

GAZZETTA UFFICIALE N.03 DEL 17 GENNAIO 2001 - PRIMA SERIE SPECIALE

ATTIVITÀ LIBERO PROFESSIONALE EXTRAMURARIA

N. 841

**ORDINANZA EMESSA IL 5 LUGLIO 2000 DAL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO
SUL RICORSO PROPOSTO DA BERTOLINI MARIO ED ALTRI CONTRO MINISTERO DELLA SANITÀ ED
ALTRI**

SANITÀ PUBBLICA - Professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia - Esercizio o rinnovo dell'opzione per l'attività assistenziale intramuraria, ovvero per l'attività libero professionale extramuraria - Termine perentorio di quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo censurato - Previsione dell'equivalenza legale della mancata comunicazione dell'opzione entro il termine predetto, alla scelta dell'attività assistenziale esclusiva - Mancata subordinazione dell'esercizio dell'opzione alla previa concreta disponibilità di strutture adeguate in cui esercitare l'attività assistenziale intramuraria

- Irragionevolezza
- Contrasto con il principio di buon andamento della P.A.
- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 5, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

SANITÀ PUBBLICA - Professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia - Previsione, quale requisito necessario per l'attribuzione di incarichi di direzione di struttura nonché dei programmi, della scelta per l'attività assistenziale esclusiva - Lesione del principio di autonomia didattico-scientifica e di compenetrazione tra attività sanitaria assistenziale e attività didattica e di ricerca scientifica - Eccesso di delega.

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 5, comma 7.
- Costituzione, artt. 33 e 76.

SANITÀ PUBBLICA - Professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia - Irretrattabilità, salvo limitate eccezioni, della scelta per l'attività assistenziale intramuraria - Lesione del principio di autonomia didattico-scientifica.

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 5, comma 10.
- Costituzione, artt. 33.

SANITÀ PUBBLICA - Norme relative all'organizzazione interna delle aziende sanitarie e in materia di personale delle stesse - Assoggettamento dell'attività assistenziale del sanitario universitario alle determinazioni organizzative del Direttore generale dell'Azienda ospedaliera - Attribuzione al Direttore generale del potere di conferimento e revoca degli incarichi di strutture semplici e di natura professionale, su proposta del responsabile della struttura complessa di appartenenza del sanitario, nonché degli incarichi di direzione di strutture complesse sulla base di mera intesa con il Rettore - Incidenza delle determinazioni del Direttore generale sulle attribuzioni in materia didattica e scientifica riservate all'Università - Lesione del principio della libertà di insegnamento in relazione all'attribuzione di un incarico assistenziale che non consente un'adeguata e proficua utilizzazione di strutture e personale per esigenze di didattica e ricerca - Eccesso di delega.

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, artt. 3 e 5, commi da 1 a 6 ed 8 a 11.
- Costituzione, artt. 33 e 76.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 4072/00 proposto da Bertolini Mario, Biasi Giorgio Maria, Bombelli Michele, Bozzetti Alberto, Cainelli Tullio, Carugo Stefano, Falsetti Leopoldo, Ferrari Alberto, Frattola Lodovico, Gaini Renato Maria, Grassi Guido, Mancina Giuseppe, Mangioni Costantino, Marinoni Edoardo Carlo, Moccarelli Paolo, Neri Francesca, Pogliani Enrico, Sega Roberto, Stella Andrea, Uggeri Franco, rappresentati e difesi dall'avv. Mario Racco ed elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in Roma, viale Mazzini n. 114/b;

Contro il Ministero della sanità; MURST; Università degli studi di Milano "Bicocca", rappresentati e difesi come in atti, per l'annullamento:

del provvedimento avente ad oggetto l'opzione per l'esercizio della attività assistenziale intramuraria o dell'attività libero-professionale extramuraria, ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517;

di ogni altro atto indicato nell'epigrafe del ricorso:

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni come da verbale;

Nominato relatore il consigliere Bruno Mollica e uditi all'udienza del 5 luglio 2000 gli avvocati come da verbale;

FATTO E DIRITTO

1. - Il ricorso, proposto da docenti universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia ed in servizio presso policlinici universitari, investe vari profili della legislazione delegata di riforma del settore sanitario: va allora definito e circoscritto l'oggetto del giudizio, restando estranee dallo stesso alcune delle argomentazioni esposte, in quanto l'esame di questo giudice deve incentrarsi esclusivamente sull'oggetto diretto e immediato della contestazione giudiziale, e cioè l'esercizio dell'opzione, da parte dei sanitari universitari, per l'attività assistenziale intramuraria (definita anche come "attività assistenziale esclusiva") o per l'attività libero-professionale extramuraria ai sensi dell'art. 5, commi 7 e 8, d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, e le conseguenze che ne derivano alla loro posizione di status nell'una e nell'altra ipotesi.

2. - In punto di rilevanza, va ricordato che la contestata opzione è imposta dall'art. 5, commi 7 e 8, del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517 cit.: si che, dovendosi fare necessariamente applicazione delle dette disposizioni, il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale.

D'altro canto, il provvedimento in questa sede impugnato costituisce puntuale applicazione delle disposizioni medesime, con la conseguenza che l'eventuale eliminazione delle stesse dalla realtà giuridica determinerebbe il soddisfacimento pieno dell'interesse sostanziale azionato.

3. - Quanto alla completezza del contraddittorio, in relazione all'eccepita omessa notifica del gravame alla Regione, basti considerare che il ricorso risulta notificato all'autorità emanante il provvedimento impugnato nonché ai Ministeri della sanità e dell'università: il che deve ritenersi sufficiente, ai fini della rituale instaurazione del contraddittorio, facendosi nella specie questione, sostanzialmente, di riconoscimento del diritto all'esercizio di funzioni caratterizzanti (in tesi) lo status del personale sanitario docente universitario, anche alla stregua dei principi di autonomia ex art. 33 Cost.: profili, questi, alla cui normazione - ed al relativo giudizio di costituzionalità - la regione resta in definitiva estranea.

4. - La questione, oltre che rilevante, appare non manifestamente infondata; ed invero, la sezione dubita della legittimità costituzionale delle norme poste a base della censurata opzione, e delle disposizioni alle stesse sottese (o comunque connesse): ritiene pertanto di dover sollevare, anche d'ufficio per i profili non trattati dalla parte ricorrente, la relativa questione di costituzionalità per contrasto con gli artt. 3, 97, 33 e 76 Cost.

5. - Viene in primo luogo in considerazione la norma dell'art. 5, comma 8, del d.lgs. n. 517/1999, che impone un termine perentorio (che sia di tale natura non sembra revocabile in dubbio, attese le conseguenze derivanti dall'omesso esercizio dell'opzione nel termine fissato, previste dall'ultima parte del comma stesso) per l'esercizio dell'opzione ai sensi e per gli effetti di cui al comma 7: tale ultimo comma stabilisce che i professori ed i ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia optano rispettivamente per l'esercizio di attività assistenziale intramuraria ai sensi dell'articolo 15- quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni e "secondo le tipologie di cui alle lettere a) b) c) e d) del comma 2 dello stesso articolo" ovvero per l'esercizio di attività libero-professionale extramuraria; tali "tipologie" fanno espresso riferimento alle "strutture aziendali individuate dal direttore generale d'intesa con il collegio di direzione", con ciò ponendo una stretta correlazione tra l'individuazione delle strutture destinate all'attività libero-professionale l'esercizio dell'attività medesima.

Tale stretta correlazione è, del resto, logico corollario della "compenetrazione tra l'attività sanitaria assistenziale e quella didattico-scientifica dei docenti universitari della facoltà di medicina, che operano nelle cliniche e negli istituti universitari di ricovero e cura", che costituisce "il dato caratterizzante le loro funzioni ed il conseguente stato giuridico" (cfr. Corte cost. 16 maggio 1997, n. 134).

E nel senso della "inscindibilità" delle attività assistenziali del personale universitario da quelle di didattica e di ricerca si pone anche l'art. 5 del d.m. 31 luglio 1997, che reca le linee guida per la stipula dei protocolli d'intesa università-regioni.

Nel sistema normativo scaturente dall'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 517/1999, e dall'art. 15-quinquies, comma 2, del d.lgs. n. 502/1992, è quindi configurabile un obbligo dell'amministrazione di individuare le strutture aziendali entro cui va esercitata l'attività assistenziale intramuraria (o le soluzioni alternative, di cui all'art. 72, comma 11, della legge 23 dicembre 1998, n. 448), si da rendere concretamente disponibili le strutture stesse ed i servizi (in tal senso, cfr., anche, Cons. Stato, VI sez. ord.za, 24 marzo 2000, n. 1431). E tale obbligo dell'amministrazione è correlato al "diritto all'esercizio di attività libero-professionale individuale...nell'ambito delle strutture aziendali" (art. 15-quinquies, punto 2, lett. a, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, nel testo introdotto dall'art. 13 del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229) da parte dei sanitari universitari, diritto il cui esercizio sembra di dubbia attuabilità in assenza della detta individuazione e predisposizione delle strutture, non apparendo rilevante, sul piano della effettività del diritto stesso, la mera possibilità di tutela nelle competenti sedi nei confronti dei funzionari inadempienti (ex art. 72, comma 11, della legge n. 448 del 1998).

Se ciò è vero, sembra ravvisabile una intrinseca contraddittorietà, pur nel medesimo contesto normativo, tra il comma 8 dell'art. 5 d.lgs. n. 517/1999 cit. - nella parte in cui introduce il censurato termine "perentorio" per l'opzione, omettendo di subordinare o comunque correlare l'opzione medesima alla concreta disponibilità delle strutture - ed il comma 7, nella parte in cui (rinviando alle tipologie di cui alle lettere a, b, c e d, comma 2, art. 15-quinquies del d.lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni) fa riferimento all'individuazione delle strutture medesime, con conseguente configurabilità, per tale profilo, di un'ipotesi di contrasto tra la censurata disposizione dell'art. 5, comma 8, del d.lgs. n. 517/1999, sub specie di manifesta irragionevolezza ed intrinseca contraddittorietà col sistema normativo in cui si colloca e l'art. 3 Cost. - inteso come generale canone di

coerenza e ragionevolezza dell'ordinamento (Corte cost. n. 204/1982) - nonché col principio di buon andamento ex art. 97 Cost.: quest'ultimo, in particolare, sotto il profilo della mancanza di proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore delegato rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità da perseguire, nonché sotto il profilo della razionale organizzazione dei servizi.

Appare quindi non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 5, comma 8, del d.lgs. n. 517/1999 nella parte in cui, imponendo di compiere una scelta entro un termine perentorio, e attribuendo alla mancata opzione dell'interessato un significato legale tipico (equivalenza alla scelta per l'attività assistenziale esclusiva), non condiziona o correla l'esercizio dell'opzione alla concreta disponibilità delle strutture, per contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione sotto i profili indicati.

6. - Il collegio dubita nel contempo della conformità ai parametri costituzionali ex art. 33 della Costituzione dell'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 517/1999, nella parte in cui impone la detta opzione relativamente al personale sanitario universitario, in uno con le disposizioni allo stesso sottese (o comunque connesse, art. 5, commi da 1 a 6 e da 8 a 11, e art. 3 in parte qua) in quanto sembra porsi ex se - indipendentemente, cioè, dal profilo della necessità di prescrizione della previa individuazione delle strutture - altresì in contrasto con il principio dell'autonomia universitaria nel perseguimento dei fini istituzionali didattici e scientifici.

Stabilisce il comma 7 cit. che "l'opzione per l'attività esclusiva è requisito necessario per l'attribuzione ai professori e ricercatori universitari di incarichi di direzione di struttura nonché dei programmi di cui al comma 4".

A tacere della incidenza sullo stato giuridico degli interessati di una prescrizione siffatta, giusta altresì le conseguenze derivanti alla posizione degli stessi (cfr., in particolare, commi 4, 5 e 6 dello stesso art. 5), certo è che i programmi di cui al comma 4, infra o interdipartimentali, sono dichiaratamente finalizzati "alla integrazione delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca, con particolare riguardo alle innovazioni tecnologiche ed assistenziali, nonché al coordinamento delle attività sistematiche di revisione e valutazione della pratica clinica ed assistenziale".

La preclusione della attribuzione della responsabilità e della gestione dei detti programmi per i sanitari universitari non optanti per l'attività assistenziale esclusiva appare con tutta evidenza lesiva di quel principio di compenetrazione tra attività sanitaria assistenziale e attività didattica e di ricerca scientifica, che costituisce dato caratterizzante l'attività dei sanitari universitari e che trova tutela (anche) nei principi di autonomia didattico-scientifica postulati dall'art. 33 Cost.

Ma la stessa opzione per l'attività assistenziale esclusiva - tra l'altro irretrattabile, a norma del comma 10 dell'art. 5 cit., fatta eccezione per limitate specifiche ipotesi - non sembra in linea con i principi di autonomia didattico-scientifica ex art. 33 Cost.

L'opzione comporta l'assoggettamento dell'attività assistenziale del sanitario universitario alle determinazioni organizzative assistenziali del direttore generale dell'azienda ospedaliera (sia pure d'intesa col rettore o su proposta del responsabile di struttura complessa; in particolare, commi 1,2,5,6 dell'art. 5 cit.): dell'adempimento delle attività assistenziali - che pur "si integrano" con quelle di didattica e di ricerca a norma del comma 2 dell'art. 5 - il personale universitario risponde al (solo) direttore generale, ai sensi dello stesso comma; l'attribuzione e la revoca degli incarichi di struttura semplice e degli incarichi di natura professionale è disposta dal direttore generale su proposta del responsabile della struttura complessa di appartenenza del sanitario (comma 6); l'incarico di direzione di struttura complessa è attribuito (e revocato) dal direttore generale sulla

base di (mera) intesa con il rettore, ai sensi del comma 5 (analogamente a quanto disposto per il direttore del dipartimento ad attività integrata dall'art. 3, comma 4).

Ne discende la possibile incidenza delle dette determinazioni del direttore generale sulle attribuzioni in materia didattica e di ricerca riservate all'istituzione universitaria (anche per ciò che concerne l'attività di programmazione di tali aspetti); la stessa collocazione funzionale assistenziale per effetto della esercitata opzione - rimessa, in definitiva, al direttore generale - ben può incidere, in concreto, sulla libertà d'insegnamento (si pensi, in particolare, all'attribuzione di un incarico assistenziale che non consenta un'adeguata e proficua utilizzazione di strutture e personale per esigenze di didattica e ricerca nel quadro della programmazione del dipartimento).

L'attività di insegnamento appare, in sostanza, suscettibile di condizionamenti in relazione alle determinazioni in materia assistenziale di un direttore generale che ha come obiettivo gestionale essenzialmente la realizzazione di un progetto di assistenza sanitaria ospedaliera, e non certo di un programma universitario scientifico-didattico.

Ciò in presenza di una posizione "marginale" assegnata dal sistema normativo in esame agli organi istituzionali dell'università in materia di coordinamento degli interessi che sono propri dell'autonomia dell'istituzione (id est, di insegnamento e ricerca scientifica), posizione non bilanciata dalla previsione di partecipazione (recte, intesa) del rettore alla nomina del direttore del dipartimento ad attività integrata ex art. 3, comma 4, quale centro di collegamento tra assistenza, didattica e ricerca.

Se è vero, infatti, che tale organismo è concepito in funzione del detto necessario coordinamento, è pur vero che gli interessi istituzionali dell'università restano comunque ampiamente condizionati dalle scelte gestionali del direttore del dipartimento: e ciò in termini di programmazione, organizzazione e gestione dell'attività di insegnamento e di aggiornamento e ricerca scientifica, che la Costituzione assegna primariamente all'autonomia dell'università stessa.

Ed invero, a tacer d'altro, il direttore del dipartimento assume la responsabilità gestionale nei confronti del direttore generale in ordine alla razionale e corretta programmazione e gestione delle risorse assegnate per la realizzazione degli obiettivi attribuiti, tenendo "anche" conto della necessità di soddisfare le peculiari esigenze connesse alle attività didattiche e scientifiche, con ciò conferendo, nelle scelte decisionali, priorità ai profili dell'assistenza rispetto a quelli della ricerca e della didattica, in violazione, altresì, del disposto dell'art. 6, lett. b), della legge delega (vedasi al riguardo il successivo punto 7), laddove si intende "assicurare" lo svolgimento delle attività assistenziali "funzionali alle esigenze della didattica e della ricerca", con inversione, quindi, del processo logico postulato dal legislatore delegante.

Quanto sopra fa dubitare, anche, in via derivata, della conformità al dettato costituzionale delle norme in tema di organizzazione interna delle aziende, di cui all'art. 3 del d.lgs. cit., per i riflessi sulla posizione dei sanitari optanti per l'attività assistenziale esclusiva, nella parte in cui non prevedono una partecipazione diretta di organi universitari alle scelte decisionali in tema di collegamento tra assistenza, didattica e ricerca.

Sembra quindi non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 517/1999 e delle norme ad esso sottese, o comunque connesse, in parte qua (art. 5, commi da 1 a 6 e da 8 ad 11 e art. 3) per contrasto con l'art. 33 Cost.

7. - La normativa delegata in materia di opzione dei sanitari universitari non sembra inoltre avere compiutamente realizzato - attese le evidenziate incongruenze del sistema - il disegno del legislatore delegante

in ordine alla "coerenza fra l'attività assistenziale e le esigenze della formazione e della ricerca" (art. 6, lett. b e c, della legge 30 novembre 1998, n. 419, anche in relazione a quanto sopra esposto).

È ben vero che la normativa medesima si occupa di tale profilo laddove si prevede - come già ricordato al punto 6 - una organizzazione dipartimentale al fine di assicurare l'esercizio integrato delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca (art. 3) anche sotto l'aspetto della utilizzazione delle strutture assistenziali; ma sembra al collegio che debba ragionevolmente dubitarsi della effettività della richiesta "coerenza" tra le dette esigenze e l'attività assistenziale (oltre che per i motivi già illustrati) in presenza di un espresso disposto della legislazione delegata che non consente al sanitario universitario non optante per l'attività assistenziale esclusiva la preposizione, non solo alla direzione di strutture, con conseguente impossibilità di impostazione dei programmi, delle modalità e degli specifici contenuti della ricerca scientifica, ma addirittura ai programmi espressamente finalizzati alla "integrazione delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca, con particolare riguardo alle innovazioni tecnologiche ed assistenziali".

E tale limite di legge non può essere posto nel nulla neppure dal sistematico rinvio (ed incerti nei contenuti) protocolli d'intesa.

D'altro canto, non può esservi "coerenza" tra i detti profili se il sistema è "sbilanciato" verso la primaria considerazione delle esigenze assistenziali; né il legislatore delegato si è mosso nell'ottica di un rafforzamento dei processi di collaborazione tra università e Servizio sanitario nazionale ex art. 6, lett. a), della legge delega, se è vero che l'autonomia dell'università ne risulta ampiamente "sacrificata", giusta le pregresse considerazioni.

Non sembra altresì che la delega ex art. 6, lett. c, cit. abbia ad oggetto anche la modificazione dello stato giuridico del personale sanitario universitario: nel momento in cui si va ad alterare, quantomeno per il personale universitario non optante per l'attività assistenziale esclusiva, il quadro di ragionevole compenetrazione fra attività didattico-scientifica e attività assistenziale, siccome consolidato anche dal complessivo andamento della pluriennale legislazione in materia, si va invero ad incidere in modo sostanziale sulla particolare connotazione della posizione dei sanitari universitari, che costituisce il "dato caratterizzante le loro funzioni ed il conseguente stato giuridico" (Corte cost. n. 134/1997 cit.).

L'art. 6 della legge delega, alla lett. c, si è limitato a demandare al legislatore delegato l'emanazione di "idonee disposizioni in materia di personale" nel quadro dell'esigenza di assicurare la "coerenza" fra l'attività assistenziale e quella di formazione e ricerca, e non ha inteso assolutamente consentire lo stravolgimento dello stato giuridico dei sanitari universitari: ed invero, l'oggetto della delega è espressamente e chiaramente definito nella prima parte del comma 1, laddove la delega stessa è intesa all'emanazione di decreti legislativi specificatamente "volti a ridefinire i rapporti tra Servizio sanitario nazionale e università"; ed in tali limiti deve mantenersi l'attività normativa del legislatore delegato.

Né è riferibile ai professori e ricercatori universitari - sia per la collocazione sistematica della norma che per il richiamo inequivoco al "solo personale della dirigenza sanitaria" in servizio al 31 dicembre 1998 - il criterio direttivo di cui all'art. 2, lett. q, della legge n. 419/1998 cit., in ordine alla previsione di modalità per pervenire all'esclusività del rapporto di lavoro quale scelta individuale.

Sembra pertanto ipotizzabile il contrasto della norma di opzione (e delle norme sottese o connesse, già sopra indicate) anche con i canoni costituzionali ex art. 76 Cost.

8. - Per le considerazioni che precedono, va conseguentemente sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.:

dell'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 517/1999 per contrasto con gli artt. 33 e 76 Cost.; nonché dell'art. 5, commi da 1 a 6 e da 8 a 11, e dell'art. 3 del d.lgs. n. 517/1999 cit., in parte qua, per contrasto con gli artt. 33 e 76 Cost.

Va disposta, pertanto, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con conseguente sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, per la pronuncia sulla legittimità costituzionale delle suindicate norme.

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.; dell'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 517/1999 per contrasto con gli artt. 33 e 76 Cost.; dell'art. 5, commi da 1 a 6 e da 8 a 11, e dell'art. 3 del d.lgs. n. 517/1999, in parte qua, per contrasto con gli artt. 33 e 76 Cost.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio;

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 luglio 2000.

Il Presidente: COSSU

Il consigliere estensore: MOLLICA