



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA**

**Sezione giurisdizionale**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1240 del 2019, proposto dall'Istituto Zooprofilattico Sperimentale della Sicilia "A. Mirri", in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria "ex lege" in Palermo, via Valerio Villareale, 6;

***contro***

-l'Ordine Nazionale dei Biologi (ONB), in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Crisostomo Sciacca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-Alessandra Torina, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avvocati Girolamo Rubino e Giuseppe Impiduglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-la Federazione Nazionale degli Ordini dei Veterinari Italiani (FNOVI), in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappresentata e difesa dall'avvocato Faustino De Palma, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

di Giuseppina Chiarenza, rappresentata e difesa dagli avvocati Sebastiano Zuccarello e Domenico Pitruzzella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***e con l'intervento di***

“ad adiuvandum”:

di Alessandra Torina, come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata;

***per la riforma***

della sentenza del TAR Sicilia - sezione prima - n. 2219/2019, resa tra le parti, concernente avviso pubblico per il conferimento dell'incarico di direzione della struttura complessa “Area Diagnostica Sierologica” dell'Istituto;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ONB, di Giuseppina Chiarenza e della FNOVI;

Visto l'atto di intervento di Alessandra Torina proposto ai sensi dell'art. 109, comma 2, del c.p.a.;

Viste le memorie e repliche delle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il cons. Marco Buricelli nell'udienza pubblica dell'8 luglio 2020, svoltasi con partecipazione da remoto dei magistrati ai sensi dell'art. 84, d. l. n. 18/2020 e senza discussione orale;

Considerato presente, ai sensi dell'art. 4, comma 1, penultimo periodo, d. l. n. 28/2020, l'avvocato Faustino De Palma;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Passa in decisione l'appello proposto dall'Istituto in epigrafe per la riforma della

sentenza n. 2219 del 23.5.-20.9.2019, con la quale il TAR di Palermo, in accoglimento del ricorso della FNOVI, ha annullato, per quanto di ragione, a) la deliberazione del Commissario straordinario dell'Istituto (DCS) n. 157 dell'1.3.2018, recante avviso pubblico per il conferimento dell'incarico quinquennale di direzione della struttura complessa denominata "Area Diagnostica Sierologica", e b) la presupposta DCS n. 18 del 17.11.2002, avente a oggetto "Definizione delle attività inerenti le strutture del nuovo funzionigramma. Accesso agli incarichi dirigenziali delle strutture complesse sanitarie", nella parte in cui sono disciplinati i requisiti per l'assegnazione dell'incarico di responsabile dell'Area Diagnostica Sierologica, laddove si stabiliva l'accesso c. d. "multicategoriale", aperto quindi anche ai dirigenti biologi, alla direzione della struttura suindicata, anziché prevedere una "riserva di direzione" esclusivamente a favore dei dirigenti medici - veterinari.

Con la sentenza citata il giudice di primo grado ha poi sancito la caducazione, in via automatica e consequenziale, della DCS n. 963 del 19.12.2018, di conferimento dell'incarico di direzione della struttura al dr. Stefano Reale, dirigente biologo (delibera che verrà revocata e sostituita, in data 7.6.2019, con la DCS n. 433 di attribuzione dell'incarico dirigenziale alla dr. ssa Alessandra Torina, dirigente biologa e interveniente nel presente appello ai sensi dell'art. 109, comma 2, del c.p.a. quale opponente di terzo).

Nella sentenza impugnata il giudice aveva premesso che la FNOVI aveva già contestato, dinanzi al TAR, con il ric. n. r. g. 888/2017, la precedente DCS n. 92 del 1°2.2017, con la quale era stato indetto avviso pubblico per il conferimento dell'incarico quinquennale di direzione dell'Area Diagnostica Sierologica, denunciando in particolare contraddittorietà tra la DCS n. 92/2017 e la DCS n. 18 del 17.1.2002; e che la istanza di misure cautelari era stata accolta dal TAR con ordinanza n. 627 del 4.5.2017 con la quale si era ritenuto, a un sommario esame, che le funzioni che il futuro dirigente d'Area doveva svolgere (sulle quali v. avviso pubblico – profilo oggettivo – funzioni principali, pag. 7) fossero di competenza dei

veterinari (“... tra le funzioni principali che l’incaricato dovrà svolgere vi è la diagnosi di malattie infettive e diffuse di interesse veterinario incluse nei piani di eradicazione e di sorveglianza nazionali o regionali, nonché di malattie problema in allevamento in quanto causa di aborto e mortalità, le quali, impregiudicata la più approfondita valutazione propria della fase di merito, appaiono di competenza dei veterinari...”), con conseguente probabile fondatezza del ricorso e illegittimità dell’avviso di selezione di cui alla DCS n. 92/2017 – con la quale l’Istituto, innovando rispetto al passato, aveva introdotto la descrizione dei profili oggettivo e soggettivo caratterizzanti il titolare dell’incarico - nella parte in cui, ai fini del conferimento delle funzioni di direzione, era prevista l’ammissione, oltre che dei laureati in Veterinaria, anche di quelli in Biologia e in Chimica.

A tale ordinanza cautelare faceva seguito la revoca della DCS n. 92/2017, disposta dal Commissario straordinario dell’Istituto con la deliberazione n. 156 del 1°3.2018, motivata sull’assunto che la DCS n. 92/2017 non risultava conforme alla DCS n. 18/2002, in quanto nel profilo oggettivo, riguardante le funzioni principali svolte dall’Area in questione, l’avviso pubblico di cui alla DCS n. 92/2017 contemplava “erroneamente l’attività di diagnosi di malattie infettive e diffuse di interesse veterinario incluse nei piani di eradicazione e di sorveglianza nazionali e regionali, nonché di malattia problema in allevamento in quanto causa di aborto e mortalità”, attività non prevista dalla predetta deliberazione n. 18/2002 (nell’atto di appello si parla di “erronea introduzione” di nuove funzioni, quali ad es. “diagnosi di malattie infettive e diffuse di interesse veterinario...”, e di successiva, nuova descrizione del profilo, oggettivo e soggettivo, caratterizzante l’incarico, “deprivato” delle funzioni in precedenza inserite in modo erroneo).

Con una nuova deliberazione, la n. 157 del 1°3.2018, veniva indetto un nuovo avviso pubblico, il quale modificava la descrizione del profilo oggettivo delle funzioni della struttura complessa al fine di renderla conforme alla deliberazione n. 18/2002.

Tra le funzioni principali del profilo emergeva l'esecuzione di test sierologici.

L'incarico dirigenziale veniva riservato ai soli biologi o medici-veterinari, con l'esclusione dei chimici.

Di tale deliberazione, nella parte in cui si stabiliva che l'incarico dirigenziale poteva essere attribuito anche a dirigenti biologi, anziché soltanto a dirigenti medici - veterinari, la FNOVI domandava l'annullamento con il ricorso n. r. g. 798/2018.

Con ordinanza cautelare n. 468/2018 il TAR respingeva l'istanza di sospensiva e richiedeva all'Istituto una relazione di chiarimenti sulle funzioni dell'Area Diagnostica Sierologica.

Con relazione n. 5608 dell'8.4.2019 l'Istituto riferiva che i compiti principali dell'Area consistono nella esecuzione di analisi sierologiche ed esami sierologici di laboratorio ("l'attività è prettamente di diagnostica laboratoristica"), in prove e test su campioni consegnati dai Servizi Veterinari dell'ASP, allo scopo di fornire all'ASP elementi per effettuare diagnosi di malattie.

L'attività dell'Area non è di diagnosi.

Spetta all'ASP compiere le diagnosi, ossia individuare le patologie.

La diagnostica sierologica attiene invece alla esecuzione di analisi sierologiche di laboratorio finalizzate alla diagnosi della malattia svolta dall'ASP, dal che l'"apertura" della selezione anche ai laureati in Biologia.

Il termine "diagnostica" si riferisce alla finalità della attività.

Altro è la diagnosi, che si basa sulle analisi, ma riguarda come detto l'individuazione di patologie e spetta in via esclusiva all'ASP.

La distinzione lessicale e sostanziale tra "diagnosi" e "diagnostica" è netta.

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale ha giudicato fondato il ricorso della FNOVI e illegittima l'ammissione alla selezione anche dei laureati in Biologia anziché soltanto dei laureati in Veterinaria, non potendo essere consentito l'accesso "multicategoriale" alla direzione dell'Area in questione.

A sostegno della sentenza di accoglimento, il TAR ha rilevato preliminarmente come il punto centrale della controversia sia dato dalla esatta identificazione delle

funzioni dell'Area Diagnostica Sierologica, al fine di valutare consequenzialmente quale figura professionale, dotata delle necessarie competenze, possa legittimamente dirigerla.

In relazione a tale aspetto, il giudice di primo grado rimarca che il nuovo avviso pubblico di cui alla DCS n. 157/2018 è stato adottato all'esito dell'accoglimento della istanza di sospensiva nell'ambito del ricorso promosso contro il precedente, analogo, avviso pubblico di cui alla DCS n. 92/2017, poi revocato dall'Istituto con la DCS n. 156/2018, senza che però ne venisse modificato sostanzialmente l'assetto dispositivo, omettendo, anzi, in sede di indicazione delle funzioni dell'Area, il riferimento decisivo alle funzioni diagnostiche.

La competenza primariamente diagnostica spetta ai medici veterinari.

La diagnostica non è dei biologi.

Per il TAR, la "diagnostica" comprende sia la "diagnosi" e sia la "diagnostica di laboratorio".

Non può essere accolta la tesi secondo la quale la diagnostica consiste in quella attività di analisi necessaria per la formulazione di diagnosi da parte dei servizi veterinari dell'ASP.

Tale tesi si pone in contrasto con la DCS n. 18/2002, che descrive le funzioni dell'Area.

Nell'Area Diagnostica Sierologica si effettuano diagnosi, come si ricava dalla DCS 18/2002.

La DCS n. 18/2002, sebbene indichi preminenti funzioni "diagnostiche", illogicamente consente l'accesso "multicategoriale" anche ai biologi.

La diagnostica non è propria dei biologi.

Al p. 8 sent. il TAR parla di "preminenti attività diagnostiche" dell'Area, chiaramente definite dalla DCS 18/02: Area i cui compiti sono dunque di competenza esclusiva dei medici veterinari.

La relazione di chiarimenti prodotta dall'Istituto adempiendo all'ordine istruttorio

del TAR non rileva in senso contrario dato che non contiene richiami chiari ed espliciti a riferimenti normativi, tali da poter fondare la conclusione in merito ai compiti non diagnostici svolti dall'Area.

La DCS n. 156/2018, di revoca dell'avviso n. 92/2017, non supera l'oggettiva definizione, e la connessa attribuzione di funzioni, dell'Area Diagnostica Sierologica, quale struttura complessa avente indubbiamente competenze primariamente diagnostiche (come tali, di competenza dei medici veterinari).

L'Area "de qua" consta di tre laboratori (piani di eradicazione, piani di sorveglianza e controllo, sierologia generale) dei quali l'ultimo è logicamente strumentale rispetto ai primi due; i provvedimenti impugnati omettono, con ciò concretando il vizio di eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta, di richiamare le (peraltro preminenti) attività diagnostiche dell'Area, oggetto dei primi due laboratori, chiaramente definite invece dalla citata deliberazione n. 18/2002: diramando un avviso pubblico per la Direzione dell'Area stessa che ne oblitera (con la perplessa e contingente motivazione che si è richiamata) le preminenti funzioni d'istituto; in relazione alle funzioni dell'Area Diagnostica Sierologica, come sopra ricostruite, è inibito ai biologi l'incarico di direzione dell'Area Diagnostica: e in questo senso è fondata la censura, rivolta contro la deliberazione n. 18/2002, con cui si contesta la legittimità dell'accesso multicategoriale alla direzione "de qua".

Come anticipato sopra, poi, il giudice di primo grado ha disposto la caducazione, in via automatica e consequenziale, della DCS n. 963 del 19.12.2018, di conferimento dell'incarico di direzione della struttura complessa al dr. Stefano Reale, dirigente biologo, considerando irrilevante l'omessa impugnazione della delibera medesima, trattandosi di atto che appartiene alla medesima serie procedimentale propria degli atti annullati in via diretta, e sussistendo un rapporto di necessaria derivazione tra l'atto caducato in via consequenziale e gli atti annullati in via diretta, "come sua inevitabile ed ineluttabile conseguenza e senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi".

Il TAR ha infine rigettato la domanda della FNOVI volta ad ottenere il risarcimento del danno ex art. 30 del c.p.a. e ha condannato l'Istituto e l'ONB, in solido tra loro, al pagamento delle spese del giudizio in favore della FNOVI.

Con DCS n. 677 del 3.10.2019, l'Istituto ha deliberato di ottemperare alla sentenza, salva la facoltà di proporre appello.

Con successiva DCS n. 678 del 3.10.2019, l'Istituto ha deliberato di dare atto che la sentenza determina la consequenziale caducazione delle DDCS n. 963 del 19.12.2018 e n. 433 del 7.6.2019, che trovavano il loro presupposto nelle deliberazioni n. 18 del 17.1.2002, n. 156 del 1°3.2018 e n. 157 del 1°3.2018, direttamente annullate dal Tribunale (la n. 18/2002 solo parzialmente). L'Istituto ha quindi dato atto che per effetto della caducazione della deliberazione n. 433 del 7.6.2019 la dott.ssa Torina con decorrenza dal 7.10.2019 cessa dall'incarico di direzione dell'Area Diagnostica Sierologica e riassume l'incarico di dirigente responsabile di struttura semplice autonoma.

In data 31.10.2019 la dr. ssa A. Torina, dirigente sanitaria biologa, rimasta estranea al giudizio definito con la sentenza n. 2219/2019, "gravemente pregiudizievole dei suoi interessi", ha impugnato tale decisione con opposizione di terzo esponendo che con la DCS n. 433 del 7.6.2019, pubblicata all'albo dell'Istituto, era stata revocata la determinazione n. 963 del 19.12.2018 di affidamento del citato incarico di direzione dell'Area "de qua" in capo al dirigente biologo dr. Stefano Reale e si era stabilito di affidare l'incarico alla dottoressa Torina; e sottolineando che la DCS n. 433/2019 non è stata mai impugnata dalla FNOVI.

2. Con atto spedito per la notifica in data 9.12.2019 l'Istituto ha presentato appello con due motivi.

2.1. Preliminarmente l'appellante ha rilevato l'erroneità della decisione impugnata, nella parte in cui ha ritenuto "priva di fondamento l'eccezione relativa alla mancata impugnazione della deliberazione n. 963/2018 con la quale l'incarico di direzione della struttura complessa in questione è stato affidato al (dirigente biologo) dr.



Stefano Reale”.

Diversamente da quanto affermato dal TAR – e, cioè, che l’annullamento dei provvedimenti impugnati comporterebbe quale effetto consequenziale la caducazione automatica anche di quest’ultima deliberazione, trattandosi di atto che appartiene alla medesima serie procedimentale propria dell’atto annullato in via diretta, e che vi sarebbe un rapporto di necessaria derivazione dell’atto caducato in via consequenziale rispetto all’atto annullato in via diretta, “come sua inevitabile ed ineluttabile conseguenza e senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi” - , ad avviso dell’Istituto appare evidente che l’atto non impugnato non costituisce una ineluttabile conseguenza di quello gravato e che all’annullamento dell’atto anteriore non può conseguire in via automatica la caducazione dell’atto successivo, il quale non avrebbe carattere meramente esecutivo rispetto al primo, né farebbe parte di una sequenza procedimentale che lo ponga in rapporto di immediata derivazione dagli atti annullati. Il TAR avrebbe dovuto, quindi, dichiarare improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, essendosi ormai consolidato il provvedimento di conferimento dell’incarico sopra descritto per mancata impugnazione.

In ogni caso, la sentenza sarebbe nulla, con conseguente obbligo di rimessione della causa al giudice di primo grado, poiché andava necessariamente integrato il contraddittorio nei confronti del vincitore della selezione il quale, per effetto della sentenza di accoglimento, è stato privato del posto di funzione.

2.2. Nel merito, diversamente da quanto ritenuto dal giudice di primo grado, l’Area espleta attività di analisi sierologica necessaria per la formulazione di diagnosi da parte dei servizi veterinari delle ASP.

La diagnosi di malattie non rientra tra i compiti dell’Area.

L’incarico di direzione dell’Area Diagnostica Sierologica non può considerarsi riservato ai dirigenti sanitari medici – veterinari, con esclusione dei dirigenti sanitari biologi, avuto riguardo alla natura specifica delle attività assegnate all’Area “de qua”, e come risultante di una precisa scelta organizzativa che si spiega proprio

in ragione della diversa natura delle attività ricadenti nell'Area in questione, rispetto alle attività svolte presso le altre aree del Dipartimento Attività Diagnostiche.

I tre laboratori di cui consta l'Area in discorso si caratterizzano per attività di sola diagnostica e non già di diagnosi, sì che la previsione che consente ai dirigenti biologi di assumere la direzione deve considerarsi pienamente legittima.

La stessa terminologia utilizzata dall'Istituto nel denominare la struttura –Area Diagnostica Sierologica, inerisce alla esecuzione degli esami sierologici di laboratorio richiesti, ai sensi della normativa nazionale e regionale, dai servizi veterinari delle ASP, ai quali spetta invece la diagnosi dell'eventuale malattia.

L'attività di competenza dell'“Area” in questione non è la diagnosi, ossia la individuazione di una patologia, bensì unicamente l'esecuzione di analisi sierologiche che riguardano (da qui il termine diagnostica) l'attività di diagnosi di competenza delle ASP.

Per l'Istituto, l'attività di diagnosi è riservata ai veterinari, mentre la diversa attività di “diagnostica sierologica” spetta ai biologi; nella sentenza si confonde tra attività diagnostica / funzione diagnostica, che come detto riguarda solo l'analisi di campioni e l'esecuzione di analisi sierologiche di laboratorio finalizzate alla diagnosi della malattia svolta dai medici veterinari dell'ASP, e la diagnosi in senso proprio, espressioni erroneamente impiegate in modo indifferente dal TAR.

L'Istituto non visita animali e non fa diagnosi.

Effettua analisi di laboratorio e le trasmette ai medici veterinari dell'ASP, cui compete la diagnosi.

Tra il 2002 e il 2016 il dirigente d'Area è sempre stato un biologo, il quale ha svolto le funzioni di “pianificazione, indirizzo, coordinamento e controllo delle attività dei laboratori” descritte nel prospetto allegato alla delibera n. 18/2002. Le attività sierologiche di laboratorio svolte allora, conformemente a quanto previsto dalla delibera n. 18/2002, sotto la guida di un dirigente biologo, sono le stesse attività svolte oggi presso l'Area, il che conferma l'equivoco in cui è caduto il

giudice di primo grado sul termine “diagnostica”, e “diagnostica sierologica”.

L’Area, pur ricompresa entro la Medicina diagnostica, svolge attività diagnostico – laboratoristica; si occupa di esami sierologici, di competenza soprattutto di dirigenti biologi, e non di diagnosi di patologie, compito che lo si ripete spetta all’ASP.

Ciò trova conferma nel decreto dell’Assessore regionale alla salute del 6.11.2013 in tema di analisi di campioni e di comunicazione di esiti delle prove ai servizi veterinari delle ASP per consentire l’effettuazione delle diagnosi.

Dalle considerazioni esposte sopra discende la legittimità dell’accesso “multicategoriale” per medici – veterinari e biologi.

3. Con atto in data 10.1.2020 la dr. ssa A. Torina, già opponente di terzo avanti al TAR, è intervenuta nel giudizio di appello ai sensi dell’art. 109, comma 2, del c.p.a.

:  
-evidenziando l’ammissibilità della opposizione di terzo, qualificandosi controinteressata pretermessa – sopravvenuta, cessata dall’incarico di direzione dell’Area per effetto della caducazione della DCS n. 433 del 7.6.2019 - con la quale le era stato conferito l’incarico di direzione dell’Area - , disposta con la sentenza impugnata e con la DCS n. 678/2019, con la quale detto incarico di direzione è stato dato alla dirigente medico – veterinaria G. Chiarenza, sì che il pregiudizio di diritti e interessi e la legittimazione a intervenire in capo alla Torina appaiono manifesti;

- segnalando l’erroneità della sentenza opposta nella parte in cui il giudice di primo grado non ha dichiarato il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse a causa della omessa impugnazione, da parte della FNOVI, della DCS n. 963/18 di affidamento dell’incarico della direzione della struttura complessa d’Area al dirigente biologo dr. Reale. Per la interveniente, la statuizione di rigetto dell’eccezione in rito è erronea, non sussistendo un rapporto di “necessaria derivazione”, o di “consequenzialità diretta e immediata” tra gli atti di indizione della selezione e i successivi atti di conferimento dell’incarico (tra i quali vi è la DCS n. 433/18 che, tra l’altro, implica il coinvolgimento di un soggetto terzo, sì

che sul punto non può esservi alcun effetto caducante).Il precedente giurisprudenziale menzionato nella sentenza non appare appropriato. Il ricorso andava dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse;

-denunciando l'erroneità della sentenza nella parte in cui il ricorso di primo grado non è stato dichiarato inammissibile per omessa tempestiva impugnazione della DCS n. 18/2002, nella parte concernente il conferimento dell'incarico dirigenziale della struttura complessa a dirigenti sanitari biologi oltre che a medici – veterinari, delibera lesiva “sin da subito” degli interessi di parte ricorrente;

-rimarcando, quanto al merito, l'erroneità della sentenza opposta nella parte in cui il giudice di primo grado ha considerato fondato il ricorso della FNOVI sulla “riserva di direzione” a favore dei dirigenti medici – veterinari e sulla esclusione dalla selezione dei dirigenti sanitari biologi. Se il punto di partenza, fatto proprio in sentenza, e attinente alla individuazione delle funzioni dell'Area Diagnostica Sierologica, è corretto, sono errate però le conclusioni alle quali è giunto il TAR, secondo le quali l'Area sarebbe una struttura complessa, avente competenze primariamente diagnostiche e che, come tali, rientrano nei compiti dei medici veterinari.

4. La FNOVI si è costituita formulando contestazioni in rito e nel merito e concludendo per il rigetto della impugnazione.

5. Si sono costituite l'ONB e la dirigente biologa dr. ssa Chiarenza, instando per il rigetto dell'appello.

6. Le parti hanno presentato memorie e alla udienza dell'8.7.2020, svoltasi da remoto in video conferenza, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

7. L'appello è fondato e va accolto.

Argomentazioni e conclusioni della sentenza non persuadono il Collegio.

Il ricorso di primo grado era infondato e andava respinto.

7.1. In rito e comunque in via preliminare va rilevato quanto segue.

7.1.a) E' ammissibile l'intervento in appello ex art. 109, comma 2, del c.p.a., posto

in essere dalla dr. ssa Torina, dirigente sanitaria biologa, rimasta estranea al giudizio di primo grado, e qualificabile come controinteressata sopravvenuta, per effetto del conferimento dell'incarico di direzione della struttura complessa, apparendo irrilevante che tale posizione sia stata acquisita dopo il passaggio in decisione della sentenza, ancorché prima della sua pubblicazione. Quale controinteressata sopravvenuta, la dr. ssa Torina era legittimata a proporre opposizione di terzo avanti al TAR e appare titolata a intervenire nel giudizio odierno ai sensi dell'art. 109, comma 2, cit., risultando indubbiamente pregiudicata nelle sue posizioni soggettive dalla sentenza, dalla DCS n. 677 e – soprattutto – dalla delibera consequenziale n. 678 del 3.10.2019, con la quale il Commissario straordinario, in stretta esecuzione della sentenza, ha decretato la cessazione della dr. ssa Torina dall'incarico di direzione e, in via contestuale, ha affidato la direzione medesima alla dirigente veterinaria dr. ssa Chiarenza. Va perciò disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'intervento, prospettata dalla dr. ssa Chiarenza, dirigente medico – veterinario, non sussistendo, tra l'altro, in capo alla stessa controinteressata sopravvenuta, onere alcuno di impugnare le DDCS nn. 677/19 e 678/19, adottate, come detto, in stretta esecuzione della sentenza. Del resto, come si dirà più avanti, l'effetto espansivo esterno, di cui al combinato disposto degli articoli 336, comma 2, c.p.c. , e 39 c.p.a., derivante dalla riforma della sentenza (su cui v., ad es., sent. Cons. Stato, VI, n. 5214/2019, p. 9.), implica che la riforma della decisione di primo grado determina la caducazione in via automatica delle citate DDCS nn. 677 e 678 del 2019.

7.1.b) L'eccezione di inammissibilità dell'appello per acquiescenza da parte degli organi dell'Istituto è chiaramente infondata e da respingere posto che con la delibera n. 677 del 3.10.2019 il Commissario straordinario ha sì stabilito di ottemperare alla sentenza ma ha fatto tuttavia salva la facoltà dell'Istituto di proporre appello (“fatto salvo appello”, si legge nella DCS 677 cit.) avverso la decisione, come è poi avvenuto, senza incorrere con ciò in alcuna contraddittorietà e/o acquiescenza. E sul punto occorre rammentare che l'esecuzione della sentenza

del TAR è doverosa e, di suo, non determina alcuna acquiescenza dell'Amministrazione alle statuizioni giudiziali, salvo che emerga la volontà esplicita – ma come si è visto non è questo il caso - di recepire e fare propria la sentenza di primo grado. Il comportamento della parte, attuativo della pronuncia sfavorevole, è necessitato in quanto, essendo la stessa esecutiva, vi è l'obbligo di conformarvisi. Per le ragioni esposte non assume rilievo, in senso favorevole alla tesi della FNOVI, la circostanza che, tra l'adozione delle DDCS nn. 677 e 678 del 3.10.2019, e la notificazione dell'appello, siano trascorsi più di due mesi. Come detto sopra, sulla dirigente biologa dr. ssa Torina non gravava onere alcuno di impugnare le DDCS 677 e 678 del 2019, adottate in stretta esecuzione della sentenza.

7.1.c) E' infondata e va respinta anche la censura di appello / eccezione di improcedibilità del ricorso di primo grado sollevata dall'Istituto appellante e dall'opponente Torina, e riepilogata sopra, al p. 2.1., in relazione alla omessa impugnazione, da parte della FNOVI, della DCS n. 963/2018, di affidamento dell'incarico di direzione della struttura complessa al dr. Reale, dirigente sanitario biologo; delibera considerata in sentenza consequenziale rispetto agli atti annullati, con conseguente ininfluenza, ai fini processuali, della sua mancata impugnazione. Al di là infatti della posizione della giurisprudenza sul punto nella materia dei concorsi pubblici, e della unicità, o meno, della sequenza procedimentale tra avviso di selezione / approvazione degli atti della procedura / conferimento dell'incarico di direzione; resta che, se si focalizza l'attenzione sul "segmento" inerente alla – illegittima, in tesi - "apertura" originaria della selezione ai biologi, anziché ai soli medici veterinari, risulta esservi consequenzialità immediata e diretta, derivazione necessaria tra la DCS 156/18, l'avviso pubblico 157/18 e la DCS 963/18, divenuta inoppugnabile, di affidamento dell'incarico di direzione, dapprima, al dirigente biologo Reale (e quindi alla dirigente biologa Torina con la DCS n. 433/19), atti adottati senza che l'Ente, sul punto, abbia compiuto valutazioni ulteriori di

interessi, dal che è stata fatta discendere dal TAR, correttamente (se non fosse che il “multiaccesso categoriale” esteso ai dirigenti sanitari biologi va riconosciuto come legittimo e valido –v. sotto, p. 7.2.), una invalidità travolgente / caducante in via automatica e immediata degli atti “a valle” rispetto all’avviso pubblico di cui alla DCS n. 157/18, atto il quale, collocato “a monte”, conteneva la previsione dei requisiti di ammissione alla selezione. Sul punto è esatto quanto afferma la FNOVI e, cioè, che i laureati in biologia sono stati ammessi alla selezione esclusivamente perché l’avviso pubblico lo consentiva, senza che all’Amministrazione (e – per essa – alla commissione esaminatrice) fosse consentita alcuna ulteriore valutazione in merito.

7.1.d) Va respinta anche l’eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado a causa della asseritamente omessa, tempestiva impugnazione della DCS “originaria” n. 18/2002, sulle modalità di accesso agli incarichi dirigenziali delle strutture complesse. Detta delibera ha natura regolamentare o comunque contenuto generale ed è priva di carattere immediatamente lesivo. La lesione effettiva della posizione soggettiva della parte ricorrente è divenuta attuale soltanto con il sopraggiungere, nel 2018, dell’avviso pubblico, il quale ha dato concretezza all’interesse a ricorrere.

7.1.e) Sempre in rito (l’appello come si è anticipato andrà accolto e in riforma della sentenza il ricorso di primo grado respinto -v. “infra”, p. 7.2.), pare il caso di rilevare sin da ora che, come si è accennato sopra, e in base all’effetto espansivo esterno di cui all’art. 336 comma 2 c.p.c., e alla disposizione di rinvio esterno di cui all’art. 39 del c.p.a., l’accoglimento dell’appello implica la caducazione della DCS n. 678/2019 di presa d’atto della cessazione della dr. ssa Torina, a decorrere dal 7.10.2019, dall’incarico di direzione dell’Area “de qua”.

7.2. Nel merito, si ritiene che un punto di partenza corretto riguardi l’individuazione dei compiti dell’Area, come definiti nella DCS n. 18/2002, anche alla luce dei chiarimenti forniti dall’Istituto con la relazione dell’8.4.2019.

A tale proposito, appaiono plausibili, il percorso logico – motivazionale seguito dall’Istituto con le DDCS nn. 156/18 e 157/18, e atti successivi, in relazione alle

previsioni della deliberazione “originaria” n. 18/2002, e l’approdo all’ “accesso multicategoriale” alla direzione dell’Area Diagnostica Sierologica, “allargato” cioè ai dirigenti biologi e senza, quindi, alcuna “riserva di direzione” ai dirigenti medici – veterinari (ma nell’appello l’Istituto si premura di sottolineare che dal 2002 la struttura complessa è stata diretta da dirigenti biologi).

In primo luogo, con riferimento all’Area Diagnostica Sierologica, diversamente da quanto ritenuto dal giudice di primo grado, anche nei laboratori denominati “piani di eradicazione” e “piani di sorveglianza e controllo” si esplica attività sierologica, come si ricava dal d. m. 27.8.1994, n. 651, dal d. m. 2.5.1996, n. 358 edalla o. m. del 9.8.2012, dai quali emerge che l’Istituto, a fini di eradicazione della brucellosi bovina e di altre malattie, esegue le prove ufficiali sui campioni di sangue dei bovini da sottoporre a controllo a cura delle USL, trasmettendo gli esiti di tali prove alla USL stessa.

La sierologia è attività svolta in tutti i laboratori che compongono l’Area suddetta. L’Area in questione non è, infatti, denominata “Area Diagnostica e Sierologica”, ma “Area Diagnostica Sierologica”.

Per quanto riguarda più in generale l’individuazione delle funzioni dell’Area Diagnostica Sierologica –ovvero pianificazione, indirizzo e controllo delle attività dei laboratori, per il soddisfacimento delle esigenze istituzionali, ribadito che la sierologia costituisce attività svolta in tutti i laboratori che compongono tale Area, la formulazione della DCS n. 18/2002 (cfr. ad es. pag. 20 DCS cit., Area Diagnostica Sierologica, ove si legge che l’attività del laboratorio di sierologia generale consiste nella “Diagnostica sierologica routinaria delle principali malattie infettive ed infestive con esclusione di quelle di pertinenza degli istituendi centri di referenza”),

non è incompatibile con la posizione dell’Istituto, come riepilogata anche nella relazione in data 8.4.2019, secondo la quale la diagnostica si concretizza nelle attività di analisi necessarie per formulare diagnosi da parte dei servizi veterinari



delle ASP.

I compiti principali dell'Area consistono cioè nella esecuzione di analisi sierologiche ed esami sierologici di laboratorio ("l'attività è prettamente di diagnostica laboratoristica"), in prove e test su campioni consegnati dai Servizi Veterinari dell'ASP, allo scopo di fornire all'ASP elementi per effettuare diagnosi di malattie.

L'attività preminente dell'Area è costituita dalla esecuzione di test sierologici richiesti dall'ASP e non si concreta quindi nella diagnosi, intesa come individuazione di patologie, pur basata sulle analisi. Ciò trova conferma anche nel decreto dell'Assessore regionale alla salute del 6.11.2013 in tema di analisi di campioni e di comunicazione di esiti delle prove ai servizi veterinari delle ASP per consentire l'effettuazione delle diagnosi.

Diversamente da quanto ritenuto dal giudice di primo grado, sul significato da dare alla espressione "diagnostica sierologica", o "diagnostica laboratoristica", appare corretto che con tale locuzione si sia inteso fare riferimento (v. anche sopra, p. 2.2.) alla esecuzione di analisi sierologiche di laboratorio finalizzate alla diagnosi della malattia, svolta dall'ASP: dal che, secondo logica e ragionevolezza, l' "apertura" della selezione in discorso anche ai dirigenti biologi.

Dato che l'Istituto ha previsto una struttura complessa che si occupa sostanzialmente di esami sierologici di laboratorio, denominandola "Area Diagnostica Sierologica", dal conferimento del relativo incarico di direzione di struttura non poteva escludere i dirigenti biologi i quali, per titolo di studio e professionale (cfr. art. 3 della l. n. 396/1967) appaiono portati a rivestire tale incarico.

E' pur vero che la diagnostica di laboratorio non appare estranea alla sfera di conoscenza dei medici veterinari. Ma è vero anche che l'ammissione alla direzione della struttura complessa non può non interessare i dirigenti biologi, avuto riguardo sia alla natura e alle caratteristiche delle attività assegnate all'Area "de qua", e sia agli àmbiti di autonomia, anche sul versante organizzativo, attribuibili all'Ente,

venendo in considerazione sotto questo aspetto una scelta organizzativa che si spiega proprio in ragione della peculiare natura delle attività rientranti nell'Area stessa: scelta che appare rivolta a perseguire, nella maniera considerata più congrua, le finalità di Istituto.

Sempre sul piano organizzativo si può notare come appaia tutt'altro che irragionevole la distinzione, quanto a requisiti necessari per accedere ai rispettivi incarichi di direzione, ad esempio tra Area Diagnostica Virologica e Area Diagnostica Sierologica.

Appare logico che i requisiti necessari per accedere alle direzioni di ciascuna delle aree vadano "calibrati" sulle specificità delle stesse, entro un contesto organizzativo che risponda all'esigenza di garantire l'elevata specializzazione richiesta agli Istituti.

E se l'attività svolta presso quest'ultima Area non costituisce prerogativa del dirigente medico – veterinario, appare ragionevole che tale direzione nemmeno sia riservata al dirigente biologo.

Ancora, il fatto che la direzione della (macro) Area Medicina Diagnostica sia attribuita alla categoria professionale medica non esclude che la direzione della struttura complessa Area Diagnostica Sierologica sia conferibile anche ai dirigenti biologi.

Un'ulteriore notazione riguarda la disposizione di cui all'art. 4 del regolamento approvato con il d.P.R. n. 484/1997.

Essa non offre elementi decisivi nell'uno o nell'altro senso.

Se da una parte la disposizione riserva alla categoria professionale dei medici gli incarichi dirigenziali di secondo livello dell'Area della medicina diagnostica e dei servizi, entro la quale si collocano strutture complesse; d'altra parte il medesimo art. 4, nell'individuare le aree disciplinari afferenti alla categoria professionale dei biologi ai fini dell'accesso agli incarichi di II livello dirigenziale, indica svariate strutture complesse ricomprese nell'Area della Medicina diagnostica e dei servizi,

entro la quale ricade l'Area Diagnostica Sierologica, sì che ragioni di affinità di preparazione, specializzazione e contenuti dell'attività appaiono tali da giustificare un'apertura della selezione ai veterinari e ai biologi.

Risulta poi irrilevante il riferimento, operato nella sentenza, alla “peculiare eziologia dei provvedimenti impugnati: adottati all'esito della deliberazione, in sede cautelare, di sommaria fondatezza del ricorso proposto contro il precedente avviso, avente analogo contenuto”.

In proposito, va ribadito che la revoca del precedente avviso n. 92/2017 è stata disposta, con la DCS n. 156/2018, giacché l'avviso stesso non risultava “conforme per errore, alla deliberazione n. 18/2002, in quanto il profilo oggettivo riguardante le funzioni principali svolte dall'Area Diagnostica Sierologica – descritto nel suddetto avviso – contempla erroneamente l'attività di diagnosi di malattie infettive e diffuse di interesse veterinario incluse nei piani di eradicazione e di sorveglianza nazionali e regionali, nonché di malattia problema in allevamento in quanto causa di aborto e mortalità, che non è prevista dalla predetta deliberazione n. 18/2002...”; e che nel nuovo avviso pubblico n. 157/2018 è stato individuato un nuovo profilo oggettivo e soggettivo relativo all'incarico che corrisponde – con riferimento alle effettive attività esercitate dall' “Area Diagnostica Sierologica” - alle previsioni contenute nella deliberazione n. 18/2002.

7.3. In conclusione, le premesse interpretative dalle quali ha preso le mosse la sentenza non appaiono condivisibili, e le conclusioni non persuadono, sì che l'impugnazione va accolta.

Il ricorso di primo grado andava respinto.

Gli atti impugnati, nella parte in cui ammettono alla selezione “de qua”, oltre ai dirigenti medici veterinari, anche i dirigenti biologi, appaiono legittimi.

Dalla riforma della sentenza impugnata, come rilevato sopra al p. 7.1., discende la caducazione delle DDCS nn. 677 e 678 del 2019, con particolare riferimento alla cessazione della dr. ssa Torina dall'incarico di direzione.

8. Nonostante l'esito del giudizio, data la complessità, e la sussistenza di oggettive

ragioni di controvertibilità, di talune delle questioni trattate, va disposta in via eccezionale la compensazione integrale delle spese del doppio grado tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado del giudizio compensate.

Si dispone che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio dell'8 luglio 2020, svoltasi da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Giambattista Bufardecì, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Marco Buricelli**

**IL PRESIDENTE**

**Rosanna De Nictolis**

**IL SEGRETARIO**