

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

RICORSO

Nell'interesse dei Dott.ri

COGNOME	NOME	CODICE FISCALE
AMOROSO	ERIKA	MRSRKE89S41F206J
ANSELMINI	CHIARA	NSLCHR91C56H224S
CATANOSO	MARIA CONCETTA	CTNMCN95A49H224T
DRAGO	MARIA	DRGMRA94AC52A089Z

rappresentati, difesi e meglio generalizzati, giusta procura in calce, al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda (anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di refusi, errori o omissioni), dagli Avv.ti Michele Bonetti (C.F. BNT-MHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), che dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/64564197 – 090/8960421 o alle pec avvsantidelia@cnfpec.it - michelebonetti@ordineavvocati-roma.org ed elettivamente domiciliati in Roma, alla Via S. Tommaso D'Aquino 47

contro

il **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del Ministro *pro tempore*;

la **REGIONE SICILIA**, in persona del rappresentante legale *pro tempore*;

la **REGIONE CALABRIA**, in persona del rappresentante legale *pro tempore*;

e

L'ASSESSORATO DELLA SALUTE DELLA REGIONE SICILIA, in persona dell'Assessore *pro tempore*,

IL DIPARTIMENTO TUTELA DELLA SALUTE E POLITICHE SANITARIE REGIONE CALABRIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

per l'annullamento

previa sospensione in parte qua e nella parte in cui occorrer possa

- del Decreto emesso dal Ministero della Salute e pubblicato in data 16 ottobre 2020 sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, IV Serie speciale n. 81, con riferimento ai requisiti di ammissione al Concorso per l'ammissione ai corsi di formazione specifica in Medicina Generale - Triennio 2020/2023 ivi previsti ed alle altre disposizioni di cui si dirà nel presente ricorso;
- dell'allegato A al D.M. del 16 ottobre 2020 sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, IV Serie speciale n. 81, contenente i bandi delle singole regioni e dell'allegato B relativo agli Avvisi pubblici, per l'ammissione di medici, senza borsa di studio, ai corsi di formazione specifica in medicina generale - Triennio 2020/2023;
- in particolare, ove occorra, del bando emesso dalle Regioni in epigrafe, di seguito meglio specificati – **Regione Sicilia** - Bando approvato con Decreto Assessoriale n. 846 del 17.9.2020 Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, Serie Concorsi n. 14, del 25.9.2020; **Regione Calabria** – Bando approvato con Decreto D. G. n. 10071 del 5.10.2020 Pubblicato sul Bollettino Ufficiale Regione Calabria n. 95 del 7.10.2020 - nella parte in cui escludono dalla partecipazione i candidati non ancora abilitati al momento della domanda ma che lo saranno al momento della celebrazione delle prove;
- del presupposto D.M. 7 marzo 2006, secondo cui *“la partecipazione al concorso ed al relativo corso triennale è riservata ai cittadini italiani e comunitari, laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo albo professionale. Tutti i requisiti devono essere posseduti entro la data della presentazione della domanda di partecipazione al concorso. Per i cittadini comunitari*

dell'Unione europea è considerata valida l'iscrizione al corrispondente dell'albo di ogni Paese dell'Unione europea, fermo restando l'obbligo di iscrizione all'albo in Italia prima dell'inizio del corso di formazione”.

- di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e/o conseguente rispetto ai provvedimenti impugnati, anche se non conosciuti e/o in via di acquisizione previa istanza di accesso agli atti debitamente inoltrata, con ampia riserva di proporre successivi motivi aggiunti.

FATTO

0. Il presente ricorso segue l’istanza di misura cautelare ante causam ex art. 61 c.p.a., (accolta con decreto n. 6999/2020), con la quale si era chiesta l’ammissione dei ricorrenti alle prove di concorso e la possibilità di presentare la domanda inibita dal sistema telematico. Ebbene, tutti i ricorrenti in epigrafe hanno provveduto a presentare la domanda di partecipazione al concorso tanto in modalità cartacea quanto telematica.

0.1. I precedenti giurisprudenziali.

Sul caso identico a quello che ci occupa, si è già espresso in sede di merito (**19 maggio 2017, n. 5994, rel. Biancofiore**) e prima ancora in fase cautelare codesto On.le Tribunale accogliendo i ricorsi di diversi aspiranti medici di medicina generale consentendogli di partecipare alle prove (ordd. **12 ottobre 2016, n. 6255 e precedentemente nn.** 4514/2016, 4878/2016, 4880/2016, 4881/2016, 4879/2016). Anche il

Consiglio di Stato, in situazione identica legata al bando degli anni passati, nell'adunanza del 9 settembre 2015 con parere n. 2584/2015, n. affare 1325/2015, ha ammesso alle prove i ricorrenti nelle more dell'abilitazione.

In accoglimento di tali contenziosi, sono profondamente mutate alcune parti del D.M. 7 marzo 2006. In particolare, con Decreto Ministeriale 7 giugno 2017, *“considerato che il requisito richiesto, al momento della presentazione delle domande di partecipazione al concorso per l'ammissione ai corsi triennali di formazione specifica in medicina generale, del possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione e dell'iscrizione al relativo albo professionale, non e' previsto ne' dalla direttiva 93/16/CEE, ne' dal decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, di attuazione”*, *“vista la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione terza-quater, n. 5994 del 21 aprile 2017, che ha disposto l'annullamento dell'art. 5 del predetto decreto 7 marzo 2006”*, *sono stati modificati e soppressi gli artt. 5 e 6, nella parte in cui impedivano ai soggetti non ancora abilitati al momento di presentazione della domanda di partecipare alle selezioni”*.

Ma perché, nuovamente, vi è un disallineamento tra la mera partecipazione al concorso di medicina generale e quello per le specializzazioni?

Perché, frattanto, la laurea in Medicina è divenuta abilitante e, ancora una volta, D.M. e bandi non sono stati allineati a tale modifica. Come, dunque, nel caso della modifica, poi attuata, circa la possibilità di consentire la mera domanda di partecipazione ai candidati che quell'abilitazione l'avessero conseguita dopo il termine di presentazione della domanda ma prima dell'effettiva prova di concorso, oggi la laurea

abilitante verrà conseguita nella sessione di dicembre ad appena un mese dal termine del 16 novembre per la presentazione della domanda ma diversi mesi prima della prova di concorso fissata per il mese di gennaio 2021.

0.2. La storia del possesso dei requisiti per la partecipazione a tali concorsi.

Sino al 2007 (anno successivo al D.M. qui impugnato) l'ammissione ai concorsi per l'accesso alle scuole di specializzazione non era consentita ai neolaureati privi di abilitazione (nonostante, nelle more del concorso e prima della fisica presa di servizio, tale abilitazione sarebbe giunta). Tale posizione, all'esito del contenzioso originato da tale previsione, fu poi recepita dal MUR e, ancora oggi, l'accesso al concorso per le specializzazioni mediche è consentito a tutti i laureati (ormai già abilitati con la laurea) anche il giorno precedente alla prova.

Solo il Ministero della Salute, sul punto, era rimasto indietro impedendo la partecipazione a tali giovani medici: sino all'ulteriore intervento giudiziale del 2015 che ha portato all'annullamento del Decreto Ministeriale che, però, oggi, è rimasto non aggiornato all'ulteriore cambiamento apportato dalla laurea abilitante.

Nonostante, difatti, codesto On.le T.A.R. Lazio, nel 2017, ha annullato il D.M. Salute 7 marzo 2006 e lo stesso Ministero si è poi prontamente adeguato consentendo la partecipazione ai laureati in Medicina non ancora abilitati, oggi torniamo ad analoga situazione. Nonostante la laurea sia abilitante, i laureati del mese di dicembre non potranno partecipare ai concorsi che si celebreranno il **28 gennaio 2021**.

Possono applicarsi quegli stessi principi conati da codesto On.le T.A.R. e che hanno fatto cambiare le norme di accesso dopo l'accoglimento del T.A.R. Lazio? Certamente sì.

Secondo codesta On.le Sezione, *“nella specie, l'irragionevolezza della scelta dell'Amministrazione è palese, in quanto il possesso dell'abilitazione ha un rilievo secondario ai fini della qualificazione culturale necessaria per affrontare la prova e partecipare al concorso; esso è invece chiaramente finalizzato a garantire la sicurezza e la serietà dell'attività di tirocinio svolta durante il corso di specializzazione, che è un'attività professionale medica. Conseguentemente, è irragionevole – e comunque eccedente il criterio di stretta proporzionalità allo scopo – l'esclusione dal concorso dei soggetti che appaiano in grado di garantire il possesso del titolo alla data di inizio dell'attività”*. E tale ragionamento vale in maniera identica per l'ammissione al Corso di Formazione Specifica in Medicina Generale, non a caso adottato dal Ministero della Salute in concomitanza a quello del MIUR nel marzo 2006, ma che ancora non è stato adeguato, rimanendo affetto dalla stessa illegittimità ed irragionevolezza nella disposizione recata dall'art. 5, che oltre tutto discrimina tra medici italiani che devono essere in possesso dell'abilitazione alla data di presentazione della domanda e medici comunitari che invece possono registrare l'abilitazione entro la data di inizio del corso di formazione”.

1. Chi sono i ricorrenti.

I ricorrenti sono tutti giovani medici laureandi (e per l'effetto già abilitati al momento del conseguimento del titolo) in Medicina nella prossima sessione di dicembre 2020.

Secondo il D.M. 7 marzo 2006, su cui i successivi bandi di concorso sono modellati, *“la partecipazione al concorso ed al relativo corso triennale è riservata ai cittadini italiani e comunitari, laureati in medicina e chirurgia”*.

In particolare, i candidati devono essere in possesso del:

a) del diploma di laurea in medicina e chirurgia

nonché dei seguenti requisiti:

b) abilitazione all'esercizio della professione in Italia;

c) iscrizione all'albo professionale dei medici chirurghi di un ordine provinciale dei medici chirurghi e degli odontoiatri della Repubblica Italiana.

Stante, come detto, l'intervento di codesto On.le T.A.R., si è poi differenziato il possesso, rispetto alla data di presentazione della domanda, dei requisiti di cui alla lettera a) (“laurea”) rispetto a quelli di cui alle lettere b) e c) (abilitazione e iscrizione).

“3. I requisiti di cui al comma 1 e al comma 2 lettera a) del presente articolo devono essere posseduti dal candidato alla data di scadenza del termine utile per la presentazione della domanda di ammissione al concorso come previsto dall'art. 5 del Decreto Ministeriale del 7 marzo 2006 e smi.

4. I requisiti di cui al comma 2, lettere b) e c) devono essere posseduti, pena la non ammissione al corso stesso, entro l'inizio ufficiale del corso previsto entro il mese di aprile 2021. L'iscrizione al corrispondente albo professionale di uno dei Paesi

dell'Unione Europea consente la partecipazione alla selezione, fermo restando l'obbligo di regolarizzare il requisito descritto al comma 2 lett. c), prima della data di inizio ufficiale del Corso”.

I bandi regionali, come anticipato, confermano tale scelta dando vita, tuttavia, ad una evidente discriminazione tanto nei confronti dei medici italiani rispetto a quelli comunitari ove non vige la necessità di un esame di abilitazione ad hoc, quanto con riferimento all'eccessivo lasso di tempo intercorrente tra il bando e la prova di concorso fissata al 28 gennaio 2021 quando la laurea abilitante sarà già stata ottenuta.

Dalla data di scadenza della presentazione delle domande sino alla celebrazione delle prove, difatti, tutti i ricorrenti riusciranno ad ottenere l'abilitazione potendo partecipare alla sessione di dicembre 2020.

Per i cittadini comunitari, in particolare, è lo stesso bando a consentire che “l'iscrizione al corrispondente albo professionale di uno dei Paesi dell'Unione Europea consente la partecipazione alla selezione, fermo restando l'obbligo di regolarizzare il requisito descritto al punto 2, lettera c), prima della data di inizio del corso”.

L'Amministrazione, dunque, dimostra di sapere dare tutela a coloro che hanno conseguito l'abilitazione in altri paesi europei (ove i criteri di conseguimento dell'abilitazione sono diversi dal nostro), garantendo l'accesso alla selezione, e riservando ai candidati la possibilità di produrre il certificato d'iscrizione all'albo prima della data di inizio del corso, ma non fornisce la medesima tutela ai laureanti (già abilitati) alla sessione di dicembre 2020 che conseguiranno l'abilitazione (e quindi la relativa iscrizione all'albo) un mese buono prima dell'effettuazione del concorso.

Nel caso dell'accesso alle specializzazioni mediche, peraltro, ragionevolmente, adeguandosi alla modifica normativa della laurea abilitante ha stabilito che *“al concorso possono partecipare i laureati in medicina e chirurgia in tempo utile per la partecipazione alla prova d'esame, pena l'esclusione dalla procedura concorsuale”*.

Il fatto che la data del bando sia così lontana rispetto alla celebrazione della prova e, ancor più lontano sia l'inizio del corso, dunque, solo per l'accesso a medicina generale, avvalora ed aggrava l'illegittimità della previsione del bando e del presupposto D.M.

Essi hanno presentato domanda di partecipazione in cartaceo e, successivamente all'accoglimento dell'istanza cautelare, anche in formato online ed aspirano a presentarsi alle prove nelle rispettive Regioni come segue

COGNOME	LAUERATO IL	REGIONE OVE VORREBBE PARTECIPARE
AMOROSO	15/16 dicembre 2020	SICILIA
DRAGO	15/16 dicembre 2020	SICILIA
ANSELMINI	15/16 dicembre 2020	CALABRIA
CATANOSO MARIA CONCETTA	15 dicembre 2020	CALABRIA

Parte ricorrente, ritenendosi illegittimamente lesa dal bando in epigrafe, lo impugna per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DELLA PROGRAMMAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LVO N. 368/1999. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2,

COMMA 433, DELLA L.N. 244/07, IN COMBINATO CON L'ART. 237, COMMA 3 DEL D.L. 19 MAGGIO 2020 N. 34, NONCHÉ DEL REGOLAMENTO N. 130/2017. VIOLAZIONE DEL D.M. MUR N. 1177/20 E DEL REGOLAMENTO N. 130/17. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO. CONTRADDITTORIETA' TRA PIU' ATTI NORMATIVI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

Il D.Lvo n. 368/99 esclude in maniera netta che la mera presentazione della domanda di partecipazione al concorso possa essere preclusa ai soggetti che, al momento della celebrazione della prova, saranno tanto laureati quanto, ex lege, abilitati.

Ai sensi del comma 433, dell'art. 2 della Legge 244/07, difatti, *“Al concorso di cui all'articolo 2 del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'universita' e della ricerca 10 agosto 2017, n. 130, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 6 settembre 2017, n. 208, possono partecipare i candidati che si laureano in Medicina e Chirurgia in tempo utile per la partecipazione alla prova d'esame secondo le indicazioni riportate nel bando, con obbligo, a pena di esclusione, di conseguire l'abilitazione all'esercizio della professione di medico chirurgo entro il termine fissato per l'inizio delle attivita' didattiche delle scuole. Conseguentemente è soppresso l'articolo 2, comma 1, secondo periodo, del citato decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'universita' e della ricerca 10 agosto 2017, n. 130”*.

Ai sensi dell'art. 2, comma 433, della L.n. 244/07, in combinato con l'art. 237, comma 3 del DL 19 maggio 2020, n. 34, è espressamente previsto che *“al concorso per l'accesso alle scuole di specializzazione mediche, di cui al decreto legislativo 17*

agosto 1999, n. 368, e successive modificazioni, possono partecipare i laureati in medicina e chirurgia, nonché gli studenti iscritti al corso di laurea in medicina e chirurgia che devono sostenere soltanto la prova finale per il conseguimento del titolo di laurea. I soggetti di cui al primo periodo che superano il concorso ivi previsto possono essere ammessi alle scuole di specializzazione a condizione che conseguano la laurea, ove non già posseduta, e l'abilitazione per l'esercizio dell'attività professionale entro la data di inizio delle attività didattiche delle scuole di specializzazione medesime, immediatamente successiva al concorso espletato”.

Tale complesso di norme, come è noto, vaglia e disciplina tutti i titoli di area sanitaria in ambito comunitario dettando regole comuni per la circolazione degli stessi. È evidente, in tal senso, che i principi generali cui si ispira la normativa circolatoria tenga conto della differente peculiarità della disciplina interna dei singoli stati per evitare, sostanzialmente, che il cittadino comunitario possa avere vantaggi addirittura ulteriori rispetto a quello nazionale che si appresta a partecipare alla medesima prova concorsuale.

Proprio in tal senso, difatti, è stata regolata l'ammissione alle scuole di specializzazione universitarie che, quanto meno numericamente, nonostante siano regolate dalla medesima fonte di legge ed in recepimento di identiche direttive comunitarie rispetto al corso di medicina generale, rappresenta il titolo più rilevante che circola in Europa.

Grazie a tale previsione, dunque, si parifica il laureato italiano a quello di qualunque altro Stato comunitario giacchè, per i Paesi ove la laurea è abilitante, è richiesta la mera iscrizione cartolare all'albo.

Il concorso per l'accesso al corso di medicina generale, dunque, è l'unico nei confronti del quale viene imposto il possesso di un requisito (laurea) sin dal momento della presentazione della domanda senza che, tuttavia, tale elemento dia concrete e ragionevole qualità ulteriori ai concorrenti sino al momento della partecipazione alla prova (28 gennaio 2021) o, meglio ancora, sino all'inizio del corso stesso.

1.1. La scelta ministeriale è, dunque, illegittima perché affetta da irragionevolezza manifesta e disparità di trattamento oltre che contrastante con il principio del *favor participationis*.

Ben si sarebbe potuto, difatti, in analogia con la previsione del D.M. n. 130/17 (con le modifiche successive all'intervenuta laurea abilitante) ed in conformità alla stessa giurisprudenza di codesto On.le T.A.R. e della Sezione Consultiva sui precedenti bandi (parere n. 2584/15), consentire ai ricorrenti la partecipazione con riserva al concorso, salvo poi verificare l'ottenimento del titolo abilitativo. L'ammissione alla mera presentazione della domanda, peraltro, in alcuni casi, è persino dettata dalle scelte accademiche di alcuni Atenei con riferimento alla calendarizzazione delle sessioni di laurea giacchè taluni Atenei hanno fissato al 15 novembre la sessione così da consentire la partecipazione mentre altri, in particolare dei ricorrenti, hanno confermato l'ordinaria di dicembre. La disparità di trattamento, pertanto, a nostro avviso, non è giustificata considerando che il *discrimen* trova fondamento solamente a livello

temporale; se la *ratio* era ed è quella di far concorrere soggetti abilitati con maggiore preparazione, i ricorrenti per aver partecipato all'ultimo "ciclo" di laurea hanno una preparazione più aggiornata e più approfondita rispetto a chi ha ottenuto il titolo precedentemente.

Il fine della più legittima e ragionevole previsione di cui al complesso di norme richiamate nell'epigrafe del motivo e della stessa norma sui soggetti comunitari nell'ambito del medesimo concorso, *"è quello di favorire, con la maturazione in itinere dei requisiti di ammissione, la più ampia partecipazione ai concorsi pubblici per la selezione dei migliori. Ciò non esclude che tale regola possa essere derogata in casi particolari a tutela di determinati interessi pubblici. Ma una deroga siffatta per una sola delle diverse categorie di funzionari (nella specie gli italiani rispetto ai comunitari o anche con riferimento alla partecipazione dei medesimi medici al percorso di specializzazione universitaria) legittimate all'accesso ad un procedimento concorsuale non soltanto non è connessa alla specificità del ruolo di appartenenza della categoria interessata, ma non appare rispondente a criteri di logicità e razionalità, trattandosi di deroga ad una regola procedimentale di favor che può essere attesa oppure disattesa ma rispetto alla quale non sembra ammissibile un regime giuridico binario nell'ambito del medesimo procedimento concorsuale. Le regole del procedimento, infatti, sono altra cosa dai requisiti sostanziali e richiedono uniformità di regime"* (Cons. Stato, Sez. V, 25 marzo 1997, n. 54/1992).

2. La scelta dell'Amministrazione di non far partecipare i ricorrenti, neanche con riserva, viola i principi di buon andamento della Pubblica Amministrazione e non

persegue, anche per i motivi diffusamente predetti, l'interesse pubblico sviando dalla causa tipica degli atti amministrativi impugnati, ledendo e comprimendo eccessivamente l'interesse privato degli stessi anche alla luce del principio di proporzionalità nell'accezione prescritta dal diritto comunitario.

2.1. Nel presente sub-motivo, che rinvia a quello più generico del presente atto introduttivo, si intende rimarcare come nel caso di specie sarebbe stata più che necessaria l'ammissione con riserva degli istanti anche in virtù del principio del *favor participationis*.

Codesto On.le T.A.R. non a caso, in situazione identica legata ai bandi degli anni passati precedenti alla modifica della laurea abilitanti o, ha definitivamente chiarito che “in effetti le censurate disposizioni del D.M. Salute del 7 marzo 2006 si pongono in falsa applicazione del d.lgs. n. 368 del 1999 il cui art. 24, comma 1 non consente di ritenere corretta l'applicazione fattane dal Ministero della Salute. Detta norma infatti stabilisce che: “1. Il diploma di cui all'articolo 21 si consegue a seguito di un corso di formazione specifica in medicina generale della durata di tre anni ed è riservato ai laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio professionale.” ed all'art. 25, comma 2 prescrive che “Le regioni e le province autonome, emanano ogni anno, entro il 28 febbraio, i bandi di concorso per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale, in conformità ai principi fondamentali definiti dal Ministero della salute, per la disciplina unitaria del sistema.”. Tali norme tuttavia nel demandare al Ministero della Salute l'indicazione dei principi fondamentali ai quali devono attenersi gli enti locali nell'adozione dei

bandi non stabiliscono criteri o disposizioni così inopinatamente stringenti e soprattutto discriminatorie, come effettua il Decreto Ministeriale del 7 marzo 2006 all'art. 5 sopra riportato” (Sez. III quater, 19 maggio 2017, n. 5994).

Il bando impugnato, pertanto, viola il principio generale del *favor participatio-nis* secondo cui l'Amministrazione ha l'obbligo di favorire il massimo accesso, senza introdurre discriminazioni limitative prive di una reale ragione giustificativa. Nel caso di specie manca un reale interesse pubblico prevalente che possa giustificare la scelta dell'Amministrazione di limitare la partecipazione dei medici che si laureeranno (e già abiliteranno), non per colpa loro, prima non solo dell'inizio delle operazioni concorsuali ma persino della prova.

La partecipazione ai pubblici concorsi “*concorre a realizzare un interesse pubblico, di cui è espressione il principio di buon andamento di cui all'art. 97 cost., cosicché l'Amministrazione deve favorirne la realizzazione, consentendo la partecipazione dei soggetti forniti dei requisiti sostanziali prescritti dal bando, nel rispetto della 'par condicio' dei concorrenti*” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 28 giugno 2006, n. 5308). Il potere di esclusione dei candidati si ricollega, pertanto, alla carenza dei requisiti richiesti dal bando ovvero alla violazione di prescrizioni che determinino una alterazione del corretto andamento del procedimento concorsuale, “*ipotesi che non ricorre allorquando non sia stato prodotto dal candidato un documento non attinente alla verifica del possesso dei requisiti di ammissione nè alla valutazione della preparazione culturale e professionale*” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 23 gennaio 2002, n. 597).

Nella specie, **sin dal momento della prova di concorso**, i ricorrenti saranno in possesso dei requisiti richiesti dalla Legge giacchè risulteranno aver ottenuto l'abilitazione.

2.2. La scelta volta a spostare il momento di verifica del possesso della laurea abilitante in una fase successiva rispetto a quello, meramente cartolare, della presentazione della domanda, a quello, ben più rilevante, della prova o dell'inizio del corso, d'altra parte ha trovato il conforto e la condivisione del G.A. per mezzo del Consiglio di Stato Consiglio nell'ambito dell'omologo concorso per l'accesso alle specializzazioni mediche.

Anche in quel caso, prima di giungere al già citato assetto attuale, la previgente disciplina non consentiva la partecipazione dei medici ancora privi di abilitazione al momento della presentazione della domanda.

Secondo il Consiglio di Stato, **“la ratio di tale previsione regolamentare, che appare condivisibile**, è che i medici siano in possesso del titolo professionale *quantomeno prima ch'essi si accingano a frequentare i pazienti nei rispettivi reparti di specializzazione (e quindi prima dell'inizio dei corsi), attesi gli evidenti riflessi che il possesso del titolo professionale riverbera sul piano della verifica della idoneità all'esercizio della professione, avuto anche riguardo ai delicati profili afferenti la loro responsabilità professionale. Tale modifica normativa assume una portata chiaramente interpretativa del testo previgente (considerate le incertezze che in precedenza erano sorte in ordine alla sua corretta interpretazione) e va a sostituire, senza soluzione di continuità temporale, la previsione precedente a quella contenuta nello*

stesso DM 172/06, che genericamente imponeva agli specializzandi (anche in tal caso con incertezze applicative notevoli) di conseguire il titolo alla prima sessione utile (DM n. 99/03)” (Sez. VI, n. 425/14).

Né d'altra parte, è dato scorgere una qualsiasi rilevante differenza tra il corso di specializzazione e le qualità utili per ottenerne l'ammissione e l'omologo corso di formazione in medicina generale che ci occupa. Confrontando le due situazioni, anche alla luce di quanto dedotto in precedenza, è impossibile scorgere alcuna rilevante differenza tra le specializzazioni ed i corsi regionali di medicina generale.

In quelli come in questi, infatti:

- la fonte di legge (368/99) è identica trattandosi comunque di formazione *post lauream*;
- il titolo conseguito deve essere conforme alle direttive europee;
- la programmazione delle immatricolazioni è gestita di concerto con il Ministero della Salute (art. 9);
- la data della prova è unica a livello nazionale;
- il test è identico.

Di tale analogia si è avveduto proprio codesto On.le Tribunale che nella già citata sentenza n. 5994/17 ha chiarito che *“la vicenda appare proprio simile a quella relativa alle specializzazioni universitarie sanzionata dalla sentenza della sezione III bis a n. 10260 del 17 novembre 2008 laddove il Decreto del MIUR ad esse relativo n. 172 del 6 marzo 2006 fu colpito dalla declaratoria di illegittimità proprio con lo*

stesso ragionamento poi condiviso dal Consiglio di Stato per rigettare il ricorso proposto avverso la modifica effettuata a seguito delle osservazioni del TAR: “Nella specie, l’irragionevolezza della scelta dell’Amministrazione è palese, in quanto il possesso dell’abilitazione ha un rilievo secondario ai fini della qualificazione culturale necessaria per affrontare la prova e partecipare al concorso; esso è invece chiaramente finalizzato a garantire la sicurezza e la serietà dell’attività di tirocinio svolta durante il corso di specializzazione, che è un’attività professionale medica. Conseguentemente, è irragionevole - e comunque eccedente il criterio di stretta proporzionalità allo scopo - l’esclusione dal concorso dei soggetti che appaiano in grado di garantire il possesso del titolo alla data di inizio dell’attività’.

*E tale ragionamento vale in maniera identica per l’ammissione al Corso di Formazione Specifica in Medicina Generale, non a caso adottato dal Ministero della Salute in concomitanza a quello del MIUR nel marzo 2006, **ma che ancora non è stato adeguato, rimanendo affetto dalla stessa illegittimità ed irragionevolezza nella disposizione recata dall’art. 5**, che oltre tutto discrimina tra medici italiani che devono essere in possesso dell’abilitazione alla data di presentazione della domanda e medici comunitari che invece possono registrare l’abilitazione entro la data di inizio del corso di formazione. Ma che lo scopo del possesso della abilitazione sia quello proprio condiviso dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 425 del 2014 è dimostrato dall’art. 26 del d.lgs. n. 368 del 1999 che al comma 1 specifica quale è l’obiettivo della formazione specifica e quali sono le attività da svolgere: ‘Il corso di formazione*

specificata in medicina generale si articola in attività didattiche pratiche e attività didattiche teoriche da svolgersi in un ambiente ospedaliero individuato dalla regione o provincia autonoma territorialmente competente, in relazione alla disponibilità di attrezzature e di servizi, o nell'ambito di uno studio di medicina generale o di un centro anch'esso accreditato, ai fini della formazione, dalla regione o provincia autonoma'.

Il che evidenzia ancor più come, trattandosi di attività pratiche anch'esse da svolgersi in strutture ospedaliere pubbliche o equiparate, individuate a tale scopo dalla regione, nonché in centri di cure primarie quali day-hospital e ambulatori delle aziende unità sanitarie locali (art. 26, comma 2 d.lgs. n. 368/1999) vada del tutto condivisa la notazione del Consiglio di Stato secondo cui i medici devono essere "in possesso del titolo professionale quantomeno prima ch'essi si accingano a frequentare i pazienti nei rispettivi reparti di specializzazione (e quindi prima dell'inizio dei corsi)", avuto riguardo alla verifica della idoneità all'esercizio della professione ed alla correlata responsabilità professionale" (Sez. III quater, 19 maggio 2017, n. 5994).

3. Non vi è, in altre parole, alcuna logica ragione per estromettere dalla mera presentazione della domanda di partecipazione, i soggetti che si laureeranno e, prima delle prove o comunque prima dell'inizio delle attività del corso, saranno in possesso dell'abilitazione. Se i requisiti di ammissione devono rappresentare un minimum di competenze e qualità necessarie per l'accesso al percorso non v'è chi non veda che acquisirle, recte confermarle, prima dell'inizio del corso sia elemento assolutamente sufficiente per soddisfare la ratio normativa.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DELLA PROGRAMMAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LVO n. 368/1999. VIOLAZIONE DEL D.M. MUR n. 130/17. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO. CONTRADDITTORIETA' TRA PIU' ATTI NORMATIVI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

1. La clausola del bando e del D.M., inoltre, acuisce e rende ancora più plastica la disparità di trattamento dei laureandi, come i ricorrenti, nelle sessioni di dicembre 2020 e gennaio 2021, rispetto ai colleghi che potranno partecipare alle prossime selezioni.

I bandi, difatti, prevedono che, a parità di punteggio, viene preferito chi ha una minore età. Il combinato disposto delle due previsioni del bando, dunque, penalizza proprio i ricorrenti che non possono partecipare a questo concorso e, al successivo, il prossimo gennaio 2022, verranno sopravanzati dai concorrenti che, frattanto, si saranno laureati nell'anno successivo 2021 e saranno inevitabilmente, per lo più, più giovani.

Di conseguenza chi oggi si vede escluso dalla prova perché non ancora abilitato, non solo dovrà attendere più di un anno per partecipare al nuovo concorso in medicina generale, ma l'anno prossimo, in caso di parità di punteggio, sarà superato dagli altri concorrenti più giovani.

Si crea in tal modo una situazione paradossale, contro ogni principio di ragionevolezza.

2. Altro, evidentissimo, pregiudizio si ha nei confronti dei “vecchi laureati” per i quali le norme a suo tempo esistente imponevano di ottenere, successivamente alla laurea, l’abilitazione.

Costoro, difatti, nell’attuale formulazione dell’art. 5 del D.M. 7 marzo 2006, possono partecipare riservandosi di ottenere *“l’abilitazione all’esercizio della professione e di iscrizione al relativo albo professionale entro l’inizio del corso triennale di formazione”*, mentre, appunto, tale possibilità non è concessa ai neolaureati.

E ciò, evidentemente, contrasta la ratio della norma istitutiva della laurea abilitante (art. 102, comma 1 D.L. n.18/2020) che, evidentemente, è volta ad immettere sul mercato i medici senza farli attendere oltremodo concorsi dilatati nel tempo. Qui, ad esempio, si chiede di attendere un anno!

Le parole del Ministro, in tal senso, sono tanto limpide da non lasciare dubbi circa la disparità di trattamento che residuerebbe nel mantenere l’attuale previsione del D.M. impugnato.

“Fronteggiare l’emergenza Coronavirus significa dare risposte immediate ma con una visione che consentano all’Italia di guardare in prospettiva al medio-lungo periodo. Un primo segnale importante, in tal senso, è quello di rendere il conseguimento della laurea magistrale a ciclo unico in Medicina e Chirurgia, da questo momento in poi, immediatamente abilitante per l’esercizio della professione di medico-chirurgo. Questo significa liberare immediatamente sul Sistema sanitario nazionale

l'energia di circa diecimila medici fondamentale per far fronte alla carenza che lamentava il nostro Paese. Cogliamo questo momento di difficoltà per adeguarci per sempre e con positività anche alle esigenze di una società che cambia”¹.

3. Ulteriore, chiaro, pregiudizio si ha nei confronti dei soggetti di cittadinanza europea i quali possono ottenere l'iscrizione all'albo professionale anche sino all'inizio dei corsi.

Secondo la previsione del bando, dunque, un medico della Francia o della Germania ha diritto a partecipare, come ha chiarito la Commissione Europea e prima la C.G.E., alla prova pur se otterrà l'iscrizione all'albo professionale entro la data ufficiale di inizio del corso, verosimilmente, mentre i medici italiani, come i ricorrenti, non possono beneficiare di tale clausola.

Ci si duole, dunque, di una disparità di trattamento che, stante la circolazione dei titoli in Europa, i ricorrenti subiscono ulteriormente giacchè le Regioni ed il Ministero sarebbero tenuti ad ammettere al concorso il medico non abilitato e non iscritto all'albo comunitario alla data di presentazione della domanda escludendo, invece, i ricorrenti.

Tale discriminazione, quindi, si pone in contrasto con l'art. 3, 51 comma 1 nonché 97 Cost. giacchè il cittadino comunitario è addirittura favorito rispetto a quello nazionale materializzandosi una clausola restrittiva e di protezione esattamente invertita rispetto a come, normalmente, avviene da parte dello Stato rispetto ai propri cittadini.

¹ <https://www.tecnicadellascuola.it/decreto-cura-italia-universita-ecco-la-laurea-in-medicina-abilitante>

Secondo la C.G.E., “*si deve rammentare, in limine, che se è pur vero che il diritto comunitario non arreca pregiudizio alla competenza degli Stati membri per quanto riguarda l’organizzazione dei loro sistemi di istruzione e di **formazione professionale** – in virtù degli artt. 165, n. 1, TFUE, e 166, n. 1, TFUE –, resta il fatto, tuttavia, che, nell’esercizio di tale potere, gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario, in particolare le disposizioni relative alla libera circolazione e al libero soggiorno sul territorio degli Stati membri (v., in tal senso, sentenze 11 settembre 2007, causa C-76/05, Schwarz e Gootjes-Schwarz, Racc. pag. I-6849, punto 70, nonché 23 ottobre 2007, cause riunite C-11/06 e C-12/06, Morgan e Bucher, Racc. pag. I-9161, punto 24).*”

Gli Stati membri sono quindi liberi di optare o per un sistema di istruzione fondato sul libero accesso alla formazione – senza limiti di iscrizione del numero degli studenti –, ovvero per un sistema fondato su un accesso regolato che selezioni gli studenti. Tuttavia, che essi optino per l’uno o per l’altro di tali sistemi ovvero per una combinazione dei medesimi, le modalità del sistema scelto devono rispettare il diritto dell’Unione e, in particolare, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità (tanto degli Atenei di provenienza quanto degli studenti, n.d.r.)” (C.G.E., Sez. Grande, 13 aprile 2010, proc. n. C-73/08).

Il divieto di “*qualsivoglia discriminazione fondata sulla nazionalità, in tutte le situazioni che ricadono nella sfera di applicazione ratione materiae del diritto dell’Unione (...) ricomprende parimenti le situazioni riguardanti le condizioni di accesso alla formazione professionale, restando inteso che tanto l’insegnamento*”

superiore quanto quello universitario costituiscono una formazione professionale”

(v. sentenza 7 luglio 2005, causa C-147/03, Commissione/Austria, Racc. pag. I-5969, punti 32 e 33 nonché la giurisprudenza ivi richiamata) e che, peraltro, **il principio di non discriminazione vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato** (v., in tal senso, sentenza 18 luglio 2007, causa C-212/05, Hartmann, Racc. pag. I-6303, punto 29).

Non v'è dubbio, allora, che *“una disposizione di diritto nazionale”* e/o un provvedimento amministrativo di rigetto dell'istanza di trasferimento *“dev'essere giudicata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda ad incidere più sui cittadini di altri Stati membri che su quelli nazionali e, di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi”* (v., in tal senso, sentenze 30 novembre 2000, causa C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Racc. pag. I-10497, punto 40, e Hartmann, cit., punto 30).

Nella specie, paradossalmente, la situazione è ribaltata in quanto i cittadini comunitari, non italiani, sono maggiormente favoriti rispetto a quelli di nazionalità italiana per partecipare ad un concorso in Italia!

Codesto On.le Tribunale, con la recente e già richiamata sentenza n. 5994/17 ha altresì accolto anche tale profilo evidenziando come *“la disparità di trattamento nella disposizione censurata è pure dimostrata dalla mancanza di coordinamento con le disposizioni del bando e del DM che prevedono che a parità di punteggio sia preferito chi ha una minore anzianità di laurea (art. 9, comma 2 DM del 2006) il che*

comporta che il laureato nelle sessioni di gennaio-marzo 2016 che non può partecipare alla presente sessione di formazione perché non abilitato in tempo si vedrà sopravanzato dal laureato nelle sessioni di ottobre/dicembre 2016 in quella per la formazione del 2017, poichè ha conseguito la laurea in un momento più recente rispetto ad essa, finisce per essere assorbito dalla rilevata disparità di trattamento, evidenziata nei confronti dei medici abilitati nella Comunità Europea che possono registrare il titolo fino alla data di inizio dei corsi, rispetto ai medici italiani che invece devono esserne in possesso alla data della domanda. Al riguardo è da rilevare che il d.lgs. n. 368 del 1999, nel recepire e dare attuazione alla direttiva 93/16/CE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CE, ancora una volta non autorizza tale discriminazione tra medici che hanno conseguito l'abilitazione negli Stati della Comunità europea e possono registrarla prima dell'inizio dei corsi e quanti invece l'hanno in corso di conseguimento in Italia, ma non la posseggono prima della presentazione della domanda, mentre la conseguiranno prima dell'inizio dei corsi, ed è condivisibile tutta la giurisprudenza della Corte di giustizia UE citata da parte ricorrente in specie riferita al principio di non discriminazione che va rispettato anche per quanto attiene alle condizioni di accesso alla formazione professionale (C.G.E. sentenza 7 luglio 2005 causa 147/03 Commissione/Austria)” (Sez. III quater, 19 maggio 2017, n. 5994).

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 COST.

È illegittima la previsione del bando (art. 3 comma 1 e art. 5) a mezzo del quale si escludono tutti coloro i quali non presentino domanda on-line, senza dare la possibilità di iscriversi, anche al fine di evitare dichiarazioni mendaci, con altri mezzi.

La disposizione, stante le peculiarità cennate, è illegittima in quanto elide la possibilità della stessa Amministrazione di vagliare compiutamente il contenuto della domanda senza ulteriore verifica. Se è vero che tali scelte spettano sempre alla P.A., non devono comunque calpestare l'articolo 51 e 97.

Non si dubita, in altre parole, che non tutti possano partecipare, ma è necessario che ogni cittadino debba poter presentare la propria domanda di partecipazione, che poi la P.A. dovrà vagliare.

In tal senso i ricorrenti hanno presentato domanda cartacea ed anche online indicando la presumibile data di laurea.

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

Medio tempore, si impone la possibilità di partecipare alla procedura concorsuale a seguito della presentazione della domanda online che, essendo solo in forma telematica, è impedita dall'attuale previsione.

È nota la copiosa giurisprudenza sull'art. 97 della Costituzione che mostra un evidente favor per la procedura concorsuale; difatti nelle procedure ad evidenza pubblica va favorita la massima partecipazione possibile evitandosi l'apposizione di ingiustificate barriere preclusive. La par condicio dei ricorrenti è considerata condizione di legittimità di siffatti procedimenti e soltanto consentendo

una maggiore espansione del numero dei partecipanti al procedimento concorsuale l'imparzialità e la trasparenza della Pubblica Amministrazione possono essere veramente applicate.

Anche il principio del buon andamento è rispettato soltanto ove la partecipazione allargata alla procedura concorsuale consenta alla P.A. di instaurare un rapporto organico con prescelti che possano individuarsi nei candidati professionalmente più capaci e preparati. Per tale questione riportandoci al garantismo proprio della sezione in materia cautelare sul *fumus boni iuris* si insiste per l'ammissione con riserva al concorso.

Parte ricorrente, dunque, ha interesse a vedersi inserire, **confermando la validità del decreto ante causam emesso**, in forza di un provvedimento cautelare, tra gli ammessi al concorso, ancorché con riserva, in attesa della decisione di merito. Anche del bilanciamento con interesse pubblico, si deve riscontrare che nessun danno potrebbe derivare all'amministrazione dalla partecipazione dei ricorrenti alle procedure preselettive. Anzi, è nello stesso interesse dell'amministrazione non creare situazioni irreversibili con conseguente invalidazione della intera procedura concorsuale oggi *sub iudice*.

Quanto al *periculum in mora* il danno grave ed irreparabile è evidente, laddove si consideri che senza tale conferma cautelare la partecipazione alle prove calendarizzate per il mese di gennaio 2021 verrebbe meno. E infatti, la mancata parte-

ecipazione a tali prove, determinando la definitiva esclusione del candidato, pregiudicherebbe in modo irreparabile il diritto costituzionalmente garantito all'accesso alla prova concorsuale.

Anche del bilanciamento con interesse pubblico, si deve riscontrare che nessun danno potrebbe derivare all'amministrazione dalla partecipazione dei ricorrenti alle procedure preselettive. Anzi, è nello stesso interesse dell'amministrazione non creare situazioni irreversibili con conseguente invalidazione della intera procedura concorsuale oggi sub judice.

Per quanto sopra esposto parte ricorrente

CHIEDE

- di sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati disponendo l'ammissione con riserva di parte ricorrente alla procedura de qua.

Nel merito

- annullare il bando impugnato anche nelle parti di interesse e nei limiti dell'utilità per il ricorrente.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Si dichiara che è dovuto un contributo unificato pari ad € 650,00.

Roma-Messina 30 novembre 2020

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia