



«L'impossibilità di effettuare nuove prove attitudinali per l'iscrizione all'albo provinciale degli odontoiatri viola i principi costituzionali di parità di trattamento e libertà del lavoro»

(Cons. Stato Sez. III, Sent., 14/01/2016, n. 89)

Iscrizione albo– prove attitudinali – violazione art. 3 e 35 Cost

L'interpretazione dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 386/1998 (Disposizioni in materia di esercizio della professione di odontoiatra) secondo cui non è consentita la possibilità di effettuare nuove prove attitudinali per coloro che non abbiano potuto partecipare alla prima (perché all'epoca non ancora laureati) ovvero per non averla superata allora, urta con i principi costituzionali relativi alla parità di trattamento e alla libertà del lavoro (artt. 3, 4 e 35 Cost.)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1490 del 2015, proposto da:

D.C., (OMISSIS)

contro

Ministero della Sanità, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, anche domiciliataria in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Federazione Nazionale Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, Ordine Provinciale dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Avellino;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA, SEZIONE III QUA, n. 08789/2014, resa tra le parti, concernente mancata ammissione alla prova attitudinale ai fini dell'iscrizione all'albo provinciale degli odontoiatri;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Sanità e Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 novembre 2015 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti l'avvocato Tortorella e l'avvocato dello Stato Vitale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. L'odierna appellante, immatricolata al corso di laurea di medicina nell'a.a. 1984/85, laureatasi nel 2002 ed abilitatasi nel 2003, ha lamentato in primo grado il mancato accoglimento/diniego della domanda presentata nel 2002 e volta ad ottenere l'attivazione della prova attitudinale per l'iscrizione all'albo provinciale degli odontoiatri, nonché l'ammissione alla stessa.

2. Giova precisare che:

(a) - la prima disciplina sull'esercizio della professione di dentista ed odontoiatra è il r.D.L. n. 1755 del 1924 , convertito nella L. n. 597 del 1926 , che lo subordinava al superamento dell'esame di Stato in medicina e chirurgia;

(b) - sono poi intervenute le direttive 78/686/CE (sul reciproco riconoscimento) e 78/687/CE (sul coordinamento delle disposizioni in materia: in particolare, l'art. 1, subordina l'accesso all'attività di dentista al conseguimento di un titolo, previsto dall'art. 3, comprovante il possesso di un'adeguata formazione specifica);

(c) - con D.P.R. n. 135 del 1980 è stato istituito il corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria presso le facoltà di medicina e chirurgia; sono quindi iniziati i primi corsi;

(d) - la direttiva 76/687/CE avrebbe dovuto essere recepita entro il 28 gennaio 1980, termine prorogato per l'Italia al 28 luglio 1984, ma soltanto con L. n. 409 del 1985 (promulgata il 24 luglio 1985) è stata istituita la categoria professionale dell'odontoiatria e il relativo albo, prevedendosi l'iscrizione a beneficio dei laureati in odontoiatria e protesi dentaria e ai laureati in medicina e chirurgia con specializzazione in campo odontoiatrico (art.4);

(e) - il ritardo nell'adeguamento dell'ordinamento nazionale a quello comunitario ed il limite al 28 gennaio 1980, stabilito per la validità abilitante del diploma di laurea in medicina ai fini dell'esercizio dell'odontoiatria, hanno fatto sì che gli immatricolati ai corsi di medicina dal 1980/81 al 1984/85 non potessero più giovare dell'abilitazione per diventare dentisti, pur non essendo stati preventivamente messi a conoscenza di tale impossibilità;

(f) - ritenendo di dover tutelare l'aspettativa di costoro all'esercizio della professione, il Legislatore ha disciplinato con la L. n. 471 del 1988 una sorta di sanatoria che consentiva agli immatricolati negli a.a. 1980-1985, una volta abilitati per la professione medica, di "optare" per l'iscrizione all'albo degli odontoiatri, entro il 31 dicembre 1991;

(g) - la Corte di Giustizia CE, con sentenza 1 giugno 1985, C-40/93, ha mosso rilievi all'Italia per aver prorogato la disciplina previgente oltre i termini comunitari, dando vita ad una nuova categoria di dentisti non contemplata dalla normativa comunitaria;

(h) - alla negoziazione con la Commissione Europea di una soluzione per gli studenti di medicina del periodo di transizione, è seguito l' art. 1 del D.Lgs. n. 386 del 1998, che prevede: la possibilità dei laureati in medicina immatricolati dall'a.a. 1980/81 all'a.a. 1984/85, abilitati all'esercizio professionale, di iscriversi all'albo degli odontoiatri previo superamento della prova attitudinale "ripetibile una volta" (comma 1); l'oggetto della verifica cui è finalizzata detta prova, consistente nella valutazione del curriculum accademico e professionale e delle conoscenze teorico - pratiche (comma 2); la definizione mediante d.m. dell'organizzazione della prova, "che, comunque, in prima applicazione, dovrà tenersi entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo" (comma 3); il mantenimento dell'iscrizione, fino alla conclusione della procedura, da parte di coloro i quali abbiano fatto domanda di partecipazione (comma 4); la cancellazione dall'albo, in caso di "esito negativo per due volte della prova" (comma 5);

(i) - con i d.m. in data 19 aprile 2000 , 12 marzo 2002, 6 agosto 2001, 6 dicembre 2001, 18 settembre 2000, è stata istituita la prova attitudinale riservata ai medici immatricolatisi negli a.a. 1980/81-1984/85, prevedendosi un termine ultimo per la presentazione della domanda al 12 ottobre 2000;

(l) - detta prova si è conclusa nel 2003; in seguito, c'è stata una sessione destinata ai malati, conclusasi nel 2007.

3. La predetta prova attitudinale era stata intesa dall'Amministrazione come una tantum.

Questo Consiglio ha tuttavia affermato che l'interpretazione dell' art. 1 comma 3, del D.Lgs. n. 386 del 1998 che non consente la possibilità di effettuare nuove prove attitudinali per coloro che non abbiano potuto partecipare alla prima (perché all'epoca non ancora laureati) ovvero per non averla superata allora, urta con i principi costituzionali relativi alla parità di trattamento e alla libertà del lavoro (artt. 3, 4 e 35 Cost.); e che il Ministero della Salute ha, dunque, l'obbligo di indire una nuova prova attitudinale, con le stesse modalità (cfr. Cons. Stato, VI, n. 2556/2008).

4. In esecuzione di detta pronuncia, è stata organizzata un'altra prova attitudinale (corso di formazione ed esame finale), mediante il D.M. 10 dicembre 2009 .

5. Nel frattempo, sulla base di una misura cautelare disposta dal TAR del Lazio (con ordinanza n. 3423/2006), l'odierna appellante aveva già sostenuto e superato una analoga prova attitudinale, conseguendo l'iscrizione all'Albo professionale.

6. Con la sentenza appellata (III-quater, n. 8789/2014), tuttavia, il TAR del Lazio ha definito il giudizio in senso sfavorevole alla ricorrente, affermando che la prova di idoneità è eccezionale ed a data fissa, così che coloro i quali non possedevano l'abilitazione in medicina in tempo utile per presentare la domanda nel termine (12 ottobre 2000) ne risultavano legittimamente esclusi.

7. Nell'appello, si prospetta, in sintesi:

- che erroneamente il TAR non ha dichiarato la cessazione della materia del contendere; infatti, l'art. 4, comma 2-bis, del D.L. n. 115 del 2005, convertito nella L. n. 168 del 2005, ha stabilito che le abilitazioni professionali conseguite in esito a provvedimenti giurisdizionali di ammissione restino ferme, e la giurisprudenza ha chiarito in casi analoghi (ammissione a corsi a numero programmato: cfr. Cons. Stato, VI, n. 2298/2014) che, in base ai principi di ragionevolezza e logicità, deve prevalere un criterio sostanzialista;

- che erroneamente il TAR, modificando il suo orientamento precedente, ha ritenuto che la possibilità di sostenere la prova attitudinale si riferisca ai soggetti che al momento dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 386 del 1998 fossero già in possesso dei relativi requisiti, avendo la norma inteso risolvere una situazione transitoria specifica e storicamente circoscritta; se così fosse, i decreti che hanno disciplinato le prove sarebbero contrari alla costituzione ed alle direttive comunitarie (così come stabilito dalla citata sentenza n. 2556/2008);

- che di ciò ha preso atto anche il Ministero, che con il D.M. 10 dicembre 2009 ha indetto una prova attitudinale, alla quale hanno potuto partecipare tutti i soggetti immatricolati nel periodo 1980/1985 che si fossero poi laureati ed abilitati, indipendentemente dalla data di conseguimento dei relativi titoli; ma l'appellante non ha potuto parteciparvi, in quanto aveva già sostenuto una prova del tutto equivalente.

8. Si è costituita in appello e controdeduce per l'Amministrazione statale l'Avvocatura Generale dello Stato.

9. L'appello è fondato e deve essere accolto.

Le direttive comunitarie non impongono un termine di applicazione per la disciplina transitoria volta a consentire ai percorsi di formazione universitaria avviati nel periodo considerato, ma ancora in itinere, di conseguire il risultato finale auspicato.

In astratto, è ipotizzabile che, in applicazione dell'art. 97 Cost. , la fissazione di un termine per la disciplina transitoria risultasse giustificata, anche alla luce dell'esigenza di chiudere la procedura di infrazione comunitaria all'origine della vicenda e del lungo tempo trascorso (a ben vedere, il termine dell'ottobre 2000, presupponeva che tutti gli immatricolati nel periodo utile 1980/1985 si laureassero e si abilitassero in un periodo massimo di quindici anni, pari a più del doppio della durata ordinaria del corso di laurea).

Si trattava di stabilire quale termine fosse congruo.

La citata sentenza n. 2556/2008, definendo le pretese azionate da soggetti in situazione analoga agli odierni appellanti, ha stabilito che, in quel contesto, la normativa richiedesse che venisse concessa (almeno) un'altra opportunità a coloro che erano stati immatricolati negli a.a. 1980/1985.

Rispetto alla situazione dell'odierna appellante, assume portata decisiva la circostanza che detta seconda prova di idoneità - a quanto risulta dal bando, aperta a tutti i soggetti immatricolati nel periodo 1980/1985 ed abilitati, indipendentemente dalla data di conseguimento dei relativi titoli (a differenza della sessione malati, riservata a chi avesse già presentato domanda in tempo utile) - è stata svolta allorché essi avevano già superato una prova equivalente ed ottenuto il risultato auspicato, cosicché non avevano titolo (o comunque interesse) a parteciparvi.

Non sembra rispondente ai principi generali che detta circostanza (contingente, e che non mette in discussione, né la sussistenza dei requisiti di partecipazione alla prova "generale", né il significato concreto del superamento della prova "individuale") precluda oggi il mantenimento del risultato conseguito in esecuzione della tutela cautelare a suo tempo ottenuta.

10. E' significativo che la stessa Avvocatura abbia ammesso, in memoria, che "alla luce del principio di reiterabilità della prova di cui trattasi, affermato da Codesto Consiglio di Stato ed al quale il Ministero si conforma, in futuro potranno essere indette nuove prove attitudinali di cui al D.Lgs. n. 396 del 1998".

Pertanto, deve ritenersi che alle Amministrazioni appellate - non avendo finora nulla eccepito in ordine al superamento da parte dell'appellante della prova attitudinale, ovvero all'adeguatezza dei suoi contenuti o del suo svolgimento - non resti che prendere atto di tale superamento e del conseguente diritto dell'appellante a mantenere l'iscrizione all'albo professionale.

11. Considerata la natura della controversia, le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso introduttivo ed annulla i provvedimenti con esso impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Dante D'Alessio, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore