

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 1464 del 2008, proposto dalla Seconda Università degli Studi di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Terracciano, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza S. Bernardo n. 101;

***contro***

Agenzia del Demanio, Agenzia del Demanio Filiale Campania Sede di Napoli, Ministero dell'Economia e delle Finanze non costituiti in giudizio; Università degli Studi di Napoli Federico II, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Napolitano, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sicilia n. 50;

***per la riforma***

della sentenza del T.a.r. per la Campania – Sezione II - n. 9324 dell'11 ottobre 2007, resa tra le parti, concernente utilizzazione del compendio demaniale denominato vecchio policlinico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Università degli Studi di Napoli Federico II;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2017 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Abbinente su delega di Terracciano e Napolitano.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con un primo ricorso proposto dinanzi al TAR per la Campania, la Seconda Università degli Studi di Napoli invocava l'annullamento:

- a) della nota n. 2569/1996 della Direzione Compartimentale del Territorio Campania e Calabria del Ministero delle Finanze;
- b) della nota n. 6974/1996 della Direzione Compartimentale del Territorio Campania e Calabria del Ministero delle Finanze.

Con un secondo ricorso la Seconda Università degli Studi di Napoli invocava l'annullamento:

- c) della nota del 12 luglio 2006 dell'Agenzia del Demanio;
- d) della nota del 2 agosto 2006 dell'Agenzia del Demanio;
- e) della nota del 31 agosto 2006 dell'Agenzia del Demanio.

2. La vicenda in questione si sviluppa a seguito dell'entrata in vigore del D.M. 25 marzo 1991 – attuativo dell'art. 10, l. 245 del 1990 - il cui art. 4 ha disposto la successione dell'originaria ricorrente nei rapporti giuridici dell'Università Federico II relativi al funzionamento della I Facoltà di Medicina e Chirurgia, mentre l'art. 10 cit., ha previsto lo scorporo dall'Ateneo Federico II della I Facoltà di Medicina con il passaggio alla Seconda Università. A seguito di ciò l'odierna appellante chiedeva

all'Intendenza di Finanza di annotare il subentro della successione dei correlati diritti sugli immobili già in uso all'Università Federico II ai sensi dell'art. 46, R.D. 1592/1933. Richiesta quest'ultima che prima veniva riscontrata positivamente e successivamente riusata con i provvedimenti impugnati con il primo ricorso di prime cure.

3. Il TAR, riuniti i ricorsi, e respinta l'eccezione di inammissibilità in ordine al primo di essi (tale capo non è stato impugnato), rigettava il primo gravame per infondatezza delle censure ivi contenute (anche facendo leva sul parere n. 463/1997 della Sezione II del Consiglio di Stato) e dichiarava inammissibile il secondo per avere ad oggetto atti privi di lesività.

4. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe propone appello l'originaria ricorrente, esponendo le censure di seguito dettagliate.

4.1. L'art. 4 del d.lgs. n. 502/1992, individuerrebbe le strutture sanitarie universitarie distinguendole in tre categorie: I) i policlinici universitari, cioè le Cliniche gestite direttamente dall'Università; II) i presidi ospedalieri in cui insiste la prevalenza del corso formativo del triennio clinico della facoltà di medicina (ovvero i precedenti Ospedali clinicizzati); III) i presidi ospedalieri che operano in strutture di pertinenza dell'Università (le precedenti Cliniche ospedalizzate, ovvero quei presidi che operano in strutture di proprietà o in uso perpetuo dell'Università). Quanto alla natura di tali soggetti i policlinici diventerebbero Aziende, dotate di autonomia organizzativa, gestionale, patrimoniale e contabile. Il d.lgs. n. 517 del 1999, a sua volta, ha creato una nuova tipologia di Azienda ospedaliero universitaria, caratterizzata non più da una contrapposizione tra Servizio sanitario nazionale da un lato e Università dall'altro, ma da una piena integrazione tra l'assistenza, la didattica e la ricerca. Queste nuove Aziende ospedali ero-universitarie nascono per trasformazione delle strutture già esistenti. Da ciò deriva che l'Azienda Ospedaliera della Seconda Università costituirebbe parte integrante della Università stessa.

Pertanto, le considerazioni del TAR, in ordine al non collegamento tra i policlinici e la facoltà di medicina e chirurgia, risultano non supportate da idonea motivazione e, quindi, prive di fondamento giuridico. Erronea sarebbe anche l'affermazione secondo cui il medesimo Dm del 25.03.1991 all'art. 4 indicherebbe, implicitamente, una differenza tra il policlinico e la facoltà nella parte in cui stabilisce che *"fino all'apprestamento delle strutture da adibire a policlinico della facoltà di medicina e chirurgia della Seconda Università di Napoli, quest'ultima funzionerà nelle strutture attualmente utilizzate dalla prima facoltà di medicina e chirurgia dell'Università Federico II"*. La norma non intenderebbe precisare una differenza tra il policlinico e la facoltà di medicina e chirurgia, ma fotograferebbe una situazione di fatto che a quella data avrebbe fatto supporre che le attività formative, di ricerca ed assistenziali si dovessero realizzare, attraverso la facoltà, nelle strutture da adibire a Policlinico nella sede di Caserta. I giudici di prime cure nel cercare di interpretare l'art. 4 del D.M. del 25.03.1991, ne stravolgerebbero la reale portata e contenuto, soprattutto in quanto l'operazione ermeneutica non avrebbe senso se non rapportando le dette disposizioni alle pregresse norme che qualificavano i policlinici nonché a quelle successive dettate dal Dlgs. 502/92, come modificato ed integrato, ed alla circostanza della istituzione della facoltà di medicina e chirurgia nella sede di Napoli. In definitiva, la facoltà di medicina sita in Napoli della SUN sarebbe destinata a rimanere nella attuale sede a titolo definitivo, in quanto il policlinico in costruzione sito in Caserta sarebbe destinato ad ospitare il secondo corso di laurea in medicina della Seconda Università. Inoltre, la Università degli Studi Federico II non svolgerebbe, ormai dal 1991, nelle strutture del complesso denominato vecchio policlinico, attività istituzionale, con la conseguenza che l'assegnazione alla stessa risulterebbe privo di causa in base a quanto disposto dall'art.76 del r.d. n. 2102 del 30 settembre 1923. Andrebbe anche precisato che con accordo sottoscritto il 9 marzo 1998 tra Università degli studi Federico II e la Seconda

Università degli Studi di Napoli, anche su parere favorevole del Consiglio Direttivo dell'azienda

Policlinico della SUN con delibera n.18/97, avente ad oggetto l'utilizzazione del complesso demaniale S. Andrea Delle Dame (struttura del complesso vecchio Policlinico su cui insistono i due padiglioni del policlinico), tale struttura sarebbe stata consegnata in via definitiva alla SUN. Nel contempo la SUN rilasciava parte degli immobili di Cappella Cangiano (piano terzo edificio 13), con annessa struttura del II Policlinico Universitario, che andavano utilizzati dalla Università Federico II per le attività formative e didattiche svolte dalla facoltà di medicina e chirurgia appartenente alla stessa. Dall'esame dell'art. 46, R.D. 31 agosto 1933, n.1592, della l. 4/1958 e dell'art. 10, l. 245/1990, si evincerebbe che l'assegnazione sarebbe strettamente legata alla effettiva utilizzazione dei beni per fini istituzionali, vale a dire per lo svolgimento della pubblica funzione dell'insegnamento, il venir meno di tale requisito essenziale comporterebbe la decadenza della concessione.

4.2. Il parere n. 463/1997 della Sezione II del Consiglio di Stato avrebbe distinto quattro ipotesi:

- a) immobili demaniali concessi in uso gratuito e perpetuo ai sensi dell'art. 46 RD. n. 1592/33 e l. n. 4/1958 all'Ateneo Federico II ed utilizzati dalla Seconda Università;
- 2) immobili di proprietà dell'Ateneo Federico II ed utilizzati dalla Seconda Università;
- 3) immobili di proprietà dell'Ateneo Federico II ed utilizzati congiuntamente da entrambi gli Atenei;
- 4) immobili presi in locazione in precedenza dall'Ateneo Federico II ed attualmente utilizzati dalla Seconda Università. Gli immobili oggetto dell'odierno contenzioso rientrerebbero nella prima categoria. Lo stesso Consiglio avrebbe chiarito che: *"In tutte le quattro ipotesi sopra ricordate, dovrà comunque distinguersi di volta in*

*volta (struttura per struttura, cioè) con appositi atti ricognitivi compiuti d'accordo tra le due università se - come accennato in principio - si tratta di trasferimento in via permanente della titolarità, o in via meramente provvisoria della utilizzazione (ferma restando cioè la titolarità originaria) delle strutture stesse, prima appartenenti ed utilizzate dalla Università Federico II".*

In relazione a ciò le due Università avrebbero concordato nel 1998 l'utilizzazione del complesso demaniale S. Andrea Delle Dame (struttura del complesso vecchio Policlinico su cui insistono i due padiglioni del policlinico). Con tale intesa, tale struttura Sarebbe stata consegnata in via definitiva alla Seconda Università di Napoli. Nel contempo quest'ultima avrebbe rilasciato parte degli immobili di Cappella Cangiano (piano terzo edificio 13) con annessa struttura del II Policlinico Universitario, che andavano utilizzati dalla Università Federico II per le attività formative e didattiche svolte dalla facoltà di medicina e chirurgia appartenente alla stessa. Anche l'ulteriore criterio fornito dal Consiglio di Stato risulterebbe soddisfatto, in quanto l'utilizzazione in via definitiva degli immobili da parte della Seconda Università sarebbe stata confermata anche dalla Università Federico II. Quanto agli altri immobili, su cui non sarebbero allocati gli ex padiglioni del policlinico, il TAR non porrebbe problemi in ordine all'uso permanente degli stessi. Ed in ogni caso sarebbero utilizzati a scopi prettamente universitari, come testimoniato anche dagli investimenti per ristrutturazione impiegati.

4.3. Sarebbe erronea la statuizione del TAR che ha dichiarato inammissibile il ricorso r.g. 6851/2006 per difetto di lesività degli atti impugnati. Infatti, quest'ultimi produrrebbero un definitivo arresto procedimentale.

4.4. Gli atti impugnati sarebbero illegittimi in quanto il demanio si sarebbe dovuto limitare ad operare una mera voltura della concessione, come richiesto con le due diffide inoltrate dall'appellante, né potrebbe opporsi l'assenza di una formale concessione in capo all'appellante o di un verbale di consegna. Pertanto, l'Agenzia avrebbe dovuto adottare un provvedimento formale di assegnazione perpetua e

gratuita attraverso la voltura della concessione laddove esistente, oppure esprimersi prendendo atto della situazione di fatto e di diritto già realizzatasi. Inoltre, sarebbe contraddittorio ed irragionevole richiedere un assenso congiunto delle due Università, in quanto la necessità di tale assenso non si evincerebbe da alcuna delle disposizioni indicate in rubrica, né il Consiglio di Stato, con il parere reso nel 1997, ha ritenuto indispensabile tale formalità.

4.5. Sarebbe erroneo ritenere non sufficiente l'attività istruttoria già svolta. Sicché il comportamento dell'Agenzia sarebbe meramente dilatorio ed illegittimo.

5. Costituitasi in giudizio l'originaria controinteressata ribadisce la correttezza della soluzione adottata dalla pronuncia impugnata, adducendo di essere tenuta soltanto a far utilizzare in via provvisoria la struttura del vecchio Policlinico sino alla realizzazione della nuova struttura da adibire a Policlinico. Né la detta struttura sarebbe assimilabile alle dotazioni organiche, scientifiche, didattiche e strumentali, poiché l'attività assistenziale posta in essere dalle Facoltà di Medicina avverrebbe nell'ambito delle Aziende Ospedaliere Sanitarie, aventi autonoma personalità giuridica, distinta dalle Università. Inoltre, l'assegnazione *ex lege* delle strutture in questione potrebbe essere superata solo da fonte di pari rango.

6. Nelle successive memorie l'appellante insiste nelle proprie conclusioni, richiamando il parere del 1 febbraio 1995 di questo Consiglio di Stato.

6.1. Alla pubblica udienza del 26 gennaio 2017 la causa è stata assunta in decisione.

7. L'appello è infondato e non può essere accolto.

7.1. Innanzitutto deve trovare conferma la statuizione del primo giudice che ha ritenuto inammissibile il ricorso n. 6851/2006. Gli atti ivi impugnati, infatti, hanno, valenza meramente infraprocedimentale, sicché, da un lato, agli stessi non può riconoscersi natura provvedimento definitiva; dall'altro, non si può ritenere che producano un perentorio arresto procedimentale. Si tratta in definitiva di atti interlocutori tesi a favorire un proficuo e leale dialogo tra i soggetti pubblici

coinvolti nella presente vicenda. Da ciò deriva che un'eventuale lesione si sarebbe potuta predicare, ma non lo è stato fatto, in ragione di un eventuale mancato rispetto della tempistica procedimentale, che avrebbe potuto portare a ritenere come inadempiente l'Agenzia del Demanio rispetto all'obbligo di concludere il procedimento. Una simile iniziativa giurisdizionale non risulta, però, essere stata intrapresa da parte dell'originaria ricorrente. Sicché anche in questa sede non può che convenirsi con il TAR in ordine all'inammissibilità dell'impugnazione delle note meglio indicate al precedente § 1.

7.2. Si può passare a questo punto all'esame dei mezzi di gravame che censurano i capi della sentenza di primo grado che ha ritenuto infondato l'originario primo ricorso n.r.g. 4835/1996.

A tal fine è necessario rammentare che in seconde cure, nel rispetto del principio del divieto dei *nova*, non è possibile introdurre, attraverso la critica dei capi della sentenza, motivi ulteriori rispetto a quelli contenuti nel ricorso di primo grado. Per comodità espositiva, pertanto, il Collegio prenderà direttamente in esame tali doglianze.

Dalla lettura del su indicato ricorso di primo grado si evince che l'originaria ricorrente articolava un solo motivo di ricorso con il quale si doleva della violazione dell'art. 10, l. 245/1990, dell'art. 4 D.M. 25 marzo 1991; dell'art. 1, d.P.R. 27 aprile 1992, dell'art. 46, R.D. n. 1592/1933, come interpretato dalla l. n. 4/1958. Dall'esame della detta disciplina, infatti, si sarebbe dovuto concludere che lo scorporo dall'Ateneo Federico II della I Facoltà di Medicina e Chirurgia avrebbe comportato il trasferimento di tutte le dotazioni, ivi compresa la concessione dei beni immobili di proprietà dello Stato a favore dell'odierna appellante, secondo un'esegesi che sarebbe stata fatta propria anche dal parere di questo Consiglio del 1 febbraio 1995. Conclusione che dovrebbe raggiungersi anche in ragione del coevo trasferimento di tutti i rapporti giuridici facenti capo all'Università Federico II,

relativi al funzionamento della I Facoltà di Medicina e Chirurgia in atto alla data di inizio dell'a.a. 1992/1993. Tanto anche in ragione del venir meno della durata temporale del funzionamento della Facoltà di Medicina e Chirurgia della II Università di Napoli nelle strutture utilizzate dalla I Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università Federico II.

Inoltre, i provvedimenti impugnati sarebbero viziati da eccesso di potere, perché in contrasto con quanto disposto dall'art. 46, R.D. n. 1592/1933, come interpretato dalla l. n. 4/1958, secondo i quali la concessione traslativa in uso di beni del demanio conferiti a servizio dell'Università non conosce limiti temporali se non legati al termine dell'attività in questione, sicché non potrebbe predicarsi un utilizzo da parte dell'Università Federico II a scapito dell'odierna appellante.

7.2.1 Tanto premesso, la prima doglianza può essere solo in parte esaminate, dal momento che i riferimenti operati ad atti successivi all'instaurazione del giudizio di primo grado quali il presunto accordo sottoscritto il 9 marzo 1998 tra Università degli studi Federico II e la Seconda Università degli Studi di Napoli (peraltro non depositato nel fascicolo d'ufficio), ovvero la censura imperniata sulla presunta violazione dell'art.76 del r.d. n.2102 del 30 settembre 1923 non ricadono nel fuoco del presente giudizio, poiché mai oggetto di motivi ritualmente proposti in prime cure.

7.2.2. Venendo alla prima questione posta con il presente gravame, questa ruota attorno al rapporto tra il Policlinico e la Facoltà di Medicina e Chirurgia. Al riguardo, non può convenirsi con quanto sostenuto dall'appellante secondo il quale il Policlinico sarebbe articolazione pura e semplice dell'Università. Sul punto, infatti, deve rammentarsi come la giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost., 18 aprile 2012, n. 91; Id., 17 maggio 2012, n. 129) e prima ancora quella amministrativa (cfr. Cons. St., Sez. VI, 25 settembre 2002, n. 4880; Id., Sez. III, 24 giugno 2014, n. 3194) abbia chiarito che la disciplina dei rapporti tra servizio

sanitario nazionale e università in relazione alle aziende ospedaliero-universitarie debba essere ispirata ai protocolli di intesa stipulati dalla Regione con le Università ubicate sul proprio territorio. In questo senso depongono anche gli artt. 6 e 6-*bis*, d.lgs. 502/1992, che disciplinano i rapporti tra Servizio sanitario nazionale ed Università ed i Protocolli d'intesa tra le regioni, le università e le strutture del Servizio sanitario nazionale. Pertanto, deve escludersi che l'Azienda Ospedaliera della Seconda Università costituirebbe parte integrante della Università stessa.

7.2.3. Una seconda questione concerne l'esegesi dell'art. 4, D.M. 25 marzo 1991 alla luce del menzionato parere di questo Consiglio n. 463/1997. Al riguardo, deve rammentarsi quanto chiarito al punto precedente, ossia che il Policlinico è una struttura diversa dalla Facoltà. Questa distinzione è stata presa in considerazione proprio dal D.M. 25 marzo 1991, che acconsente ad un utilizzo in via provvisoria delle strutture dell'Università Federico II sino a quando non sarà realizzata la struttura da adibire a Policlinico dell'odierna appellante. Né ad una diversa conclusione potrebbe giungersi sulla scorta di quanto stabilito dal d.P.R. 27 aprile 1992, che non modifica la previgente disciplina e non reca traccia di un accordo fra le due Università nel senso auspicato dall'appellante, ovvero del citato parere del Consiglio di Stato, che richiede in omaggio a quanto disposto dalla disciplina contenuta nell'art. 46, R.D. n. 1592/1933, come interpretato dalla l. n. 4/1958, il requisito dell'utilizzo permanente ai fini del trasferimento della titolarità dell'immobile, requisito questo nella fattispecie, invece, non predicabile.

8. L'odierno appello merita, in definitiva, di essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la Seconda Università degli Studi di Napoli al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge in favore dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Luigi Massimiliano Tarantino**

**IL PRESIDENTE**

**Vito Poli**

**IL SEGRETARIO**