



**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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6948 del 2011, proposto da: Maria Bonaria Soru, Monica Budroni, Roberta Ancis ed Antel - Associazione Italiana Tecnici Sanitari di Laboratorio Biomedico, rappresentati e difesi dall'avv. Giovanni Ciaffi, con domicilio eletto presso Giovanni Ciaffi, in Roma, via G. Galilei n. 45;

***contro***

Azienda Ospedaliera G. Brotzu di Cagliari, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Matilde Mura, con domicilio eletto presso Giovanni Contu, in Roma, via Massimi n.154; Federica Maria Fiori e Silvia Doratiotto, non costitutesi in giudizio; Ministero della Salute e Regione Sardegna, costituitisi in giudizio, per legge rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n.12;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - SEZIONE I n. 00557/2011, resa tra le parti, concernente concorso pubblico 4 posti collaboratore professionale tecnico sanitario laboratorio biomedico

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera G. Brotzu di Cagliari, del Ministero della Salute e della Regione Sardegna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2013, il Cons. Alessandro Palanza;

Uditi per le parti, alla stessa udienza, gli avvocati Ciaffi, Mura e l'avvocato dello Stato Elefante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1. - La dottoressa Maria Bonaria Soru in proprio e quale presidente dell'A.N.Te.L. (Associazione Nazionale Tecnici Sanitari di Laboratorio Biomedico) - articolazione regionale della Sardegna, e A.N.Te.L., in persona del Presidente nazionale, dr. Fernando Capuano, nonché Monica Budroni e Roberta Ancis hanno impugnato la sentenza del TAR per la Sardegna n. 00557/2011, di reiezione del ricorso da essi proposto in primo grado per l'annullamento:

- della nota 20/7/2010 prot. 2010/0020778, con cui l'intimata Azienda Ospedaliera ha espresso il proprio avviso circa l'idoneità della laurea in biologia quale titolo per l'ammissione al concorso per tecnico sanitario di laboratorio biomedico;

- della graduatoria del citato concorso redatta all'esito della preselezione svoltasi in data 14/6/2010;

- degli atti della procedura concorsuale nella parte in cui viene consentita l'ammissione di candidati sprovvisti del titolo abilitante all'esercizio della professione di tecnico sanitario di laboratorio biomedico.

2. – Invero, con richiesta in data 18/6/2010 l'Associazione Italiana Tecnici Sanitari di Laboratorio Biomedico (A.N.Te.L.) aveva domandato lumi all'Azienda Ospedaliera G. Brotzu di Cagliari in ordine alla disposta ammissione di soggetti in possesso di laurea in scienze biologiche o biotecnologie al concorso pubblico a 4 posti di collaboratore professionale – tecnico sanitario di laboratorio biomedico, bandito dalla medesima Azienda.

Con nota 20/7/2010 prot. n. 2010/0020778, l'Azienda interpellata aveva replicato di ritenere corretto il proprio comportamento, tenuto conto che la laurea in scienze biologiche è titolo superiore e pertanto assorbente rispetto al diploma universitario di tecnico di laboratorio, di cui all'art. 6, comma 3, del D. Lgs. n. 502/1992.

Ritenendo tale nota e gli ulteriori atti meglio indicati in epigrafe illegittimi, l'A.N.Te.L. (sia nella sua struttura nazionale che in quella regionale della Sardegna), nonché le sigg.re Maria Bonaria Soru, Monica Budroni e Roberta Ancis, partecipanti al detto concorso in possesso del diploma di tecnico sanitario di laboratorio biomedico, li avevano impugnati con ricorso straordinario al Capo dello Stato, chiedendone l'annullamento per motivi di violazione di legge ed eccesso di potere.

Con apposito atto di opposizione l'Azienda Ospedaliera G. Brotzu propose istanza di trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale, ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. 24/11/1971, n. 1971.

3. - Il TAR, dopo aver giudicato legittimo l'atto di trasposizione, ha respinto nel merito il ricorso, affermando che la laurea in scienze biologiche è titolo idoneo a consentire la partecipazione al concorso pubblico a posti di “collaboratore

professionale – tecnico sanitario di laboratorio biomedico – cat. D”, sulla base della giurisprudenza che ha valutato la laurea in scienze biologiche, rispetto al titolo specificamente previsto per l’ammissione al concorso per cui è causa (diploma universitario di tecnico sanitario di laboratorio biomedico), non equipollente, ma assorbente.

La laurea in scienze biologiche, ad avviso del Giudice di primo grado, costituisce un titolo di studio superiore nello stesso campo ed è assorbente nel senso che le materie dell’uno ricomprendano le materie dell’altro, con un maggior livello di approfondimento (Cons. Stato, VI Sez., 20/2/1987, n. 130); inoltre, secondo lo stesso, l’esecuzione di analisi biologiche rientra, secondo l’art. 3, lett. g), della legge 24/5/1967, n. 396 (Ordinamento della professione di biologo), fra i compiti del biologo.

4. – Gli appellanti ritengono erronea la sentenza in primo luogo per non aver tenuto conto della inequivocabile formulazione del bando di concorso che richiede solo il titolo di laurea per biotecnico di laboratorio e considera come titoli equipollenti solo quelli conseguiti in base al precedente ordinamento. L’Amministrazione è intervenuta ad integrare il bando con una nota priva di qualsiasi rilievo formale e di pubblicità adeguata fino a consentire la partecipazione al concorso ai laureati in scienza biologiche, modificando sostanzialmente il bando di concorso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale. Il carattere equipollente o assorbente della laurea in scienze biologiche rispetto a quella di tecnico di laboratorio non trova alcun riscontro nell’ambito delle università italiane se non per il riconoscimento di crediti, come dimostra la documentazione prodotta. L’appellante produce anche un parere del Ministero della sanità che esclude che ai concorsi per tecnici di laboratorio possano partecipare laureati in biotecnologia o scienze biologiche nei vari indirizzi di cui questa laurea si articola. Gli appellanti richiamano la normativa che va in questo senso: l’art. 2 DM 2 aprile 2001 prevede

che i corsi di laurea delle professioni sanitarie devono essere istituiti e gestiti dalla facoltà di medicina e chirurgia; l'art. 9 del DM 19 febbraio 2009 ha provveduto al riassetto delle discipline sanitarie comprendente il tecnico di laboratorio biomedico, ma non il biologo; i DM 26 settembre 1994 n. 745, del DM 2 aprile 2001 e del DM 19 febbraio 2009 disegnano compiutamente questa figura professionale con piena autonomia e professionalità per l'esercizio dei suoi compiti, prevedendo anche una componente pratica del tutto assente dai corsi di biologia. Alla luce della lettera del Bando di concorso, sulla scorta di questa normativa e del chiaro parere espresso dal Ministero della salute, risulta erronea la tesi del TAR circa l'assorbimento del titolo di biologo nei confronti di quello tecnico di laboratorio e pertanto non può sostenersi neppure la equipollenza. Con successiva memoria in data 1 giugno 2012, si osserva in aggiunta che costituisce un'ulteriore conferma la documentazione nel frattempo depositata dall'Avvocatura Generale dello Stato sui concorsi indetti nella stessa regione Sardegna dall'ASL di Cagliari e dall'ASL n. 2 di Olbia riservati solo a biotecnici di laboratorio, con specifiche determinazioni di rigetto di richieste da parte di biologi, assunte anche nel corso dello svolgimento del concorso.

5. – Questa Sezione ha adottato la ordinanza istruttoria n. 05789/2012, con la quale ha richiesto al Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca una concisa relazione per conoscere la posizione delle autorità amministrative competenti nella interpretazione dell'insieme delle normative vigenti e nei confronti delle diverse categorie interessate e cioè, oltre ai portatori dei titoli specifici, dei laureati in biologia con diploma magistrale o triennale. La richiesta istruttoria al riguardo è rivolta al Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, cui fanno capo le competenze generali relative all'ordinamento universitario e ai rapporti tra i diversi tipi di laurea, nonché quelle relative al valore legale dei titoli di studio anche ai fini dell'ammissione ad esami di Stato finalizzati all'iscrizione ad albi, collegi ed ordini

professionali. Al Ministero si chiede una concisa relazione entro il 1° febbraio 2013, sui titoli considerati equipollenti o assorbenti rispetto a quello di tecnico sanitario di laboratorio biomedico al fine della ammissione ai concorsi relativi alla medesima posizione, precisando quindi se vada riconosciuta al riguardo rilevanza, a titolo di assorbimento in un titolo superiore, alla laurea magistrale in biologia e/o equipollenza della laurea triennale in biologia, o a nessuna delle due ipotesi nel senso della esclusione di tutti i laureati in biologia del vecchio e nuovo ordinamento e conseguente ammissione ai concorsi dei soli portatori del titolo specifico e degli equipollenti titoli di scuola secondaria superiore nel vecchio ordinamento. L'ordinanza precisa che la relazione va redatta sentiti i competenti uffici del Ministero della salute e gli ordini professionali e le associazioni più rappresentative in campo nazionale con riferimento alle categorie di biologi o biotecnici laureati, i quali sono tenuti a rispondere in tempi che consentano il rispetto dei termini fissati.

6. – L'Azienda ospedaliera appellata si è costituita solo successivamente alla pubblicazione dell'indicata ordinanza istruttoria e precisamente in data 29 novembre 2012, con memoria nella quale si eccepisce in via pregiudiziale la inammissibilità del ricorso, con la motivazione - aggiuntiva rispetto alle controdeduzioni sollevate in primo grado - che non è stata impugnata la graduatoria finale del concorso, essendo l'impugnazione in primo grado riferita alla graduatoria risultante da una preselezione, avente natura di mero atto preliminare.

7. - Il Ministero della Istruzione ha trasmesso il 30 gennaio 2013 la relazione in adempimento della ordinanza istruttoria di questa Sezione n. 05789/2012, premettendo che la richiesta è pervenuta all'ufficio solo in data 23 gennaio 2013 e precisando che la competenza relativa alla normativa concorsuale nel comparto sanitario spetta al Ministero della salute, che tiene conto di eventuali provvedimenti di equipollenza di competenza del Ministero dell'istruzione di

concerto con il Dipartimento della funzione pubblica. Al riguardo si osserva che “l’equipollenza o l’equiparazione ha sempre riguardato titoli universitari dello stesso livello; si è sempre esclusa, pertanto, l’interpretazione in base alla quale un titolo di livello superiore possa essere ritenuto assorbente rispetto ad altro titolo di livello inferiore”. Si conclude nel senso che non può sostituirsi una laurea in biologia né di primo né di secondo livello al titolo specifico ai fini dell’esercizio della professione di tecnico di laboratorio biomedico. Il laureato triennale in Scienze biologiche può accedere all’esame di Stato per l’abilitazione alla professione di Biologo Junior, mentre con le lauree specialistiche o magistrali così come con il Diploma di laurea del vecchio ordinamento, è consentita, previo superamento dell’esame di Stato, l’iscrizione all’Albo dei biologi.

8. - L’Azienda ospedaliera appellata, con ulteriore memoria di replica in data 12 febbraio 2013, ribadisce pregiudizialmente la eccezione di inammissibilità per la mancata impugnazione della graduatoria finale e, nel merito, contesta le risultanze della relazione istruttoria trasmessa dal Ministero dell’Istruzione, rilevando che non si è proceduto alle consultazioni richieste dalla ordinanza del Consiglio di Stato; inoltre si critica la relazione in quanto è, ad avviso della difesa resistente, resa inattendibile dalla affermazione con la quale si nega in via generale un principio consolidato nella giurisprudenza come la possibilità che “un titolo di livello superiore possa essere ritenuto assorbente rispetto ad altro titolo di livello inferiore”.

9. – La causa è stata discussa e trattenuta in decisione all’udienza pubblica dell’8 marzo 2013.

10. - L’eccezione di improcedibilità del ricorso di primo grado conseguente alla mancata impugnazione della graduatoria del concorso oggetto del ricorso stesso (la cui delibera di approvazione, adottata nelle more del giudizio di prime cure, è stata depositata in appello in data 23 gennaio 2013), prospettata con la memoria di

costituzione dell'Azienda ospedaliera appellata in data 29 novembre 2012 e dunque successivamente alla pubblicazione della citata ordinanza istruttoria n. 5789/2012, deve essere accolta, dal momento che la previa impugnazione di uno degli atti preliminari o interni di un concorso, per costante giurisprudenza, non può in nessun caso condurre ad effetti caducanti sulla graduatoria finale nel frattempo formatasi, che deve essere autonomamente impugnata.

Invero, la non necessità di impugnazione dell'atto finale, quando sia stato già contestato quello preparatorio (quali si configurano gli atti oggetto del giudizio e cioè la graduatoria dei candidati ammessi a sostenere le prove scritte ed orali, nonché la nota indirizzata dall'Azienda Sanitaria all'ANTEL, con la quale si enunciano le ragioni per le quali essa ha ritenuto di ammettere alla selezione anche i laureati in Scienze Biologiche), opera unicamente quando tra i due atti vi sia un rapporto di presupposizione/conseguenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone quale inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono nuove ed autonome valutazioni di interessi, né del destinatario dell'atto presupposto, né di altri soggetti; diversamente, quando l'atto finale, pur partecipando della medesima sequenza procedimentale in cui si colloca l'atto preparatorio, non ne costituisce conseguenza inevitabile perché la sua adozione implica nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, l'immediata impugnazione dell'atto preparatorio non fa venir meno la necessità di impugnare l'atto finale.

Ne discende che, implicando l'atto di approvazione della graduatoria concorsuale e dichiarazione dei vincitori nuove valutazioni con la determinazione definitiva dei soggetti direttamente avvantaggiati dalla relativa procedura, tale atto deve essere specificamente impugnato con ricorso notificato ai vincitori del concorso (Consiglio Stato, sez. V, 11 agosto 2010, n. 5623).



Le contestazioni dei concorrenti (nonché dall'Associazione di categoria) riguardanti lo svolgimento delle procedure concorsuali dovevano rivolgersi dunque (anche) avverso il provvedimento di approvazione della graduatoria, provvedimento costitutivo di amministrazione attiva, che ha carattere conclusivo del procedimento di concorso e da cui dipende la lesione attuale e definitiva della sfera giuridica degli interessati in virtù della sopravvenuta intangibilità dell'atto conclusivo della procedura, a seguito della quale, tra l'altro, risultano consolidate le posizioni dei soggetti dichiarati vincitori, che assumono la veste di contro interessati nel relativo giudizio (e, pertanto, contraddittori necessari), mentre nessuno d'essi risulta evocato nel presente giudizio (nel quale sono stati evocati come contro interessati due candidati attinti dalla predetta graduatoria degli ammessi).

11. – Non ha alcun rilievo, poi, sul piano processuale, il fatto che tale eccezione sia stata compiutamente sollevata solo in appello, dal momento che l'improcedibilità per carenza di interesse è questione rilevabile anche d'ufficio in ogni fase del giudizio.

12. - Di conseguenza deve essere dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse e la sentenza del TAR deve essere annullata senza rinvio.

13. - Nell'andamento della vicenda e nel comportamento delle parti si ravvisano giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese per entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dichiara improcedibile il ricorso di primo grado e, per l'effetto, annulla senza rinvio l'impugnata sentenza del TAR.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Cacace, Presidente FF

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere, Estensore

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/06/2013

IL SEGRETARIO

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