

Sentenza TAR Lazio sui ricorsi al Decreto Bindi

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO SEZIONE TERZA Ricorso n. 4746/00 - Ord. n. 2706/2000

composta dai Signori:

Luigi Cossu Presidente
Bruno Mollica Consigliere
Antonino Savo Amodio Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 4746/00 proposto da Selli Cesare, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Racco elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Roma, Viale Mazzini n. 114/B; contro

- Ministero della Sanità;
- M.U.R.S.T.;
- Università degli Studi di Udine

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- della nota del Direttore Amministrativo del Policlinico Universitario a Gestione Diretta Università degli Studi di Udine dell'8.2.2000, prot. n. 1591, avente ad oggetto l'opzione per l'esercizio dell'attività assistenziale intramuraria oppure per l'esercizio dell'attività libero professionale extramuraria ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 8, D.L.gs. n. 517/99;
- di ogni altro atto indicato nell'epigrafe del ricorso;

Visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visti gli atti di costituzione in giudizio.

Nominato relatore il Consigliere Bruno Mollica e uditi alla Camera di Consiglio del 29 marzo 2000 gli avvocati come da verbale d'udienza;

- Premesso** che in precedenti pronunce cautelari rese sui ricorsi analoghi la Sezione aveva ritenuto di accogliere le domande incidentali di sospensione proposte in ordine a provvedimenti che intimavano di optare per l'esercizio dell'attività assistenziale intramuraria o dell'attività libero professionale extramuraria da parte dei professori e ricercatori universitari afferenti alla Facoltà di medicina e chirurgia ai sensi dell'art. 5, comma 7, del D.L.vo 21 dicembre 1999, n. 517, riservandosi di approfondire e ulteriormente valutare alla trattazione del merito le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle parti o rilevabili d'ufficio relativamente alle disposizioni normative in applicazione delle quali erano stati adottati gli atti impugnati: e ciò in base all'orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato, Ad. Plenaria, 20 dicembre 1999 n. 2, ord.za) secondo il quale non può escludersi, quando gli interessi in gioco lo richiedano, una forma limitata di controllo diffuso che consente la concessione del provvedimento di sospensione, rinviando alla fase di merito, al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato, il controllo della Corte Costituzionale, con effetti erga omnes e, in tale contesto, la concessione della misura cautelare non comporta la disapplicazione di una

norma vigente, ma tende a conciliare la tutela immediata e reale, ancorchè interinale, degli interessi in gioco con il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi;

b. **Rilevato** che altro indirizzo giurisprudenziale (Cons. Stato, VI Sez., ord.za 24 marzo 2000 n. 1431) ritiene che la sospensione di un atto amministrativo basato su una legge sospetta di incostituzionalità richieda la contestuale proposizione della questione di legittimità costituzionale della norma medesima;

c. **Considerato** che parte ricorrente, alla Camera di Consiglio del 29 marzo 2000, ha chiesto espressamente che venga sollevata la questione di costituzionalità delle norme poste a base del provvedimento impugnato;

d. **Rilevato** che l'Amministrazione competente è obbligata ad 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) con il conseguente obbligo dell'Amministrazione di rendere concretamente disponibili, in tempi ragionevoli, le strutture e i servizi;

e. **Considerato** che il riconosciuto obbligo di individuazione delle strutture connota "il diritto all'esercizio di attività libero professionale individuale .. nell'ambito delle strutture aziendali" (art. 15 quinquies, punto 2, lett. a) del 30 dicembre 1992, n. 502 nel testo introdotto dall'art. 13 del D.L.vo 19 giugno 1999, n. 229), diritto il cui esercizio sembra invero di dubbia attuabilità in assenza della detta individuazione e predisposizione delle strutture, non apparendo rilevante, sul piano della effettività del diritto stesso, la possibilità di soluzioni alternative, nè la possibilità di tutela nelle competenti sedi nei confronti dei funzionari inadempienti (art. 72, comma 11, della L. 23 dicembre 1998, n. 448);

f. **Ritenuto** quindi che sembra ravvisabile la (già in casi analoghi rilevata) intrinseca contraddittorietà, pur nel medesimo contesto normativo, tra il comma 8 dell'art. 5 del D.L.vo 21 dicembre 1999 n. 517 - nella parte in cui introduce il censurato termine per l'opzione - ed il comma 7, nella parte in cui (rinviando alle tipologie di cui alle lettere a, b, c, d, comma 2, art. 15 quinquies D.L.vo 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modificazioni) fa riferimento alla individuazione delle strutture medesime (che, allo stato degli atti, non risulta avvenuta nel caso che ne occupa);

g. **Ribadito** ed ulteriormente precisato che sembra ravvisabile, per tale profilo, un'ipotesi di contrasto tra la censurata disposizione dell'art. 5, comma 8, del D.L.vo n. 517/99, sub specie di manifesta irragionevolezza ed intrinseca contraddittorietà col sistema normativo in cui si colloca, e l'art. 3 Cost., nonché col principio di buon andamento ex art. 97 Cost. (quest'ultimo, in particolare, anche sotto il profilo della mancanza di proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità da perseguire, nonché sotto il profilo della razionale organizzazione dei servizi), con conseguente non manifesta infondatezza della relativa questione di costituzionalità;

h. **Ritenuta** nel contempo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 7 del D.L.vo n. 517/99 cit., nella parte in cui impone la detta opzione relativamente al personale sanitario universitario, in uno con le disposizioni alla stessa sottese, in quanto sembra porsi ex se - indipendentemente, cioè, dal profilo della necessità di previa individuazione delle strutture - altresì in contrasto con il principio dell'autonomia universitaria nel perseguimento dei fini istituzionali didattici e scientifici ex art. 33 Cost., sotto i profili, quantomeno:

1. della lesione del principio di compenetrazione tra l'attività sanitaria assistenziale e l'attività didattica e di ricerca scientifica;

2. della sostanziale esclusione degli organi istituzionali dell'Università dal coordinamento degli interessi (assistenziali, didattici e di ricerca) connessi all'attività del personale sanitario universitario;

3. della possibile incidenza delle determinazioni organizzative assistenziali del direttore generale dell'Azienda ospedaliera sulle attribuzioni in materia didattica e di ricerca riservate all'istituzione universitaria (anche per ciò che concerne l'attività di programmazione di tali aspetti);

4. della possibile incidenza sul principio della libertà d'insegnamento in relazione alla collocazione funzionale assistenziale per effetto della esercitata opzione;

a. **Ritenuta** inoltre non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme medesime con riferimento all'art. 76 Cost., sotto il profilo dell'eccesso di delega, in quanto non sembra che le stesse assicurino la coerenza tra l'attività assistenziale e le esigenze della formazione e della ricerca nonché lo svolgimento di attività assistenziali funzionali alle esigenze della didattica e della ricerca (art. 6, lett. b) e c) della L. 30 novembre 1998, n. 419), e non sembrando altresì ricompresa nell'oggetto della delega la modificazione dello stato giuridico del personale sanitario universitario;

b. **Ritenuta** la rilevanza dei profili di costituzionalità di cui innanzi, in quanto il provvedimento in questa sede impugnato costituisce puntuale applicazione delle disposizioni della cui costituzionalità si dubita e la cui eventuale eliminazione dalla realtà giuridica determinerebbe il soddisfacimento dell'interesse sostanziale del ricorrente;

c. **Considerato** che, all'odierna Camera di Consiglio, viene sollevata, con separata ordinanza, la questione di costituzionalità del sistema normativo posto a base dell'impugnata opzione per possibile contrasto quantomeno con gli artt. 3, 97, 33 e 76 Cost.;

d. **Ritenuto** che il giudizio di non manifesta infondatezza della enunciata questione di legittimità costituzionale sia tale da connotare del prescritto fumus la pretesa azionata;

e. **Ritenuto** che nella specie sia in concreto configurabile il requisito della gravità ed irreparabilità del danno, avuto riguardo alla rilevante incidenza della prescritta opzione sulla posizione di stato dell'odierno ricorrente e tenuto conto della sostanziale irretrattabilità della scelta per l'attività inframuraria (fatta eccezione per limitate specifiche ipotesi) prevista dall'art. 5, comma 10, del D.L.vo 21 dicembre 1999, n. 517, a tacere delle conseguenze in ipotesi derivanti all'assetto organizzativo delle strutture sanitarie dalla successiva pronuncia di merito, che sembrano tali da richiedere una cristallizzazione degli interessi in gioco;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, **ACCOGLIE** la suindicata domanda cautelare e, per l'effetto, sospende l'impugnato provvedimento relativo alla prescritta opzione fino all'esito della definizione dell'incidente di costituzionalità di cui a separata ordinanza in pari data.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma addì 29 marzo 2000.

F.to Luigi COSSU Presidente

F.to Bruno MOLLICA Consigliere, est.