporaneo, in quanto atti con i quali si chiede a tutti i corsisti di dichiarare la propria accettazione incondizionata delle norme relative all'organizzazione del corso triennale di formazione specifica in Medicina generale;

o) ove occorra e per quanto di ragione, della nota contenente i medesimi allegati della mail trasmessa il giorno 26 luglio 2021 trasmessa agli ammessi al corso dalla Segreteria del Corso in Medicina Generale avente ad oggetto “*Fwd: Incontro Coordinatori*” con i suoi allegati e più specificamente l'allegato identico a quello già trasmesso contenente la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà da compilare attestante la non sussistenza di cause di incompatibilità ovvero dichiarazione di rinuncia ai rapporti incompatibili denominata “*1 Modello – dich sost incompatibilitai-.doc*” nella parte in cui si inibisce 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 e private, anche di carattere saltuario o temporaneo, in quanto atti con i quali si chiede a tutti i corsisti di dichiarare la propria accettazione incondizionata delle norme relative all'organizzazione del corso triennale di formazione specifica in Medicina generale;

p) ove occorra e per quanto di ragione, della nota di sollecito contenuta nella mail del 8 luglio 2021 trasmessa agli ammessi al corso dalla Segreteria del Corso in Medicina Generale avente ad oggetto “*Sollecito*” nella parte in cui si inibisce 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 e private, anche di carattere saltuario o temporaneo, trasmessa agli ammessi al corso dalla Segreteria del Corso in Medicina Generale.

nonché per l'accertamento

q) del diritto di parte ricorrente a frequentare il corso di Formazione Specifica in Medicina Generale, tramite graduatoria riservata, e a svolgere attività libero professionale compatibile con gli obblighi formativi.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Autonoma della Sardegna e di Ministero della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2021 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO e DIRITTO**

1. Questi i fatti di cui è causa.

La dott.ssa – *OMISSIS* - è un medico in possesso del diploma di laurea in medicina e chirurgia conseguito in data – *OMISSIS* - presso l'Università degli Studi di Cagliari, nonché del diploma di abilitazione all'esercizio professionale conseguito presso l'Università degli Studi di Cagliari in data – *OMISSIS* -.

Riferisce di svolgere la libera professione sia come Medico nel servizio di continuità assistenziale (guardia medica) presso il punto guardia di Carloforte ATS/ALS 7 con contratto trimestrale (attualmente per il trimestre maggio; giugno; luglio), sia come medico estetico presso lo studio della dottoressa – *OMISSIS* - (in autonomia) e per lo studio – *OMISSIS* - a Cagliari (anche in questo caso come libero professionista, con flessibilità negli orari lavorativi).

Con Determinazione – *OMISSIS* - del Servizio Programmazione sanitaria, economico finanziaria e controllo di gestione della Direzione Generale Sanità è stato approvato l'avviso pubblico per l'ammissione in soprannumero di n. 10 medici complessivi presso le due sedi didattiche di Cagliari e Sassari, tramite graduatoria riservata, alla frequenza del Corso di formazione specifica in medicina generale relativo al triennio 2020/2023.

L'odierna esponente, in data 22.10.2020, ai sensi dell'art. 12 comma 3 del D.L. 35/2019 convertito con L. 60/2019 e della predetta Determinazione – *OMISSIS* -, ha presentato domanda di ammissione al corso in esame.

Con Determinazione – *OMISSIS* - è stata approvata la graduatoria riservata: sono stati dichiarati in possesso dei requisiti 50 candidati ed i primi 10 sono stati ammessi alla partecipazione alla formazione.

Per effetto dello scorrimento della graduatoria si è giunti fino alla posizione della dott.ssa – *OMISSIS* -, collocatasi – *OMISSIS* -, alla quale è stata comunicata - mediante pec del 21.06.2021 – l'ammissione. Contestualmente è stata "*invitata a far tassativamente pervenire l'accettazione o il rifiuto dall'inserimento al corso entro tre giorni dal ricevimento*". Detta accettazione è stata comunicata in pari data.

Infine, in data 23.06.2021, è stata trasmessa all'odierna esponente una mail contenente una comunicazione, nella quale si rammentava che in data 7.07.2021 si sarebbe dato avvio al corso, che era stato previsto lo scaglionamento degli ingressi su tre turni ripartiti secondo elenchi suddivisi in ordine alfabetico al fine di evitare assembramenti, e che il turno stabilito per la dott.ssa – *OMISSIS* - era quello delle 11:15.

Con ricorso notificato in data 5 luglio 2021, la dott.ssa – *OMISSIS* - ha chiesto l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari degli atti indicati in epigrafe ed in particolare: della predetta nota del 21 giugno 2021 nella parte in cui prevede come parte integrante un documento informativo per il perfezionamento dell'iscrizione al corso recante le condizioni di incompatibilità, coperture assicurative e normativa di riferimento; del "*documento informativo per il perfezionamento dell'iscrizione al corso in soprannumero*" nella parte in cui preclude l'assunzione e/o la conservazione di incarichi convenzionali e/o l'esercizio di attività libero professionali compatibili in concreto con gli obblighi formativi; della Determina – *OMISSIS* - del Servizio Programmazione Sanitaria ed Economico Finanziaria e Controllo di Gestione della Direzione

Generale della Sanità di approvazione dell'avviso pubblico per l'ammissione di 10 medici; della circolare – *OMISSIS* - del Ministero della Salute. Ha inoltre formulato questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, della L. 60/2019, di conversione del D.L. 35/2019, per omessa disciplina delle attività compatibili e incompatibili con il corso.

A sostegno della propria domanda ha articolato i motivi di diritto che possono essere sintetizzati come segue:

- Violazione di legge ed eccesso di potere per contraddittorietà: non esisterebbero norme di rango primario che precludono l'esercizio dell'attività libero professionale ai tirocinanti dei corsi di formazione specifica in medicina generale;

- Violazione di legge ed eccesso di potere per ingiustificata disparità di trattamento tra i medici "*Decreto Calabria*" e i medici "*Soprannumerari*": gli atti impugnati sarebbero irrazionali e ingiusti nella parte in cui equiparano la posizione dei non "*Soprannumerari*", e quindi anche della dott.ssa – *OMISSIS* -, ai "*medici borsisti*" (d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368, titolo IV, capo I), anziché ai così detti "*Soprannumerari*" (legge 29 dicembre 2000, n. 401, art. 3, laureati in medicina e chirurgia iscritti al corso universitario di laurea prima del 31 dicembre 1991) che "*possono svolgere attività libero-professionale compatibile con gli obblighi formativi*";

- Violazione di legge ed eccesso di potere per ingiustificata disparità di trattamento tra i medici "*Decreto Calabria*" e i medici "*Soprannumerari*" sotto un ulteriore profilo: a seguito dell'entrata in vigore del Decreto Calabria è stata introdotta una nuova ed ulteriore modalità di accesso autonoma al corso di Medicina Generale tramite graduatoria riservata senza borsa di studio e nei limiti di spesa previsti. Poiché le cause di incompatibilità costituiscono un'eccezione alla generale libertà di iniziativa economica ed occorre accedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata delle relative disposizioni, l'Amministrazione avrebbe dovuto diffusamente motivare l'esito della verifica di compatibilità o meno.

Con decreto monocratico n. – *OMISSIS* - è stata accolta la domanda cautelare urgente e, per l'effetto, disposta l'ammissione della ricorrente al corso di formazione "*considerata la sussistenza dei presupposti ex art. 56 cpa*".

Si sono costituite la Regione Autonoma della Sardegna ed il Ministero della Salute, contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto perché infondato in fatto ed in diritto e concludendo per la reiezione del ricorso.

In estrema sintesi, hanno assunto che l'incompatibilità dell'esercizio di attività lavorativa per i partecipanti ai corsi di formazione specifica in medicina generale sarebbe prevista, in via generale ed assoluta, dall'art. 24 del d.lgs. 368/1999 che ha stabilito che la "*partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effettua la formazione, comprese le guardie, in modo che il medico in formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per la durata dell'anno*". Nessuna deroga sarebbe stata disposta dal legislatore per la categoria cui appartiene la ricorrente, potendo svolgere attività libero-professionale compatibile con gli obblighi formativi solamente i "*Soprannumerari*" (legge 29 dicembre 2000, n. 401, art. 3, laureati in medicina e chirurgia iscritti al corso universitario di laurea prima del 31 dicembre 1991).

La Regione ha altresì eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'odierno mezzo di gravame attesa la mancata impugnazione nei termini di legge dell'Avviso pubblico e l'inidoneità lesiva della nota di cui alla pec del 26 giugno 2021.

Con ordinanza cautelare n. – *OMISSIS* - (confermata dal Consiglio di Stato con propria ordinanza – *OMISSIS* -) questa Sezione ha accolto la domanda cautelare proposta da parte ricorrente, ritenendo che *“debba essere valutata in concreto l'effettiva compatibilità delle attività lavorative ulteriori svolte dalla dott.ssa – OMISSIS - rispetto agli obblighi formativi derivanti dalla partecipazione al corso”*.

Ciò in quanto:

- *“le cause di incompatibilità costituiscono un'eccezione alla generale libertà di iniziativa economica ed occorre accedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata delle relative disposizioni, tenendo altresì conto del legittimo affidamento ingenerato nei ricorrenti circa la possibilità di svolgere le attività lavorative compatibili (in questo senso cfr. TAR Campania n. 473/2021; TAR Veneto n. 613, 614 e 617/2020)”*;

- *“dalle disposizioni di cui alla legge n. 401 del 2000 e dagli ulteriori decreti emergenziali può desumersi che non vi sia assoluta incompatibilità tra la partecipazione al corso e lo svolgimento di ulteriori attività lavorative che possano essere in concreto svolte senza pregiudicare l'adempimento degli imposti obblighi formativi”*;

- *“il D.L. 35/2019 (c.d. Decreto Calabria) convertito con modificazioni dalla L. n. 60/2019, sembra introdurre una modalità di accesso autonoma al corso di medicina generale riguardante i medici che hanno già avviato una propria attività lavorativa”*;

- *“dall'attuazione dei provvedimenti impugnati deriverebbe un danno grave ed irreparabile alla ricorrente la quale frequenta il corso in soprannumero e senza beneficiare di una borsa di studio”*.

Con motivi aggiunti notificati il 6 ottobre 2021, la dott.ssa – *OMISSIS* - ha chiesto l'annullamento degli atti indicati in epigrafe ed in particolare: del Decreto del Ministero della Salute del 14 luglio 2021 pubblicato in Gazzetta Ufficiale avente ad oggetto *“Disposizioni relative ai medici che si iscrivono al corso di formazione specifica in medicina generale relativo ai trienni 2020–2023 e 202–2024”*, nella parte in cui – richiamando l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 1 del decreto del Ministero della salute 28 settembre 2020 - inibisce 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 e private, anche di carattere saltuario o temporaneo; nonché per l'annullamento della nota contenuta nella mail del 8 luglio 2021 trasmessa agli ammessi al corso dalla Segreteria del Corso in Medicina Generale avente ad oggetto *“Documentazione MMG”* con i suoi allegati e più specificamente dell'allegato che stabilisce la tabella delle incompatibilità.

A sostegno della domanda, ha riprodotto gli stessi motivi di cui all'atto introduttivo del giudizio.

In vista dell'udienza di discussione del ricorso le parti hanno depositato memorie e repliche in cui hanno sviluppato ulteriormente le proprie difese.

All'udienza del 20 dicembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Preliminarmente deve essere scrutinata l'eccezione di inammissibilità del gravame in esame formulata dalla Regione.

Osserva il Collegio che l'interesse diretto, concreto ed attuale richiesto dalla legge per l'impugnazione delle clausole dell'Avviso di gara *de qua* è sorto al momento in cui (a seguito dello scorrimento della graduatoria) si è giunti alla posizione dott.ssa – *OMISSIS* -.

Invero, dette clausole non hanno carattere immediatamente escludente, atteso che solo con lo scorrimento della graduatoria la dott.ssa – *OMISSIS* - avrebbe potuto avere interesse a introdurre in giudizio la controversia in esame.

In tal senso si è espressa univocamente la giurisprudenza, affermando che *“L'onere di immediata impugnazione del bando di concorso è circoscritto al caso di contestazione di clausole escludenti, ovvero sia di clausole riguardanti i requisiti di ammissione che sono ex se ostativi alla partecipazione dell'interessato. Al di fuori di tale ipotesi, opera la regola secondo cui i bandi di gara, di concorso e le lettere di invito devono essere impugnati unitamente agli atti che ne costituiscono concreta applicazione, dal momento che a questi ultimi deve ascriversi l'individuazione del soggetto leso dal provvedimento e, di conseguenza, l'attualità e la concretezza della lesione arrecata alla situazione giuridica dell'interessato. Invero, a fronte della clausola illegittima del bando di gara o di concorso, il partecipante alla procedura concorsuale non può dirsi ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, poiché egli non può avere ancora consapevolezza se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà o meno in un esito negativo per la sua partecipazione alla procedura concorsuale, pertanto, in una effettiva lesione della situazione soggettiva che soltanto da tale esito può derivare”* (in tal senso, *ex plurimis*, da ultimo: TAR Napoli n. 2295/2021).

3. Ritenuto ammissibile il presente gravame, si procede con l'esame del merito congiuntamente sia del ricorso introduttivo del giudizio che dei motivi aggiunti, attesa l'identità dei motivi ivi formulati, fondati per le ragioni e nei limiti che si vengono ad illustrare.

4. Innanzitutto, deve essere sinteticamente riprodotto il quadro normativo che regola la fattispecie. Con la Direttiva 86/457/CEE, il Consiglio delle Comunità europee, al fine di garantire la libera circolazione dei professionisti dell'area sanitaria all'interno dell'Unione europea mediante reciproco riconoscimento dei titoli di formazione, ha individuato i requisiti minimi di formazione che ogni Stato doveva garantire.

Il legislatore italiano ha dato attuazione alla predetta Direttiva con il d.lgs. n. 256/1991, che ha introdotto l'obbligo, a decorrere dal 1° gennaio 1995, del conseguimento dell'attestato di formazione per l'esercizio dell'attività di medico di medicina generale nei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri, attraverso la frequenza di un corso biennale.

Successivamente, è stata adottata la Direttiva 93/16/CEE, costituente un Testo Unico delle direttive in materia di disciplina dell'attività medica, che ha permesso agli Stati membri di autorizzare una formazione specifica in medicina generale a tempo ridotto a condizione che venga garantito un livello qualitativo equivalente a quello della formazione a tempo pieno (art. 35).

Lo Stato italiano, quindi, in adeguamento alla nuova normativa, ha approvato il d.lgs. 368/1999 che ha subordinato l'esercizio dell'attività di medico di medicina generale al conseguimento del diploma di formazione specifica in medicina generale, conseguibile esclusivamente all'esito della frequenza di un corso triennale (dal 2003) e che implica un impegno dei partecipanti a tempo pieno mediante *“partecipazione alla totalità delle attività mediche del servizio nel quale si effe-*



*tua la formazione, comprese le guardie, in modo che il medico in formazione dedichi a tale formazione pratica e teorica tutta la sua attività professionale per l'intera durata della normale settimana lavorativa e per la durata dell'anno” (art. 24).*

Ha previsto, inoltre, che le regioni, entro il 28 febbraio di ogni anno, emanino i bandi di concorso per l'ammissione al corso di formazione *“in conformità ai principi fondamentali definiti dal Ministero della salute, per la disciplina unitaria del sistema”* (art. 25) e che la formazione si articoli in un minimo di 4.800 ore, 2/3 delle quali rivolte all'attività formativa di natura pratica (art. 26).

Poiché l'introduzione dell'obbligo di un diploma da conseguire dopo il superamento con esito positivo di un corso di formazione triennale andava a mutare radicalmente le prospettive di chi si era iscritto alla facoltà di medicina confidando nel fatto che per l'esercizio dell'attività di medico di medicina generale fosse sufficiente l'abilitazione professionale, con l'art. 3 della L. 401/2000, il legislatore ha stabilito che gli iscritti al corso di laurea prima del 31 dicembre 1991 e abilitati all'esercizio della professione, fossero ammessi a domanda al corso in soprannumero, senza borsa di studio, ma con la possibilità di svolgere attività libero professionale compatibile con gli obblighi formativi.

Con l'art. 19 della L. 448/2001, è stata prevista una prima deroga all'obbligo per i corsisti di dedicare alla formazione tutta la loro attività professionale (art. 24 del d.lgs. 368/1999), consentendo loro, esclusivamente *“in caso di carente disponibilità di medici già iscritti negli elenchi della guardia medica notturna e festiva e della guardia medica turistica”*, di sostituire a tempo determinato medici di medicina generale convenzionati con il SSN e di essere iscritti nei citati elenchi.

Con il D.M. 7 marzo 2006, in attuazione dell'art. 25, comma 2, del d.lgs. 368/1998, il Ministero della Salute ha definito i *“Principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specifica in medicina generale”*.

In particolare, all'art. 11 del citato provvedimento, è stato precisato che i medici in formazione non possono svolgere né attività libero professionale né attività in rapporto convenzionale con il SSN o enti e istituzioni pubbliche o private. È stato quindi previsto che, prima dell'inizio dei corsi, le regioni provvedessero a far sottoscrivere a tutti i tirocinanti dichiarazioni sostitutive di atto notorio attestanti la non sussistenza di cause di incompatibilità ovvero di rinuncia ai rapporti incompatibili.

Una prima deroga è stata posta dall'art. 19, comma 11, della L. 448/2001, con la precisazione che avendo carattere eccezionale non poteva essere estesa a rapporti di lavoro diversi da quelli in essa specificamente indicati. All'accertamento dell'incompatibilità sarebbe conseguita l'espulsione del tirocinante dal corso.

Successivamente è stato adottato il D.L. 135/2018 (convertito dalla L. 12/2019) che, all'art. 9, ha previsto una ulteriore deroga al regime delle incompatibilità, determinata sempre dalla cronica carenza di medici di medicina generale, in relazione all'assegnazione degli incarichi convenzionali rimessi all'Accordo collettivo nazionale nell'ambito della disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale.

Anche in questo caso l'unica attività consentita è quella di pubblico interesse e di rilevanza costituzionale in favore degli assistiti del SSN e solo ove non vi siano aventi titolo.

A seguito dell'aggravamento della situazione di carenza di medici di medicina generale il legislatore, con il c.d. Decreto Calabria (D.L. 35/2019, come convertito dalla L. 60/2019), ha previsto un'ulteriore modalità di accesso al corso di formazione in medicina generale.

In base all'art. 12, comma 3, del predetto Decreto Calabria: *“Fino al 31 dicembre 2021 i laureati in medicina e chirurgia abilitati all'esercizio professionale e già risultati idonei al concorso per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale, che siano stati incaricati, nell'ambito delle funzioni convenzionali previste dall'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale per almeno ventiquattro mesi, anche non continuativi, nei dieci anni antecedenti alla data di scadenza della presentazione della domanda di partecipazione al concorso per l'accesso al corso di formazione specifica in medicina generale, accedono al predetto corso, tramite graduatoria riservata, senza borsa di studio”*.

Il termine è stato poi prorogato al 31.12.2022 dall'art. 1, comma 426, della L. 178/2020.

L'ulteriore necessità di reclutare celermente medici che potessero supportare il SSN nel corso dell'emergenza epidemiologia scoppiata nel 2020, ha poi portato all'approvazione dell'art. 2-quinquies del D.L. 18/2020, inserito dalla legge di conversione 27/2020, che, per la durata dell'emergenza, ha stabilito che gli iscritti ai corsi di formazione in medicina generale potessero instaurare rapporti convenzionali a tempo determinato con il SSN e che tutti i laureati in medicina abilitati all'esercizio della professione, anche durante l'iscrizione ai corsi suddetti, potessero assumere incarichi provvisori o di sostituzione di medici di medicina generale convenzionati con il SSN ed essere iscritti negli elenchi della guardia medica e della guardia medica turistica e occupati fino alla fine della durata dello stato di emergenza. In entrambi i casi le ore di attività svolte sarebbero state considerate a tutti gli effetti quali attività pratiche da computare nel monte ore complessivo di cui all'art. 26, comma 1, del d.lgs. 368/1999.

Tale facoltà è esplicitamente dichiarata integrativa, per la durata dell'emergenza Covid, degli artt. 11 e 12 del D.M. 7 marzo 2006.

Successivamente con decreto del 28 settembre 2020 il Ministero della Salute ha stabilito che *“limitatamente ai medici che si iscrivono al corso di formazione specifica in medicina generale relativo al triennio 2019-2022, è consentito mantenere gli incarichi convenzionali di cui all'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, ivi inclusi gli incarichi nell'ambito della medicina penitenziaria, in essere al momento dell'iscrizione, in deroga alle disposizioni di cui all'art. 11 del decreto del Ministro della Salute 7 marzo 2006. Le ore di attività svolte dai suddetti medici sono considerate a tutti gli effetti quali attività pratiche, ai sensi dell'art. 2-quinquies del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27”*.

Ciò in quanto per *“la cronica carenza dei medici impegnati nelle attività afferenti alla medicina generale, aggravata dall'emergenza Covid-19, al fine di scongiurare gravi disservizi nelle diverse aree della medicina generale e garantire la continuità assistenziale primaria e territoriale, si rende necessario derogare per i medici che si iscrivono al corso di formazione specifica in*

*medicina generale relativo al triennio 2019-2022, alle disposizioni di cui all'articolo 11 del decreto del Ministro della Salute 7 marzo 2006".*

Le disposizioni del D.M. 28 settembre 2020 sono poi state estese ai medici dei corsi di formazione relativi al triennio 2020-2023 e 2021-2021 dal D.M. 14.07.2021.

5. Individuate le norme che trovano applicazione nel caso di specie, e venendo all'esame del merito di entrambi i ricorsi, ritiene il Collegio che le censure proposte - che per ragioni di connessione possono essere esaminate congiuntamente - sono fondate nei limiti e per le ragioni che si vengono ad illustrare.

6. In base alla Direttiva 1993/16/CE del 5 aprile 1993 è consentito agli Stati membri autorizzare una formazione specifica in medicina generale a tempo ridotto a condizione che venga garantito un livello qualitativo equivalente a quello della formazione a tempo pieno (art. 35).

È stato puntualmente chiarito che agli specializzandi durante il corso - sia in caso di formazione a tempo pieno, sia in caso di formazione a tempo ridotto - debba essere riconosciuta una "remunerazione adeguata" e tale prescrizione deve ritenersi direttamente esecutiva.

In particolare, la Corte di Giustizia, intervenuta più volte sulla questione (Sentenze C.G.U.E. C-616-16 e C-61716 Pantuso del 24 gennaio 2018), ha affermato i seguenti principi:

- "le formazioni che permettono di conseguire un diploma, un certificato o un altro titolo di medico specialista, effettuate a tempo pieno o a tempo ridotto, devono di norma essere oggetto di una remunerazione adeguata";

- "l'obbligo, per gli Stati membri, di garantire una remunerazione adeguata si applica soltanto in riferimento alle specializzazioni mediche comuni a tutti gli Stati membri";

- "tale obbligo di procedere alla remunerazione dei periodi di formazione relativi alle specializzazioni mediche, previsto dall'allegato della direttiva 75/363 come modificata, è, come tale, incondizionato e sufficientemente preciso";

- "il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto interno quanto più possibile alla luce del tenore letterale e della finalità della direttiva medesima allo scopo di raggiungere il risultato perseguito da quest'ultima".

7. La normativa nazionale, in linea con quella Eurocomunitaria, tutela il diritto al lavoro, il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente a soddisfare i bisogni propri e della propria famiglia nonché il diritto allo studio.

Corollario di tali principi è che le norme che prevedono cause di incompatibilità - in quanto introducono un'eccezione rispetto al generale diritto al lavoro e alla libertà di iniziativa economica - sono da considerare di stretta interpretazione.

La giurisprudenza ha precisato sul punto che: "Le cause di incompatibilità costituiscono un'eccezione alla generale libertà di iniziativa economica ed occorre accedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata delle relative disposizioni, tenendo altresì conto del legittimo affidamento ingenerato nei ricorrenti circa la possibilità di svolgere le attività lavorative compatibili; dalle disposizioni di cui alla legge n. 401 del 2000 e dagli ulteriori decreti emergenziali può desumersi che non vi sia assoluta incompatibilità tra la partecipazione al corso e lo svolgimento di ulteriori attività lavorative che possano essere in concreto svolte senza pre-

*giudicare l'adempimento degli obblighi formativi"* (TAR Venezia sentenza n. 1163/2021; TAR Napoli ordinanza n. 473/2021; TAR Veneto ordinanze n. 613, 614 e 617/2020).

8. I laureati in medicina di cui al predetto art. 12 comma 3 del Decreto Calabria possono essere ammessi al corso triennale di formazione specifica in medicina generale tramite graduatoria riservata, senza tuttavia percepire alcuna borsa di studio.

9. Conseguentemente, l'assenza di una esplicita disposizione che vieti lo svolgimento di ulteriore attività lavorativa nonché una interpretazione della normativa *de quibus* conforme ai principi di matrice comunitaria e nazionale sopra brevemente sintetizzati, inducono a ritenere che non possa essere escluso che i predetti laureati - e dunque anche parte ricorrente - possano proseguire il corso e conseguire una remunerazione adeguata attraverso lo svolgimento delle attività lavorative e professionali quando tali attività siano in concreto compatibili con l'assolvimento degli obblighi formativi previsti (in questo senso: TAR Roma ordinanza n. 391/2021; TAR Napoli ordinanza n. 473/2021; TAR Toscana ordinanza n. 453/2021; TAR Emilia Romagna n. 434/2021).

10. Il TAR Venezia, chiamato ad esprimersi su controversia analoga, ha affermato, con la sentenza n. 1163/2021, che: *"da un punto di vista letterale non vi è infatti alcuna disposizione che espressamente estenda le cause di incompatibilità di cui all'art. 11 del d.m. 7 marzo 2006 agli specializzandi ammessi in base all'art. 12, comma 3, del d.l. n. 35 del 2019, convertito dalla legge n. 60 del 2019. In relazione ai generali criteri cronologico e di specialità, va rilevato che il legislatore con il Decreto Calabria, in forza di una fonte di rango primario successiva rispetto al d.m. del 7 marzo 2006, ha previsto un'ulteriore differente categoria di medici ammessi al corso e che tale differente categoria di soggetti presenta evidenti profili di specialità. Si tratta in particolare di medici ammessi al corso: - in via eccezionale per sopperire alle croniche carenze di medici di medicina generale; - in sovrannumero sulla base di una graduatoria separata; - in quanto, pur non essendosi classificati in posizione utile al concorso, hanno già avviato e svolto un'attività professionale per un periodo di almeno 24 mesi; - senza la corresponsione di una borsa di studio. La specialità di tale disciplina, impone di valutare in concreto la compatibilità alla fattispecie in esame delle precedenti disposizioni di cui all'art. 11 del d.m. 7 marzo 2006. 2.4. Invero le cause di incompatibilità previste dall'art. 11 del d.m. del 2006 si fondano su due presupposti tra loro correlati: - la necessità di garantire l'adempimento degli obblighi formativi; - il riconoscimento della borsa di studio. Sotto quest'ultimo profilo, al pari degli specializzandi ammessi ai sensi dell'art. 3 della legge n. 401 del 2000, l'attenuazione del regime delle incompatibilità per gli specializzandi ammessi in base al Decreto Calabria trova giustificazione nel mancato riconoscimento di una borsa di studio (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 13 febbraio 2013, n. 892). L'interpretazione che estende il divieto di cui all'art. 11 del d.m. 7 marzo 2006 anche alle attività lavorative in concreto compatibili con gli obblighi formativi non risulta infatti coerente con la disciplina speciale di cui all'art. 12, comma 3, del Decreto Calabria, che esclude il riconoscimento della borsa di studio. Qualora la mancata assegnazione della borsa di studio fosse accompagnata anche dal divieto di svolgere altre attività lavorative-professionali, l'accesso in base al Decreto Calabria finirebbe per essere irragionevolmente circoscritto ai soli soggetti che già dispongono di altre risorse proprie e che possono studiare senza conseguire alcuna remunerazione. Come si è detto, invece, in base alle prescrizioni unionali*

*e ai valori cardine del nostro ordinamento, deve essere quantomeno riconosciuta agli specializzandi la possibilità di conseguire in via indiretta una remunerazione adeguata/sufficiente e idonea attraverso lo svolgimento di attività lavorative compatibili. Sotto il primo profilo – in merito alla necessità di garantire l’adempimento degli obblighi formativi – dalle disposizioni di cui alla legge n. 401 del 2000 e dai successivi decreti emergenziali può desumersi che non vi sia una assoluta inconciliabilità tra la partecipazione al corso e lo svolgimento di ulteriori attività lavorative che siano in concreto compatibili con l’adempimento degli obblighi formativi previsti. E, come si è visto, ciò risulta conforme anche alle prescrizioni della Direttiva 1993/16/CE che all’art. 35 consente agli Stati membri di autorizzare anche una formazione specifica in medicina generale a tempo ridotto a condizione che venga garantito un livello qualitativo equivalente a quello della formazione a tempo pieno”.*

11. Si osserva ancora che il decreto del 28 settembre 2020 - adottato successivamente all’emanazione della impugnata nota della Direzione Generale della Sanità ed impugnato in parte qua con i motivi aggiunti - ha espressamente riconosciuto agli specializzandi ammessi in base al Decreto Calabria di *“mantenere gli incarichi convenzionali di cui all’accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, ivi inclusi gli incarichi nell’ambito della medicina penitenziaria, in essere al momento dell’iscrizione”*, al fine di superare alla cronica mancanza di *“medici impegnati nelle attività afferenti alla medicina generale, aggravata dall’emergenza Covid-19”*.

Orbene, neppure detto decreto ha espressamente vietato agli specializzandi ammessi in base al Decreto Calabria di svolgere attività libero professionali.

Letto conformemente alla Costituzione ed all’Ordinamento Eurocomunitario, ha invece, confermato la sostanziale necessità di consentire agli specializzandi di conseguire una remunerazione attraverso la prosecuzione delle attività lavorative precedentemente avviate.

Risulta quindi coerente con tale logica di fondo che a parte ricorrente non sia impedito di continuare a svolgere la precedente attività libero professionale in concreto compatibile.

12. In conclusione, è possibile affermare che il Decreto Calabria ha introdotto una nuova ed ulteriore modalità di accesso al corso di Medicina Generale - riguardante i medici che hanno già avviato una propria attività lavorativa - tramite graduatoria riservata senza borsa di studio. Atteso il diritto all’adeguata retribuzione (tutelato sia dall’Ordinamento Eurocomunitario che dalla Costituzione italiana), rilevato in particolare che l’ammissione al corso non comporta l’attribuzione di alcuna borsa di studio, al medico così ammesso deve essere concesso di continuare a svolgere la precedente attività libero professionale purché in concreto compatibile.

Si precisa che la competenza a verificare nel caso concreto detta compatibilità rispetto agli obblighi formativi derivanti dalla partecipazione al corso spetta all’Amministrazione che, nell’esercizio delle proprie funzioni pubbliche e nei limiti della discrezionalità tecnica, deve effettuare di volta in volta la propria valutazione.

13. Per le ragioni sopra esposte il ricorso introduttivo del giudizio ed il ricorso per motivi aggiunti devono pertanto essere accolti nei limiti di cui si è detto.

Per l’effetto devono essere annullati l’atto della Direzione Generale della Sanità del Servizio Programmazione Sanitaria e Economico Finanziaria e Controllo di Gestione comunicato con

pec del 21 giugno 2021 e gli altri atti impugnati nella parte in cui vietano a parte ricorrente lo svolgimento di attività libero professionale in concreto compatibile con gli obblighi formativi del corso.

14. In ragione della peculiarità della fattispecie e in particolare della novità delle questioni trattate, sussistono i presupposti per compensare le spese.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla *in parte qua* l'atto della Direzione Generale della Sanità del Servizio Programmazione Sanitaria e Economico Finanziaria e Controllo di Gestione, comunicato con pec in data 21 giugno 2021, e gli altri atti impugnati nei limiti e nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2021 tenutasi in videoconferenza con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 7-bis del D.L. n. 105/2021 e del Decreto del TAR Lazio – Roma sezione terza n. 257 del 15 dicembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Massimo Santini, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Francesca Ferrazzoli**

**IL PRESIDENTE**

**Riccardo Savoia**

IL SEGRETARIO