

AVVISO

1. Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede e numero di registro generale del ricorso: T.A.R. LAZIO, ROMA, SEZ. III *QUATER*, R.G. n. 2197/2017;

2. Nome dei ricorrenti: Sara Ambrosi, Simona Finocchi, Tiziana Manieri Iurino, Andrea Mariggì, Riccardo Ricci, Antonella Scipione.

2.1. Indicazione dell'amministrazione intimata:

MINISTERO DELLA SALUTE, in persona del Ministro *pro tempore*,
REGIONE LAZIO, in persona del Presidente *pro tempore*,

3. Estremi dei provvedimenti impugnati con il ricorso:

- della nota prot. 616245/GR/11/42 datata 12 dicembre 2016 della Regione Lazio, Direzione Regionale Salute e Politiche Sociali, a firma del Direttore Regionale Dott. Panella Vincenzo, in cui si legge testualmente: *“In riferimento alla richiesta di accesso agli atti indicata in oggetto, si fa presente che la graduatoria relativa alla prova concorsuale per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale 2014-2017, pubblicata il B.U.R.L. n. 100 del 16 dicembre 2014, è stata utilizzata fino alla posizione n. 349 (Pascuzzo Giuseppina) a copertura degli ottantacinque posti previsti come contingente. Si rende noto altresì che risultano frequentare il corso, previo superamento della prevista prova, settantaquattro tirocinanti, salvo eventuali accoglimenti di trasferimenti che devono comunque essere valutati”*;
- di tutti gli eventuali provvedimenti ed atti connessi anche indirettamente, prodromici e consequenziali, anche non conosciuti, meglio indicati in atti, che determinano l'esclusione dei ricorrenti dal corso di medicina generale per il Lazio per il triennio 2014/2017 e delle note della Regione a firma del Direttore Generale Vincenzo Panella inoltrate a parte ricorrente da parte della Regione con cui veniva disposta l'esclusione meglio identificate in atti;

3.1. SUNTO DEI MOTIVI DI GRAVAME DI CUI AL RICORSO:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SULL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO E DELL'ART. 7-8 E 10 BIS DELLA LEGGE 241/1990 SS.II.MM. INCOMPETENZA. VIOLAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO E DELL'ART. 97 COST.

È doveroso sottolineare come i provvedimenti di esclusione sono stati inoltrati a parti ricorrenti senza l'avvio del procedimento di cui all'art. 7 ss della legge 241 del 1990 e ss.mm.ii.

La peculiarità della vicenda avrebbe consentito di partecipare al procedimento e spiegare le ragioni che verranno esposte di seguito, ivi compresa la plausibile assegnazione dei posti rimasti liberi ai ricorrenti (anche alla luce del fatto che da oltre un biennio si formano presso l'istante) e così come recentemente emerso nella sentenza dell'On.le Tar Sez III n. 1735/2017.

Con un provvedimento emanato da un soggetto incompetente, quale un Direttore Generale privo di potere di rappresentanza, la controparte, con una sentenza ancora non passata in giudicato, ha provveduto a interrompere le carriere degli istanti in un modo che a nostro avviso non risponde neanche all'interesse pubblico della stessa Regione.

Dopo anni di formazione, a titolo gratuito, i medici ricorrenti sono stati esclusi da un provvedimento emanato in modo discutibile e "stranamente" ...frettoloso, ove molti riferimenti riportati sono anche errati.

L'eccesso di potere si manifesta in detta fattispecie nella figura sintomatica dello sviamento di potere, considerando che l'esclusione comporterà richieste economiche anche per le prestazioni fruite come arricchimento senza causa, la cui gratuità della prestazione lavorativa poteva sussistere solo con il giudicato della sentenza di merito o con idonea transazione presso le sedi competenti e autorizzate.

II. SULLA SUSSISTENZA DI POSTI DISPONIBILI PRESSO IL CORSO TRIENNALE DI FORMAZIONE SPECIFICA IN MEDICINA GENERALE PER GLI ANNI 2014/2017 RESI NOTI DALLA REGIONE LAZIO. VIOLAZIONE DELL'ART. 5, COMMA 4 DEL D.LGS. 17 AGOSTO 1999 N. 368. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 4, 35, 51 COSTITUZIONE, ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, CONTRADDITTORIETÀ TRA PIÙ ATTI PROVENIENTI DELLA P.A. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO AI SENSI DELL'ART. 97 COSTITUZIONE. ARBITRARIETÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DEL FABBISOGNO E DELLA CAPIENZA STRUTTURALE.

I.A. SUL NUMERO DEI POSTI LIBERI E SULLA POSIZIONE DEI RICORRENTI.

L'Amministrazione in data 12 dicembre 2016 attestava la frequenza al corso di soli 74 tirocinanti a fronte degli 85 posti previsti dal relativo bando di indizione del concorso, e quindi la presenza di ben 11 posti liberi, destinati oltretutto ad aumentare alla luce delle richieste di trasferimento presso altre sedi.

Da ciò si deduce innanzitutto che in data 12 dicembre 2016 vi erano 11 posti liberi e che tale numero è destinato ad aumentare qualora le domande di trasferimento presso altre regioni

venivano accolte. Ad oggi i posti ammontano addirittura a 34 considerando le conseguenze della decisione del Consiglio di Stato intervenuta in data 18 gennaio 2017.

La presenza dei ricorrenti nel corso di specializzazione non è avvenuta a discapito di altri medici e tantomeno lo sarebbe la loro permanenza; l'esclusione degli odierni istanti avrebbe come unica conseguenza la vanificazione di ben tre anni di studio e di lavoro, con la determinazione di ulteriori posti liberi che rimarrebbero vacanti senza alcuna motivazione.

Gli odierni ricorrenti difatti si iscrivevano al corso di specializzazione nel maggio 2015, a seguito del provvedimento cautelare del TAR Lazio, e partecipavano attivamente a tutte le attività accademiche e lavorative previste dal piano di studio triennale il cui termine è previsto nel mese di luglio 2017.

L'Amministrazione, pertanto, non avrebbe alcun danno nel caso di ammissione definitiva degli odierni istanti che ormai da tre anni frequentano attivamente il corso di medicina generale senza percepire alcuna somma a titolo di retribuzione.

È doveroso soffermarsi ulteriormente sul fatto che tutti i ricorrenti ottenevano al test preselettivo punteggi ben superiori alla soglia dei 60 punti ed oggi sono collocati in graduatoria in posizione limitrofa alla candidata Pascuzzo Giuseppina che con 76 punti è in posizione n. 349.

In particolare la ricorrente Finocchi con il punteggio di 76 punti (quindi è in posizione ex aequo) occupa la posizione n. 353 e quindi si trova a sole 4 posizioni di distanza da quella detta e quindi anche qualora vi fosse stato il naturale scorrimento della graduatoria questa avrebbe sicuramente ottenuto l'immatricolazione.

Stesso ragionamento può effettuarsi per gli altri ricorrenti (collocatisi nelle posizioni immediatamente successive) considerando che i 34 posti liberi (11 posti indicati dall'amministrazione più i 23 resisi liberi a seguito della sentenza del Consiglio di Stato del 18 gennaio 2017) sono tali in quanto nessuno dei soggetti partecipanti al test ne faceva richiesta.

Oltretutto l'avvicinarsi della conclusione del corso di specializzazione impedisce indiscutibilmente l'inserimento di candidati ex novo.

I.B. SUL PRINCIPIO DEL FABBISOGNO E DELLA CAPIENZA STRUTTURALE. SULLA NECESSITÀ DI ASSEGNAZIONE DEI POSTI BANDITI E NON COPERTI.

Nel caso in esame venivano banditi 85 posti.

Come noto il sistema della programmazione tiene conto di due criteri fondamentali che sono la capienza strutturale ed il fabbisogno sociale, ed è di evidente rilevanza la necessità che venga

primariamente valorizzato il contingentamento degli accessi in relazione al “fabbisogno” individuato relativamente alle strutture disponibili, proporzionato all’offerta formativa.

Sul punto il Giudice Amministrativo si è più volte espresso, nel senso di contemperare i diritti coinvolti e precisando che la determinazione dei posti disponibili pur tenendo conto delle potenzialità strutturali dell’Amministrazione non può comunque non valorizzare i diritti costituzionalmente garantiti quali quello allo studio e alla formazione professionale.

Pertanto, qualora vi sia la possibilità concreta di accogliere un numero maggiore di soggetti, senza andare a discapito degli standard formativi, sorge un obbligo insuperabile in capo all’Amministrazione di aumentare il numero dei posti.

La riassegnazione dei posti resi noti da parte resistente, inoltre, non farebbe derivare alcun annullamento dell’intera procedura concorsuale e nemmeno prospetterebbe una lesione nei confronti dei soggetti che a loro tempo superavano la prova prevista e che attualmente frequentano il corso.

Per questi motivi l’ammissione definitiva degli odierni ricorrenti al corso di cui trattasi non inciderebbe sulla programmazione iniziale stimata a livello regionale e ministeriale ma, anzi, andrebbe a garantire la copertura dei posti messi a bando per il triennio 2014/2017.

Sul punto è bene menzionare la recente ordinanza n. 5290/2016 emessa dal Consiglio di Stato in data 28.11.2016 su analoga questione ove si afferma che *“può rimanere ferma la tutela cautelare concessa in primo grado a condizione che, nella fase esecutiva, il Ministero accerti che, in relazione ai posti per cui è causa, richiesti dalla parte appellata, essi siano effettivamente vacanti e che, pertanto, non si incida in alcun modo sulla posizione di altri soggetti utilmente collocati in graduatoria e che non sono stati evocati nel presente giudizio”*.

I.C. Sull’assegnazione dei posti disponibili a parte ricorrente.

Pur consci che i ricorrenti occupano legittimamente i posti banditi, vale la pena di rammentare che i posti disponibili, a prescindere dalla collocazione in graduatoria, vanno attribuiti a parte ricorrente che ha agito giudizialmente per ottenerli (T.A.R. Catania, Sez. I, agosto 2011, n. 2103; ord. 20 aprile 2010, n. 448; ord. 15 aprile 2011, n. 508, sentenza 24; T.A.R. Palermo, Sez. I, 7 giugno 2007, n. 1637; C.G.A., 21 luglio 2008, nn. 633, 634, 635).

A tal proposito giova menzionare la recentissima sentenza emessa da codesto On.le TAR n. 1735 pubblicata in data 02.02.2017 nella quale, sempre in materia di diritto allo studio e alla formazione professionale, ma che per analogia può e deve essere applicata al caso di specie, prevede che *“considerato che il ricorso deve essere accolto nel merito con il conseguente*

*annullamento dell'impugnato D.M. M.I.U.R. n. 50/2016 impugnato nella parte in cui il decreto di chiusura degli scorrimenti della graduatoria alla data del 10 febbraio 2016 nulla dispone con riferimento all'assegnazione de posti ancora liberi in quanto non assegnati a studenti extracomunitari, in considerazione della giurisprudenza amministrativa maggioritaria secondo cui la garanzia del diritto allo studio, sancita all'art. 34, primo comma della Costituzione, porta a privilegiare la tesi dello scorrimento degli studenti comunitari non utilmente collocati in graduatoria, nei posti assegnati agli studenti extracomunitari rimasti non utilizzati (cfr. da ultimo, TAR Lazio-Roma, sez. III bis, n. 10248/2016). Considerato, inoltre, che l'accoglimento del ricorso non può prescindere dalla prova effettiva sussistenza di tali posti (...). Considerato, tuttavia, che l'Amministrazione non ha ritenuto di contrastare con argomentazioni sostanziali le dettagliate circostanze esposte da parte ricorrente con il ricorso – atte a comprovare la sussistenza,(...), di un numero adeguato di posti vacanti perché non assegnati (e non assegnabili) a studenti extracomunitari tale da consentire l'iscrizione di parte ricorrente; **l'Amministrazione deve, quindi, procedere allo scorrimento della graduatoria definitiva di cui trattasi seguendo l'ordine della medesima e sulla base dei punteggi conseguiti da parte dei singoli candidati e, quindi attribuire i posti che effettivamente siano rimasti scoperti [...] avuto esclusivo riguardo nella predetta operazione di scorrimenti – quanto alle posizioni da scorrere - ai candidati che abbiano presentato ricorso avverso il D.M.**”.*

Con tale provvedimento codesto On.le TAR non solo ha disposto la copertura dei posti disponibili tramite lo scorrimento della graduatoria, ma ha “privilegiato” in detta operazione la posizione dei ricorrenti, cioè di coloro che al termine delle procedure di ammissione al corso di laurea attuate dal MIUR, hanno impugnato gli atti.

III. SULL'ASSENZA DELLA RISERVA PROCESSUALE. SULL'IMPROCEDIBILITA' E SULLA LESIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO, DEL CONSOLIDAMENTO DELLA POSIZIONE E DELLA POSIZIONE E DELLA BUONA E CORRETTA AMMINISTRAZIONE, VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST., CONTRADDITTORIETÀ. INCOERENZA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4, COMMA 2 BIS DEL D.L. 30 GIUGNO 2005 N. 11 INTRODOTTO DALLA LEGGE DI CONVERSIONE 17 AGOSTO 2005 N. 168.

II.A. L'Amministrazione, anche a fronte del tempo trascorso, ha adottato un atto di acquiescenza da cui consegue la cessazione della materia del contendere sulla controversia, considerando anche che la frequenza e l'espletamento del corso da parte dei ricorrenti è intervenuto senza riserva alcuna. La loro ammissione al corso è difatti avvenuta *pleno iure* e senza apposizione della c.d. “riserva processuale”, appunto senza che l'Amministrazione la condizionasse all'esito del relativo

giudizio (vedi Consiglio di Stato sent. 6/2016 alle cui motivazioni ci richiamiamo in toto e in cui come nel caso di specie gli atti amministrativi relativi al corso frequentato – nella specie i Pas degli insegnanti – erano intervenuti senza l'apposizione della clausola della riserva; vedasi tutte le frequenze successive e gli atti amministrativi sino ad oggi adottati dalla Regione che non menzionano mai la riserva rispetto ai quali si invita la controparte alla produzione ex art. 210 c.p.c.).

Da tale *modus operandi* della Regione viene allora in rilievo un adeguamento spontaneo al provvedimento a suo tempo emesso dal TAR Lazio oltrechè da quelli cautelari del Consiglio di Stato.

Ad oggi, a ridosso dalla conclusione del triennio previsto, un'eventuale esclusione dei ricorrenti dal corso determinerebbe un pregiudizio nella propria sfera personale e professionale, vanificando i proficui anni di impegno. Il mancato accoglimento delle richieste di parte ricorrente, oltre a configurare un grave e irreparabile pregiudizio alla formazione professionale, comporterebbe una gravissima violazione dei principi cardine della Pubblica Amministrazione, tra cui quello c.d. del legittimo affidamento che i si è riposto nell'attività amministrativa la quale ha permesso sino ad ora di frequentare tutte le attività programmate.

Il legittimo affidamento è infatti correlato ai concetti di concretezza, buona fede ed auto responsabilità di matrice privatistica che negli ultimi anni sono stati applicati sempre di più al campo del diritto amministrativo anche sotto la spinta del diritto comunitario.

Come già anticipato in fatto a far data dall'anno 2015, la Regione Lazio ammetteva i ricorrenti al corso, facendoli frequentare tutte le attività, i tirocini ed i seminari programmati per il triennio.

Per oltre due anni e mezzo i ricorrenti hanno partecipato a tutte le attività del corso di specializzazione ed ora sono in procinto di conseguire il titolo professionale considerando che nel mese di luglio 2017 (tra meno di 5 mesi) il percorso formativo arriverà a conclusione.

Risulta evidente l'interesse degli istanti a non vedere vanificati anni di impegno, lavoro e sacrifici che comporterebbero un grave ed irreparabile danno nella propria sfera giuridica, anche in considerazione della imminente conclusione del corso.

L'effettiva e regolare partecipazione dei ricorrenti a tutte le attività programmate del corso in parola rappresenta diretto corollario del consenso, da parte del Ministero e della Regione, all'ammissione definitiva al corso, considerando che la loro partecipazione non ha ingenerato alcun nocumento agli altri medici frequentanti e che il triennio previsto sta ormai volgendo al termine.

È chiaro che le posizioni dei medici che, come già detto, frequentano oramai il corso dal 2015 si sono consolidate e che la loro eventuale esclusione comporterebbe un grave pregiudizio oltre che

alla loro formazione personale acquisita in questi anni con la frequenza del corso, anche alla loro situazione economica in considerazione del fatto che l'ammissione avveniva senza diritto alla borsa di studio, dunque gli stessi, per tutta la durata del corso, non hanno percepito e ad oggi continuano a non percepire alcuna somma per le attività che svolgono.

A questo punto, atteso che i ricorrenti hanno regolarmente seguito tutte le attività relative al corso è incontestabile che sia venuta meno la possibilità di infirmare in qualsiasi modo la posizione ormai definitivamente acquisita (“...*ad ogni effetto...*”) dall'istante.

In merito poi alla frequenza del corso e al titolo la giurisprudenza ha inoltre sancito che basterebbe solo tale circostanza per dichiarare la improcedibilità, per carenza di interesse, dei giudizi instaurati. Difatti, su analoga materia il Consiglio di Stato statuiva che ***“avendo lo stesso appellato superato gli esami di profitto previsti per il primo anno il cui test era preordinato ad accedere, ottenendo una valutazione positiva in ognuno di essi (e ciò non è stato smentito o contestato dalla arte appellante), egli ha conseguito il titolo per il quale aveva concorso; ciò in quanto ha esercitato con effettività, sul campo, frequentando i corsi e superando gli esami positivamente, il titolo cui fa riferimento la norma sopra riportata: nel caso cioè, lo status di studente attestato e confermato dal superamento con profitto del primo anno di corso di laurea. Ne consegue che, nella specie, è applicabile il dettato di cui al richiamato articolo 4, comma 2 bis, del d.l. 115/2005 convertito dalla legge n. 168/2005. Né potrebbe essere diversamente, dal momento che l'appellato, con il conseguimento degli esami del primo anno ha dimostrato di essere in grado di frequentare il corso per l'ammissione al quale aveva sostenuto il concorso, considerando, come detto, l'effettività del titolo alla cui acquisizione erano volte le prove oggetto di controversia”*** (Cons. Stato 1000/2007).

II. B. Sul legittimo affidamento. Il mancato accoglimento delle richieste dei ricorrenti, oltre a configurare un grave e irreparabile pregiudizio alla formazione professionale, comporterebbe una gravissima violazione dei principi cardine della Pubblica Amministrazione, tra cui quello c.d. del legittimo affidamento che la medesima ha riposto nell'attività amministrativa la quale le ha permesso sinora di frequentare tutte le attività programmate.

Il Consiglio di Stato applica oramai il criterio "sostanzialista", ritenendo in campi analoghi che l'esercizio di un'attività ***“con il consapevole ed ininterrotto consenso dell'Amministrazione, comporti che si è avuto in concreto un totale affidamento”***(Sez. VI, 17 febbraio 2010, n. 889) da parte dell'Amministrazione medesima in favore degli interessati e che questi abbiano in tal modo dimostrato di possedere i requisiti o, in ogni caso, di essere idonei allo svolgimento della suddetta attività con conseguente acquisizione dello status o della posizione ambita.

Il legittimo affidamento è infatti correlato ai concetti di concretezza, buona fede ed auto responsabilità di matrice privatistica che negli ultimi anni sono stati applicati sempre di più al campo del diritto amministrativo anche sotto la spinta del diritto comunitario.

La violazione del principio del legittimo affidamento si rileva anche sotto il punto di vista temporale, nel senso che, qualora sia trascorso un lasso di tempo tale da aver creato nel soggetto un affidamento sulla regolarità della sua posizione determinando in suo capo una posizione di vantaggio - come nel caso di specie è avvenuto poiché i ricorrenti tramite l'ammissione seguono il corso dal luglio 2015 - ogni provvedimento che revoca lo status acquisito è da intendersi lesivo del legittimo affidamento (cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, 2 ottobre 2007, n. 5074).

Tale affidamento, pertanto, non può essere sacrificato in ragione di motivi di interesse pubblico o non può essere sanzionato dall'Amministrazione, ciò in quanto si tratta della tutela dei c.d. vested rights (diritti quesiti, nella versione italiana); che, una volta riconosciuti dall'autorità amministrativa attraverso un atto che si presuppone legittimo non possono essere in un secondo tempo sacrificati. Un eventuale rigetto pertanto comporterebbe un irrimediabile danno alla ricorrente, nonché una palese contraddizione tra gli atti della pubblica amministrazione ed una palese violazione dei principi cardine dell'azione amministrativa e costituzionali primo tra tutti quello dell'articolo 97 che assicura "*il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*" ponendosi a fondamento dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità e dell'esigenza di tutela del singolo.

4. Indicazione dei controinteressati: Tutti i soggetti ricoprenti la posizione da numero 1 al numero 861 della graduatoria impugnata (Scarica allegato);

5. Lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso (R.G. n. 5621/2015) nella seconda sottosezione "*Ricerca ricorsi*", rintracciabile all'interno della seconda sottosezione "*Lazio - Roma*" della sezione "*T.A.R.*".

6. La presente notificazione per pubblici proclami è stata autorizzata dalla Sez. III *Quater* del T.A.R. Lazio con ordinanza n. 9556/2018 ([SCARICA](#));

7. Testo integrale del ricorso ([SCARICA](#)).