

**CONSIGLIO DI STATO - Sezione III - sentenza n. 3815 del 3 agosto 2015**

**ANCHE GLI ATTI DI MACRO-ORGANIZZAZIONE DELLE AZIENDE SANITARIE SONO ADOTTATI CON ATTO DI DIRITTO PRIVATO**

*La cognizione degli atti di macro-organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo (in quanto nell'emanazione di atti organizzativi di carattere generale viene esercitato un potere di natura autoritativa e non gestionale, cosicché non trova applicazione la riserva di giurisdizione del giudice ordinario di cui all'art. 68, del d.lgs. n. 29 del 1993, poi trasfuso nell'art. 63, del d.lgs. n. 165 del 2001); diversa è la disciplina dell'attività organizzativa del S.S.N..*

*Ai sensi dell'art. 3, del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999, le USL (cui sono succedute con analoga disciplina le aziende sanitarie) si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione e il loro funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, agiscono mediante atti di diritto privato; il direttore generale adotta l'atto aziendale di organizzazione, è responsabile della gestione complessiva e nomina i responsabili delle strutture operative dell'azienda. Pertanto, diversamente dalle amministrazioni pubbliche in genere, gli atti di macro-organizzazione delle aziende sanitarie sono adottati con atto di diritto privato in coerenza con il carattere imprenditoriale strumentale, con conseguente devoluzione della cognizione degli stessi alla giurisdizione del giudice ordinario.*

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1448 del 2015, proposto da:

Ordine degli Psicologi della Regione Puglia, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Loiodice, con domicilio eletto presso Aldo Loiodice in Roma, Via Ombrone, 12 - pal. B;

**contro**

- ASL di Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanna Corrente, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria, 2;

- Direttore Sanitario dell'ASL di Bari;

per l'annullamento

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - BARI, SEZIONE UNICA, n. 01121/2014, resa tra le parti, con cui il giudice amministrativo ha declinato la giurisdizione - modifiche e integrazioni assetto organizzativo strutture operative aziendali della ASL di Bari;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della ASL di Bari;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

visti gli artt. 105, co. 2 e 87, co. 3, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2015 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Isabella Loiodice su delega di Aldo Loiodice e Giovanna Corrente;

### **Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. L'impugnazione proposta in primo grado riguarda la deliberazione del direttore generale della ASL di Bari n. 687/2014, con cui, per dare applicazione alle d.G.R. n. 1388/2011 e n. 3008/2012, volte a ricondurre la spesa sanitaria nell'alveo della sostenibilità finanziaria, sono state apportate modifiche organizzative (in particolare, riduzione del numero delle strutture semplici).

2. L'Ordine degli psicologi della Regione Puglia ha impugnato il provvedimento dinanzi al TAR Puglia, lamentando come esso vada ad incidere negativamente sulla disponibilità di incarichi dirigenziali che possono essere (e spesso sono) ricoperti dagli psicologi, e deducendo censure di eccesso di potere sotto diversi profili, di violazione dell'art. 19, comma 9, della L.R. Puglia n. 4 del 2010, del c.c.n.l. della dirigenza sanitaria del 3 novembre 2005 e del reg. reg. 6/2011.

3. Il TAR Puglia, con la sentenza appellata (II; n. 1121/2014), ha declinato la giurisdizione, affermando che:

a) a norma dell'art. 3, del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dal d.lgs. n. 299 del 1999, l'organizzazione e il funzionamento delle aziende sanitarie sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, adottato dal direttore generale;

b) la giurisprudenza ha chiarito che nell'ambito strumentale privatistico rientra la individuazione, con atto aziendale, delle strutture operative;

c) nella specie, l'atto del direttore generale della ASL di Bari è stato adottato in stralcio all'atto aziendale, e quindi non può non partecipare della stessa natura privatistica di quest'ultimo;

d) ad ulteriore riprova, vi è il fatto che tra le censure sollevate vi è l'inosservanza delle disposizioni del c.c.n.l. della dirigenza sanitaria e la violazione del sistema delle relazioni sindacali nell'adozione della delibera (circostanza che presuppone implicitamente la natura privatistica).

4. Appella l'Ordine degli psicologi della Regione Puglia.

Sostiene che la declaratoria della giurisdizione è erronea in quanto basata su presupposti errati, in quanto:

e) l'ASL di Bari non dispone a tutt'oggi di un atto aziendale ai sensi dell'art. 3, comma 1-bis, cit., e tale natura non può attribuirsi al provvedimento gravato, trattandosi di atto autoritativo, adottato per il perseguimento di finalità pubblicistiche (contenimento della spesa sanitaria, rispetto da parte della Regione Puglia degli obiettivi di finanza pubblica consacrati dal Patto di Stabilità), e pertanto estraneo al novero degli atti di diritto privato sottratti al sindacato di legittimità del giudice amministrativo;

f) infatti, sotto il profilo sostanziale, l'atto aziendale disciplina l'organizzazione ed il funzionamento dell'ASL nel suo complesso e non si limita a regolamentazioni settoriali limitate a singoli profili organizzativi; d'altro canto, non è previsto dall'ordinamento un atto anticipatorio dell'atto aziendale, sia esso denominato "a stralcio" o in altra maniera, sicché quello impugnato va qualificato alla stessa stregua di una qualsiasi deliberazione del direttore generale adottata nell'esercizio di potestà autoritative;

g) sotto quello della forma, ai sensi dell'art. 19 della L.R. n. 4 del 2010, l'atto aziendale è sottoposto all'approvazione della Giunta regionale, che ne condiziona l'efficacia;

h) di nessuna consistenza è il rilievo dell'avvenuta deduzione di censure attinenti le previsioni del c.c.n.l. e le regole delle relazioni sindacali, posto che occorre considerare il potere esercitato; dette violazioni, peraltro, evidenziano che il direttore generale ha agito al di fuori delle ordinarie regole privatistiche; e, comunque, sono state dedotte anche altre censure.

Ripropone poi le censure dedotte nel merito.

5. Resiste la ASL, controdeducendo puntualmente, anche eccependo la tardività dell'appello, in quanto la sentenza, depositata in data 22 settembre 2014, non risulta notificato e l'appello è stato portato alla notifica in data 3 febbraio 2015, allorché, dunque, era ampiamente scaduto il termine di tre mesi previsto dal combinato disposto degli artt. 105, comma 2, 92, comma 1, e 87, comma 3, cod. proc. amm. (cfr. Cons. Stato, V, n. 1399/2015 e n. 6452/2014).

6. Il Collegio ritiene anzitutto di dover superare l'eccezione di tardività.

Infatti, come recentemente affermato dalla Sezione (sentt. n. 6353-4, e n. 6360/2014), l'art. 87, comma 3, dispone l'abbreviazione dei termini per i giudizi nelle materie indicate al comma 2 (tra le quali non figura l'appello nelle questioni di giurisdizione); anche dal punto di vista razionale e sistematico il dimezzamento si giustifica in considerazione del fatto che si riferisce alla prosecuzione di un giudizio che già in primo grado seguiva il rito speciale camerale, mentre diverso è il caso in cui si proponga appello contro una sentenza intervenuta nell'ambito di un giudizio introdotto e concluso con il rito ordinario.

In ogni caso, anche accedendo ad una diversa interpretazione, tenuto conto di detti precedenti, vi sarebbero ragioni per concedere il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile, chiesto dall'appellante.

7. Peraltro, la pronuncia del TAR sul difetto di giurisdizione appare condivisibile.

Infatti, se, di regola, la cognizione degli atti di macro - organizzazione delle Pubbliche Amministrazioni rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo (in quanto nell'emanazione di atti organizzativi di carattere generale viene esercitato un potere di natura autoritativa e non gestionale, cosicché non trova applicazione la riserva di giurisdizione del giudice ordinario di cui all'art. 68, del d.lgs. n. 29 del 1993, poi trasfuso nell'art. 63, del d.lgs. n. 165 del 2001), diversa è la disciplina dell'attività organizzativa del S.S.N..

Ai sensi dell'art. 3, del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999, le USL (cui sono succedute con analoga disciplina le aziende sanitarie) si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione e il loro funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, agiscono mediante atti di diritto privato; il direttore generale adotta l'atto aziendale di organizzazione, è responsabile della gestione complessiva e nomina i responsabili delle strutture operative dell'azienda. Pertanto, diversamente dalle amministrazioni pubbliche in genere, gli atti di macro-organizzazione delle aziende sanitarie sono adottati con atto di diritto privato in coerenza con il carattere imprenditoriale strumentale, con conseguente devoluzione della cognizione degli stessi alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cass. civ. SS.UU., n. 2031/2008; n. 17461/2006-ord.; in senso conforme, Tar Puglia, Bari, I, n.1694/2012; Lecce, II, 1591/2013; Tar Campania, Napoli, V, n.

2266/2014 e n. 1202/2013; Tar Lazio, Roma, III, n. 821/2012; TAR Emilia Romagna, I, n. 8401/2010).

È condivisibile quello che sostiene l'appellante, cioè che per individuare la giurisdizione, occorre avere riguardo alla natura del potere esercitato.

E non sembra dubbio che nel caso in esame si tratta di poteri organizzativi; la circostanza che siano precipuamente finalizzati al perseguimento di un interesse pubblico finanziario (non esclusivo, sussistendo pur sempre un'esigenza di razionalizzazione che prescinde da effetti diretti di contenimento della spesa pubblica), non ne muta la natura; peraltro, tale tipo di interesse pubblico deve ritenersi immanente in ogni decisione organizzativa, e la sua importanza risulta solo aumentata (o enfatizzata) dall'attuale contesto, caratterizzato dall'attuazione del Piano di rientro e in generale dalle difficoltà finanziarie.

Qualora, come nel caso in esame, contenuti tipici dell'atto aziendale, come la determinazione e distribuzione delle unità operative semplici (in riduzione dell'assetto organizzativo preesistente), venga deciso separatamente dagli altri profili di doverosa disciplina aziendale, non può ritenersi che la natura dell'atto sia diversa.

Parimenti, se risultasse che non è stato seguito il procedimento previsto dalla legge per l'adozione dell'atto aziendale, non per questo ne discenderebbe una diversa qualificazione della natura dell'atto (ma, eventualmente, l'invalidità e l'inefficacia dello stesso).

8. I profili di impugnazione del provvedimento organizzativo non possono rilevare in questa sede, limitata all'esame della giurisdizione.

9. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore dell'appellata della somma di Euro 2.000,00 (duemila/00) oltre agli accessori di legge, per spese di giudizio.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore