

**CONSIGLIO DI STATO - Sezione III – sentenza n. 4188 del 4 settembre 2017**

**IL MEDICO CONVENZIONATO NON RIENTRA TRA I BENEFICIARI DEL DPCM DEL 6 MARZO 2015 "DISCIPLINA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI RISERVATE PER L'ASSUNZIONE DI PERSONALE PRECARIO DEL COMPARTO SANITÀ"**

*La lettura dell'intero DPCM del 6 marzo 2015, relativo alla stabilizzazione del personale precario del comparto sanità, depone nel senso di ritenere che soltanto il personale che ha prestato servizio per cinque anni con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, presso i servizi di emergenza ed urgenza, può accedere alle procedure di stabilizzazione del personale precario.*

*L'appellante non rientra in tale categoria, in quanto medico in convenzione, a tempo indeterminato, presso il Servizio di Emergenza Sanitaria Territoriale, e quindi titolare di un rapporto di lavoro autonomo libero-professionale, con i connotati della cosiddetta parasubordinazione.*

Il Consiglio di Stato - in sede giurisdizionale (Sezione Terza) - ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 720 del 2017, proposto da:

F.M., rappresentato e difeso dall'avvocato Tobia Renato Binetti, con domicilio eletto presso l'avvocato Domenico Chiarello (Studio dell'avvocato Ricci) in Roma, via Premuda n. 18;

*contro*

Azienda S.L. - ASL Taranto, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;  
*nei confronti di*

S.G., non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del TAR per la Puglia, Sezione staccata di Lecce, Sezione Seconda, n. 1842 del 2016, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2017 il Cons. Stefania Santoleri e udito per la parte appellante l'avvocato Renato Tobia Binetti;

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. La ASL di Taranto ha indetto, con Bando pubblicato sul B.U.R.P. n. 71 del 21 maggio 2015 e sulla G.U. n. 42 del 5 giugno 2015, una procedura concorsuale per titoli ed esami rivolta alla copertura di tre posti di Dirigente medico nella disciplina 'Medicina e Chirurgia d'Accettazione e d'Urgenza'.

Il concorso è stato indetto in applicazione del DPCM del 6 aprile 2015 contenente la "Disciplina delle procedure concorsuali riservate per l'assunzione di personale precario del comparto sanità". Tale decreto si riferisce, per quanto di interesse, al personale che ha prestato servizio presso il comparto sanità con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per un certo arco di tempo (tre anni di servizio, anche non continuativo, negli ultimi cinque anni, secondo quanto dispone l'art. 2 di tale decreto).

Per quanto concerne specificatamente il personale medico in servizio presso i servizi di emergenza e urgenza delle Aziende sanitarie, l'art. 6 del suddetto DPCM dispone che possono partecipare al concorso riservato i medici che hanno maturato - prima della scadenza del bando di concorso -, cinque anni di prestazione continuativa presso i servizi di emergenza e urgenza, ancorché non in possesso della specializzazione in medicina e chirurgia d'accettazione e d'urgenza.

2. L'odierno ricorrente, che ha presentato domanda di partecipazione alla procedura, è stato dapprima escluso "in quanto non in possesso dei requisiti di cui all'art. 6 del DPCM del 6.03.2015, giusto quanto disposto dalle Linee guida dettate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome 15/90/CR7c/C7 inviate dalla Regione con nota prot. n. 0108190 del 6 agosto 2015" (v. D.D.G. n. 1931 del 18 dicembre 2015).

Le linee guida hanno, infatti, precisato che:

"Il comma in esame consente la stabilizzazione del personale medico dei servizi di emergenza e urgenza con almeno cinque anni di "prestazione continuativa" antecedenti alla scadenza del bando ancorché non in possesso del diploma di specializzazione in medicina e chirurgia d'accettazione e d'urgenza." Considerata la laconicità della disposizione si ritiene utile precisare che:

I soggetti ammissibili alle procedure di stabilizzazione, in coerenza con le disposizioni del D.L. n. 101 del 2013 ed alla luce dei richiami al d.lgs. n. 368 del 2001 ed ai "concorsi di cui al presente decreto", che riguardano esclusivamente i rapporti di lavoro subordinato, sono solo quelli che hanno maturato cinque anni di servizio con rapporto di lavoro subordinato. (...)

Il personale interessato deve comunque essere in possesso di una specializzazione, anche se non equipollente o affine a medicina e chirurgia d'accettazione e d'urgenza".

Il ricorrente ha quindi impugnato il proprio provvedimento di esclusione chiedendo la concessione della misura cautelare.

2.1. Il TAR ha accolto la domanda cautelare richiamando i propri precedenti.

Ha quindi ritenuto il ricorso provvisto di sufficiente fumus boni juris rilevando che: "al di là della portata precettiva che si voglia annettere alle linee guida, le stesse sono intervenute successivamente alla pubblicazione del bando, quando era altresì spirato il termine per la presentazione delle domande, prevedendo la necessità del possesso di un requisito di ammissione (l'aver conseguito una qualunque specializzazione in medicina) non previsto né dal DPCM del 6 marzo 2015, né dalla lex specialis" (ordinanze nn. 95, 96, 97, 98, 99 e 100 del 18 febbraio 2016).

2.2. Con successiva D.D.G. n. 371 del 29 febbraio 2016, tuttavia, l'Azienda, preso atto delle richiamate ordinanze, ha precisato che, "a seguito del riesame di tutte le istanze dei candidati esclusi, si è constatato che i dottori (...) e M.F. sono stati esclusi in quanto non in possesso della

specializzazione (art. 1, comma 4, del Bando) in realtà dovevano essere esclusi per mancanza dei requisiti di cui all'art. 6 del DPCM del 6 marzo 2015".

2.3. Tale D.D.G. è stata impugnata dal Dr. M. con motivi aggiunti.

Con essi è stata reiterata la domanda cautelare, che è stata accolta dal TAR con ordinanza n. 244 del 12 maggio 2016, nella quale il primo giudice ha ritenuto fondata l'impugnativa "quanto meno sotto il profilo del dedotto difetto di motivazione (cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 7 agosto 2015, n. 3909)" ed ha quindi ammesso il ricorrente con riserva a partecipare al concorso.

2.4. A tale ordinanza ha fatto seguito la D.D.G. n. 1265 del 24 giugno 2016, con cui l'Azienda ha specificato che l'esclusione, dalla D.D.G. n. 371 del 29 febbraio 2016 riferita alla mancanza "dei requisiti di cui all'art. 6 del DPCM del 6 marzo 2015 (art. 1, comma 4, del Bando)", derivava dalla "mancanza del requisito dell'anzianità di servizio di almeno 5 anni come dirigente medico a tempo determinato nei servizi di emergenza e urgenza previsto dal DPCM 6 marzo 2015".

Tale ultimo provvedimento non è stato impugnato.

2.5. Nel frattempo il ricorrente ha superato il concorso collocandosi al posto n. 18 della graduatoria degli idonei (deliberazione D.G. n. 2599 del 21/12/2016) ed è stato invitato a sottoscrivere il contratto di lavoro (nota del 30 dicembre 2016).

3. Con la sentenza impugnata, depositata il 5/12/2016, il primo giudice ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo ed i successivi motivi aggiunti: ha ritenuto, infatti, che l'ultimo provvedimento, datato 24 giugno 2016, non fosse meramente confermativo, ma sostitutivo di quelli precedenti regolarmente impugnati, ma ormai superati da quest'ultimo atto divenuto inoppugnabile per omessa impugnazione.

4. Avverso tale decisione il Dr. M. ha proposto appello, chiedendone l'integrale riforma.

L'Azienda Sanitaria di Taranto, benché ritualmente intimata, non si è costituita in giudizio.

5. Con l'ordinanza n. 1490/2017 la domanda cautelare è stata accolta, ed è stata sospesa l'esecutività della sentenza di primo grado.

In prossimità dell'udienza di discussione l'appellante ha depositato memoria nella quale ha illustrato le proprie tesi difensive.

6. All'udienza pubblica del 27 giugno 2017 l'appello è stato trattenuto in decisione.

7. Con l'appello in esame, l'interessato ha chiesto che, in riforma della sentenza del TAR, sia accolto il ricorso di primo grado.

7.1 Con il primo motivo lamenta l'appellante l'erroneità della sentenza che ha dichiarato improcedibile il ricorso ed i successivi motivi aggiunti: tale atto, infatti, si limiterebbe a dare attuazione all'ordinanza cautelare e a disporre la sua ammissione con riserva al concorso, integrando l'elenco degli altri candidati già ammessi con riserva in esecuzione di precedenti ordinanze del TAR.

La sua esclusione sarebbe stata disposta sempre per lo stesso motivo, e cioè per il mancato possesso dei requisiti di cui all'art. 6 del DPCM del 6.03.2015 (art. 1 comma 4 del bando) e quindi, l'omessa impugnazione di tale delibera, non comporterebbe la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso.

Tale provvedimento, infatti, non avrebbe sostituito la precedente deliberazione n. 371 del 29 febbraio 2016 recando una nuova e diversa motivazione: non vi sarebbe stata, pertanto, alcuna necessità di impugnare un provvedimento adottato in esecuzione dell'ordinanza cautelare del TAR che disponeva la sua ammissione con riserva alla procedura concorsuale.

7.2. La doglianza è fondata, e va dunque accolta.

7.2.1. Innanzitutto la deliberazione n. 1265 del 24 giugno 2016 è stata adottata per dare attuazione dell'ordinanza cautelare del TAR dell'11 maggio 2016 che aveva ammesso con riserva il dott. M. al concorso, e per ciò solo non avrebbe dovuto essere impugnata, non essendo stata emessa per volontà dell'Amministrazione in sostituzione di un proprio precedente provvedimento, ma in esecuzione di un provvedimento giurisdizionale del TAR i cui effetti erano collegati all'esito del giudizio.

La giurisprudenza, infatti, ha costantemente ritenuto che: "Nel caso in cui il giudice sospenda in sede cautelare gli effetti di un provvedimento e l'Amministrazione vi si adegui, con l'adozione di un atto consequenziale al contenuto dell'ordinanza cautelare, non si ha improcedibilità del ricorso, né cessazione della materia del contendere (se l'atto, rispettivamente, sia sfavorevole o favorevole al ricorrente), giacché l'adozione non spontanea dell'atto con cui si è data esecuzione alla sospensiva non produce la revoca del precedente provvedimento impugnato e ha una rilevanza solo provvisoria, in attesa cioè che la sentenza di merito accerti se il provvedimento sospeso sia o meno legittimo. Se, invece, a seguito dell'ordinanza cautelare di sospensione, l'Amministrazione effettui una nuova valutazione ed adotti un atto espressione di nuova volontà di provvedere, che costituisca cioè un nuovo giudizio, autonomo e indipendente dall'esecuzione della pronuncia cautelare, allora il ricorso nei confronti del precedente provvedimento gravato diventa improcedibile, ovvero si ha cessazione della materia del contendere laddove si tratti di un atto con contenuto del tutto satisfattivo della pretesa azionata dal ricorrente" (cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. III, n. 5871 del 2013; TAR Lazio, sez. III, 13.01.2017, n. 546).

7.2.2. Nel caso di specie, inoltre, la deliberazione n. 1265 del 24 giugno 2016 non è innovativa della precedente deliberazione n. 371 del 29 febbraio 2016, né contiene ragioni diverse da quelle già evidenziate nel precedente provvedimento di esclusione, in quanto si limita a riportare il contenuto della disposizione dell'art. 6 del DPCM 6 marzo 2015, richiamato nella deliberazione n. 371 del 2016.

Anche per questa ragione non sussisteva alcuna necessità di impugnazione della deliberazione n. 1265 del 2016, sicché la mancata impugnazione di quest'ultima deliberazione non ha fatto cessare l'interesse all'impugnazione delle precedenti deliberazioni di esclusione dal concorso.

8. Deve pertanto passarsi all'esame delle censure formulate col ricorso di primo grado ed i successivi motivi aggiunti, come riproposte in questa sede.

8.1 L'appellante sostiene innanzitutto l'insufficienza della motivazione del provvedimento di esclusione, rilevando che non sarebbe possibile comprendere quali sarebbero i requisiti dei quali egli non sarebbe in possesso.

Rileva, infatti, di disporre dei requisiti previsti dall'art. 6 comma 4 del citato DPCM del 6 marzo 2015, in quanto:

- medico in convenzione, a tempo indeterminato, presso il servizio di emergenza sanitaria territoriale 118 della AUSL TA/1 del 1.04.2005;
- sarebbe in possesso, quindi, del requisito dei "cinque anni di prestazione continuativa antecedenti alla scadenza del bando" alternativo al possesso della specifica specializzazione presso il servizio di emergenza ed urgenza della ASL;
- il servizio di emergenza sanitaria territoriale, infatti, sarebbe equipollente e quindi interscambiabile con quello di emergenza ed urgenza presso la ASL, tanto che i medici convenzionati a tempo indeterminato sarebbero utilizzati indifferentemente in tutte le strutture che garantiscono nell'ambito della ASL l'assistenza sanitaria in condizioni di emergenza ed urgenza.

Non vi sarebbero quindi ostacoli per la sua ammissione al concorso.

8.2. La doglianza non può essere condivisa.

Innanzitutto la motivazione del provvedimento di esclusione - che richiama la norma - è sufficiente a sostenere il provvedimento impugnato.

L'appellante non dispone dei requisiti di ammissione alla procedura concorsuale in quanto non ha svolto l'attività di lavoro subordinato, a tempo determinato, alle dipendenze della ASL per cinque anni, così come richiede l'art. 6 del DPCM del 6 marzo 2015, richiamato dal bando di concorso nell'art. 1 punto 4.

Le linee guida che si limitano ad interpretare la disposizione - richiamate in precedenza - sono chiarissime al riguardo.

Ma anche a prescindere dalle linee guida, la lettura dell'intero DPCM del 6 marzo 2015, relativo alla stabilizzazione del personale precario del comparto sanità, depone nel senso di ritenere che soltanto il personale che ha prestato servizio per cinque anni con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, presso i servizi di emergenza ed urgenza, può accedere alle procedure di stabilizzazione del personale precario.

L'appellante non rientra in tale categoria, in quanto medico in convenzione, a tempo indeterminato, presso il Servizio di Emergenza Sanitaria Territoriale, postazione di Taranto Sud.

Egli non dispone di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato alle dipendenze della ASL di Taranto, come richiede il bando che richiama la norma del citato art. 6 del DPCM del 6.03.2015, in quanto titolare di un rapporto di lavoro autonomo libero-professionale, con i connotati della cosiddetta parasubordinazione (Cassazione civile, Sez. lav., 26 maggio 2004, n. 10168).

È stato quindi legittimamente escluso dalla procedura concorsuale per mancato possesso dei requisiti di partecipazione.

9. Per le ragioni che precedono, previo accoglimento del primo motivo d'appello, la Sezione ritiene infondato il ricorso di primo grado ed i successivi motivi aggiunti.

10. In mancanza di costituzione dell'Azienda Sanitaria, non è luogo a pronuncia sulle spese di lite.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, previa declaratoria della procedibilità del ricorso di primo grado n. 286 del 2016, respinge tutte le censure riproposte con l'appello n. 720 del 2017 e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado ed i successivi motivi aggiunti.

Nella per le spese del secondo grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari,	Presidente
Umberto Realfonzo,	Consigliere
Massimiliano Noccelli,	Consigliere
Pierfrancesco Ungari,	Consigliere
Stefania Santoleri,	Consigliere, Estensore