



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 3224 del 2023, proposto dalla [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico [redacted] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Socio Sanitaria [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta 142; Università degli Studi dell'Insubria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

[redacted], non costituita in giudizio;

nei confronti

[redacted], non costituito in giudizio;

aziende ospedaliero-universitarie, e dell'art. 2 del D.P.C.M. 24.5.2001, in tema di linee-guida concernenti l'integrazione delle attività assistenziali didattiche e di ricerca;

ii) la presunta violazione dell'art. 97 Cost. e dei generali principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, per l'asserita mancanza di una procedura selettiva che avrebbero dovuto precedere la scelta del professore chiamato alla direzione della [REDACTED];

iii) la presunta violazione e falsa applicazione dell'art. 31 della L.R. della [REDACTED] n. 33/2009, con riguardo alle funzioni del personale universitario delle strutture sanitarie.

3. Il Collegio di prime cure ha accolto, *in limine litis*, l'eccezione di carenza di giurisdizione sollevata dalle due amministrazioni resistenti, l'[REDACTED] e, a tal fine, ha sostenuto:

a) che la controversia ha ad oggetto misure di macro-organizzazione di un'Azienda sanitaria che sono adottate con atti di diritto privato, in coerenza con il loro carattere imprenditoriale ai sensi dell'art. 3, comma 1-bis, d.lgs. n. 502 del 1992, sicché la loro cognizione spetta al giudice ordinario;

b) non è d'altra parte invocabile la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di "*accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni*", non sussistendo in questo caso alcun esercizio di potere pubblico;

c) siffatta interpretazione risulta coerente con l'evoluzione complessiva del sistema di giustizia amministrativa, sempre più impostato su un criterio di cognizione del "*rappporto*" piuttosto che del solo "*atto*" amministrativo.

4. L'appello proposto dalla [REDACTED], e discusso nel contraddittorio con le due amministrazioni intime e resistenti, è passato in decisione all'udienza del 13 luglio 2023.

4.1. La statuizione di primo grado va riformata, alla luce delle seguenti decisive considerazioni.

4.2. Come anticipato, oggetto di impugnazione è il Protocollo d'intesa sottoscritto tra l'Università degli [REDACTED] e l'[REDACTED], ossia una convenzione tra pubbliche amministrazioni in forza della quale l'Unità operativa complessa di Pronto Soccorso è stata trasformata da "ospedaliera" a "universitaria". Detto accordo, stipulato ai sensi dell'art. 11 legge 7 agosto 1990 n. 241, si pone a valle di un *iter* procedimentale complesso che ha coinvolto l'Università e la stessa [REDACTED] del quale gli atti impugnati forniscono ampia illustrazione.

4.3. All'affermazione (perorata dalla parte ricorrente in primo grado) della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di "*formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni*" (ex art. 133, comma 1, lett. a, c.p.a.), si è obiettato da parte delle amministrazioni resistenti (con argomenti poi recepiti dal giudice di primo grado) che l'accordo in questione incide sull'organizzazione strutturale dell'Azienda sanitaria resistente, modificandone la direzione, e che le misure di macro-organizzazione di un'Azienda sanitaria, diversamente da quelle riguardanti altre Amministrazioni pubbliche, sono adottate con atti di diritto privato soggetti allo scrutinio del giudice ordinario (cfr. Corte di Cassazione, sezioni unite, 7 dicembre 2016, n. 25048; ordinanza n. 15304/2014; ordinanza n. 2031/2008).

4.4. L'argomento, divenuto centrale e dirimente nella motivazione della pronuncia di primo grado, non è tuttavia risolutivo, dovendosi *a contrario* considerare che:

- a) secondo l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, il menzionato art. 11 "*configura una ipotesi di giurisdizione esclusiva amministrativa non correlata ad una determinata materia, bensì ad una determinata tipologia di atto, risultando per tale via conforme ai rilievi di Corte Costituzionale 204/2004 (Cass. sez. un. 17 gennaio 2005 n. 732, idem 14 giugno 2005 n. 12725, idem ord. 10 gennaio 2006 n. 140)*" (Cass., sez. un., 16 aprile 2007 n. 8953);
- b) secondo il menzionato indirizzo è dunque la natura dell'accordo - e non le

disposizioni che al suo interno ne disciplinano i diversi aspetti - l'elemento determinante ai fini del riparto di giurisdizione. L'espressa previsione legislativa della giurisdizione esclusiva in materia di convenzioni, estesa anche alla fase della loro esecuzione, costituisce profilo assorbente e decisivo *"in considerazione appunto della interferenza dell'esercizio di pubblici poteri per il conseguimento del pubblico interesse"* che è insita nella trama dell'intesa negoziale (Cass., sez. un., 16 aprile 2007 n. 8953; nel medesimo senso Cass. Sezioni Unite 3 marzo 1994 n. 2084 e Cons. Stato, Sez. II, 27 maggio 2021, n. 4083);

c) come opportunamente osserva la parte appellante, *"ciò è ancor più evidente nel caso di specie ove in contestazione non è una singola disposizione del Protocollo d'intesa attuativo, ma l'intero Protocollo sottoscritto dai rispettivi legali rappresentanti dell'Università e dell'ASST appellate, poiché ad essere contestata è la stessa decisione di procedere alla clinicizzazione dell'UOC Pronto Soccorso"* (appello pag. 11);

d) nel confronto, poi, con i precedenti giurisprudenziali menzionati dal giudice di primo grado (riferiti ad atti di riorganizzazione in senso stretto della struttura aziendale) risalta il fatto che il contenuto dell'accordo qui controverso *"non implica una mera modifica organizzativa tutta interna all'Azienda sanitaria locale, ma compenetra all'interno di essa le attività assistenziali e quelle - tipicamente formative - della didattica e della ricerca che sono proprie dell'Università"* (appello pag. 14);

e) d'altra parte, le procedure di c.d. "clinicizzazione" rinvencono il loro elemento tipico proprio nella inscindibile attinenza e compenetrazione che sussiste tra le attività didattico-scientifica dei docenti universitari della Facoltà di medicina e l'ulteriore ma non meno rilevante attività di assistenza medico-sanitaria dagli stessi prestata nelle cliniche e negli istituti universitari di ricovero e cura: questo intreccio di funzioni giustifica l'instaurazione di rapporti di sostanziale strumentalità, su base convenzionale, delle istituzioni ospedaliere rispetto agli istituti universitari e, in questo quadro, l'investitura di sanitari universitari della direzione e della

responsabilità dei reparti clinico-ospedalieri (Corte Cost., 16 maggio 1997, n. 134).

4.5. In linea con il modello di “clanicizzazione” poc’anzi descritto, anche le finalità e l’oggetto dell’accordo qui all’esame si rivelano più ampi e articolati della sola scelta organizzativa incidente sull’assetto dell’Azienda sanitaria locale, in quanto involgono l’esteso terreno dell’integrazione delle attività assistenziali, formative e di ricerca, svolte sia dal servizio sanitario nazionale che dalle università.

4.6. In questa prospettiva, la trasformazione della struttura complessa da ospedaliera a universitaria si pone non come frutto di una scelta tutta interna all’Azienda Sanitaria ospedaliera (come nei precedenti richiamati dalle parti appellate, concernenti avvisi di selezione per la nomina fiduciaria di direttori di strutture complesse ospedaliere) ma come conseguenza di una vera e propria “intesa” tra l’Azienda sanitaria territoriale e l’Università, finalizzata all’ “asserito” perseguimento di una finalità prettamente pubblicistica che è quella (prevista dal decreto legislativo n. 517/1999) di compenetrare l’attività sanitaria assistenziale propria di un’azienda sanitaria, avente una propria autonomia privatistica di carattere imprenditoriale, con quella didattica e di ricerca propria di un Ente pubblico qual è l’Università.

È lo stesso art. 5, comma 1, a stabilire espressamente questa necessaria confluenza di volontà come preconditione dell’attribuzione ai professori universitari di compiti assistenziali (*“I professori e i ricercatori universitari, che svolgono attività assistenziale presso le aziende e le strutture di cui all'articolo 2 sono individuati con apposito atto del direttore generale dell'azienda di riferimento d'intesa con il rettore, in conformità ai criteri stabiliti nel protocollo d'intesa tra la regione e l'università relativi anche al collegamento della programmazione della facoltà di medicina e chirurgia con la programmazione aziendale”*).

4.7. Proprio ragionando nell’ottica di uno scrutinio orientato sulla sostanza del “rapporto” amministrativo si coglie, dunque, un risvolto sostanziale e contenutistico più eterogeneo e diversificato di quello messo a fuoco dal TAR, ed è proprio questa

pluralità di contenuti, finalità e pubblici interessi sottesi, a motivare, ai fini del riparto di giurisdizione, la prevalenza del criterio della “forma tipo” dell’accordo ex art. 11 legge n. 241 del 1990, nel quale le plurime istanze e i correlati e interferenti poteri hanno trovato sintetica composizione.

5. Alla stregua di quanto esposto l'appello deve essere accolto, e, per l'effetto, la sentenza impugnata va annullata con rinvio al giudice di primo grado.

6. La peculiarità della controversia integra il presupposto di legge per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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, annulla la sentenza e rimette la causa al primo giudice.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO