

**N. 04425/2012 REG.PROV.COLL.
N. 04700/2010 REG.RIC.**



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4700 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Associazione Ostetrici Ginecologi Ospedalieri Italiani, Fe.S.Me.D.,
rappresentati e difesi dagli avv. Roberto Righi, Valerio Barone, con
domicilio eletto presso questi in Napoli, piazza Sannazzaro, n. 71;

contro

Regione Campania in Persona del Presidente P.T., rappresentato e
difeso dall'avv. Rosaria Palma, con domicilio eletto presso
l'Avvocatura Regionale in Napoli, via S. Lucia, n. 81;

Università degli Studi di Salerno, Azienda Ospedaliera Oo.Rr.
S.Giovanni di Dio e Ruggi D'Aragona, rappresentati e difesi dall'avv.
Antonio Palma, con domicilio eletto in Napoli, via G. Orsini, n. 30;

Presidenza Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Istruzione
dell'Università e della Ricerca, rappresentati e difesi per legge

dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in Napoli, via Diaz, n. 11;

per l'annullamento

con ricorso introduttivo:

- della deliberazione di Giunta regionale Campania n. 1894 del 22 dicembre 2009 (pubblicata sul b.u.r.c. n. 3 dell'11.1.2010) avente ad oggetto l'Approvazione proposta di costituzione dell'Azienda Ospedaliera integrata con l'Università San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona – Scuola Medica Salernitana;

con motivi aggiunti depositati in data 12 ottobre 2010:

- del provvedimento n. 595 del 27 luglio 2010, con cui il Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera di rilievo nazionale San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona ha deliberato di procedere, ai sensi del d. lgs. 517 del 21 dicembre 1999, al conferimento al prof. Fulvio Zullo di incarico quinquennale di Direttore della UOC "Ginecologia", afferente al Dipartimento Donna, con decorrenza dal 1 ottobre 2010, per un impegno di 20 ore settimanali;

- della deliberazione di Giunta regionale Campania n. 110 del 12 febbraio 2010 avente ad oggetto l'autorizzazione, nelle more del decreto Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al d.lgs. 517 del 1999, di costituzione dell'Azienda Ospedaliera integrata con l'Università San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona – Scuola Medica Salernitana, il Direttore Generale ad adottare tutti gli atti necessari ed urgenti per assicurare il regolare svolgimento delle attività integrate di didattica ed assistenza del quarto anno del corso di Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studio di Salerno;

con motivi aggiunti depositati in data 29 luglio 2011:

- della deliberazione n. 240 del 27 aprile 2011 dell'Azienda Ospedaliera di rilievo nazionale San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona, nella parte in cui ha conferito al prof. Maurizio Guida l'incarico, per 24 ore settimanali, di responsabile dei programmi annuali finalizzati alla integrazione delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca, con particolare riguardo al coordinamento delle attività sistematiche di revisione e valutazione della pratica clinica ed assistenziale;
- della deliberazione n. 230 del 21 aprile 2011 dell'Azienda Ospedaliera di rilievo nazionale San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona di proroga sino al 31.12.2011 dell'incarico conferito al prof. Fulvio Zullo con delibera n. 503 del 2010;
- della deliberazione n. 503 del 5 luglio 2010 dell'Azienda Ospedaliera di rilievo nazionale San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona di conferimento sino al 1.10.2010 al prof. Fulvio Zullo dell'incarico di collaborazione per prestazioni professionali a fini assistenziali, per un impegno settimanale di 12 ore.

con terzi motivi aggiunti depositati il 3 maggio 2012:

- della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera di rilievo nazionale San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona n. 255 del 2 aprile 2012 con la quale si dispone il trasferimento dei docenti e dei ricercatori presso l'azienda;
- del decreto n. 16 del 2011 della Regione Campania, non conosciuto, con il quale si formula una nuova proposta di costituzione

dell'azienda ospedaliera universitaria;

- dei decreti del commissario ad acta per il piano di rientro sanitario n. 9 e 14 del 2010 di autorizzazione all'inizio dell'attività universitaria prima della conclusione del procedimento.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza Consiglio dei Ministri e del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, della Regione Campania, dell'Università degli Studi di Salerno e dell'Azienda Ospedaliera Oo.Rr. S. Giovanni di Dio e Ruggi D'Aragona;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2012 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti, in qualità di associazioni sindacali rappresentative degli ostetrici e ginecologi ospedalieri, la prima, e dei medici dirigenti, la seconda, hanno impugnato con ricorso straordinario gli atti relativi alla costituzione dell'azienda Ospedaliera integrata con l'Università San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona, con particolare riguardo all'approvazione della relativa proposta con delibera di Giunta regionale Campania n. 1894 del 22 dicembre 2009.

A seguito di opposizione, il ricorso è stato trasposto in sede giurisdizionale.

Le doglianze si sviluppano sulla incompetenza della Regione Campania all'adozione del procedimento costitutivo, in quanto la disciplina delle Aziende ospedaliere di rilievo nazionale deve ritenersi compresa nelle attribuzioni concorrenti dello Stato.

Contestano inoltre la proposta di costituzione dell'Azienda integrata poiché deliberata dopo lo scadere della fase sperimentale introdotta dall'articolo 2, comma 2, del d. lgs. n. 517 del 1999, norma alla base dell'atto gravato.

Con i primi motivi aggiunti sono impugnate, per illegittimità derivata e per vizi propri, la delibera regionale di autorizzazione all'inizio dell'attività universitaria e la conseguente determinazione del Direttore generale dell'Ospedale San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona di affidamento al prof. Zullo dell'incarico quinquennale di direttore della UOC di Ginecologia.

Le ricorrenti hanno poi richiesto, in pendenza del giudizio, l'accesso agli atti del conferimento dell'incarico suddetto. Con dichiarazione successiva, depositata in data 4 luglio 2011, hanno dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione, essendo stato consentito l'accesso. Il Tribunale, con ordinanza n. 3604 del 2011 ha preso atto dell'improcedibilità della richiesta di accesso agli atti.

Nel contempo Zullo ha rinunciato all'incarico con dichiarazione acquisita al protocollo dell'A.O.U. di Salerno in data 29 ottobre 2011 (n. 28661), di cui la struttura ospedaliera ha preso atto con delibera n. 923 del 27 dicembre 2010 ed ha ricevuto un incarico di collaborazione per prestazioni professionali a fini assistenziali, per un

impegno settimanale di 12 ore, presso il suddetto dipartimento, poi prorogato fino al 31 dicembre 2011.

Avverso l'atto di conferimento e la conseguente proroga sono diretti i secondi motivi aggiunti, cui si contesta, per illegittimità derivata e vizi autonomi, il conferimento dell'incarico allo Zullo, nonché il conferimento a Guida dell'incarico di responsabile dei programmi annuali finalizzati alla integrazione delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca, con particolare riguardo al coordinamento delle attività sistematiche di revisione e valutazione della pratica clinica ed assistenziale.

Infine con terzi motivi aggiunti impugnano gli atti regionali mediante i quali, previa nuova formulazione della proposta dell'azienda ospedaliera universitaria, vengono attivati i corsi universitari e conferiti i relativi incarichi ai docenti e ricercatori.

Si sono costituiti l'Azienda Ospedaliera, l'Università degli Studi di Salerno, la Regione Campania ed il Ministero Istruzione Ricerca e Università, che concludono per l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti.

Dopo il rinvio del 25 gennaio 2012 e del 9 giugno 2012, previo mutamento del Collegio, all'udienza del 24 ottobre 2012 la causa è trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Le parti resistenti contestano la legittimazione a ricorrere da parte delle due associazioni, le quali rappresentano (la prima) gli ostetrici e ginecologi ospedalieri, e (la seconda) i medici dirigenti.

L'eccezione è infondata.

Il d. lgs. 21 dicembre 1999 n. 517 disciplina i rapporti fra Sistema sanitario Nazionale ed Università, prevedendo la possibilità di costituire aziende ospedaliere integrate, mediante protocolli di intesa stipulati fra Regione e Università (articolo 1).

La trasformazione di una struttura ospedaliera in azienda integrata comporta una serie di modifiche sostanziali, sia in termini funzionali – dovendosi prevedere meccanismi di raccordo fra attività universitaria e attività assistenziale – che in termini organizzativi – inserendosi nell'organico dei medici ospedalieri i professori universitari ed i ricercatori della facoltà di medicina.

Tale trasformazione è indubabilmente destinata ad incidere negativamente sulla disponibilità dei posti di organico della struttura ospedaliera, poiché gli stessi sarebbero altrimenti destinati alla progressione di carriera dei medici dipendenti dal Servizio sanitario nazionale (aiuti ed assistenti).

Inoltre, il personale universitario si vede assegnare un orario di lavoro, corrispondente al tempo pieno e al tempo definito, che è globalmente fissato non solo con riferimento alle attività assistenziali, bensì anche alle attività didattiche e di ricerca, in relazione al quale diventa titolare di un diritto di natura potestativa di opzione e di ri-opzione per il tempo definito.

Cosicché la presenza di personale universitario nella struttura assistenziale implica indubabilmente riflessi sull'organizzazione del servizio, sui conferimenti di incarichi e, più in generale, su tutta la

programmazione delle attività ospedaliere.

Per queste ragioni le associazioni ricorrenti, in qualità di sindacati rappresentativi degli ostetrici e ginecologi ospedalieri e dei medici dirigenti del Servizio sanitario nazionale, devono ritenersi esponenti in proprio, ed in rappresentanza dei propri iscritti, dell'interesse alla corretta applicazione delle norme legislative e regolamentari che disciplinano l'affluenza e l'utilizzazione del personale universitario nei servizi assistenziali. Esse infatti agiscono al fine di evitare che illegittime ed arbitrarie applicazioni delle stesse penalizzino le possibilità di sviluppo della carriera nonché incidano negativamente sull'organizzazione del lavoro dei medici ospedalieri e pubblici.

In questa prospettiva il Consiglio di Stato, in sede di parere su ricorso straordinario, ha ribadito che l'Associazione ostetrici e ginecologi ospedalieri italiani rappresenta essenzialmente gli ostetrici e i ginecologi ospedalieri ed è pertanto titolare di interesse qualificato alla corretta applicazione e all'osservanza delle disposizioni legislative e regolamentari che disciplinano l'affidamento dell'incarico di direzione di una struttura complessa di azienda sanitaria (Consiglio Stato, Sez. I, 25 maggio 2006 n. 8672).

Le considerazioni svolte non valgono solo per gli atti che direttamente incidano sugli interessi delle categorie rappresentate (conferimento dell'incarico di Direttore di struttura), ma anche per gli atti, a monte, che ne costituiscono giustificazione e fondamento (nella specie: trasformazione dell'ospedale in azienda integrata).

D'altra parte, secondo quanto precisato dalla più recente

giurisprudenza, occorre aver riguardo all'“interesse istituzionalizzato” delle associazioni ricorrenti, fra cui non può non annoverarsi quello di assicurare il rispetto delle condizioni di accesso e di carriere dei propri iscritti, onde, con riferimento al caso specifico, è da presumere un interesse istituzionale dei sindacati ricorrenti a che gli iscritti non subiscano la concorrenza di soggetti estranei (in quanto di provenienza universitaria).

Di qui l'infondatezza del dedotto difetto di legittimazione attiva della ricorrente (cfr. C.d.S., a.p., n. 10 del 2011).

Parimenti infondata è la denunciata carenza di interesse al ricorso originario, fondata sul rilievo che la delibera regionale impugnata, in quanto contenente una mera proposta di costituzione dell'Azienda ospedaliera integrata con l'università, non sarebbe attualmente lesiva.

In realtà, in disparte la circostanza che una delle censure consiste proprio asserita illegittimità del procedimento allo stato fermo all'approvazione della delibera di Giunta regionale, l'attivazione delle funzioni integrate di didattica ricerca ed assistenza ed il conseguente conferimento di incarico di struttura ad un docente universitario dimostrano l'incidenza dell'atto, tenuto conto dell'intervenuta autorizzazione, rilasciata con deliberazione di giunta regionale Campania n. 110 del 12 febbraio 2010, al Direttore Generale ad adottare tutti gli atti necessari ed urgenti per assicurare il regolare svolgimento delle attività integrate di didattica ed assistenza del quarto anno del corso di Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studio di Salerno.

Va infine respinta l'eccezione di improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti con riferimento alla originaria proposta di costituzione dell'azienda ospedaliero-universitaria, proposta che sarebbe stata superata dal nuovo procedimento costitutivo avviato con il decreto n. 16 del 2011 impugnato con gli ultimi motivi aggiunti. In realtà, in disparte la considerazione che le censure avverso i due procedimenti costitutivi sono in parte coincidenti, la deduzione di vizi di illegittimità derivata avverso gli atti di concreta organizzazione dell'attività dell'attività ospedaliero-universitaria impone a tali fini la disamina nel merito della controversia anche su questo aspetto.

È vero che manca in atti il decreto n. 16 del 2011 della Regione Campania, nonostante la specifica richiesta di accesso effettuata dai ricorrenti e rimasta inevasa, tuttavia è comunque possibile esaminare ugualmente le doglianze introdotte con i terzi motivi aggiunti, sia perché appare dirimente la deduzione dell'illegittimità derivata dal pregresso procedimento istitutivo, sia perché le omissioni procedurali denunciate dai ricorrenti non sono state smentite dalla difesa dell'amministrazione regionale, onde, ai fini di celerità del giudizio, in relazione a tale aspetto può essere fatta applicazione del principio di non contestazione.

In ogni caso, poi, l'effetto lesivo del decreto 16 del 2011 risiede nella circostanza che lo stesso è stato posto a fondamento dei decreti commissariali n. 9 e 14 del 2012, di autorizzazione allo svolgimento di attività universitarie, i quali costituiscono il nocciolo della impugnazione con i terzi motivi aggiunti.

Occorre infine, sempre in via preliminare, prendere atto della rinuncia della parti ricorrenti ai motivi di ricorso concernenti la dedotta illegittimità dell'atto di opposizione al ricorso straordinario, onde va dichiarata l'improcedibilità, *in parte qua*, del ricorso introduttivo.

Passando al merito, con il primo motivo il ricorrente denuncia la mancata attuazione della concertazione fra Stato e Regione Campania, da desumere in virtù della qualità di azienda di rilievo nazionale posseduta dall'ospedale San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona.

Secondo la tesi del ricorrente, così come in fase istitutiva è necessaria un'intesa fra Stato e Regione, allo stesso modo la trasformazione della struttura in Azienda ospedaliera integrata con l'università necessiterebbe dell'intervento condiviso fra Stato e Regioni.

Il rilievo è meritevole di apprezzamento nei sensi di seguito precisati.

Nell'attuale assetto normativo del sistema sanitario nazionale, quale delineato dal d. lgs n. 502 del 1992 e dal successivo d. lgs. n. 229 del 1999, non può essere disconosciuto il ruolo centrale affidato alle Regioni.

Del resto, l'art. 114 del d. lgs. n. 112/1998 - di attuazione del conferimento di cui alla l. n. 59/97 - assegna proprio alle Regioni, per trasferimento (salva la delega relativamente alla sola materia dei prodotti cosmetici) la generalità delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di "salute umana", fatto salvo quanto espressamente e tassativamente riservato alla competenza statale.

A sua volta, l'art. 1 del citato d. lgs. n. 502/92 (quale risultante dalla modifica introdotta con la seconda riforma del 1999) coerentemente

puntualizza che "la tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività è garantita, nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, attraverso il Servizio sanitario nazionale, quale complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali e delle altre funzioni e attività svolte dagli enti e istituzioni di rilievo nazionale, nell'ambito dei conferimenti previsti dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, nonché delle funzioni conservate allo Stato dal medesimo decreto".

Nel descritto quadro regolatorio generale si inserisce il d. lgs n. 517 del 1999, il quale disciplina specificamente i rapporti tra Servizio Sanitario Nazionale e Università (a norma dell'art. 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419) e prevede che l'attività assistenziale necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali delle Università è determinata nel quadro della programmazione nazionale e regionale in modo da assicurare la funzionalità e la coerenza con le esigenze della didattica e della ricerca, secondo specifici protocolli d'intesa stipulati dalla Regione con le Università ubicate nel proprio territorio, previsti, tra l'altro, proprio al fine di informare tali rapporti al principio di leale cooperazione (art. 1, comma, 2, lettera b) (Corte costituzionale n. 233 del 2006).

Corollario di tali premesse è che la competenza dello Stato deve ritenersi limitata al riconoscimento degli ospedali di rilievo nazionale e di alta specializzazione ed alla relativa vigilanza (art. 121 del d.lgs. 112 del 1998), mentre per il resto "si applicano, salvo che sia diversamente previsto, le disposizioni del presente decreto relative alle unità

sanitarie locali” (art. 4, comma 1, d. lgs. n. 502 del 1992).

Giova sul punto rammentare che la materia di competenza legislativa concorrente della «tutela della salute» (art. 117, terzo comma, della Costituzione) è «assai più ampia» rispetto a quella precedente dell'«assistenza ospedaliera» (Corte costituzionale, sentenze n. 134 del 2006 e n. 270 del 2005), ed esprime «l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina» (Corte costituzionale, sentenza n. 162 del 2007).

In tale sfera di attribuzione devono essere ricomprese anche le norme che disciplinano gli aspetti organizzativi dell'attività sanitaria, dal momento che le modalità di organizzazione del servizio sanitario costituiscono la cornice funzionale ed operativa che garantisce la qualità e l'adeguatezza delle prestazioni erogate (Corte costituzionale, sentenza n. 181 del 2006).

Nella specie, la questione oggetto di controversia trova il suo corretto inquadramento avuto riguardo, più che al momento genetico degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico nell'ambito degli aspetti, agli aspetti inerenti la struttura organizzativa e la funzione degli stessi.

Il complesso processo di trasformazione dell'Ospedale San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona in azienda integrata non concerne la tematica relativa alla connotazione deontica di struttura di rilievo nazionale, né tanto meno la perdita di tale qualificazione (caso in cui

sarebbe corretto evocare il principio del *contrarius actus*), ma attiene precipuamente alla implementazione delle funzioni svolte dalla struttura, che si arricchiscono dell'attività didattica e di ricerca proprie delle strutture universitarie.

In questa prospettiva il reticolo normativo idoneo a fondare il potere di costituire un'azienda ospedaliera integrata, sia essa di rilievo nazionale o meno, deve essere correttamente individuato nel decreto legislativo n. 517 del 1999.

La disciplina procedimentale per la costituzione-trasformazione di una struttura ospedaliera in azienda ospedaliera integrata delinea una articolazione bifasica, finalizzata al graduale passaggio verso il modello unico (e definitivo) di azienda ospedaliero-universitaria.

Ed invero, per le strutture esistenti, è previsto un periodo sperimentale di quattro anni (a partire dall'entrata in vigore del decreto in esame), in cui i policlinici universitari a gestione diretta assumono la veste, ibrida, di “*aziende ospedaliere universitarie integrate con il Servizio sanitario nazionale*” – art. 2, comma 2, lett. a), mentre i presidi ospedalieri assumono la veste, parimenti ibrida, di “*azienda ospedaliera integrata con l'università*” - art. 2, comma 2, lett. b).

In altri termini, nel periodo sperimentale le strutture ospedaliere tendono verso l'integrazione con l'università, mentre le strutture universitarie tendono verso l'integrazione con il Servizio sanitario nazionale.

Ai fini dell'attivazione di tale procedimento costitutivo, l'articolo 2, comma 7, limitatamente alle aziende ospedaliere integrate con

L'università (come nel caso di specie), richiede una proposta, effettuata d'intesa fra Regione ed Università, da vagliare con le particolarità procedurali e organizzative previste dalle disposizioni attuative dell'articolo 11, comma 1, lettera b) della legge 15 marzo 1997, n. 59, il quale prevede un decreto legislativo, da emanare, entro il 31 gennaio 1999, diretto ad riordinare gli enti pubblici nazionali operanti in settori diversi dalla assistenza e previdenza – articolo 4 del d. lgs. n. 502 del 1992 e succ. modifiche.

In questa ipotesi, per le strutture di rilievo nazionale, le Regioni devono trasmettere al Ministro della sanità le proprie indicazioni ai fini della individuazione degli ospedali di rilievo nazionale o interregionale da costituire in azienda ospedaliera. Il Ministro, a sua volta, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, formula le proprie proposte al Consiglio dei ministri, il quale individua gli ospedali da costituire in azienda ospedaliera (articolo 4, comma 1 quater, del d. lgs. n. 502 del 1992 e succ. modifiche).

Il descritto procedimento, come si evince chiaramente dalla precisazione di rigorose scadenze temporali per il suo espletamento, è indissolubilmente legato alla fase transitoria dovuta alle riforme introdotte nel 1999 (d.lgs. 229/99 e d.lgs. 517/99) e pertanto non è applicabile al caso di specie, visto che il procedimento è iniziato in epoca ben posteriore alla conclusione della suddetta fase transitoria.

Al di fuori di tale complesso procedimento, l'articolo 8 del d.lgs. n. 517 del 1999 richiede, per la realizzazione di nuove aziende

ospedaliere universitarie integrate con il servizio sanitario, una preventiva autorizzazione ministeriale (di concerto fra Ministero dell'Università e quello della Sanità), previo parere della conferenza Stato-Regioni, e l'istituzione mediante un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Sanità di concerto con il Ministro dell'Università.

Pertanto occorre a questo punto verificare l'osservanza da parte delle amministrazioni resistenti del procedimento, per così dire ordinario, da ultimo descritto.

In punto di fatto l'A.O. San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona, riconosciuta di rilievo nazionale e di alta specializzazione con d.P.G.R. Campania n. 012259 del 22 dicembre 1994, ha sottoscritto, il 3 aprile 2007, il protocollo di intesa con la Regione Campania e l'Università degli Studi di Salerno al fine di adottare tutti gli interventi necessari alla costituzione dell'Azienda ospedaliera universitaria secondo il modello scolpito dall'articolo 2, comma 2, lettera b), del d.lgs. n. 517 del 1999.

Con delibera di Giunta regionale Campania n. 2103 del 31 dicembre 2008, è stato approvato lo schema di Protocollo di Intesa per la rifunzionalizzazione del complesso ospedaliero San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona, con contestuale modifica della denominazione (Azienda Ospedaliera integrata con l'università San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona – Scuola Medica Salernitana). Con nota prot. n. 0075242 del 28 gennaio 2010, la Regione Campania ha trasmesso ai due ministeri interessati la proposta di costituzione dell'Azienda

ospedaliera integrata (sulla base delle indicazioni del Ministero della Salute – nota 0006746-P 23 febbraio 2009).

La ricostruzione del procedimento di costituzione dell'Azienda rende evidente che il modello normativo di riferimento iniziale sia stato quello di tipo transitorio (regolato dall'articolo 2 del d.lgs. 517 del 1999), mentre in corso di svolgimento si è cercato di utilizzare il paradigma (più corretto) disciplinato dall'articolo 8 del medesimo decreto citato (come sostenuto dalla difesa regionale e dell'azienda), tanto che negli atti iniziali si fa costante riferimento al primo diverso modello costitutivo.

In entrambi i casi, comunque, si appalesa ineludibile l'intervento dell'amministrazione statale: nel modello transitorio alla proposta preliminare della Regione (di concerto con l'Università) segue una fase di iniziativa ministeriale e una fase decisoria affidata ad una delibera del Consiglio dei Ministri (art. 4, comma 1 quater, citato); nel modello ordinario la fase propositiva è condizionata da un'autorizzazione interministeriale (con parere della Conferenza Stato-Regioni), che tiene conto del fabbisogno formativo complessivo del Paese e della localizzazione delle strutture formative già esistenti, ed una fase decisoria che si conclude con un decreto del Consiglio dei Ministri (art. 8 citato).

Ed allora, in disparte la confusione fra i due modelli costitutivi, nel caso di specie manca del tutto l'intervento dello Stato, tanto che la Regione Campania, con nota prot. n. 0075242 del 28 gennaio 2010, ha trasmesso la delibera gravata con ricorso introduttivo di proposta

di costituzione dell'azienda integrata al Ministero della Salute ed al Ministero dell'Istruzione.

Ciò dimostra inconfutabilmente l'illegittimità e l'incompletezza del procedimento costitutivo.

Le medesime argomentazioni valgono ad inficiare la legittimità anche del nuovo procedimento costitutivo, attivato con la proposta di cui al decreto n. 16 del 2011 gravato con i motivi aggiunti, nella misura in cui il decreto ha dispiegato una sua efficacia, posto che le amministrazioni controinteressate non hanno depositato in giudizio né altrimenti dimostrato l'esistenza di atti provenienti dalla Stato, in grado di superare la grave omissione procedurale evidenziata.

Né vale a scalfire tale conclusione la dedotta natura endoprocedimentale della nuova proposta, poiché, come detto, sulla base della stessa il Commissario ad acta ha proceduto ad autorizzare l'inizio dell'attività universitaria presso il plesso ospedaliero, con ciò dimostrando la piena capacità lesiva dell'atto.

La prima implicazione ritraibile dalle considerazioni sviluppate finora è la illegittimità della deliberazione di Giunta regionale Campania n. 110 del 12 febbraio 2010 di autorizzazione all'attivazione delle funzioni universitarie nel plesso ospedaliero San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona, così come della analoga e successiva autorizzazione ad opera del Commissario ad acta con i decreti n. 9 e 14 del 2012, non essendo previsto da alcuna norma un potere di intervento interinale in capo alla Regione nelle more della conclusione del procedimento.

La seconda implicazione, a catena, è la illegittimità derivata degli atti di conferimento di incarico di capo di struttura ospedaliera ad un docente universitario, tenuto conto che tale atto presuppone indefettibilmente la avvenuta costituzione di un'azienda ospedaliera integrata.

Nè vale a scalfire tale conclusione la circostanza, meramente fattuale, della manifestata indisponibilità di Zullo a ricoprire l'incarico, non potendosi escludere che, mutando le condizioni o per il semplice fluire del tempo, lo stesso possa revocare al propria decisione ed aspirare alla carica conferita dal Direttore Generale con provvedimento n. 595 del 27 luglio 2010.

Sul punto vale appena soggiungere che il ricorso ed i motivi aggiunti non hanno a oggetto una domanda di annullamento di provvedimenti di conferimento di incarichi di direzione di struttura complessa, nel qual caso la controversia sarebbe dovuta rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 63 del d. lgs. n. 165/01, venendo in rilievo una controversia riconducibile alla materia del rapporto di lavoro alle dipendenze di P. A..

Le ricorrenti non censurano, in via diretta, gli specifici atti di conferimento, a professori universitari, di incarichi di direzione di strutture sanitarie complesse.

La controversia ha ad oggetto, invece, in via esclusiva, l'impugnazione di delibere regionali ed aziendali le quali, concretandosi in manifestazioni della volontà di clinicizzare la struttura ospedaliera, attengono alla definizione delle linee fondamentali di organizzazione

degli uffici, secondo quanto dispone l'art. 2, comma 1, del citato decreto n. 165/01; ineriscono, in altre parole, a scelte fondamentali di carattere organizzativo e costituiscono espressione di poteri pubblicistici, venendo coinvolta una attività autoritativa di P. A. , con conseguente lesione di una posizione soggettiva di interesse legittimo in capo alle ricorrenti, quali enti esponenziali dell'interesse dei propri iscritti, dirigenti medici e ospedalieri, a vedere salvaguardate le proprie aspettative di carriera.

In questa prospettiva, l'incidenza dei suindicati provvedimenti di macro-organizzazione sui singoli atti di gestione di rapporti di lavoro, atti di gestione entro i quali ricadono anche gli incarichi di direzione di unità operativa complessa, è e non può che essere soltanto riflessa (TAR Venezia n. 436 del 2011; vedi, in riferimento a fattispecie sotto alcuni aspetti analoga a quella odierna, Cons. St., V, n. 816 del 2010 sulla appartenenza alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo di una controversia avente a oggetto, in via principale, l'impugnazione di atti di macro-organizzazione adottati da un'Amministrazione regionale e da un'ASL nell'esercizio di un potere pubblicistico, quali atti presupposti rispetto a un atto di gestione del rapporto di lavoro - cfr. anche Cass., SS.UU., ord. n. 21592 del 2005). Tanto precisato è appena il caso di evidenziare che le particolari modalità di conferimento a professori e ricercatori universitari dell'incarico di direzione di una struttura ospedaliera complessa prevista dall'art. 5, comma 5, del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517, devono ritenersi applicabili esclusivamente alle aziende

ospedaliero universitarie.

In tal senso dispone il comma 1 dello stesso articolo 5, che si riferisce ai professori e ricercatori universitari che svolgono attività assistenziali presso le aziende e le strutture di cui articolo 2 del medesimo decreto, vale a dire le aziende ospedaliero-universitarie.

Né può pervenirsi a diverse conclusioni solo perché il comma 4 dello stesso articolo, dopo aver stabilito che allo scopo la Regione e l'Università individuano l'azienda ospedaliero-universitaria di riferimento, prevede che per lo svolgimento di attività assistenziali essenziali allo svolgimento delle funzioni di didattica e di ricerca dell'università si possa anche concordare l'utilizzazione di altre strutture pubbliche in caso di indisponibilità di specifiche strutture idonee nelle aziende suddette.

Ed invero dal un lato il citato comma 5 dell'articolo 5 richiama espressamente le strutture individuate come complesse con l'atto aziendale di cui all'art. 3, comma 2, che si riferisce anch'esso alle aziende ospedaliero-universitarie di cui all'articolo 2 ed alla loro organizzazione, e prevede l'espressa indicazione delle strutture a direzione universitaria.

Dall'altro una norma che deroga al principio generale di conferimento degli incarichi di direzione di strutture del Servizio sanitario nazionale attraverso l'esperimento delle procedure di selezione previste dall'articolo 15 ter, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 ed a quello di esclusività del rapporto stabilito dall'articolo 15 quater del medesimo decreto (e ribadito per i docenti

universitari dal comma 16 dell'art. 5 del decreto legislativo n. 517/99) non può che interpretarsi restrittivamente.

Da ultimo non può trascurarsi che la collaborazione tra Università e strutture universitarie, mediante integrazione tra attività assistenziali ed attività didattiche e di ricerca, non postula necessariamente il conferimento a docenti universitari della direzione di strutture ospedaliere, potendosi comunque prevedere opportune forme di coordinamento nel rispetto del principio della concorsualità sopra richiamato.

Tali argomentazioni devono ritenersi applicabili anche nei confronti del conferimento dell'incarico impugnato con i secondo motivi aggiunti, che consiste formalmente in un semplice rapporto di collaborazione di durata temporanea, al fine dello svolgimento di attività assistenziale integrate con l'attività didattica.

Ed invero tale conferimento di incarico, che di per sé non comporterebbe l'instaurazione di alcun rapporto di dipendenza dall'Azienda sanitaria e resterebbe esclusivamente assoggettato alle disposizioni normative e contrattuali del rapporto intercorrente tra il docente e l'Università di appartenenza, per le modalità del conferimento (dopo la sterilizzazione dell'incarico di direzione della struttura) e per il contesto organizzativo in cui si inserisce (la struttura di Ginecologia è rimasta acefala), appare un inammissibile succedaneo dell'incarico di direzione dell'unità operativa di ginecologia.

In altri termini l'analisi complessiva dell'azione amministrativa rivela che tutti e due gli incarichi (e la proroga del secondo) sono stati

conferiti nel dichiarato presupposto della vacanza del posto precedentemente ricoperto dal precedente titolare del servizio (andato in pensione). Non a caso in tutto il periodo di riferimento la direzione ospedaliera ha sottratto il posto alle ordinarie procedure di selezione e coordinamento in nulla rilevando la durata a termine del rapporto oggetto di contestazione (di cui tra l'altro si è prevista la proroga).

In conclusione, il mancato rispetto delle procedure di costituzione dell'azienda ospedaliera comporta l'illegittimità della deliberazione di giunta regionale Campania n. 1894 del 22 dicembre 2009 (pubblicata sul b.u.r.c. n. 3 dell'11.1.2010) avente ad oggetto l'Approvazione proposta di costituzione dell'Azienda Ospedaliera integrata con l'Università San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona – Scuola Medica Salernitana e della correlata deliberazione di Giunta regionale Campania n. 110 del 12 febbraio 2010 avente ad oggetto l'autorizzazione, nelle more del decreto Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al d.lgs. 517 del 1999, di costituzione dell'Azienda Ospedaliera integrata con l'Università San Giovanni di Dio e Ruggi d'Aragona – Scuola Medica Salernitana, il Direttore Generale ad adottare tutti gli atti necessari ed urgenti per assicurare il regolare svolgimento delle attività integrate di didattica ed assistenza del quarto anno del corso di Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studio di Salerno.

In difetto di una valida costituzione di un'azienda ospedaliero–universitaria, il conferimento ad un docente universitario dell'incarico di direzione di una struttura sanitaria, con le modalità previste dal

comma 5 dell'articolo 5 del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517 é da ritenere illegittimo e pertanto, in accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti del ricorso in oggetto, devono essere annullati il provvedimento n. 595 del 27 luglio 2010, di conferimento dell'incarico quinquennale di Direttore della UOC "Ginecologia", e dei conferimenti di incarichi connessi (deliberazione n. 503 del 5 luglio 2010 e della deliberazione n. 230 del 21 aprile 2011) nonché della deliberazione n. 240 del 27 aprile 2011 di conferimento a Maurizio Guida, in qualità di docente universitario, dell'incarico di responsabile dei programmi annuali finalizzati alla integrazione delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca.

Simmetricamente vengono ad essere cadutati il decreto 16 del 2011 della Regione Campania nei sensi precedentemente precisati e, per diretta incidenza, i decreti commissariali n. 9 e 14 del 2012, tutti gravati con gli ultimi motivi aggiunti.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità non scrutinati.

La complessità della questione giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui connessi motivi aggiunti, li accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre
2012 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Francesco Guarracino, Consigliere

Michele Buonauro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)