

(Decisione del Consiglio federale del 26 novembre 1986)

Medizinalprüfungen. Verfahren. Das Akteneinsichtsrecht ist nicht absolut, sondern durch das überwiegende öffentliche oder private Interesse an der Geheimhaltung gewisser Dokumente beschränkt. Das alte Recht ist auf den Kandidaten anwendbar, der sein Studium tatsächlich vor Inkrafttreten des neuen Rechts begonnen hat, ungeachtet des Datums der Zulassung zur Immatrikulation. Die Pflicht zur Entscheidungsbegründung wird erfüllt, wenn genügend Informationen über die dem Kandidaten gestellten Fragen, seine Antworten und die der Notengebung zugrundeliegenden Erwägungen erteilt werden. Die Pflicht zur Aufbewahrung der Examensakten wird, falls der Prüfungsverlauf nicht mehr rekonstituiert werden kann, mit der Annullierung des Examens sanktioniert.

Examens des professions médicales. Procédure. Le droit à la consultation du dossier n'est pas absolu, mais limité par l'intérêt public ou privé prépondérant au maintien du secret sur certains documents. Le droit antérieur est applicable au candidat qui a effectivement commencé ses études avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, peu importe la date de l'admission à l'immatriculation. L'obligation de motiver les décisions est respectée lorsque des informations suffisantes ont été fournies au sujet des questions posées au candidat, des réponses données par celui-ci et des considérations sur lesquelles est basée la note attribuée. L'obligation de conserver les documents concernant les examens est sanctionnée, en cas d'impossibilité de reconstituer le déroulement d'un examen, par l'annulation de celui-ci.

Esami federali per le professioni mediche. Procedura. Il diritto all'esame degli atti non è assoluto, ma è limitato dall'interesse preponderante statale o privato alla segretezza di certi documenti. Il diritto previgente è applicabile al candidato che ha effettivamente cominciato gli studi prima dell'entrata in vigore della nuova legislazione, per cui la data dell'ammissione all'immatricolazione o dell'immatricolazione stessa è irrilevante. L'obbligo di motivare le decisioni è rispettato qualora siano date sufficienti informazioni quanto alle domande poste al candidato, alle risposte date da quest'ultimo e alle considerazioni che stanno alla base della nota assegnata. Obbligo di conservare i documenti riguardanti gli esami, per cui l'impossibilità di ricostruire l'andamento di un esame comporta l'annullamento del medesimo.

I

A. Nel corso della sessione autunnale 1984, il Signor B., in seguito ricorrente, non ha superato gli esami di anatomia, istologia e embriologia, fisiologia e biochimica, che costituivano il secondo esame propedeutico di medicina. I risultati ottenuti, comunicati il 5 ottobre 1984, furono i seguenti:

anatomia: 5

istologia e embriologia: 3,5

fisiologia: 3,5

biochimica: 4,5

Pur avendo ottenuto una valutazione media superiore alla sufficienza, il ricorrente non ha potuto ottenere il certificato di riuscita in quanto l'esame presentava due note inferiori al 4.

B. Contro questa decisione il ricorrente ha inoltrato un ricorso dinanzi alla Giunta direttiva in tema di esami federali per le professioni mediche, in seguito GD. ...

Concludeva chiedendo alla GD la modifica del verbale d'esame del 5 ottobre 1984 nel senso di accordare il certificato.

C. La GD ha respinto il ricorso con decisione del 21 febbraio 1985.

D. La decisione del 21 febbraio 1985 della GD veniva attaccata, tramite un ricorso amministrativo, dinanzi al Dipartimento federale dell'interno, in seguito DFI.

E. Il DFI, con decisione del 11 luglio 1985 respingeva il ricorso.

F. L'11 luglio 1986 il ricorrente ha interposto un gravame contro la decisione del 30 settembre 1985 del DFI al Consiglio federale, concludendo all'accoglimento del ricorso con conseguente modifica del processo verbale del 9 ottobre 1984 nel senso di sostituire la menzione «Refusé» con «Admis».

II

1. La decisione impugnata del DFI concerne l'esito di un esame di capacità. Tale decisione può essere impugnata dinanzi al Consiglio federale giusta l'art. 99 lett. f OG in relazione con gli art. 5 e 72 lett. a PA (competenza del Consiglio federale, GAAC 47.35). La legittimazione al ricorso dev'essere ammessa giusta l'art. 48 lett. a PA. Anche i disposti degli art. 50, 51 e 52 PA relativi al termine, al deposito, al contenuto e alla forma dell'atto di ricorso sono stati ossequiati. Il gravame interposto il 30 luglio 1985 è pertanto ricevibile.

2. Il Consiglio federale esamina completamente la decisione impugnata. La valutazione di un esame di capacità fa appello ad un certo potere di apprezzamento; in questi casi, ove la decisione dell'autorità precedente si fonda sul parere di esperti, il Consiglio federale, in ossequio ad una prassi costante, assume una certa reticenza ad esaminare i moventi ricorsuali: esso non si distanzia senza necessità dall'opinione degli esperti ed esaminatori, la quale, ovviamente, è difficilmente verificabile da parte delle autorità della giustizia amministrativa (DTF 99 la 591, GAAC 41.101).

L'istanza di ricorso annulla unicamente la decisione querelata, a parte il vizio procedurale grave, qualora il risultato si riveli materialmente insostenibile, sia perché gli esperti, nel loro giudizio, sono partiti da esigenze eccessive, sia perché, pur tralasciando dei requisiti esagerati, hanno manifestamente sottovalutato il lavoro del candidato (GAAC 45.43).

3. Nell'esame di questo ricorso occorrerà pronunciarsi in primo luogo sulle censure sollevate dal ricorrente in merito agli asseriti vizi procedurali in cui sarebbero intercorse le autorità inferiori, ed in particolare il DFI, rifiutando i mezzi di prova da lui offerti o richiesti: nel contempo si dovrà decidere sul seguito da dare alle richieste formulate nel ricorso davanti al Consiglio federale. In seguito ci si occuperà delle censure, formali e materiali, inerenti ai contestati esami di medicina.

3.1 Circa l'asserita produzione parziale dei documenti probatori richiesti dal ricorrente, si impongono le seguenti osservazioni.

Il diritto del ricorrente ad accedere agli atti che costituiscono il fondamento della decisione è previsto dall'art. 26 PA. Tuttavia questo diritto non è assoluto; è limitato dall'interesse preponderante che possono avere lo Stato od il privato alla segretezza di questi documenti. In particolare il diritto, per il candidato che ne giustifichi l'interesse, di consultare i documenti di cui agli art. 14 cpv. 2 dell'O generale sugli esami federali per le professioni mediche del 19 novembre 1980 (RS 811.112.1; OGPM), e 3 cpv. 2 dell'O del 30 giugno 1983 che regola la particolarità della procedura degli esami federali per le professioni mediche (RS 811.112.18; OPPM) può essere fatto valere unicamente in merito ai propri esami (v. Herbert Plotke, *Schweizerisches Schulrecht*, Berna/Stoccarda 1979, p. 479): in questo senso deve essere interpretato il rifiuto di mettere a disposizione del ricorrente gli esami degli altri candidati.

In casu il ricorrente ha potuto consultare, dal 11 al 27 gennaio 1986, presso la Pretura di M., tutti gli atti formanti gli incarti 6.2.1-2768, 7.316.04.01/27 e B.4097; il 12 agosto 1986 gli è stata trasmessa copia degli appunti scritti, con relativa presa di posizione dell'esaminatore, riguardanti l'esame di istologia orale e l'8 settembre gli scritti dei dott. K., dott. P. e prof. J. concernenti gli esami pratico di istologia e orale di fisiologia: vale a dire tutti i documenti di cui si prevale l'autorità di ricorso per motivare la propria decisione.

Così facendo, escludendo cioè solamente l'edizione dei documenti considerati segreti dalla costante prassi specialistica, il principio espresso dall'art. 26 PA è stato rispettato. Ne consegue dunque che la lagnanza riguardo ad una eventuale violazione del diritto di essere sentito giusta gli art. 26 e 27 PA è priva di fondamento.

4. Quanto all'invocata irregolarità formale e materiale degli esami, si impongono le seguenti considerazioni.

4.1. Fino al 1° ottobre 1982 gli esami di medicina si svolgevano secondo il Regolamento del 22 dicembre 1964 degli esami federali per le arti sanitarie. L'OGPM del 19 novembre 1980, entrata in vigore il 1° ottobre 1982, ha abrogato (art. 47) gli articoli da 1 a 45 e da 114 a 121 del suddetto regolamento. Dal canto suo l'ordinanza sugli esami dei medici, anch'essa entrata in vigore il 1° ottobre 1982, ne abroga gli art. da 46 a 73.

Giusta l'art. 21 di questa ordinanza:

«Le disposizioni previgenti continuano ad applicarsi ai candidati che hanno cominciato gli studi prima dell'entrata in vigore della presente ordinanza....»

Queste due ordinanze, unitamente all'ordinanza del 30 giugno 1983 che regola la particolarità della procedura degli esami, sono state applicate a tutti gli studenti che hanno intrapreso gli studi di medicina a partire dal semestre invernale 1982/1983, indipendentemente dalla data della loro immatricolazione. In effetti il testo della legge parla di «cominciare gli studi» (cfr. i testi francese: *commencer leurs études*; e tedesco: *das Studium begonnen haben*) e non fa alcun riferimento al momento dell'immatricolazione del candidato. Questa soluzione, oltre ad essere l'unica possibile dal punto di vista legale, è anche la sola ad essere ragionevole ed a tenere in debito conto il principio di uguaglianza di trattamento ai sensi dell'art. 4 Cost. Sarebbe stato arbitrario e contrario al principio costituzionale summenzionato di prendere in considerazione il momento dell'immatricolazione o la data d'ammissione all'immatricolazione, le quali vanno da fine estate fino ad autunno inoltrato, con la conseguenza di applicare agli uni il vecchio regolamento ed agli altri la nuova ordinanza. D'altronde il ricorrente aveva sostenuto il primo esame propedeutico secondo le disposizioni del nuovo diritto senza sollevare alcuna censura in merito; nulla giustificerebbe d'applicare il vecchio regolamento al secondo esame propedeutico. Questa censura non può, di conseguenza, essere ammessa.

5. Quanto alla contestata valutazione degli esami orali e pratici di fisiologia e di istologia-embriologia si impongono le seguenti considerazioni.

A tenore dell'art. 13 cpv. 2 e 15 cpv. 3 OPPM, per le prove orali e pratiche del secondo esame propedeutico di medicina il coesaminatore, alla fine di ogni prova, consegna brevemente per scritto: «i soggetti trattati», «i motivi per i quali la nota è stata assegnata» e «la sua valutazione se vi è divergenza con quella dell'esaminatore». La redazione di un tale protocollo serve quale mezzo probatorio e costituisce il fondamento sul quale poggia la decisione della Commissione d'esame: viene così rispettato l'obbligo di motivare le decisioni previsto dall'art. 35 cpv. 1 PA (v. Jacques Meylan, *La motivation des actes administratifs à la lumière de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral*, *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, 1973, p. 369).

Le prese di posizione dei vari esaminatori, co-esaminatori e del presidente locale o del suo supplente in merito ai contestati esami del ricorrente si fondano, verosimilmente, su tali protocolli. L'assenza dagli incarti di questi protocolli può risultare indifferente ai fini del giudizio, purché l'autorità chiamata a giudicare abbia la possibilità di ricostruire lo svolgimento degli esami contestati (GAAC 42.65).

Una decisione accertante i risultati di un esame deve, in caso di impugnazione, pronunciarsi su tutti i punti contestati con sufficiente precisione in modo che l'applicazione del diritto federale possa essere verificata (GAAC 42.65; Plotke, op. cit., p. 320, 476, 478 e 479). Una motivazione è necessaria specialmente quando l'autorità gode di un ampio potere d'apprezzamento in quanto il rischio d'arbitrarietà è ancora più elevato (in questo senso vd. DTF 98 Ia 465; Max Imboden /René A. Rhinow, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, 5a edizione, Basilea/Stoccarda 1976, vol. I, no. 85, p. 536). Quando la persona alla quale la decisione è indirizzata non è in grado di conoscere i motivi che stanno alla base della stessa, vi è un diniego formale di giustizia (DTF 102 Ib 238) che comporta l'annullamento della decisione attaccata, a meno che l'autorità di ricorso non possa porre rimedio a questo vizio (GAAC 41.21 e giurisprudenza citata). La giurisprudenza relativa agli esami di medicina ha più volte affermato che l'obbligo di motivare le decisioni è rispettato qualora siano state sufficienti informazioni in merito alle domande poste al candidato, alle risposte date da quest'ultimo e alle considerazioni che stanno alla base della nota assegnata (GAAC 42.65).

a. Esame orale di fisiologia.

Circa la nota assegnata, il ricorrente, in sostanza, parte dal presupposto che il prof. J. aveva valutato la sua prestazione con un 4.5: l'intervento del prof. J. avrebbe dunque abbassato la valutazione a 4. Questo ragionamento, meramente ipotetico, non può essere condiviso. Il ricorrente stesso, nelle osservazioni indirizzate al DFI in risposta ai rapporti degli esaminatori, si esprimeva nel modo seguente: «le recourant a affirmé que la cotation entre l'expert et l'examineur avait une différence d'un point. Ni le prof. J., ni le Dr C. ne se sont prononcés sur ce point important et on peut imaginer que la note de 4 est peut-être une moyenne entre une note de 4.5 et de 3.5.» Non si vede come si possa, partendo da una nota 4, sostenere che la stessa è data dalla media fra un 3.5 e un 4.5.

Occorre comunque esaminare se la valutazione dell'esame è conforme ai principi sopraesposti in merito all'obbligo di motivazione delle note assegnate. Appare in modo evidente che in casu l'autorità di ricorso non è in grado di ricostruire lo svolgimento dell'esame e di verificare, sia pure nel ristretto margine di apprezzamento di cui dispone, la fondatezza della nota assegnata. In particolare, i rapporti 21 dicembre 1984 e 7 gennaio 1985 del dott. C. e 21 dicembre 1984, 9 dicembre 1985 del prof. J. non contengono alcuna indicazione in merito alle risposte date dal candidato e non motivano sufficientemente la nota assegnata: solo il Dr C., che era l'esperto, si limita a dire che il candidato «n'a pas pu répondre à toutes les questions de l'examineur; il a montré des lacunes dans des connaissances importantes aussi bien pour la première que pour la seconde question. En particulier, ses connaissances concernant la vision étaient insuffisantes.» Malgrado la richiesta di più complete e precise informazioni da parte dell'Ufficio federale di giustizia (UFG), il prof. J., con lettera del 1 settembre 1986, si limitava a confermare la sua precedente presa di posizione del 21 dicembre 1984 che a suo avviso, e secondo il dott.

D., è una presa di posizione chiara e senza equivoci. Il prof. J. conclude affermando che «tout commentaire complémentaire qui serait rédigé près de deux ans après l'examen, me paraît superflu et inutile». A questo proposito giova ricordare che giusta l'art. 2 OPPM «le facoltà provvedono affinché tutti i documenti d'esami (fogli di domande e risposte per gli esami scritti, appunti presi durante gli esami orali, rapporti degli esami pratici, ecc.) vengano conservati durante tre mesi a partire dalla proclamazione dei risultati. In caso di ricorso, i documenti saranno conservati durante almeno due anni dopo la liquidazione definitiva della procedura di ricorso.» Spetta alla GD il controllo dell'osservanza di questa disposizione da parte delle diverse Facoltà di medicina.

Fra i documenti da conservare figurano pure le osservazioni scritte che il coesaminatore deve redigere alla fine dell'esame giusta il già citato art. 13 cpv. 2 OPPM.

Il fatto che questo esame si sia svolto oralmente non dispensa gli esaminatori dal dare delle spiegazioni quando sorge una controversia, altrimenti il diritto di ricorrere previsto dall'art. 46 OGPM sarebbe privo d'ogni effetto pratico.

L'assenza di spiegazioni in merito alle risposte date dal candidato nonché l'assolutamente insufficiente determinazione in merito ai motivi che hanno giustificato la nota assegnata, comporta, in ossequio alla summenzionata giurisprudenza, l'annullamento di questo esame. Da notare che, nei ricorsi davanti alla GD ed al DFI, il ricorrente censurava principalmente una presunta differenza di valutazione fra l'esaminatore e l'esperto, senza contestare espressamente l'apprezzamento dell'esame mediante la nota 4. E> apparentemente per questo motivo che dette autorità hanno considerato come sufficientemente motivate le rispettive prese di posizione dell'esaminatore e del coesaminatore in merito a questo esame

Risulta inutile rinviare quest'affare all'autorità inferiore per un nuovo esame in quanto è escluso che la stessa possa ricostruire l'esame in questione: lo stesso deve essere annullato ed al ricorrente deve essere concessa la possibilità di presentarsi un'altra volta ad una sessione d'esame per svolgere questa prova. Qualora il ricorrente ottenesse almeno la nota 5 in un eventuale futuro esame orale di fisiologia, la nota principale, risultante dalla media delle note parziali ottenute, risulterebbe sufficiente: egli avrebbe così superato il secondo esame propedeutico di medicina.

Dokumente des Bundesrates