

**Consiglio di Stato – Sez. III; Sent. n. 1301 del 07.03.2012****Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. Nell'atto introduttivo del gravame dinanzi al Tar Veneto, proposto dalla Segreteria regionale per il Veneto della Anaao-Assomed, dal signor S.C., quale componente della stessa segreteria, nonché dal dott. R.M. si esponeva che nel gennaio 1998 i dirigenti medici operanti nelle unità di pronto soccorso dell'Azienda U.L.S.S. 17, avevano chiesto il pagamento dei corrispettivi, a partire dal 1993, per le attività di certificazione da essi svolte per conto dell'Istituto nazionale degli infortuni sul lavoro (I.N.A.I.L.).

Con la deliberazione 17 febbraio 1998, n. 246 del direttore generale, l'Azienda dispose il pagamento di tali emolumenti per il periodo dicembre 1996 - dicembre 1997.

In tale provvedimento, intitolato "liquidazione certificazioni medico legali INAIL", richiamato l'art. 69 u.c., dell'allora vigente C.C.N.L. della dirigenza medica in base al quale rientra tra le attività di consulenza quella di certificazione medico legale resa per conto dell'INAIL a favore degli infortunati sul lavoro e tecnopatici ai sensi del D.P.R. n. 1124 del 1965, si rappresentava come l'Azienda U.L.S.S. 17 ritenesse "di procedere al pagamento della suddetta attività a partire dal dicembre 1996, data di entrata in vigore del CCNL dell'Area Medica e Medico Veterinaria, e fino a tutt'oggi".

Con diffida notificata nell'aprile 1998, le associazioni mediche di categoria richiesero formalmente all'Azienda di versare ai dirigenti medici di pronto soccorso i compensi ancora dovuti a partire dal 1993 ma l'Azienda, con nota 12 maggio 1998, n. 128/DPM, respinse la richiesta.

2. Nel ricorso al Tar si insisteva per il pagamento rilevando che già l'art. 88 del D.P.R. n. 1124 del 1965 aveva previsto il diritto al pagamento delle prestazioni in questione mediante la corresponsione, da parte dell'INAIL, delle relative somme attraverso gli enti d'appartenenza dei sanitari. Gli effetti economici del contratto collettivo, entrato in vigore nel dicembre 1996, in base all'art. 2, retroagirebbero al gennaio 1994, e ciò si porrebbe in contraddizione con la decisione dell'Amministrazione di corrispondere gli emolumenti solo a partire dal dicembre 1996; quanto alle prestazioni eseguite nel 1993 e non retribuite, esse andrebbero liquidate anche ex art. 2041 c.c., verificandosi diversamente un indebito arricchimento per l'Amministrazione che ha ricevuto la prestazione stessa.

Si costituivano davanti al Tar, sia l'Azienda U.L.S.S. 17, che l'INAIL, rilevando entrambe preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva; la stessa Azienda eccepiva il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti.

3. Il Tar Veneto, con la sentenza appellata, rilevava che veniva fatto valere in giudizio il diritto soggettivo di credito alla corresponsione degli emolumenti, dovuti a personale medico in servizio presso l'Azienda U.L.S.S. 17, ovvero alle strutture preesistenti, in relazione a prestazioni svolte tra il 1993 ed il novembre 1996.



I due atti impugnati, la deliberazione 246/98 e la nota 12 maggio 1998, tuttavia non erano idonei ad incidere autoritativamente su tale diritto, poiché il primo era atto di accertamento, concretamente applicativo della previsione di contratto collettivo, mentre il secondo aveva un contenuto meramente esplicativo delle ragioni per le quali l'Amministrazione aveva ritenuto di non dover versare ai propri medici i compensi in questione per il periodo controverso sicché, per la parte impugnatoria, il ricorso doveva considerarsi inammissibile per difetto d'interesse.

Quanto alla domanda di accertamento e condanna proposta nel ricorso, poiché il petitum era costituito da diritti di credito riferiti a singoli dipendenti, vi era carenza di legittimazione processuale della segreteria regionale Anaa Assomed, in conformità al disposto dell'art. 81 c.p.c., e ciò valeva anche per il dott. S.C., che aveva dichiarato di agire in giudizio soltanto nella sua qualità di componente della stessa segreteria regionale e non in proprio. Per quanto riguarda la posizione del terzo ricorrente, il dott. R.M., lo stesso non aveva indicato il titolo per il quale aveva agito in giudizio e in specie presso quale unità di pronto soccorso sarebbe stato impiegato e il periodo in cui avrebbe svolto l'attività di certificazione per conto dell'INAIL, non fornendo al giudice elementi sufficienti ad esercitare i suoi poteri acquisitivi d'ufficio.

Nel merito il Tar riteneva che la pretesa fatta valere in giudizio era infondata; all'uopo richiamava la giurisprudenza formata in materia per la quale "a seguito dell'art. 47, decimo comma L. 23 dicembre 1978, n. 833, che fa divieto di concedere al personale delle Unità sanitarie locali compensi, indennità o assegni di qualsiasi genere e natura, l'attività certificativa svolta dai sanitari delle Unità sanitarie locali ai sensi dell'art. 94 T.U. 30 giugno 1965 n. 1124, in quanto rientrante fra i compiti istituzionali delle UU.SS.LL., non dà diritto a favore dei sanitari stessi a compensi, non essendo espressamente previsti dagli accordi collettivi" (Cons. Stato, V, 11 dicembre 1992, n. 1463).

Solo con il CCNL del 1996 viene superato il principio di onnicomprensività della retribuzione, e riconosciuto ex novo il diritto dei dirigenti medici a percepire un corrispettivo per l'attività di certificazione medico legale eventualmente resa.

Pertanto, secondo il primo giudice, del tutto correttamente l'Azienda U.L.S.S. aveva iniziato a versare al personale medico i compensi dal dicembre 1996, in applicazione di quanto previsto dall'art. 2, II comma, del contratto, i cui effetti giuridici decorrono dal giorno successivo alla data di stipulazione", avvenuta nel precedente mese di novembre.

Quanto poi alla invocata applicazione dell'art. 2041 c.c., secondo il Tar non era dato ravvisare nella fattispecie una "diminuzione patrimoniale" a danno del personale sanitario per effetto dell'attività di certificazione; nel caso in esame l'esclusione di un corrispettivo a favore dei sanitari per tale attività doveva rinvenirsi nel principio di onnicomprensività, il quale sarebbe stato eluso ove si fosse applicato il ripetuto art. 2041 c.c..

4. Gli appellanti censurano la sentenza del Tar nel rito, lamentando che la stessa avrebbe errato nel dichiarare la carenza di legittimazione attiva in capo all'Anaa Assomed ed in capo ai dottori C. e M., e nel merito, in quanto in forza del principio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, l'art. 47, decimo co. della L. n. 833 del 1978, contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, non avrebbe abrogato gli artt. 88 e 94 del T.U. n. 1124 del 1965.



5. La Sezione ritiene di confermare la sentenza del T.a.r. in punto di inammissibilità del ricorso in primo grado per carenza di legittimazione processuale in capo ai ricorrenti.

Gli appellanti argomentano diffusamente che in tema di legittimazione attiva di soggetti investiti della rappresentanza di interessi propri della categoria si sarebbe passati da un orientamento restrittivo ad un orientamento di ampliamento là dove le organizzazioni sindacali facciano valere in giudizio, non solo interessi propri della categoria, ma anche interessi particolari degli associati, ove la tutela di costoro rientri nei loro fini istituzionali.

Nel caso in esame l'Anaa Assomed agiva come ente esponenziale dei propri iscritti perseguendo la finalità istituzionale di tutelare gli interessi del personale dell'area medica dipendente dal servizio sanitario nazionale e vigilando sulla corretta applicazione dei contratti collettivi e di tutte le norme attributive di diritti in capo ai propri associati.

6. La Sezione richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le associazioni di settore sono legittimate a difendere in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale o di fatto, solo quando venga invocata la violazione di norme poste a tutela della intera categoria, non anche quando si verta su questioni concernenti singoli iscritti ovvero su questioni capaci di dividere la categoria in posizioni contrastanti (Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1240) in quanto l'interesse collettivo della associazione sindacale deve identificarsi con l'interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata e non con interessi di singoli associati o di gruppi di associati (Cons. Stato sez. VI, n. 7346 del 12 dicembre 2006 e sez. V n. 4692 del 9 luglio 2007).

Se infatti si riconoscesse all'associazione di categoria la legittimazione ad agire anche in questi ultimi casi, si avrebbe una vera e propria sostituzione processuale in violazione dell'art.81 c.p.c. secondo cui nessuno può fare valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui se non nei casi espressamente previsti dalla legge (Cons. di Stato, sez. IV, 2 aprile 2004, n. 1826 ; sez. V 29 dicembre 2009 n. 8918).

7. Nel presente giudizio è indubbio il fatto che si controverte unicamente su diritti patrimoniali spettanti ai singoli medici dipendenti della Azienda Sanitaria per l'attività di certificazione svolta per conto dell'I.N.A.I.L.; non vi è dunque, alcun interesse collettivo da tutelare idoneo a legittimare il ricorso della Associazione e, sotto altro non meno rilevante profilo, non emerge nemmeno quali siano concretamente i medici, dipendenti della Azienda effettivamente aderenti alla Associazione, interessati alla percezione degli emolumenti invocati: tali medici sono, peraltro, solo una parte dei medici rappresentati da Anaa Assomed, il che costituisce ulteriore prova del fatto che nessuna concreta lesione degli interessi generali perseguiti dalla associazione si è perpetrata a danno della intera categoria.

8. Sulla posizione del dottor C., la sua qualità è stata precisata nel primo atto introduttivo dinanzi al Tar, come "componente della segreteria regionale", non anche come soggetto agente in nome proprio. Corretta appare quindi la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato, sul presupposto della carenza di legittimazione ad agire di Anaa Assomed, anche l'inammissibilità del ricorso in relazione al dottor C..



9. Quanto alla posizione del dottor M., il primo giudice ha accolto la eccezione di carenza di legittimazione proposta dalla Azienda in quanto il ricorrente non aveva esposto, come avrebbe invece dovuto, i fatti specifici e circostanziati che giustificavano e legittimavano la domanda proposta, limitandosi a affermazioni generiche in ordine alla spettanza di emolumenti ai dirigenti medici operanti nei servizi di pronto soccorso per il periodo considerato.

Tali considerazioni devono essere confermate.

Correttamente il Tar ha evidenziato che anche a fronte della puntuale eccezione dell'Azienda, di genericità della domanda, il ricorrente non ha ritenuto di precisare e documentare, sia pure nel corso del giudizio, la propria pretesa e non ha fornito al giudice almeno qualche fondato elemento per esercitare i suoi poteri acquisitivi ufficio.

La giurisprudenza al riguardo è univoca nel sottolineare che il ricorrente è tenuto a dare indicazioni, nel ricorso, dei motivi su cui si fonda la propria rivendicazione con specificazione delle circostanze da cui possa desumersi la reale consistenza della pretesa vantata e ciò è ancor più necessario allorché l'interessato abbia proposto una azione di accertamento e condanna al pagamento di somme che l'amministrazione sarebbe tenuta a erogare (Cons. Stato, IV, 13.10.2003 n.6149).

Ed infatti, se nel sistema della giustizia amministrativa sussiste una attenuazione dell'onere probatorio in relazione alla difficoltà di accesso della parte privata al materiale probatorio, tutte le volte in cui tale ragione giustificatrice, di deroga alle ordinarie regole processuali, non soccorre, in quanto l'interessato può indicare quali circostanze di fatto lo abbiano riguardato, non vi è ragione di disattendere il principio fondamentale che impone all'attore di allegare, sia pure sinteticamente, i fatti costitutivi della domanda. (Cons. Stato, sez. VI, 09 marzo 2011, n. 1481).

10. In conclusione, dovendosi ritenere i ricorrenti in primo grado carenti di legittimazione attiva, l'appello non merita accoglimento.

11. Spese ed onorari del giudizio tuttavia in relazione alla natura del petitum possono essere compensati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.