



# Consiglio di Stato

*Adunanza della Sezione*      *SECONDA 18 Gennaio 2006*

*N. Sezione*    5311/2005

*La Sezione*

---

## OGGETTO

**MINISTERO            DELL'ISTRUZIONE,  
DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA.**  
Richiesta di parere riguardante la problematica insorta nell'applicazione dell'art. 35 del D.Lgs. n. 368/1999, recante attuazione della Direttiva 93/16/CEE del Consiglio del 5.4.1993 in materia di libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli.

Vista la relazione (trasmessa con nota prot. n. 5785 del 16 dicembre 2005) con la quale il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Direzione Generale per l'Università. Ufficio II, ha chiesto al Consiglio di Stato il parere indicato in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore – estensore, consigliere Giancarlo Tavarnelli;

### **PREMESSO:**

Con la relazione indicata in epigrafe il Ministero ha posto all'attenzione del Consiglio di Stato una problematica insorta nell'applicazione dell'art. 35 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368 recante "Attuazione della direttiva 93/16/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 in materia di libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli".

In particolare una prima questione riguarda l'interpretazione del comma quarto del citato articolo 35, il quale prevede la possibilità di autorizzare, per specifiche esigenze del Servizio Sanitario Nazionale, l'ammissione in soprannumero alle scuole di specializzazione, nel limite di un dieci per cento, di personale medico di ruolo, in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete informativa della scuola.

Secondo il MIUR l'ammissione in soprannumero è limitata al personale medico di ruolo inteso come appartenente esclusivamente a strutture pubbliche. "Da altre fonti" si contesta tale interpretazione e si ritiene consentita l'applicazione della norma anche al personale di strutture private accreditate.

Un seconda questione riguarda l'applicazione della disposizione contenuta nel D.P.R. n. 162/1982, art. 2, capoverso 5, secondo cui le Università nel caso di convenzione con enti pubblici possono prevedere un numero di posti, in aggiunta a quelli ordinari, comunque non superiore al 30% degli stessi, riservati al personale appartenente ai predetti enti pubblici che già operi nel settore cui afferisce la scuola di specializzazione.

Il MIUR ritiene che la predetta disposizione sia stata abrogata per effetto del sopraggiungere del decreto legislativo n. 368/1999; anche in questo caso "altre fonti" negano l'avvenuta abrogazione della disposizione.

Una ulteriore questione riguarda la posizione dei medici convenzionati appartenenti ai Servizi di emergenza territoriale regolata dal D.P.R. n. 270/2000. L'art. 4, comma 2, lettera F, di tale D.P.R. prevede l'incompatibilità del rapporto convenzionale con l'iscrizione o la frequenza dei corsi di specializzazione di cui ai decreti legislativi n. 257/91 e n. 368/99.

Secondo gli interessati la disciplina contenuta nel citato D.P.R. regolerebbe esclusivamente il rapporto lavorativo tra i medici e le AUSL, nulla disponendo in ordine agli accessi ai corsi di specializzazione e concludono che l'asserita incompatibilità potrebbe essere sollevata esclusivamente dall'Azienda sanitaria interessata e non dalle Amministrazioni universitarie estranee all'accordo contenuto nel D.P.R. 270.

Il Ministero obietta che la normativa che regola l'accesso alle scuole di specializzazione si richiama alla posizione giuridica del personale medico dirigente di ruolo, e ritiene quindi che tale regolamentazione porti ad escludere tutte le posizioni giuridiche non rientranti in quelle di ruolo, ivi comprese quelle risalenti ad un rapporto convenzionale. Il MIUR in precedenza aveva, inoltre, richiamato l'art. 40 del D.Lgs n. 368/1999, secondo cui per la durata della formazione a tempo pieno al medico è inibito, fra l'altro, ogni rapporto convenzionale con il S.S.N. e alcune ordinanze pronunciate dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato contrarie all'assunto dei predetti interessati,

Il Ministero ha, quindi, chiesto che il Consiglio di Stato voglia esprimere il proprio avviso per dirimere le esposte controversie interpretative.

### **CONSIDERATO:**

Le questioni sottoposte al parere di questa Sezione riguardano la problematica connessa alla disciplina dell'accesso alle scuole di specializzazione dei medici.

In primo luogo il MIUR segnala il punto critico concernente l'interpretazione dell'art. 35, comma quarto, del D.Lgs. 17.8.1999, il quale dispone che "Il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, su proposta del Ministro della sanità, può autorizzare, per specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale, l'ammissione, alle scuole, nel limite di un dieci per cento in più del numero di cui al comma 1 e della capacità recettiva delle singole scuole, di personale medico di ruolo, appartenente a specifiche categorie, in servizio in strutture sanitarie diverse da quelle inserite nella rete formativa della scuola".

Secondo il MIUR l'ammissione in soprannumero prevista dalla predetta norma sarebbe limitata al personale medico di ruolo inteso come appartenente esclusivamente a strutture pubbliche.

In allegato alla richiesta di parere il MIUR ha prodotto alcune ordinanze del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana favorevoli alla sua tesi.

La Sezione, senza voler anticipare le soluzioni che saranno date alla questione in sede giurisdizionale, ritiene di poter concordare con l'interpretazione proposta dal Ministero, basata sul puntuale riferimento che il legislatore ha fatto al "personale medico di ruolo", espressione inequivocabilmente riferibile solo ai medici dipendenti da strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale che si trovino in posizione di ruolo.

Attesa la chiara formulazione della norma non appare, infatti, possibile comprendere nel suo ambito di applicazione anche i medici dipendenti da strutture private sia pure accreditate, non essendo essi qualificabili come "personale medico di ruolo".

Il Ministero ha segnalato che da "altre fonti" si contesta la limitazione dell'accesso in soprannumero al personale delle strutture pubbliche sulla base del rilievo che, essendo vigente il principio di libera scelta del cittadino tra le varie strutture, risponderebbe ad un interesse pubblico garantire, alle strutture private accreditate, gli stessi canali di accesso preferenziali di cui usufruiscono le strutture pubbliche per la specializzazione del proprio personale medico. La predetta limitazione dell'accesso si appaleserebbe oltre che illegittima anche illogica e discriminatoria sul piano dell'alterazione di quelle posizioni paritarie in cui dovrebbero operare e coesistere strutture sanitarie pubbliche e private.

Va, al riguardo, rilevato che la disposizione in esame si configura come una norma eccezionale rispetto alle disposizioni di carattere generale che disciplinano la determinazione del numero globale degli specialisti da formare annualmente, per ciascuna tipologia di specializzazione, e la determinazione del numero dei posti da assegnare a ciascuna scuola di specializzazione, cosicché l'intenzione del legislatore, quale deducibile dalle espressioni usate, appare quella di favorire una più ampia possibilità di accesso alla formazione specialistica del personale medico di ruolo del settore pubblico nelle ipotesi in cui ciò appaia rispondente a "specifiche esigenze del servizio sanitario nazionale". Non va trascurato di evidenziare che il settore pubblico deve garantire la tutela della salute anche nei casi in cui l'iniziativa privata fosse carente; ciò significa che misure atte a potenziare o privilegiare le strutture pubbliche non appaiono incompatibili, in via di principio, con il sistema sanitario, pur se questo prevede che i livelli essenziali e uniformi di assistenza siano assicurati oltre che dalle strutture pubbliche anche da quelle private accreditate e che i cittadini esercitino la libera scelta del luogo di cura e dei professionisti nell'ambito dei soggetti accreditati. (art. 8 bis D.Lgs n. 502/1992 inserito da art.8, c.4, D.Lgs n. 229/1999). A parere della Sezione, quindi, la norma non introduce una ingiustificata discriminazione in danno del settore privato. In ogni caso una eventuale questione di incostituzionalità della disposizione, come sopra interpretata, potrebbe essere sollevata solo in sede giurisdizionale.

Un ulteriore punto critico segnalato dal Ministero riguarda l'applicazione della disposizione contenuta nel D.P.R. n. 1627/1982, art. 2, c. 5, secondo cui: "Le Università nel caso di convenzione con enti pubblici...possono prevedere un numero di posti, in aggiunta a quelli ordinari, comunque non superiore al 30% degli stessi, riservati al personale appartenente ai predetti enti pubblici che già operi nel settore cui afferisce la scuola... di specializzazione".

Il Ministero ritiene che la predetta disposizione sia stata abrogata per effetto del sopraggiungere del decreto legislativo n. 368/1999; anche in questo caso "altre fonti" negano l'avvenuta abrogazione della disposizione.

La Sezione ritiene che l'interpretazione proposta dal Ministero sia condivisibile.

Va, al riguardo, tenuto presente che l'art. 6 della legge 29 dicembre 1990, ha delegato il Governo a dare attuazione alla direttiva n. 82/76/CEE del Consiglio, in materia di formazione dei medici specialisti.

In base alla delega è stato emanato il D.Lgs 8 agosto 1991, n. 257, che ha regolato l'intera materia già regolata dal D.P.R. n. 162/1982. Ciò comporta, ai sensi dell'art. 15 delle Preleggi, l'abrogazione tacita delle disposizioni di quest'ultimo decreto, fatta eccezione per

quelle che siano state espressamente fatte salve. A questo proposito si segnala che l'art. 2.5 del cit. D. Lgs n. 257 ha previsto che "Restano ferme le disposizioni di cui all'art.2, comma quinto, del decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162". Il legislatore, evidentemente, ha tenuto conto che, in mancanza di un espresso richiamo, anche queste disposizioni avrebbero dovuto ritenersi abrogate. Appare, pertanto, chiaro che la successiva, intervenuta abrogazione del D.Lgs. n. 257 determina anche l'abrogazione delle predette disposizioni del D.P.R n. 162.

In seguito è stato, infatti, emanato il D.Lgs 17 agosto 1999. n.- 368, di "Attuazione della direttiva 93/16/CEE 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".

Il cit. D.Lgs n. 368/1999 al capo VI ha dettato la disciplina in materia di "Formazione dei Medici specialistici" stabilendo esplicitamente all'art. 46, l'abrogazione del "decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 257, fatto salvo quanto previsto dall'art. 3, comma 2".

L'art. 3, comma 2, del D.Lgs n. 257/1991, riguardante le modalità per la costituzione delle commissioni di ammissione e di esame finale delle scuole di specializzazione, è stato fatto salvo dal cit. art. 46, in relazione al fatto che il precedente art. 36 dello stesso D.Lgs. n. 368/1999, al secondo comma, ha previsto l'applicazione proprio dell'art. 3 del D.Lgs n. 257/1991 nelle more dell'adozione del decreto del MIUR concernente, fra l'altro, la determinazione dei criteri per la composizione delle commissioni giudicatrici.

Dalla ricostruzione del quadro normativo risulta evidente che, in via generale, le disposizioni del D.Lgs. n. 257/1991 sono ormai abrogate, compresa quella in base alla quale restavano ferme le disposizioni di cui all'art. 2, c. quinto, del D.P.R. n. 162/1982., e da ciò consegue, come sopra accennato, anche l'abrogazione di quest'ultime disposizioni.

Il Ministero segnala che alla predetta soluzione, condivisa dalla Sezione, si obietta che il citato articolo del D.P.R. n. 162/1982, in quanto norma speciale, sarebbe tuttora vigente sia perché conservato dal decreto legislativo 257/91 sia perché non espressamente abrogato dalla norma sopravvenuta del 1999.

L'obiezione non è fondata. Mediante l'abrogazione espressa della disposizione che aveva fatto salvo l'art. 2, comma quinto, del D.P.R. n. 162/1982, risulta chiaro l'intento legislatore di abrogare anche tale articolo.

Valutazione a parte, secondo il Ministero, merita la posizione dell'INAIL il quale ha fatto pervenire una nota (non trasmessa al Consiglio di Stato), osservando, a sostegno della tesi della mancata abrogazione del predetto articolo, che "un diverso intendimento

apparirebbe irrazionale in quanto contravverrebbe alle specifiche previsioni del decreto legislativo n. 502/92 che impone di soddisfare le specifiche esigenze del Servizio sanitario nazionale, abolirebbe i presupposti per l'esistenza di una rete formativa basata sulle convenzioni tra Università ed enti pubblici, sarebbe contrario agli interessi delle stesse università che si avvalgono delle convenzioni per ampliare a titolo gratuito la rete formativa".

In realtà le osservazioni dell'INAIL non sono rilevanti perché riguardano il merito delle scelte del legislatore, che, dopo aver dettato criteri generali per la determinazione del numero globale degli specialisti da formare annualmente, per ciascuna tipologia di specializzazione, e per la determinazione del numero dei posti da assegnare a ciascuna scuola di specializzazione in relazione, fra l'altro, alla capacità ricettiva, ha ravvisato la possibilità di una più ampia ammissione alle scuole, solo nei casi e nei limiti specificamente individuati dal cit. art. 35, c. 4 del D.Lgs. 17.8.1999.

Un'ultima questione riguarda la posizione dei medici convenzionati appartenenti ai Servizi di emergenza territoriale regolata dal D.P.R. n. 270/2000.

L'art. 4, c. 2, f) di tale D.P.R. prevede che lo svolgimento delle attività previste dalla convenzione sia incompatibile con l'iscrizione o la frequenza dei corsi di specializzazione di cui ai D.Lgs. n. 257 del 1991 e D.Lgs. n. 368 del 1999.

Gli interessati sostengono che la disciplina contenuta nel citato DPR regoli esclusivamente il rapporto lavorativo tra medici di medicina generale e le AUSL, nulla disponendo in ordine agli accessi ai corsi di specializzazione e concludono nel senso che la predetta incompatibilità tra la partecipazione ai corsi di specializzazione e la qualifica di medici titolari di rapporti convenzionali possa essere sollevata unicamente dall'Azienda sanitaria interessata e non dalle Amministrazioni universitarie estranee all'accordo contenuto nel D.P.R. 270.

Il Ministero al riguardo richiama alcune ordinanze cautelari con le quali la VI Sezione del Consiglio di Stato, basandosi sulla citata disposizione (art. 4, c. 2, f) del D.P.R. n. 270/2000), ha respinto l'appello proposto da alcuni interessati avverso ordinanze del TAR Emilia Romagna concernenti la mancata ammissione a scuole di specializzazione in medicina.

La Sezione, senza voler anticipare anche in questo caso le soluzioni che saranno date alla questione in sede giurisdizionale, ritiene di non poter condividere l'impostazione degli interessati, quale prospettata dal Ministero.

Va in proposito tenuto presente che la norma del predetto D.P.R. va correlata con i principi espressi dal D. Lgs n. 368/1999, secondo cui la formazione specialistica dei medici ammessi alle scuole universitarie di specializzazione in medicina e chirurgia si svolge a tempo pieno (art.20 e art.34) e "Per la durata della formazione a tempo pieno al medico è inibito....ogni rapporto convenzionale...con il servizio sanitario nazionale" (art.40, c.1., richiamato anche dal Ministero).

L'Ammissione di medici convenzionati alle scuole di specializzazione non appare, quindi, compatibile con le norme sopra indicate.

**P.Q.M.**

Nelle considerazioni che precedono è il parere della Sezione.

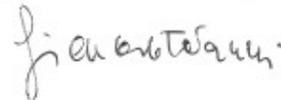
IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE

(Gaetano Trotta)



L'ESTENSORE

(Giancarlo Tavarnelli)



IL SEGRETARIO D'ADUNANZA

(Roberto Craca)

