Pubblicato il 08/07/2021

N. 05195 /2021 REG.PROV.COLL.
N. 09734/2020 REG.RIC.

Firmato digitalmente

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9734 del 2020, proposto dall'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente delle Marche - ARPAM, in persona del Presidente rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Lucchetti, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Aristide Police in Roma, viale Liegi, n. 32,

contro

l'Anaao Assomed, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Arbib e Giovanni Crisostomo Sciacca, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni Crisostomo Sciacca in Roma, via di Porta Pinciana, n. 6,

e con l'intervento di

*ad adiuvandu*m:

Assoarpa – Associazione legalmente riconosciuta tra le Agenzie regionali e provinciali per la protezione dell'ambiente, in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Mastragostino e Carlo Zoli, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Franco Mastragostino in Bologna, piazza Aldrovandi n. 3,

ad opponendum:

l'Ordine Nazionale dei biologi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Rubinacci, con domicilio digitale come da registri di Giustizia,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 573 del 2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Anaao Assomed e gli atti di intervento di Assoarpa e dell'Ordine Nazionale dei Biologi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2021 il consigliere Emanuela Loria;

Uditi per le parti gli avvocati Alessandro Lucchetti, Riccardo Arbib, Giovanni Crisostomo Sciacca e Arturo Testa, su delega dell'avvocato Luca Rubinacci, che partecipano alla discussione orale ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. *e*), del d.l. n. 44 del 2021;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito:

a) dal bando di concorso pubblico per titoli ed esami a n. 3 posti di collaboratore tecnico professionale (Cat. D) chimico indetto dall'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente delle Marche con determinazione n. 137/DG/2019 del 15 novembre 2019;

b) da ogni ulteriore atto presupposto, connesso o consequenziale e, ove occorra, dalla deliberazione del Direttore Generale dell'ARPAM n. 103/DG/2019 del 5 settembre 2019, ad oggetto "*Programmazione Fabbisogno di personale per il triennio – PFPT 2019/2021 e Piano occupazionale anno 2019*".

1.1. Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. per le Marche l'associazione ANAAO Assomed rappresentativa dei medici dirigenti ha chiesto l'annullamento del bando sopra indicato affidando il ricorso ad un unico motivo: "*Violazione del CCNL 17.10.2008 normativo 2006-2009 economico 2006-2007 dell'area dirigenza sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa del SSN e del CCNL Integrativo 6/5/2010; Violazione e falsa applicazione del CCNL 20/9/2001 integrativo del CCNL del personale del Comparto Sanità 7/4/1999; Eccesso di potere per difetto di presupposti, travisamento*".

A giudizio dell'Associazione ricorrente, il bando sarebbe illegittimo in quanto relativo ad un profilo professionale, quello del collaboratore tecnico professionale - biologo - categoria D – del CCNL del Comparto sanità, non contemplato dall'ordinamento del lavoro e dalla contrattazione collettiva relativi al Comparto, i quali, per converso, prevedono esclusivamente il profilo professionale di dirigente biologo. A sostegno delle ragioni del ricorso è stato richiamato il percorso argomentativo esposto nel parere del Consiglio di Stato, sez. I, del 17 giugno 2019, n. 1735, reso nell'ambito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e relativo ad una fattispecie analoga, nella quale era stato impugnato un bando di concorso indetto da una ASL per l'assunzione di personale da inquadrare nel profilo di collaboratore tecnico professionale - biologo - categoria D – del CCNL del Comparto sanità.

1.2. Con l'impugnata sentenza il Tribunale:

- ha respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dall'Arpam;
- ha respinto l'eccezione di carenza di legittimazione dell'ANAAO, richiamando il precedente del TAR per la Basilicata n. 782 del 29 ottobre 2019, il quale, a sua

volta, ha preso le mosse dall'orientamento già assunto dal Consiglio di Stato con il precedente parere della Sezione I n. 1735 del 17 giugno 2019;

- ha respinto l'eccezione di tardività della impugnativa dei presupposti atti di programmazione.

- ha accolto il ricorso osservando che la disciplina di legge (art. 16 *quinquies* d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 - Riordino della disciplina in materia sanitaria) e la contrattazione collettiva (cfr. CCNL 20 settembre 2001, integrativo del CCNL 7 aprile 1999) relative al Comparto sanità - di cui fa incontestabilmente parte il personale delle ARPA - annoverano la figura professionale di cui al concorso impugnato nell'area della dirigenza sanitaria; ed ancora, il giudice di prime cure non ha condiviso l'interpretazione derogatoria resa dall'Amministrazione intimata all'art. 50, comma 2, del CCNL 20 settembre 2001, stante la specialità e l'autonomia dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle ARPA, per cui "*non si pone una questione di interpretazione del citato articolo 50 del vigente CCNL in quanto il caso in esame attiene al diverso ambito delle professioni cosiddette sanitarie, oggetto di specifica disciplina*";

- ha compensato tra le parti le spese di giudizio.

2. L'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente delle Marche ha proposto appello per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente rigetto integrale del ricorso originario.

In particolare, l'appellante ha riproposto, con i primi tre motivi, le eccezioni di tardività e di inammissibilità già prospettate in prime cure e - in subordine rispetto alla eccezione di difetto di giurisdizione - ha formulato istanza di remissione alla Corte costituzionale dell'art. 64, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 ss.mm.ii. in combinato disposto con l'art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001 ss.mm..ii. per lesione dei parametri costituzionali di cui agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

Nel merito l'appellante ha dedotto due motivi (§ 4 e § 5, da pag. 14 a pag. 25) con i quali ha articolato le seguenti censure:

I. Violazione di legge in relazione agli Artt. 1362 e segg. Cod. Civ. nella parte in cui pongono la priorità del criterio letterale nell'interpretazione del contratto collettivo e conseguente falsa interpretazione ed applicazione dell'Art. 50 comma 2 del C.C.N.L. del Comparto Sanità (doc. n. 3) e della declaratoria, recata dall'Allegato 1 al medesimo contratto collettivo (doc. n. 3), della figura del "collaboratore tecnico professionale" inquadrato in categoria "D".

II. Violazione per falsa interpretazione ed applicazione dell'Art. 7 del D.Lgs. n. 502 del 1992 e s.m.i. ed in particolare come modificato dall'art. 8 del D.lgs. n. 517 del 1993 e s.m.i. nonché dell'art. 1 del D.P.R. n. 177 del 1993 e s.m.i. recante normativa di attuazione del referendum abrogativo delle competenze ambientali delle Aziende Sanitarie Locali.

3. Si è costituita in giudizio l'ANAAO Assomed, che, con memorie del 25 gennaio, del 9 aprile e con memoria di replica del successivo 22 aprile 2021, ha chiesto la reiezione delle eccezioni sollevate dall'appellante e ha rilevato la infondatezza dell'appello e dell'atto di intervento *ad adiuvandum* di Assoarpa, chiedendo che l'appello sia respinto.

4. Il 19 gennaio 2021 l'ASSOARPA ha depositato atto di intervento *ad adiuvandum*, con il quale ha argomentato in ordine alla fondatezza dell'appello di ARPAM, sottolineando la necessità di tenere distinte le regole di organizzazione e di funzionamento delle ARPA rispetto a quelle delle Aziende sanitarie, per cui non potrebbero ritenersi direttamente applicabili alle prime le disposizioni del d.lgs. n. 502 del 1992.

5. L'Ordine Nazionale dei Biologi ha depositato il 22 gennaio 2021 atto di intervento *ad opponendum*, con il quale, dopo avere preliminarmente controdedotto alle eccezioni sollevate dall'appellante, ha richiamato la sentenza del TAR per la Campania del 19 gennaio 2021 n. 432 con la quale sostanzialmente è stato statuito che se è vero che l'art. 50 comma 2 del CCNL consente alle Arpa, in relazione ai propri settori di attività, di prevedere tra i requisiti di accesso ulteriori corsi di laure per i profili di collaboratore tecnico-professionale, tuttavia questa possibilità

incontra il limite dell'esistenza di altre norme che lo impediscano. Le Arpa non possono, con propri provvedimenti amministrativi, istituire un profilo per laureati in tutte le discipline, allorquando per alcune figure professionali (medico, farmacista, biologo, chimico, fisico), sia prevista da fonti primarie e secondarie esclusivamente l'appartenenza a categorie dirigenziali, per il cui accesso, sono peraltro richiesti più pregnanti requisiti, primo fra tutti, quello della specializzazione.

6. Il 22 aprile 2021 l'appellante ha di poi depositato memoria riepilogativa delle proprie ragioni.

7. Le parti hanno discusso la causa, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. *e*), d.l. n. 44 del 2021, all'udienza del 13 maggio 2021; all'esito della discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Il Collegio preliminarmente rileva che in ordine logico è da esaminare il secondo motivo, con il quale l'appellante ha riproposto l'eccezione di difetto di giurisdizione respinta dal T.A.R.

Secondo la prospettazione dell'Arpa la questione sottoposta al giudizio del giudice amministrativo sarebbe estranea alla sua giurisdizione poiché si tratterebbe di una controversia di interpretazione dei contratti collettivi di cui all'art. 64 del d.lgs. n. 165 del 2001, riservata al giudice ordinario.

In particolare deduce l'Arpa che la questione si risolve nella seguente alternativa: "*qualora la parte ricorrente in primo grado ed odierna appellata abbia inteso conseguire quale "bene della vita", processualmente inteso, l'annullamento del bando per contrarietà ad un ritenuto divieto di fonte legale e contrattuale – appunto contro il reclutamento di "collaboratori tecnico-professionali" di mansioni e competenze di "chimico" in qualifica diversa da quella dirigenziale – tanto avviene, per la soluzione di una questione pregiudiziale relativa alla interpretazione della disposizione di contrattazione collettiva nazionale che è riservata al Giudice Ordinario.*

Qualora, invece, la parte ricorrente in primo grado ed odierna appellata

intendesse conseguire dal Giudice Adito proprio l'interpretazione della disposizione di contrattazione collettiva nazionale – specificamente quale "bene della vita" ricercato nella fattispecie – allora il difetto di giurisdizione sarebbe ancora più evidente, perché tale interpretazione è, come si anticipava sopra, riservata al Giudice Ordinario".

8.1. Il motivo è infondato per le seguenti motivazioni.

Va, in primo luogo, evidenziato che l'articolo 64 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, contempla una speciale procedura incidentale, riservata al giudice ordinario, alla quale deve ricorrersi allorché venga in rilievo, anche quale questione pregiudiziale rispetto a una controversia instaurata ai sensi del precedente comma 3, una questione – tra l'altro – afferente all'interpretazione di un contratto collettivo, con un meccanismo suscettibile di condurre anche, giusta i commi 3 e 4 del medesimo articolo, a una pronuncia della Cassazione con effetti *erga omnes* sul punto controverso.

Tale procedura speciale, che le parti ritengono non attivabile nell'ambito di una controversia incardinata dinanzi al giudice amministrativo deve essere seguita o quando la controversia ha direttamente come oggetto l'interpretazione del contratto collettivo ovvero quando questa venga in rilievo come questione "pregiudiziale" rispetto all'oggetto del giudizio.

Tuttavia non è questa la situazione che si presenta nel caso di specie, laddove nessuna delle parti ha posto una tale questione pregiudiziale, ma semplicemente il CCNL del 2001 viene in rilievo come parametro di legittimità dei provvedimenti impugnati nell'ambito di una controversia pacificamente rientrante nella giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001; nel caso in esame, infatti, si è semplicemente registrata una difformità di vedute tra le parti sull'interpretazione di tale parametro di legittimità, risolta dal giudice adito in primo grado.

9. Da quanto sopra discende anche la reiezione del terzo motivo, con il quale si ripropone la questione di illegittimità costituzionale del ridetto articolo 64 del d.lgs.

n. 165/2001, nella parte in cui non estende anche al giudice amministrativo la possibilità di attivare il rimedio incidentale di cui al successivo articolo 64.

La questione non è rilevante, proprio perché, per quanto si è sopra osservato, nella specie non sussistevano i presupposti di fatto ai quali il citato articolo 64 riconduce la possibilità di avviare il procedimento speciale incidentale per l'interpretazione dei contratti collettivi.

10. Va, altresì, respinto il primo mezzo, con il quale è riproposta l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione di primo grado per tardiva impugnazione della determina n. 103/DG del 5 settembre 2019: al riguardo, risulta corretta la statuizione del primo giudice rispetto alla quale, peraltro, l'appellante non spende ulteriori argomenti per controdedurre in ordine a quanto rilevato dal T.A.R. circa il carattere non immediatamente lesivo, proprio in ragione della sua natura programmatoria, della determina in discorso.

11. In relazione al quarto e al quinto motivo, l'appello va respinto.

Il Collegio osserva che risulta essere in termini rispetto al caso in esame il parere emesso dalla Sezione I, n. 1735 del 2019, che è quindi da considerare precedente conforme ai sensi degli artt. 74, comma 1, e 88, comma 2, lett. *d*), c.p.a. ai fini dell'interpretazione resa sulle disposizioni del d.lgs. n. 502 del 1992, al CCNL del 7 aprile 1999 (integrato con il contratto del 20 settembre 2001) nonché al d.P.R. n. 483 del 10 dicembre 1997. Va altresì posto in evidenza che alla figura professionale del chimico si applica per quanto qui interessa, la medesima disciplina normativa e contrattuale della figura professionale del biologo, per cui il parere citato è perfettamente aderente al caso in esame.

A tale proposito, non rileva, infatti, la differenza rispetto al caso in esame, relativa alla circostanza per cui, nel caso deciso dalla Sezione I, si trattava di un concorso bandito da una ASL e non da un'ARPA, poiché, per quanto si dirà in appresso, continua ad esservi una sostanziale continuità di inquadramento giuridico (e quindi anche con le ovvie conseguenze sul trattamento economico) tra la figura

professionale del biologo/chimico assunto presso il SSN e quello assunto nell'ambito della ARPA.

11.1. In particolare e per quello che rileva nel caso in esame, il parere della Sezione consultiva del Consiglio di Stato ha osservato che le norme di contrattazione collettiva non prevedono più nelle "*Declaratorie delle categorie e profili*" la figura del biologo (chimico per quanto qui interessa) in quanto le vecchie figure dirigenziali sono state abrogate e la riforma introdotta dal d.lgs. n. 502 del 1992 prevede, in suo luogo, due livelli dirigenziali al cui accesso si perviene sulla base dei requisiti definiti dai d.P.R. n. 483 e n. 483 del 1997.

Ne consegue che correttamente la sentenza impugnata – seguendo l'orientamento tracciato dal richiamato parere del Consiglio di Stato – ha osservato che l'art. 50, comma 2, del CCNL 7 aprile 1999, integrato il 20 settembre 2001, "*non si pone, quindi, come già accennato, una questione di interpretazione del citato art. 50 del vigente CCNL, in quanto il caso in esame attiene al diverso ambito delle professioni cosiddette sanitarie, oggetto di specifica disciplina*".

11.2. Invero, anche la giurisprudenza di altri Tribunali - oltre che di quello che emesso la sentenza in esame - si è condivisibilmente orientata nel senso che la disciplina sui dirigenti delle professioni sanitarie si applica in maniera uguale alle strutture del SSN e alle ARPA. (T.A.R. per le Marche, Sez. I, n. 573 del 2020, T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, Sez. I n. 432 del 2021).

11.3. Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, non è revocabile in dubbio – e invero neanche l'appellante sembra contestare questo dato "di sistema" - che la presente controversia scaturisce da una sorta di "disallineamento" del quadro normativo generale a seguito dell'istituzione delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente e del loro scorporo dal Servizio sanitario nazionale: mentre sul piano ordinamentale con il d.l. 4 dicembre 1993, n. 496, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 1994, n. 61, sono state istituite le ARPA, successivamente inserite nel sistema nazionale di protezione dell'ambiente dalla legge 28 giugno 2016, n. 132, eguale evoluzione non vi è stata per quanto concerne

il trattamento giuridico ed economico del personale, rimanendo i dipendenti delle ARPA assoggettati alla contrattazione collettiva del Comparto Sanità.

11.4. Nella prospettazione dell'appellante, centrale è l'argomentazione che fa leva sull'art. 50 del CCNL del 20 settembre 2001 ("*Con riferimento ai profili di collaboratore tecnico professionale e di collaboratore tecnico professionale esperto le A.R.P.A., in relazione ai propri settori di attività e tenuto conto dell'autonomia regolamentare in tema di reclutamento del personale, possono prevedere, tra i requisiti di accesso, anche ulteriori corsi di laurea oltre quelli indicati per i succitati profili dalle declaratorie allegato n. 1 al presente contratto*"): la citata disposizione, nel porre le ARPA in una posizione di autonomia e di specialità, consentirebbe alle Agenzie di richiedere ulteriori corsi di laurea e quindi di inquadrare i chimici fra le professioni tecniche e non fra quelle sanitarie, in deroga alla disciplina primaria.

Come più sopra rilevato, tale ricostruzione si scontra con il dato normativo, sia di fonte legislativa e regolamentare sia di contrattazione collettiva e con la sua evoluzione:

i) gli artt. 16 e 37 del d.P.R. n. 138 del 1969 hanno previsto, nell'ambito dei servizi sanitari, la presenza di Biologi, Chimici e Fisici, definiti "*personale laureato dei ruoli speciali della carriera direttiva addetto alle attività sanitarie*", inquadrati nei livelli retributivi XI, X e IX;

ii) per effetto della riforma operata dal d.lgs. n. 502 del 1992, gli artt. 16 e 37 sono stati abrogati dall'art. 4, comma 10; sicché l'art. 15 (intitolato "*Disciplina della dirigenza medica e delle professioni sanitarie*") ha disposto che la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali, demandando alla contrattazione collettiva la regolamentazione in dettaglio;

iii) a questa nuova dirigenza si applicano le norme del d.lgs. n. 29 del 1993 e

specificamente l'art. 26, che ha disposto l'inquadramento nella qualifica di dirigente del personale dei ruoli professionale, tecnico ed amministrativo già appartenente ai tre livelli retributivi sopra indicati;

iv) coerentemente, per l'accesso a tali figure professionali, gli artt. 15 e 18 del d.lgs. n. 502 del 1992 hanno previsto un concorso pubblico per titoli ed esami, disciplinato dai d.P.R. n. 483 e n. 484 del 1997 (rispettivamente per il primo e il secondo livello dirigenziale);

v) il d.lgs. n. 165 del 2001, all'art. 6 fa salve le "*particolari disposizioni dettate dalla normativa di settore*" per gli enti del SSN.

Per quanto concerne la contrattazione collettiva, sia l'art. 10 del Contratto collettivo nazionale quadro che ha definito i comparti di contrattazione per il quadriennio 2006-2009 sia l'art. 6 del Contratto collettivo nazionale quadro, che ha definito i comparti di contrattazione per il quadriennio 2016-2018, hanno accomunato il personale delle Aziende Sanitarie locali e delle Aziende ospedaliere al personale delle ARPA nell'ambito del Comparto del Servizio Sanitario Nazionale (poi Comparto della Sanità).

Pertanto, il richiamato art. 50 non può costituire lo strumento normativo per affermare la fuoriuscita della categoria professionale dei chimici dall'inquadramento giuridico ed economico nell'ambito della Contrattazione del Comparto Sanità né i margini di autonomia e di specialità riconosciuti alle ARPA possono far sì che esse deroghino alle norme di principio dettate dalla legislazione statale (fra cui anche quella sulla riforma sanitaria).

12. L'interveniente *ad adiuvandum* ha altresì argomentato in ordine al fatto che sarebbe legittima la scelta di bandire un concorso per il profilo professionale di collaboratore tecnico professionale – chimico nella categoria D del CCNL giacché non essendo previsto, a differenza della figura del medico, un percorso di studi universitari a ciclo unico, la professionalità del biologo può essere richiesta anche per quei profili di collaboratore tecnico professionale di cui all'art. 50, comma 2, CCNL.

Pertanto, l'interpretazione seguita dal T.A.R. penalizzerebbe sul piano occupazionale coloro che hanno un profilo coerente con la competenza acquisita tramite una laurea triennale e ciò in contrasto con la circostanza che l'accesso alla categoria D è ora consentito non solo a coloro che sono in possesso della laurea specialistica ma anche a coloro che sono in possesso della laurea triennale.

L'argomento invero prova troppo, essendo evidente che, a voler seguire l'interpretazione fornita dall'interveniente *ad adiuvandum*, si dovrebbe concludere che l'Amministrazione possa assumere nel ruolo di "*collaboratore*" anche soggetti laureati in corsi di laurea che non prevendono la laurea triennale, ad esempio laureati in medicina o in farmacia.

L'interpretazione del T.A.R. pertanto non può che essere condivisa, essendo semmai da registrare come l'effetto di disallineamento derivi da una incongruenza normativa di fondo che, pur distinguendo le funzioni ambientali da quelle sanitarie ed istituendo degli enti – dotati di un certo margine di autonomia - specificamente preposti alle prime, ha mantenuto una disciplina del personale sostanzialmente omogenea.

13. Alla luce di tali motivazioni l'appello va respinto con conferma della sentenza impugnata.

14. Le spese del giudizio possono essere compensate in considerazione della novità e complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello R.G. n. 9734/2020, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti costituite le spese del giudizio.

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

Così deciso dal Consiglio di Stato nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 6 del d.l. 1 aprile 2021, n. 44, con l'intervento dei

magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Emanuela Loria

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO