T.A.R. Campania Napoli - Sezione VIII - sentenza n. 1478 dell'11 marzo 2015

PARTECIPAZIONE IN SOPRANNUMERO A UN CORSO DI FORMAZIONE SPECIFICA IN MEDICINA GENERALE: ESCLUSIONE PER ATTIVITÀ TEMPORANEA PRESSO CASA DI CURA CONVENZIONATA

L'art. 3, comma 1, della L. n. 401 del 2001, prevede che "i laureati in medicina e chirurgia iscritti al corso universitario di laurea prima del 31 dicembre 1991 e abilitati all'esercizio professionale sono ammessi a domanda in soprannumero ai corsi di formazione specifica in medicina generale di cui al d.lgs. 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".

La questione decisiva è se nell'ambito della "attività libero-professionale", consentita dalla norma in questione, rientri o meno anche il rapporto di lavoro a termine intrattenuto dal ricorrente con la Casa di Cura.

La norma va interpretata in modo estensivo, in conformità con la sua ratio ispiratrice e tenendo conto della peculiarità della posizione dei soggetti ammessi al corso in sovrannumero, ai sensi dell'art. 3 preso in esame, che, a differenza dagli altri frequentatori, non hanno diritto ad alcuna borsa di studio.

Viene quindi attenuato il regime delle incompatibilità, in quanto è consentita una certa attività lavorativa purché compatibile, 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.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3116 del 2014, proposto da:

G.R., rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Filosa, con domicilio eletto presso l'avv. Daniela De Luca in Napoli, viale Augusto, n. 132;

contro

Regione Campania in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Miani e Edoardo Barone, domiciliata in Napoli, in Via S. Lucia, 81 presso l'Avvocatura Regionale; A.S.L. di Salerno;

per l'annullamento

del decreto n. 85 del 19.05.2014 con cui il Dirigente dell'U.O.D. Personale SSR della Campania ha escluso il ricorrente dal corso di formazione specifica in medicina generale triennio 2013/2016; della nota prot. n. 6702 del 26.05.2014 con cui il Direttore Generale dell'Asl di Salerno ha inibito al ricorrente di frequentare il corso di formazione; della nota orot. n. 0744 del 26.05.2014 con cui il Direttore Sanitario del Presidio Ospedaliero Maria SS Addolorata di Eboli

ha vietato la frequenza alle attività didattiche ospedaliere con decorrenza immediata, nonché di ogni altro atto presupposto connesso, collegato o consequenziale;
Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Campania in persona del Presidente pro tempore;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2015 il dott. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

Parte ricorrente, partecipava in soprannumero a un corso di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2013-2016, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della L. n. 401 del 2001, che consente ai laureati in medicina e chirurgia iscritti al corso universitario di laurea prima del 31 dicembre 1991 e abilitati all'esercizio professionale sono ammessi a domanda in soprannumero ai corsi di formazione specifica in medicina generale di cui al d.lgs. 8 agosto 1991, n. 256.
Con decreto dirigenziale della Regione Campania, n. 85 del 19.05.2014, parte ricorrente veniva escluso dalla frequenza del corso, in considerazione di un contratto di lavoro a tempo determinato, intrattenuto con la Casa di Cura convenzionata "La Quiete" dal 6.11.2013 al 05.02.2014, che sarebbe risultato incompatibile con gli obblighi formativi, in considerazione del disposto dell'art. 3, comma 1, della L. n. 401 del 2001, che ammette la possibilità dei medici ammessi in soprannumero di "svolgere attività libero-professionale compatibile con gli obblighi formativi".
Il medesimo ricorrente impugna in questa sede l'indicato decreto di esclusione dal corso di formazione specifica in medicina generale, per il triennio 2013/2016, nonché la nota prot. n. 6702 del 26.05.2014, con la quale gli è stato inibito di frequentare il corso di formazione e la nota prot. n. 0744 del 26.05.2014, che gli ha vietato la frequenza alle attività didattiche ospedaliere con decorrenza immediata. Chiede l'annullamento degli atti indicati, indicando come dalla illegittimità degli atti in questione sorga il diritto al risarcimento del danno, in forma specifica o equivalente, per le giornate di corso perse, che però non viene in sede di ricorso espressamente richiesto.
Si costituiva in giudizio la Regione Campania depositando scritti difensivi.
L'adito T.A.R., con ordinanza n. 1277/2014, accoglieva l'istanza di sospensione cautelare dell'atto impugnato tenuto conto del pregiudizio imminente ed irreparabile prospettato.

Motivi della decisione

1) Il ricorso si rivela fondato.
Parte ricorrente ha sostenuto la piena compatibilità del suo temporaneo impegno lavorativo con la frequenza del corso in questione, sottolineando la durata solo trimestrale del rapporto lavorativo svolto (dal 6.11.2013 al 5.02.2014) e quindi limitata rispetto alla durata del corso, che si sarebbe sovrapposto per soli due mesi (il corso è iniziato il 28.11.2013) con l'attività lavorativa. Evidenziava, inoltre, la natura del rapporto lavorativo intrattenuto, comunque con contratto a

tempo determinato, e dell'attività svolta, riguardante prestazioni di "guardia medica notturna e festiva", pienamente compatibili con gli obblighi formativi - assimilabile a quella di un rapporto di lavoro parasubordinato che la giurisprudenza ritiene compatibile con i corsi in esame - come risulterebbe in via di fatto confermato dalla presenza del ricorrente a tutte le attività didattiche e ospedaliere svoltesi sia presso l'Arsan, che presso l'Asl Salerno, nel periodo in questione nel corso è risultato assente per un solo giorno. Lamenta inoltre che l'Amministrazione non avrebbe svolto alcuna verifica sulla reale incompatibilità tra l'attività lavorativa svolta e la frequenza del corso, osservando peraltro che l'attività professionale era già cessata al momento della contestazione della situazione di incompatibilità.

La difesa regionale ha sottolineato, in sede difensiva, che l'incompatibilità della frequenza dei corsi in esame con lo svolgimento di un rapporto di lavoro subordinato deriverebbe direttamente dal disposto del comma 1 dell'art. 3 della legge della L. n. 401 del 2001.

Osserva il Collegio come l'art. 3, comma 1, della L. n. 401 del 2001, preveda che "i laureati in medicina e chirurgia iscritti al corso universitario di laurea prima del 31 dicembre 1991 e abilitati all'esercizio professionale sono ammessi a domanda in soprannumero ai corsi di formazione specifica in medicina generale di cui al d.lgs. 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".

La questione decisiva è se nell'ambito della "attività libero-professionale", consentita dalla norma in questione, rientri o meno anche il rapporto di lavoro a termine intrattenuto dal ricorrente con la Casa di Cura.

Il Collegio ritiene al riguardo che la norma debba essere interpretata in modo estensivo, in conformità con la sua ratio ispiratrice e tenendo conto della peculiarità della posizione dei soggetti ammessi al corso in sovrannumero, ai sensi dell'art. 3 preso in esame, che, a differenza dagli altri frequentatori, non hanno diritto ad alcuna borsa di studio.

Come chiarito dalla giurisprudenza, l' art. 3 della L. n. 401 del 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 del 1991, di attuazione della direttiva 86/475/CE.

Con l'art. 21 del d.lgs. n. 368 del 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.

Il d.lgs. n. 277 del 2003, ha elevato a tre anni la durata del corso di formazione è stata elevata a partire dal 31 dicembre 2003, fermo restando l'accesso su base concorsuale.

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).
Al contrario, la disciplina speciale di coloro che (come il ricorrente) usufruiscono della previsione dell'art. 3 della L. n. 401 del 2000 si caratterizza 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.
Viene quindi attenuato il regime delle incompatibilità, in quanto è consentita una certa attività lavorativa (definita libero-professionale) purché compatibile, 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 (Cons. Stato Sez. III, Sent., 18-06-2012, n. 3549; T.A.R. Campania Napoli Sez. V, Sent., 13-02-2013, n. 892; T.A.R. Campania Napoli Sez. V, Sent., 12-09-2013, n. 4259).
In forza di tale ratio, e al di là della questione se il rapporto intrattenuto dal ricorrente costituisca lavoro subordinato o parasubordinato, non può risultare di per sé ostativo alla frequenza nel corso in esame un rapporto lavorativo, come quello in esame, caratterizzato dalla ridotta durata temporale rispetto alla durata del corso (un rapporto trimestrale che si è sostanzialmente sovrapposto per soli due mesi), e dalle modalità di svolgimento concretamente compatibili con la frequenza.
Come da dichiarazione del 3.6.2014 della Casa di cura presso il quale il ricorrente è stato impegnato, il rapporto di lavoro in questione, ancorché qualificato nella nota stessa di natura subordinata, aveva un impegno settimanale di 26 ore e consisteva nel svolgere l'incarico di guardia medica notturna e festiva e prefestiva.
Ora i precedenti richiamati che hanno escluso l'esistenza di una situazione di incompatibilità con l'attività lavorativa per i "corsisti" ex art. 3, comma 1, della legge in questione, pur riferendosi a rapporti di lavoro parasubordinato, avevano ad oggetto proprio lo svolgimento di funzioni di guardia medica (Cons. Stato Sez. III, Sent., 18-06-2012, n. 3549; T.A.R. Campania Napoli Sez. V, Sent., 13-02-2013, n. 892) ed è alla compatibilità dell'attività svolta con la frequenza al corso, più che al dato formale della natura del rapporto, che si deve dare rilievo in base alla ratio evidenziata nella norma che consente l'attività lavorativa per i frequentatori privi di borsa di studio.
L'amministrazione, a fronte di tale specifica situazione e in presenza di un'attività lavorativa di tale natura e limitata durata, avrebbe dovuto, nel caso, effettuare almeno una concreta valutazione della compatibilità dell'attività lavorativa svolta con la proficua frequenza del corso in esame.

Valutazione che non è stata effettuata e che, peraltro, avrebbe dovuto tener conto della circostanza che il ricorrente ha concretamente regolarmente frequentato il corso in questione, effettuando un solo giorno di assenza.
Infine, l'attività lavorativa era già cessata al momento della contestazione all'interessato della situazione di incompatibilità che pertanto risultava essere stata ormai rimossa.
2) Quanto alla questione del diritto al risarcimento dei danni, il Collegio ribadisce come il ricorrente seppure nel ricorso abbia ventilato l'azione risarcitoria, non abbia poi formulato una domanda di risarcimento danni, che in ogni caso sarebbe risultata priva di ogni elemento probatorio a supporto dell'an e del quantum del danno, elemento probatorio ancora più indispensabile alla luce della circostanza che l'adito T.A.R. ha accolto l'istanza cautelare sospendendo gli effetti degli atti gravati.
3) Per le ragioni esposte, che assorbono ogni altro motivo, il ricorso va accolto, con annullamento degli atti impugnati.
In considerazione delle possibili opzioni interpretative della norma sulle incompatibilità venuta in rilievo e dell'assenza di un orientamento giurisprudenziale esattamente aderente alla vicenda esaminata, il Collegio ritiene sussistano gravi ed eccezionali motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Ferdinando Minichini,	Presidente
Fabrizio D'Alessandri,	Primo Referendario, Estensore
Francesca Petrucciani,	Primo Referendario