

Torniamo al consiglio di Stato

Rosaria Russo Valentini

Studio Legale Russo Valentini, Sciolti e Zoppellari, Bologna

La battaglia per correggere le anomalie italiane della carriera dei medici di laboratorio non è finita.

Le sentenze del TAR Lazio sono contestate dalla SIMeL mediante un ricorso al Consiglio di Stato.

Riportiamo in queste pagine, con l'autorizzazione dello studio legale Russo Valentini,

Sciolti e Zoppellari di Bologna, i passi salienti del ricorso.

Non si tratta solo di un testo giuridico.

Con straordinaria lucidità ed una prosa piacevole gli Avvocati della SIMeL

hanno riassunto i principali fondamenti dell'orgoglio e della dignità dei professionisti

che amano definirsi "medici di laboratorio".

...omissis...

Per l'annullamento e la riforma

della sentenza resa dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sez. 1 bis-n. 455/99 in data 23 febbraio 1999 e non notificata, di rigetto del ricorso (r.g. n. 3975/98) proposto per l'annullamento dell'art 57 d.P.R. 10 dicembre 1997 n. 483 (*Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del servizio sanitario nazionale*), laddove, nel combinato disposto con l'art 4 d.P.R. 10 dicembre 1997 n. 484, stabilisce unicità dei posti, unicità dei concorsi di assunzione e commissioni giudicatrici uniche a composizione promiscua tra *Categorie professionali diverse* e precisamente: *Medici, Biologi, Chimici e Farmacisti* per la disciplina di *Biochimica clinica*; *Medici e Biologi* per la disciplina di *Microbiologia e virologia*; *Medici, Biologi e Chimici* per la disciplina di *Patologia clinica*; nonché dell'art. 4 d.P.R. 10 dicembre 1997 n. 484 (*Regolamento recante la determinazione dei requisiti per l'accesso alla direzione sanitaria aziendale e dei requisiti e dei criteri per l'accesso al secondo livello dirigenziale per il personale del ruolo sanitario del servizio sanitario nazionale*), laddove stabilisce unicità dei posti e delle procedure di selezione di secondo livello dirigenziale tra *Categorie professionali diverse* in discipline dell'area della medicina diagnostica, come sopra indicato.

Premesse

In attuazione dell'art. 18 1° comma d. l.vo n. 502/92-517/93, con d.P.R. n. 483, pubblicato in G.U. 17/1/1998 n. 13, il Governo emanava la nuova

disciplina dei concorsi per il personale dirigenziale del servizio sanitario nazionale. Il ruolo sanitario, articolato in due livelli ai sensi dell'art. 15 1° comma d. l.vo n. 502/92 come modificato dall'art. 16 d. l.vo n. 513/93, comprende *MEDICI* (artt 24-31 D.P.R. 483/98), *FARMACISTI* (artt. 32-35), *VETERINARI* (artt. 36-39), *BIOLOGO* (artt.40-43), *CHIMICO* (artt.44-47), *FISICO* (artt. 48-51), *PSICOLOGO* (artt. 52-55). Le norme surrichiamate disciplinano partitamente i concorsi per ciascuna delle categorie professionali sopra indicate, sotto il profilo dei *requisiti specifici* di ammissione (art.24 per i medici, art. 28 per gli odontoiatri, art. 32 per i farmacisti, art. 36 per i veterinari, art. 40 per i biologi, art. 44 per i chimici, art. 48 per i fisici, art. 52 per gli psicologi), sotto il profilo delle *commissioni esaminatrici* composte da dirigenti del medesimo ruolo e profilo a concorso (rispettivamente, artt. 25, 29, 33, 37 41, 45, 49, 53), sotto il profilo delle differenti prove di esame e delle valutazioni dei titoli di carriera e di studio.

I concorsi, così come analiticamente disciplinati dall'art. 24 all'art. 55, sono indetti per disciplina, e finalizzati all'assunzione di personale con differenti profili professionali.

Senonché, questa *intera impostazione viene posta nel nulla per alcune discipline ricomprese nell'area della medicina diagnostica* da un unico articolo del decreto, precisamente l'art. 57. Il quale, al primo comma, richiama l'art. 4 del successivo d.P.R. n. 484, emanato in pari data 10 dicembre 1997 e contestualmente pubblicato in G.U. n. 13 del 17 gennaio 1998.

Ivi vengono individuate le "*Discipline*" per le quali potranno, d'ora in avanti, essere attribuiti incarichi per il secondo livello dirigenziale, oggi incarichi dirigenziali di direzione di struttura complessa secondo le modificazioni apportate al d. lvo n. 502-517/93

dal d. lvo n. 229/99, a ciascuna delle *categorie professionali* del ruolo sanitario.

Le *discipline* per la *Categoria professionale dei medici* sono suddivise in n. 4 aree: delle *specialità mediche, delle specialità chirurgiche, della medicina diagnostica e dei servizi, della sanità pubblica*. All'interno dell'*Area della medicina diagnostica e dei servizi* sono previste n. 13 discipline.

Senonchè, quando passiamo ad esaminare i paragrafi C), D), E), F) dell'art. 4, che si rivolgono alle altre *Categorie professionali* del ruolo sanitario, vediamo che queste ultime, accanto a discipline loro proprie, sono talvolta ammesse a procedure di selezione anche per vere e proprie *discipline mediche*. Così, i *Farmacisti* possono accedere alla disciplina di *biochimica clinica, ricompresa nell'area della medicina diagnostica e dei servizi*. Coloro che appartengono alla *Categoria professionale dei biologi*, si vedono riconoscere l'accesso a n. 4 discipline proprie dei medici, delle quali *Biochimica clinica, Laboratorio di genetica medica, Microbiologia e virologia, Patologia clinica*, sono espressamente indicate come "*ricomprese nell'area della medicina diagnostica e dei servizi*". Coloro che appartengono alla *Categoria professionale dei chimici* si vedono riconoscere n. 2 discipline, precisamente *Biochimica clinica e Patologia clinica*, per le quali espressamente viene precisato "*ricompresa nell'area della medicina diagnostica e dei servizi*".

Queste discipline, previste in comune per gli incarichi di secondo livello dirigenziale dall'art. 4 d.P.R. n. 484/97, tramite il richiamo implicito all'art. 4 medesimo effettuato dall'art. 57 d.P.R. n. 483/97, divengono comuni anche per il primo livello dirigenziale.

Né è a dire che, pur all'interno di una più generale *area della medicina*, per tali categorie di sanitari i regolamenti impugnati riservino ambiti di esercizio delle competenze specifici.

Nel sistema dei d.P.R. n. 483 e 484/97, infatti, l'*unicità di "disciplina"* determina, *tout court, unicità delle procedure di selezione*, siano esse concorsuali, come nel caso dell'art. 57 d.P.R. n. 483/97, o paraconcorsuali, come nel caso delle procedure di cui al d.P.R. n. 484/97.

Il "prodotto" finale delle prove di concorso è la graduatoria unica dei candidati, dalla quale vengono atinti, indifferentemente, i vincitori secondo il solo ordine di classificazione (art. 18 2° comma d.P.R. 483/97) e che, per quanto qui interessa, vale per tutti i posti che dovessero rendersi disponibili entro i successivi diciotto mesi (art. 18 7° comma d.P.R. n. 483/97). Possiamo, pertanto, senza dubbio affermare che ciascun concorso produce un'*unica graduatoria* basata sulla intercambiabilità dei candidati.

Nella fattispecie, questa è prevista dall'art. 17 d.P.R. 483/97.

D'altronde, nelle selezioni uniche per il secondo livello dirigenziale, *Categorie professionali diverse* concorrono per lo stesso posto.

Ciò significa che Medici, Biologi, Chimici, Farmacisti vengono selezionati per i medesimi posti, e quindi che i due regolamenti, che qui si impugnano, considerano intercambiabili "Categorie professionali" diverse.

Così, in modo surrettizio, i decreti hanno ripristinato la situazione di graduatorie miste già censurata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con decisione 19/6/1996 n. 8.

Motivi

... Omissis...

2) Violazione di legge per violazione dell'art. 2229 1° comma c.c. in relazione all'art. 100 1° comma T.U. Sanità Pubblica e relative leggi e norme di attuazione. Violazione di legge per violazione della Dir. 93/16 CEE del Consiglio e del d. lvo 2/5/1994 n. 353, anche in relazione all'art. 1 1° comma lett. a) d. lvo 3/2/93 n. 29 e successive modificazioni. Violazione di legge in riferimento all'art. 15 d.lvo n. 502/92 e successive modificazioni ed integrazioni.

Il TAR, dichiarando l'inammissibilità del ricorso, non ha esaminato nel merito le censure proposte avverso i decreti di regolamento impugnati. Censure, oggi, a maggior ragione attuali, posto che l'unico "correttivo" che si sarebbe dovuto apportare ai regolamenti impugnati, avrebbe dovuto scaturire dalla previsione di cui all'art. 6 d.P.R. n. 484, ove al comma 1 lett. b) per le discipline non chirurgiche si stabiliva che la selezione dovesse avvenire sulla base di una *specificità attività professionale* del candidato, al cui fine con decreto del Ministero della Sanità, sulla base del parere del Consiglio Superiore di sanità, si sarebbe dovuto dettare una *casistica di specifiche esperienze e attività professionali...per ogni disciplina e categoria professionale* e che a tutt'oggi, a distanza di ormai tre anni dall'entrata in vigore dei regolamenti impugnati e della loro ormai consueta applicazione, né il decreto ministeriale cui spetta stabilire le discipline in cui è possibile conferire gli incarichi di secondo livello dirigenziale, né il decreto che ha il compito di dettare la "*casistica di specifiche esperienze e attività professionali*", sono stati adottati.

Ad oggi, quindi, visto che anche tali previsioni risultano vanificate, risulta quantomai evidente che non vi è modo alcuno per distinguere, nell'accesso, tra categorie professionali diverse e che si sovrappongono competenze professionali non omogenee. A ciò si aggiunga che, in ogni caso, i decreti ministeriali previsti dalle norme surrichiamate non avrebbero comunque potuto, in via regolamentare, scavalcare quella previsione che, se già appariva chiara dalla lettera del 2° e 3° comma dell'art. 15 d. lvo n. 502/92-517/93, in cui il Legislatore aveva differenziato il personale medico dal restante personale sani-

tario, è comunque confermata anche dalla norma di cui al 6° comma dell'art. 15 stesso nel testo sostituito dal d.lvo n. 229/99, che non autorizza in alcun modo a ritenere che al dirigente di struttura complessa possano attribuirsi. Semmai, il contrario (*..funzioni di direzione e organizzazione della struttura, da attuarsi...anche mediante direttive a tutto il personale operante nella stessa, e l'adozione delle relative decisioni...per realizzare l'appropriatezza degli interventi con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche e riabilitative, attuati nella struttura...affidata...art. 15 6° comma cit.*).

Vero è, in realtà, che nella parte impugnata i regolamenti contraddittoriamente da un lato consentono di rendere intercambiabili professioni diverse fra loro, che tali non sono, e dall'altro richiedono ai fini dell'accesso il requisito dell'iscrizione all'Albo professionale, ove esistente...

E allora, delle due l'una: o la disciplina "di accesso" è sbagliata, ovvero illegittima, nel rendere intercambiabili professioni non omogenee tra loro, o la stessa disciplina è "sbagliata" e contraddittoria, cioè irrazionale, laddove richiede per il cd. multiaccesso non il titolo di studio ma il titolo abilitante alla professione.

La "medicina diagnostica" è l'attività cui il pregresso ordinamento (artt. 1 e 16 D.P.R. n. 128/69) deputava i "laboratori ospedalieri" che assurgessero a vero e proprio "servizio". Essa è quella branca della medicina che identicamente espleta attività di *diagnosi, prescrizione e cura*, pur per il tramite di laboratori e di posti-letto o di ambulatori e che si caratterizza perchè in essa il medico "diagnostica" non mediante visita, bensì utilizzando i risultati della repertazione di laboratorio; "prescrive" non farmaci ma tipologie e modalità di indagini di laboratorio tra tutte quelle possibili, secondo criteri anche di efficienza ed efficacia in relazione al complessivo quadro clinico del paziente; "cura" il paziente con la periodicità delle verifiche atte a monitorare lo sviluppo regressivo o progressivo della patologia e gli effetti della terapia prescritta, anche al fine di apportare ad essa i necessari aggiustamenti.

A tutti gli effetti, la "medicina di laboratorio" in tanto ha ragione di esistere in quanto caratterizzata dalle attività di diagnosi, cura e prescrizione che della medicina sono attività riservate. Fatto sta che, quando di *medicina diagnostica* si parli, non ci si può che riferire ad un'attività che è propria della *professione medica*, che nella specifica responsabilità di tale professione rientra, e rispetto alla quale chi medico non è può dare un apporto fondamentale, anche coincidente con un intero settore di attività, ma con il medico non può essere ritenuto intercambiabile.

L'esercizio della "medicina", pur diagnostica, è attività riservata al medico da un intero corpus di norme nazionali, al rispetto delle quali è posta, addirittura, una tutela di tipo penale (art. 348 c.p.).

La professione medica è oggetto di specifica regolamentazione anche in sede comunitaria, per assicurare quella parità di formazione e di preparazione, e quella omogeneità dell'esercizio professionale, che è garanzia di reciprocità ai fini del libero stabilimento dei medici anche in qualità di lavoratori dipendenti presso pubbliche amministrazioni dei vari stati membri (si vedano i *considerando* alla Direttiva 93/16 CEE e art. 1 lett. a) d. lvo n. 29/93 e successive modificazioni).

La tutela della professione medica, a differenza di altre professioni che pure sono protette, essendo anche per esse previsto l'obbligo di iscrizione ad albi od elenchi, presenta aspetti di "esclusività" in ragione della sua matrice costituzionale, non messa in discussione neppure dall'Organo che maggiormente pone sul tappeto il problema della necessità di un ripensamento delle tutele professionali (si vedano, sul punto, la Segnalazione dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato 29/12/97. in *Bollettino Anno VII* n. 51 pag. 59 ed il provvedimento n. 5400 / (ICI 5) - ibidem anno VII n. 42).

Come se nulla di ciò esistesse, i due regolamenti che qui si impugnano per il tramite dell'art. 4 d.P.R. n. 484/97, ammettono all'esercizio di alcune discipline della "Medicina diagnostica" altre "Categorie professionali" non mediche.

L'esatta portata della violazione di legge risulta inequivocabilmente alla lettura degli articoli che pongono i requisiti di accesso ai concorsi per il primo livello dirigenziale, nonchè alle procedure di selezione per il secondo livello dirigenziale. Su questo punto, peraltro, viste le eccezioni che già sono state svolte durante il giudizio di I° grado dalla difesa dello SNABI, si rileva che non pare conferente il richiamo ai pareri resi in via consultiva dall'Ecc.mo Consiglio di Stato nn. 96/97 e 97/97, sugli schemi dei regolamenti impugnati, posto che i problemi qui sollevati non risultano, in tal sede, esaminati.

Ciò posto, non è escluso che per l'accesso a determinati concorsi pubblici la disciplina del pubblico impiego ammetta il possesso di titoli di studio differenti, che ritenga sostanzialmente intercambiabili in relazione ai posti messi a concorso. Ciò avviene, normalmente, nel settore amministrativo, laddove troviamo frequentemente i medesimi concorsi aperti, indifferentemente, a laureati in giurisprudenza, in economia e commercio, in scienze politiche e discipline equipollenti od affini, ed il concetto di equipollenza ed affinità varia in relazione alla tipologia di posto messo a concorso, incontrando il limite della ragionevolezza e dell'equità. In sostanza, possiamo affermare che esiste ampio margine di intercambiabilità nei concorsi pubblici in cui, ai fini dell'accesso, siano richiesti "titoli di studio" quali garanzia di *preparazione culturale* dei futuri pubblici impiegati.

Altro discorso è l'ipotesi in cui, pur nell'ambito del rapporto di un lavoro dipendente ove la relativa leg-

ge professionale lo ammetta, com'è nel caso della professione di medico, di biologo, di ingegnere, di architetto, e della professione di avvocato a determinate, più restrittive, condizioni, al pubblico impiegato sia richiesto di esercitare una *professione*, vale a dire quell'attività che può essere esercitata solo da coloro che siano in possesso dei necessari titoli di *abilitazione* all'esercizio.

In tal caso, il titolo di abilitazione all'esercizio professionale deve ritenersi normalmente non intercambiabile, a meno che non si stia parlando di professioni che non ricomprendano attività ad esse riservate in via "esclusiva".

E' noto, infatti, che molte professioni, soprattutto di più recente istituzione, riguardano attività che possono essere esercitate anche da coloro che non siano iscritti in alcun albo (come è nel caso del dottore commercialista), oppure che siano sovrapponibili ad altre professioni, pur protette.

Poche sono le professioni protette cui attengano attività effettivamente "esclusive", e sono quelle di rilievo costituzionale: la professione di avvocato per la relativa attività di rappresentanza in giudizio, la professione di medico per le attività di diagnosi, cura e prescrizione medica, la professione di ingegnere per i calcoli di cemento armato.

L'ordinamento del servizio sanitario nazionale chiede ai medici, pur in un rapporto di lavoro dipendente, non un semplice titolo di studio, bensì *l'esercizio dell'attività professionale di medico*.

Ciò non solo è di tutta evidenza, ma risulta letteralmente dagli stessi decreti n. 483 e 484 impugnati, laddove all'art. 24 d.P.R. n. 483/97 chiedono per il profilo professionale medico il requisito dell'*iscrizione all'albo dell'Ordine dei Medici Chirurghi*, e all'art. 5 d.P.R. n. 484/97 *Iscrizione all'albo professionale, ove esistente*.

In ordine alle iscrizioni negli albi professionali, la normativa sul pubblico impiego non gode dei margini di possibile discrezionalità riconosciuta per quanto riguarda i titoli di studio. Essa deve soggiacere al-

le leggi istitutive delle professioni. Non può con esse contrastare. A maggior ragione, quando si tratti di professioni cui vengono ricondotte attività esclusive per protezione costituzionale, garantita da tutela penale.

Sotto tali aspetti l'intercambiabilità tra professioni diverse, affermata dai due regolamenti impugnati, presenta aspetti che, senza mezzi termini, ci permettiamo di definire *abnormi*. Conforme, sul punto, pare l'orientamento tuttora mantenuto dalla Corte di Cassazione, che ancora con decisione Sez. VI penale 21/2/98 n. 1623, ha ritenuto reato l'intercambiabilità tra biologo e medico nelle attività di laboratorio.

2) Violazione di legge per ulteriore violazione dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione.

E' principio acclarato dalla giurisprudenza dalla stessa Corte Costituzionale (Corte Cost. sent. .26/9 - 15/10/1990 n. 453; Corte Cost. sent. 14-22/6 1990 n. 308), e confermato dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. St. Sez. V dec. 19/4/1991 n. 609 Pres. Rizzi Est. Trovato in Cons. St. 1191, I, 716 e segg.; Cons. St. Sez. IV dec. 25/9/1995 n. 746 Pres. Anelli Est. Patroni Griffi *ivi* 1995, I, 1209; Cons. St. Sez. VI dec. 30/6/1997 n. 991 Pres. De Roberto Est. Salvatore *ivi* 1997, I, 865; Cons. St. Sez. V dec. 30/6/95 n. 954 in Foro Amm. 1995, 1246; Cons. Giust. Amm. Reg. Siciliana dec. 18/10/96 n. 344 Pres. Scarcella Est. Giacchetti in Cons. St. 1996, I, 1620; Cons. Giust. Amm. Reg. Siciliana dec. 4/6/93 n. 228 Pres. Scarcella Est. Giacchetti, *ivi* 1993, I, 796), quello per il quale le commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici devono prevedere una composizione formata in maggioranza di tecnici esperti rispetto alla professionalità degli esaminandi.

L'art. 57 d.P.R. n. 483/97 assicura, soltanto, che uno su tre, o quattro membri tecnici, sia medico. Per almeno tre delle quattro discipline di cui si discute, è a priori escluso che un medico possa essere giudicato da una maggioranza di componenti medici, e per la quarta disciplina è dubbio se possa capitargli, o meno, tale sorte.