

## CONSIGLIO DI STATO – Sezione VI – sentenza n. 6037 del 17 dicembre 2013

### RIAPERTURA DEI BANDI DELLE SCUOLE DI SPECIALITÀ

Il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso contro la Sentenza TAR Veneto che rigettava la richiesta di riaprire i bandi delle Scuole di specialità, da tre anni bloccati.

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

### SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4558 del 2013, proposto da R.E., M.F., T.G., Z.A., M.L., rappresentati e difesi dall'avv. Giovanni C. Sciacca, con domicilio eletto presso Giovanni C. Sciacca in Roma, via di Porta Pinciana, 6; contro Ministero della salute, Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, Ministero dell'economia e delle finanze, Università degli Studi di Padova, in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; per la riforma della sentenza breve del T.A.R. VENETO – VENEZIA - SEZIONE III n. 00452/2013, resa tra le parti, concernente silenzio serbato in ordine alla determinazione del numero dei laureati ammissibili alle scuole di specializzazione post laurea

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati; Visti gli atti di costituzione in giudizio della difesa statale in rappresentanza degli intimati Ministeri e Università di Padova; Viste le memorie difensive; Visti tutti gli atti della causa; Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2013 il Cons. Vito Carella e uditi per le parti gli avvocati Sciacca e dello Stato Tidore;

1. Risulta dagli processuali che gli odierni appellanti, laureati in biologia, chimica e fisica, hanno diffidato i Ministeri e l'Università in epigrafe a provvedere agli adempimenti dell'articolo 35 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368 (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/CEE) per la determinazione del numero globale degli specialisti non medici annualmente iscrivibili alle singole scuole accreditate di specializzazione post laurea da formare nelle attività del servizio sanitario nazionale).

L'Università degli studi di Padova ha risposto di aver sospeso l'attivazione della scuola fino a quando i Ministeri competenti non avessero adottato i necessari provvedimenti di attuazione della norma, nel contempo precisando di aver provveduto alla loro sollecitazione all'emanazione dei provvedimenti di competenza.

In primo grado i ricorrenti, ai sensi dell' art.117 del Codice del processo amministrativo, azionavano quindi l'inadempimento dei citati ministeri, dolendosi dell'inerzia serbata dalla pubblica amministrazione a fronte dell'obbligo normativo a provvedere. Il giudice adito, con la sentenza oggetto di gravame, respingeva il ricorso nel rilievo che la domanda dei ricorrenti era diretta contro l'amministrazione regionale e non nei confronti degli organi statali, posto che il primo momento procedimentale è costituito non già da un'attività di pertinenza degli intimati Ministeri, bensì dalla individuazione del fabbisogno di medici da formare da parte delle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano, tenendo conto delle relative esigenze sanitarie e sulla base di una approfondita analisi della situazione occupazionale.

2. I ricorrenti, con l'atto di appello in esame, hanno lamentato che la circostanza posta dal primo giudice a fondamento del rigetto non era mai venuta in discussione o specificamente contestata dalle controparti, anche perché trattasi di presupposto non corrispondente a realtà, essendo intervenuto in data 24 luglio 2012 lo specifico accordo tra Governo, regioni e province autonome concernente la determinazione del fabbisogno per l'anno accademico 2012-2013 "viste le tabelle pervenute dal Ministero della salute" (il 23 aprile 2012 mentre la lettera del Ministero dell'economia e delle finanze è del 6 giugno 2012).

Essi hanno quindi aggiunto che risultavano soltanto omessi gli adempimenti imposti dal citato art. 35, in mancanza dei quali l'Università degli studi di Padova non aveva dato attivazione alle scuole di specializzazione anche per i laureati non medici; il che per loro fonda l'azione contro l'inerzia della pubblica amministrazione, con richiesta di fissazione del termine a provvedere e nomina, per il caso di ulteriore persistente inadempimento, di commissario ad acta. L'Amministrazione ha eccepito che la presenza di quell'atto presupposto (l'accordo tra Stato e regioni) non era stata dimostrata in giudizio e che la pretesa dei ricorrenti, oggi appellanti, era infondata in quanto tesa a far dichiarare l'obbligo dell'Amministrazione a provvedere in un campo nel quale essa gode necessariamente di amplissima discrezionalità, dovendo la sua attività essere parametrata a molteplici variabili fattori, quali i mutevoli fabbisogni sul territorio e

la disponibilità di risorse finanziarie.

Gli appellanti replicano con la memoria dell'11 ottobre 2013 e confutano le tesi avverse, in particolare sostenendo l'irrelevanza dell'eccezione, per lealtà processuale e verità sostanziale, non potendo i Ministeri evocati ignorare o mostrare di ignorare i propri atti e provvedimenti, prima citati.

Alla Camera di Consiglio del 22 ottobre 2013 la causa è stata posta in decisione.

3. L'appello merita di essere accolto e la sentenza riformata, non potendo essere seguite le eccezioni in rito e nel merito dell'Amministrazione statale, se non negando azione ai ricorrenti. Funzione dell'azione giurisdizionale avverso il silenzio-inadempimento è ottenere un provvedimento esplicito dell'Amministrazione che elimini la sua inerzia e assicuri al privato una decisione espressa che investa l'eventuale accoglimento della sua pretesa, ragione per la quale non è sufficiente un qualsiasi atto ad interrompere l'inerzia e tanto meno un atto avente mero contenuto endoprocedimentale.

Nella specie, la pretesa azionata dai ricorrenti non appare irrituale o abnorme, ed è un dato di fatto che l'Amministrazione non ha ancora adottato i provvedimenti diretti a definire il provvedimento delineato dalla specifica disciplina: disciplina dalla quale scaturisce l'obbligo a provvedere.

Recita l'art. 8 della legge 29 dicembre 2000, n. 401 (Norme sull'organizzazione e sul personale del settore sanitario), che "Il numero di laureati appartenenti alle categorie dei veterinari, odontoiatri, farmacisti, biologi, chimici, fisici, psicologi iscrivibili alle scuole di specializzazione post-laurea è determinato ogni tre anni secondo le medesime modalità previste per i medici dall'articolo 35 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, ferma restando la rilevazione annuale del fabbisogno anche ai fini della ripartizione annuale delle borse di studio nell'ambito delle risorse già previste".

Prevede a sua volta il richiamato art. 35 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, per i fini qui in rilievo: "1. Con cadenza triennale ed entro il 30 aprile del terzo anno, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, tenuto conto delle relative esigenze sanitarie e sulla base di una approfondita analisi della situazione occupazionale, individuano il fabbisogno dei medici specialisti da formare comunicandolo al Ministero della sanità e dell'università e della ricerca

scientifica e tecnologica. Entro il 30 giugno del terzo anno il Ministro della sanità, di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica e con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sentita la conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, determina il numero globale degli specialisti da formare annualmente, per ciascuna tipologia di specializzazione, tenuto conto dell'obiettivo di migliorare progressivamente la corrispondenza tra il numero degli studenti ammessi a frequentare i corsi di laurea in medicina e chirurgia e quello dei medici ammessi alla formazione specialistica, nonché del quadro epidemiologico, dei flussi previsti per i pensionamenti e delle esigenze di programmazione delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano con riferimento alle attività del Servizio sanitario nazionale.

2. In relazione al decreto di cui al comma 1, il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, acquisito il parere del Ministro della sanità, determina il numero dei posti da assegnare a ciascuna scuola di specializzazione accreditata ai sensi dell'art. 43, tenuto conto della capacità ricettiva e del volume assistenziale delle strutture sanitarie inserite nella rete formativa della scuola stessa”.

Posto che da questo dato normativo risulta con evidenza che l'Amministrazione non può non provvedere, perché non le è data una discrezionalità sull'*an*, non è conseguentemente dato negare il relativo obbligo giuridico di provvedere in capo alle amministrazioni resistenti, le quali sono tenute a concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

Con riferimento a quanto sopra, le amministrazioni resistenti sono pertanto tenute a dare seguito all'esame delle relative istanze degli attuali appellanti, legittimamente interessati in modo differenziato alla conclusione del procedimento in quanto titolari di titoli professionali corrispondenti a quelli della disposizione invocata.

Resta comunque salva ogni valutazione di merito da parte della Amministrazione.

4. È dunque ritenersi illegittimo il comportamento omissivo davanti a tali istanze dalle Amministrazioni in parola, che non hanno adottato alcun provvedimento espresso. Alla luce delle suddette considerazioni, il ricorso in esame va accolto e, per l'effetto, con l'ordine alle Amministrazioni statali intimato di assumere entro novanta giorni dalla data di comunicazione della presente decisione un

provvedimento espresso sulle istanze in questione. Per il caso di persistente ulteriore inadempimento, si nomina sin d'ora il commissario ad acta in persona del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri o suo delegato, che provvederà a curare che sia data effettiva esecuzione alla presente sentenza nel successivo termine di novanta giorni. Le spese di lite relative al doppio grado di giudizio possono essere tuttavia, per la particolarità della fattispecie, interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (r.g. numero: 4558/2013), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, a riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso in primo grado. Ordina al Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'istruzione dell'università e della ricerca e con il Ministro dell'economia e delle finanze, di assumere di concerto tra loro nonché, per quanto di successiva competenza, da parte dello stesso Ministro dell'istruzione dell'università e della ricerca, le determinazioni di cui agli artt. 8 della legge 29 dicembre 2000, n. 401, e 35 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, entro il termine di novanta giorni dalla data di comunicazione della presente decisione.

Nomina sin d'ora, per il caso di persistente ulteriore inadempimento, il Commissario ad acta in persona del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri o suo delegato, che vi provvederà in sostituzione nel successivo termine come da motivazione. Compensa tra le parti le spese di lite relative al doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2013

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 17/12/2013