**N. 02892/2014REG.PROV.COLL.**

**N. 02828/2008 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2828 del 2008, proposto da:  Medicina Democratica Movim. di Lotta per la Salute S.C.A R.L, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandra Mari, con domicilio eletto presso Alessandra Mari in Roma, piazza S. Anastasia, 7; Medicina Democratica -Movimento di Lotta per la Salute Onlus;

*contro*

Ministero della Salute; Regione Lombardia, rappresentato e difeso dagli avv. Federico Tedeschini, Pio Dario Vivone, Maria Emilia Moretti, con domicilio eletto presso Federico Tedeschini in Roma, largo Messico, 7; Fondazione Irccs - Istituto Nazionale dei Tumori di Milano, rappresentato e difeso dall'avv. Beniamino Caravita Di Toritto, con domicilio eletto presso Beniamino Caravita Di Toritto in Roma, via di Porta Pinciana, 6;

*nei confronti di*

Comune di Milano, Rsu Rappr. Sindacale Unitaria Istituto Naz. Tumori di Milano;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III QUA n. 11749/2007, resa tra le parti, concernente trasformazione dell'istituto irccs ist.naz. tumori di milano in fondazione irccs

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2014 il Cons. Michele Corradino e uditi per le parti gli avvocati Mari, Granara su delega di Tedeschini e Caravita Di Toritto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza n. 11749/2007 del 4.07.2007, depositata il 26.11.2007, il T.A.R. del Lazio, sezione terza-quater, ha dichiarato inammissibile il ricorso n. 9808/2006, presentato dalle associazioni Medicina Democratica Movimento di Lotta per la Salute Soc. coop. S.r.l. e Medicina Democratica di Lotta per la Salute Onlus, volto ad ottenere l’annullamento del decreto del 28.04.2006, emesso dal Ministero della Salute, e di tutti gli atti connessi, precedenti e conseguenti, attinenti alla trasformazione dell’Istituto Nazionale dei Tumori di Milano in Fondazione IRCCS e all’approvazione del relativo Statuto.

A fondamento del ricorso si prospettava l’illegittima privatizzazione dell’ente, sull’assunto che il procedimento risultasse viziato sotto molteplici aspetti, nonché l’illegittima riduzione della ricerca scientifica pubblica, finalizzata alla tutela della salute. Tale operazione è stata, in particolare prospettata, come causa di lesione di diritti e interessi delle persone tutelate dall’attività svolta dalle associazioni ricorrenti.

Il T.A.R., pur riconoscendo la legittimazione attiva a proporre in astratto il ricorso, ha dichiarato quest’ultimo inammissibile per difetto di interesse delle associazioni indicate in epigrafe.

Con ricorso il ricorso in epigrafe, Medicina Democratica Movimento di Lotta per la Salute Soc. coop. S.r.l. e Medicina Democratica di Lotta per la Salute Onlus, hanno presentato appello avverso la suddetta sentenza chiedendone l’annullamento.

Si è costituita la Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori di Milano, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato.

Si è altresì costituita in giudizio la Regione Lombardia, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o comunque rigettato.

Alla camera di consiglio del 20 marzo 2014 il ricorso è passato in decisione come da verbale di udienza.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

I motivi di appello, per la loro stretta correlazione, possono essere trattati congiuntamente.

Correttamente la decisione impugnata ha ritenuto che i provvedimenti impugnati non sono idonei ad arrecare un danno attuale alla salute pubblica.

La Fondazione IRCSS, infatti, pur nascendo da un processo di privatizzazione formale, continua ad assolvere alle medesime finalità perseguite prima della trasformazione. Sostengono, invece, gli odierni appellanti che il danno alla salute dei singoli derivi dalla stessa privatizzazione atteso che nonostante la perdurante natura pubblica dell’ente, il nuovo Statuto snaturerebbe o muterebbe le istanze pubblicistiche, comprimendo, conseguentemente, la tutela della sanità e della ricerca scientifica pubbliche.

In particolare, viene lamentato che la procedura di privatizzazione formale prescelta non risulterebbe neutrale, non potendosi più applicare le regole disposte per i c.d. enti pubblici veri e propri.

Inoltre si paventa che la nuova organizzazione della Fondazione preluderebbe ad un trasferimento futuro ad enti in tutto e per tutto privati, con conseguente danno per l’interesse pubblico.

Ai fini del decidere va valutato l’interesse al ricorso degli odierni appellanti.

Ritiene il Collegio che la decisione assunta in primo grado, con riguardo alla carenza di interesse al ricorso delle associazioni Medicina Democratica Movimento di Lotta per la Salute Soc. coop. S. r.l. e Medicina Democratica di Lotta per la Salute Onlus ,sia corretta.

Le suddette associazioni non hanno interesse al ricorso, anche se alle stesse può essere sicuramente riconosciuta in astratto legittimazione attiva. A tali associazioni va attribuita una effettiva rappresentatività rispetto agli interessi di cui si fanno portatrici, poiché quest’ultima va affermata in virtù di un dato non meramente formale, ma sostanziale, sulla base di indici quali le finalità istituzionali dell’ente, l’esistenza di una struttura organizzativa stabile, la presenza sul territorio (Cons. St., sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6050).

La sentenza di primo grado ha tuttavia precisato che la legittimazione attiva non può essere esercitata per perseguire in via generale il corretto esercizio del potere amministrativo, né per finalità di giustizia, essendo, invece, necessario individuare in siffatti casi una lesione di interessi legittimi delle associazioni stesse o una lesione diretta e attuale di interessi diffusi delle persone protette dalle associazioni. Inoltre, va comunque verificata l’esistenza di un interesse al ricorso e, pertanto, dalla caducazione del provvedimento impugnato deve derivare un vantaggio o almeno l’aspettativa di un vantaggio attuale e diretto.

Va rammentato che ai fini dell’ammissibilità del ricorso devono essere presenti tutte e tre le condizioni dell’azione. Esse sono la possibilità giuridica o c.d. titolo, ossia l’esistenza di una situazione giuridica soggettiva qualificata in astratto da una norma; l’interesse ad agire o interesse al ricorso, ossia l’utilità giuridica derivante dal ricorso tenuto conto della concretezza e attualità del danno alla posizione giuridica che si dichiara lesa; la legittimazione ad agire, legitimatio ad causam o legittimazione attiva/passiva, ossia l’affermazione della titolarità effettiva del rapporto controverso in capo a chi pone la domanda e in capo a colui contro cui è proposta.

Come ben è stato richiamato dall’Adunanza Plenaria nella sentenza n. 9 del 2014:

“…l’azione di annullamento davanti al giudice amministrativo è soggetta – sulla falsariga del processo civile – a tre condizioni fondamentali che, valutate in astratto con riferimento alla causa petendi della domanda e non secundum eventum litis, devono sussistere al momento della proposizione della domanda e permanere fino al momento della decisione; tali condizioni sono: I) il c.d. titolo o possibilità giuridica dell’azione - cioè la situazione giuridica soggettiva qualificata in astratto da una norma, ovvero, come altri dice, la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal quisque de populo rispetto all’esercizio del potere amministrativo -; II) l’interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. (o interesse al ricorso, nel linguaggio corrente del processo amministrativo); III) la legitimatio ad causam (o legittimazione attiva/passiva, discendente dall’affermazione di colui che agisce/resiste in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo)....”;

“…l’interesse ad agire è scolpito nella sua tradizionale definizione di “bisogno di tutela giurisdizionale”, nel senso che il ricorso al giudice deve presentarsi come indispensabile per porre rimedio allo stato di fatto lesivo; è, dunque, espressione di economia processuale, manifestando l’esigenza che il ricorso alla giustizia rappresenti l’extrema ratio; da qui, i suoi caratteri essenziali costituiti dalla concretezza ed attualità del danno (anche in termini di probabilità) alla posizione soggettiva di cui si invoca tutela; esso resta logicamente escluso quando sia strumentale alla definizione di questioni correlate a situazioni future e incerte perché meramente ipotetiche…”;

“…tali condizioni (ed in particolare il c.d. titolo e l’interesse ad agire), assolvono una funzione di filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l’aspetto di un controllo di meritevolezza dell’interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, veicolati dalle clausole generali fondamentali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost.; tale scrutinio di meritevolezza, costituisce, in quest’ottica, espressione del più ampio divieto di abuso del processo, inteso come esercizio dell’azione in forme eccedenti o devianti, rispetto alla tutela attribuita dall’ordinamento, lesivo del principio del giusto processo…”.

Nell’ambito dell’operazione di privatizzazione svolta, la trasformazione dell’Istituto in Fondazione non ha inciso a livello qualitativo sulle caratteristiche dell’ente. Quest’ultimo continua a perseguire pressoché identiche finalità rispetto alle precedenti, attraverso un’attività oggi parzialmente disciplinata dal diritto privato. Non può pertanto desumersi dall’operazione intrapresa, in sé e per sé, alcuna potenzialità lesiva rispetto agli interessi protetti dalle appellanti. Né nella stessa operazione descritta è possibile individuare un’intenzione di totale privatizzazione dell’ente che possa eventualmente compromettere la tutela di beni di interesse generale. Pertanto nessun vantaggio potrebbe derivare dall’annullamento dei provvedimenti impugnati a favore delle appellanti.

Ciò, tanto più, considerando che nel nostro sistema giuridico vige il principio della neutralità della forma giuridica. Esso, di derivazione comunitaria, è stato accolto nell’ordinamento italiano a livello legislativo e giurisprudenziale (ex multis Cass. S.U., 25.11.2013, n. 26283) e la sua applicazione nel caso specifico induce a considerare ininfluente la forma giuridica assunta dall’ente. Rispetto alla configurazione privatistica dello stesso appaiono, infatti, preminenti i fini che esso persegue, le risorse che utilizza per realizzarli e i controlli cui è sottoposto.

La trasformazione dell’Ente per cui è causa non è quindi in grado di per sé di recare danno alla realizzazione dei fini a cui esso è deputato.

Per tali ragioni si deve ritenere che manchi l’interesse al ricorso in capo agli odierni ricorrenti e l’appello va pertanto rigettato.

Per la natura della questione sussistono giusti motivi per la compensazione integrale delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, rigetta

l 'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Michele Corradino, Consigliere, Estensore

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/06/2014

IL SEGRETARIO

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