

CONCORSI: Concorso - Bando - Impugnativa - Legittimazione attiva – Interesse a ricorrere - Associazione di categoria – Interesse diffuso - Requisito - dell’omogeneità – Non sussiste

C.g.A, Sez. giurisd., 27 giugno 2022, n. 769

“[...] è necessario, innanzitutto, che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell’associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati [...]. È, inoltre, indispensabile che l’interesse tutelato con l’intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all’associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio» [...].”

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell’Azienda ospedaliera per l'emergenza Cannizzaro-Catania (d’ora in poi “Azienda”);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 3 maggio 2022, svoltasi da remoto ai sensi del combinato disposto di cui al comma 4-*bis* dell’art. 87 c.p.a. e all’art. 13-*quater* disp. att. c.p.a., il consigliere Giovanni Ardizzone e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione il ricorso in appello con il quale l’Associazione Nazionale Medici Cardiologi Ospedalieri (d’ora in poi, “A.N.M.C.O.”) ha impugnato la sentenza del T.a.r. per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) n. 439 del 7 marzo 2019 chiedendone la riforma.

Il Giudice di primo grado ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla medesima A.N.M.C.O. per l’annullamento dei seguenti provvedimenti:

- bando per “*Selezione per titoli e colloquio per il conferimento di un incarico di direttore di struttura complessa a rapporto esclusivo, di cardiologia con emodinamica e U.T.I.C.*”, pubblicato sulla *G.U.R.S.* – Serie Speciale concorsi n. 13 del 27 novembre 2015 e in particolare, ma non esaustivamente, dei punti 1. e 3. del profilo soggettivo di cui all’art. 1, ove vengono indicati come elementi preferenziali la “*pratica interventistica, diagnostica e terapeutica intensiva in emodinamica – U.T.I.C.*” (punto 1.) e la “*gestione della casistica di pertinenza cardiologica nei*

diversi gradi di complessità con particolare riferimento alle emergenze cardiologiche ed al trattamento in emodinamica dell'infarto del miocardio e delle sue complicanze" (punto 3.);

- ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto all'atto impugnato, ivi compresi i verbali di gara, l'eventuale graduatoria ed il provvedimento di aggiudicazione del concorso;

- nota prot. 0022284 del 22 dicembre 2015, pervenuta il 5 gennaio 2016 del Direttore generale dell'Azienda ospedaliera, in risposta ad atto di diffida dell'A.N.M.C.O., pervenuta il 19 dicembre 2015 con nota prot. entrata 0022164", impugnata con il primo ricorso per motivi aggiunti;

- verbale delle operazioni di sorteggio dei componenti della Commissione di valutazione della selezione pubblica per il conferimento di incarico di Direttore di struttura complessa di cardiologia con emodinamica e U.T.I.C. del 28 gennaio 2016 e contestuale presa d'atto, in pari data, del Direttore generale dell'Azienda ospedaliera, impugnati con il secondo ricorso per motivi aggiunti;

- verbali nn. 1 del 2 marzo 2016, 2 del 9 maggio 2016 e 3 del 10 maggio 2016 delle operazioni della selezione pubblica per il conferimento dell'incarico di Direttore di struttura complessa di cardiologia con emodinamica e U.T.I.C., impugnati con il terzo ricorso per motivi aggiunti.

2. L'originaria ricorrente, dopo avere evidenziato che l'emodinamica sarebbe *«concettualmente attigua ma distinta dalla cardiologia»*, impugna il bando per la *“selezione per titoli e colloquio per il conferimento di un incarico di direttore di struttura complessa a rapporto esclusivo, di cardiologia con emodinamica e U.T.I.C.”* affermando che tale bando *«è ingiusto e lesivo, al tempo stesso, di norme di legge e dei principi di ragionevolezza e logicità del provvedimento amministrativo, nonché dei diritti e degli interessi di A.N.M.C.O, quale ente esponenziale dei cardiologi ospedalieri italiani, alla corretta valorizzazione e tutela della professionalità dei suoi iscritti»*.

Ritiene che il bando pregiudica *«la professionalità e comunque gli interessi legittimi dei cardiologi ospedalieri italiani, potenzialmente – tutti – partecipanti al concorso bandito dalla ASL»*, per tale ragione sussisterebbe la piena legittimazione processuale e l'interesse della ricorrente alla presente impugnativa.

Nel merito deduce profili di illegittimità del bando assumendo, con un primo motivo, la *«violazione e falsa applicazione del d.m. sanità del 2 aprile 2015 con particolare riferimento all'art. 3.1, nonché della l.n. 135/2012»* e con un secondo motivo l'*«eccesso di potere per erroneità e travisamento dei presupposti di fatto e in diritto, manifesta irragionevolezza e illogicità, contraddittorietà e perplessità dell'azione amministrativa»*.

3. Nel giudizio di primo grado, resiste l'Azienda ospedaliera, mentre non si è costituito l'Assessorato alla salute della Regione Siciliana.

4. Il T.a.r, con l'epigrafata sentenza, accogliendo l'eccezione proposta dall'Azienda inerente il difetto di legittimazione attiva della ricorrente Associazione, ha dichiarato il ricorso inammissibile.

Il Giudice di *prime cure* premette che *«l'A.N.M.C.O. è un ente morale che agisce non già a tutela dell'interesse dell'intera categoria professionale dei medici cardiologi, ma unicamente in favore di quelli che, in quanto medici ospedalieri, siano inquadrati nei ruoli di amministrazioni sanitarie pubbliche in qualità di dipendenti delle stesse»*.

Rileva, quindi, che ben 15 medici cardiologi ospedalieri iscritti all'A.N.M.C.O. hanno presentato domanda per il concorso, il cui bando è stato da quella stessa associazione impugnato con il ricorso in epigrafe. Ciò determina, ad avviso del T.a.r., l'insorgere di quei "conflitti interni" che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 9/2015 *«ha individuato come capaci di incidere negativamente sulla legittimazione processuale attiva di un'associazione di categoria»*. E, dopo avere richiamato i vari indirizzi giurisprudenziali, ha concluso che l'A.N.M.C.O. difetta della legittimazione processuale attiva poiché sussiste un conflitto di interessi all'interno della medesima categoria: *«non poteva tutelare gli interessi dell'intera categoria promuovendo, allo stesso tempo, il ricorso in epigrafe (a vantaggio degli iscritti che non avevano proposto domanda di partecipazione alla procedura per l'affidamento dell'incarico di direttore di struttura complessa a rapporto esclusivo, di cardiologia con emodinamica e U.I.T.C) e mancando di promuoverlo (a vantaggio degli iscritti – in numero di 15 - che avevano invece proposto domanda di partecipazione alla procedura per l'affidamento dell'incarico di direttore di struttura complessa a rapporto esclusivo, di cardiologia con emodinamica e U.I.T.C)»*.

5. L'A.N.M.C.O. con l'odierno gravame, impugna la sentenza ritenendo che il Giudice di *prime cure* abbia errato nel ritenere inammissibile il ricorso per difetto di legittimazione attiva. Osserva che l'Associazione che raggruppa gran parte dei medici cardiologi e cardiocirurghi che operano nelle strutture (pubbliche e private) *«ha inteso agire per paralizzare un bando di concorso che [...] ha introdotto un profilo preferenziale che avrebbe, da una parte, minato l'adeguatezza dell'organizzazione dell'Ospedale e, dall'altra, avrebbe vulnerato le basilari regole organizzative delle strutture di cardiologia, così come previste dalla disciplina vigente, e alla cui tutela, tra l'altro, si propone istituzionalmente l'Associazione ricorrente»*.

Sostiene che *«l'Associazione abbia coltivato l'azione in nome della propria legittimazione fondata sul proprio interesse istituzionalizzato così come sancito e consolidato dallo Statuto, di cui si è detto, e dal ruolo che la medesima ha assunto nel tempo, nei rapporti con le Autorità del SSN e nell'ambito della categoria dei cardiologi/cardiocirurghi del SSN»*. Secondo l'appellante il Giudice di *prime cure* non avrebbe affrontato il tema della sussistenza della legittimazione attiva della Associazione, "ente morale", ma si sarebbe limitata a sostenere che essa, sarebbe *«stata*

“negativamente incisa” dall’esistenza di “conflitti interni” che sarebbero stati rivelati dalla circostanza che ben 15 medici cardiologi ospedalieri, iscritti all’Associazione ricorrente, avessero presentato domanda di partecipazione al concorso». Ritiene che la partecipazione al concorso di alcuni iscritti abbia «integrato un accadimento accidentale» che non avrebbe potuto incidere sulla legittimazione processuale dell’A.N.M.C.O. Sussisterebbe «un interesse istituzionalizzato che non può essere confuso con gli interessi degli iscritti, anche se questi risultano, ovviamente, omogenei al primo», la sentenza, invece, farebbe riferimento al solo ruolo di mera rappresentanza della categoria dei medici cardiologi dipendenti pubblici. Afferma che l’Associazione si occupa dei cardiologi ospedalieri dipendenti sia di enti privati sia di enti pubblici operanti nel SSN e soprattutto «l’Associazione non è rappresentativa di una “categoria” quasi che fosse un sindacato». Non sussisterebbe il rilevato “conflitto interno”: «l’Associazione ricorrente ha agito per la tutela di interessi istituzionali che le sono proprie che si aggiungono senza confondersi con gli interessi - pur omogenei - dei singoli associati». L’appellante, quindi, ripropone le censure di merito articolate con l’originario ricorso, non esaminate alla luce della preclusiva statuizione di inammissibilità per difetto di legittimazione attiva.

6. Anche nel presente grado di giudizio resiste l’Azienda ospedaliera la quale evidenzia che alla selezione hanno chiesto di partecipare 17 medici di cui 13 sono soci dell’A.N.M.C.O., alcuni dei quali rivestono cariche nell’ambito della medesima. Sostiene che tali medici *«hanno quindi interesse all’espletamento della selezione cui stanno partecipando: il fine della partecipazione di ciascuno è quello di ottenere l’incarico. Risulta essere stato Presidente dell’A.N.M.C.O. anche un componente della Commissione di valutazione»*, e, per tale ragione, sarebbe *«anch’egli è portatore di un interesse allo svolgimento della procedura. L’annullamento della procedura concorsuale abbatterebbe quindi l’interesse di ciascun partecipante alla selezione: onde l’iniziativa dell’A.N.M.C.O. si ripercuoterebbe direttamente in danno dei propri associati che hanno scelto di partecipare alla selezione, senza contestarne alcuna clausola»*.

L’Amministrazione appellata evidenzia, altresì, che il ricorso e i motivi aggiunti sarebbero improcedibili, per mancata impugnazione dell’atto conclusivo della selezione concorsuale, e inammissibili, per mancata notifica al controinteressato. Riferisce che, con delibera del direttore generale n. 1099 dell’11 maggio 2016 è stato individuato il concorrente da nominare e gli è stato conferito l’incarico ed evidenzia come: *«il provvedimento di approvazione degli atti della selezione, di individuazione del vincitore e di conferimento dell’incarico non è stato impugnato dalla ricorrente, che non ha nemmeno evocato in giudizio il controinteressato, il quale, quindi, pur avendo partecipato alla procedura selettiva ed essendone stato individuato quale vincitore, non è*

stato posto -per scelta di parte ricorrente- in condizione di difendere la posizione di interesse acquisita».

7. L'appellante, con nota del 22 settembre 2021, ha dichiarato la persistenza del proprio interesse alla decisione.

8. In prossimità dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 73 del c.p.a., entrambe le parti hanno depositato memorie e repliche insistendo ognuno nelle proprie domande ed eccezioni. L'Azienda ospedaliera, altresì, con la memoria del 2 aprile 2022, ha eccepito che il ricorso in appello non è stato correttamente notificato all'Assessorato alla salute: anziché presso l'Avvocatura dello Stato, domiciliataria *ex lege*, la notifica è stata effettuata presso la sede dell'Assessorato, per cui dovrebbe essere disposta l'integrazione del contraddittorio. Sul punto, l'A.N.M.C.O., con memoria di replica del 12 aprile 2022, ritiene infondata tale eccezione sul presupposto che *«gli atti impugnazione di primo grado e parimenti il ricorso in appello non concernono provvedimenti della predetta Amministrazione che si avvale, appunto, della Difesa erariale».*

9. All'udienza del 3 maggio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. L'appello non è fondato e va respinto.

10.1. In via preliminare rammenta il Collegio che, ai sensi dell'art. 95 comma 5 c.p.a. (*“il Consiglio di Stato, se riconosce che l'impugnazione è manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata, può non ordinare l'integrazione del contraddittorio, quando l'impugnazione di altre parti è preclusa o esclusa.”*) può omettersi di disporre l'integrazione del contraddittorio ove si ritenga l'impugnazione infondata (cfr. art. 49 cpa con riferimento ad analoga previsione riferibile al processo di primo grado); sulla scorta di tali previsioni, posto che- per quanto si dirà di seguito- l'impugnazione sembra al Collegio infondata si omette detto incumbente che, in teoria, sarebbe stato doveroso stante sia il “taglio” delle censure prospettate dall'appellante che, sempre in tesi, nel loro sviluppo logico, ove accolte, avrebbero potuto comportare quale conseguenza l'annullamento dell'intera procedura concorsuale, sia l'eccezione, apparentemente non infondata, dell'Azienda ospedaliera inerente la notifica del gravame effettuata presso la sede fisica dell'Assessorato alla salute, non costituito, e non presso la sede dell'Avvocatura dello Stato di Palermo come avrebbe dovuto essere

11. Il Collegio, passando all'esame della censura dell'appellante avverso la dichiarata inammissibilità del ricorso sul rilevato *«conflitto di interessi che incide in modo esiziale sulla legittimazione processuale attiva dell'A.N.M.C.O.»*, alla luce del fatto che *«ben 15 medici cardiologi ospedalieri iscritti all'A.N.M.C.O. hanno presentato domanda per il concorso, il cui bando è stato da quella stessa associazione impugnato [...]»*, ne rileva l'infondatezza. La statuizione del Giudice di *prime cure*, infatti, appare condivisibilmente adottata sulla base della

rappresentazione dei fatti, come narrati nell'originario ricorso, laddove l'A.N.M.C.O. testualmente afferma che *«il presente ricorso, infatti, si duole di un bando che, in violazione di legge e in eccesso di potere, pregiudica in ipotesi (ma, come si vedrà, è molto più che un ipotesi) la professionalità e comunque gli interessi legittimi dei cardiologi ospedalieri italiani, potenzialmente –tutti – partecipanti al concorso bandito dalla ASL. Ne deriva che, attesa la pressoché totalitaria rappresentatività di ANMCO rispetto alla categoria, l'associazione è pienamente legittimata a far valere le ragioni che militano a favore dell'annullamento del bando»*. L'A.N.M.C.O., ancora più esplicitamente, nella memoria del 28 dicembre 2018, depositata ai sensi dell'art. 73 del c.p.a., in vista dell'udienza di discussione del primo grado di giudizio, afferma di essere *«portatrice di un immediato e qualificato interesse a che la procedura concorsuale impugnata si svolga nel pieno rispetto della figura medica del cardiologo»* poiché *«l'A.N.M.C.O. si pone come ente esponenziale dei cardiologi ospedalieri italiani, promuovendone l'educazione professionale e la formazione nonché tutelandone gli interessi e i diritti a livello nazionale»*. È di tutta evidenza, dunque, che l'A.N.M.C.O., che tra i propri scopi istituzionali si prefigge quello di tutelare gli interessi e i diritti dei cardiologi ospedalieri italiani, abbia originariamente impugnato il bando a tutela degli "interessi legittimi" dei suoi iscritti (medici cardiologi) e non a tutela di un differenziato "interesse diffuso" come pretenderebbe con il presente gravame. Anzi, alla luce dell'insistenza, in primo grado, sulla tutela dei propri iscritti, la tesi sostenuta dalla stessa Associazione in sede appello, secondo cui la sentenza avrebbe *«travisato sia il ruolo dell'Associazione sia l'interesse azionato»* poiché l'Associazione *«senza avere i tratti di un sindacato che cura gli interessi economici della categoria [...] non ha inteso promuovere un'azione in affiancamento ai singoli iscritti per la difesa della posizione giuridica di questi ultimi»* (memoria del 10 febbraio 2022) appare del tutto infondata.

Su queste premesse l'impugnata sentenza, avendo presentato domanda di partecipazione al concorso 15 cardiologi ospedalieri iscritti all'A.N.M.C.O., appare immune da mende, essendo coerente con i richiamati principi giurisprudenziali dettati dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 9 del 2 novembre 2015: *«è necessario, innanzitutto, che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati (Cons. St., sez. IV, 16 novembre 2011, n.6050).*

È, inoltre, indispensabile che l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei

consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio».

Si rammenta, infatti, che è la stessa Associazione qualificatasi, in primo grado, come “ente esponentiale dei cardiologi ospedalieri italiani” a dolersi del pregiudizio arrecato dal bando agli «*interessi legittimi dei cardiologi ospedalieri italiani*».

Con il presente gravame, invece, l'appellante insiste sulla sussistenza di un “interesse istituzionalizzato”, «*che non può essere confuso con gli interessi degli iscritti, anche se questi risultano omogenei al primo*».

Ora, al di là dei richiami giurisprudenziali inerenti la tutela di un indefinito “interesse diffuso”, il Collegio osserva come nel gravame si faccia riferimento alla pretesa sussistenza di un “interesse istituzionalizzato”, coincidente con l’interesse degli aderenti: «*tutti i cardiologi iscritti all’Associazione (come d’altra parte i non iscritti) convengono (potenzialmente) nella pretesa a che le aziende sanitarie, esercitando la propria potestà organizzativa e di reclutamento, non snaturino la funzionalità della struttura complessa di cardiologia*». E, nella memoria del 10 febbraio 2022, l’appellante richiama la sopravvenuta sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 6 del 20 febbraio 2020, la quale, ad avviso del Collegio, invero, conferma la correttezza della impugnata sentenza. Con tale decisione l’Adunanza Plenaria, dopo avere premesso che «*l’interesse diffuso [...] è un interesse sostanziale che eccede la sfera dei singoli per assumere una connotazione condivisa e non esclusiva, quale interesse di “tutti” in relazione ad un bene dal cui godimento individuale nessuno può essere escluso, ed il cui godimento non esclude quello di tutti gli altri*», richiama il principio tratteggiato dalla decisione dell’Adunanza Plenaria n. 9/2015, evocato nell’impugnata sentenza, secondo cui «*è indispensabile che l’interesse tutelato con l’intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all’associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio*». Con la citata sentenza n. 6/2020, dunque, l’Adunanza Plenaria, da un lato, ribadisce che l’omogeneità (ovvero assenza di conflittualità) costituisce un requisito immancabile dell’interesse diffuso («*l’omogeneità dell’interesse diffuso nella comunità o categoria rappresentata è infatti requisito consustanziale dell’interesse collettivo tutelato, inteso quale aggregazione di interessi diffusi oggettivamente assonati secondo la valutazione che ne fa il giudicante*») dall’altro, chiarisce che «*il requisito dell’omogeneità potrà escludersi solo se può ragionevolmente ipotizzarsi che nell’ambito della categoria rappresentata vi possano essere - risparmiatori – presso i quali è diffuso un interesse opposto*».

Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, il Collegio osserva che, ove mai potesse assurgere a “interesse diffuso” (ma se ne dubita) la pretesa relativa all’assetto organizzativo della “struttura complessa di cardiologia con emodinamica e U.T.I.C.”, la circostanza che su 17 medici che hanno chiesto di partecipare alla selezione 13 sono soci dell’A.N.M.C.O. (alcuni addirittura rivestono cariche all’interno della stessa e un componente della commissione di valutazione risulta essere stato presidente dell’appellante Associazione) è manifestazione di «*una connotazione non omogenea né unitaria dell’interesse diffuso dedotto in giudizio, da cui non può non derivare l’inammissibilità del gravame, come evidenziato dal giudice di primo grado*» (Cons. di Stato, Sez. Terza, 11 marzo 2021, n. 2095). Manca nella fattispecie, infatti, quella «*dimensione unitaria immediatamente ascrivibile alla categoria in quanto tale*» che rappresenta la condizione ineludibile perché operi il riconoscimento della legittimazione sostanziale e processuale di un’associazione (Cons. di Stato, Sez. Terza, 2 novembre 2020, n. 6697).

12. Per completezza il Collegio ritiene che, comunque, parimenti fondata appare l’eccezione di improcedibilità, dedotta dall’Azienda, per mancata impugnativa dell’atto conclusivo della selezione concorsuale: la delibera di nomina del “direttore di struttura complessa a rapporto esclusivo di cardiologia con emodinamica e U.T.I.C.”, a conclusione delle procedure concorsuali avviate con l’impugnato bando.

13. La reiezione della censura, veicolata attraverso il primo motivo di appello, comporta la conferma della inammissibilità del ricorso, e per ciò stesso esime il Collegio dall’esaminare le questioni di merito riproposte nel presente grado di giudizio.

14. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l’appello è infondato, con conseguente piena conferma della sentenza impugnata.

15. Le spese del presente grado seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l’appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in € 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge, in favore dell’Azienda ospedaliera per l’emergenza Cannizzaro di Catania.

Nulla spese nei confronti dell’Assessorato alla salute della Regione Siciliana, non costituito.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2022, tenutasi da remoto e in modalità telematica, con la presenza contemporanea e continuativa dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere
Sara Raffaella Molinaro, Consigliere
Giovanni Ardizzone, Consigliere, Estensore
Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Ardizzone

IL PRESIDENTE
Fabio Taormina