



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8910 del 2010, proposto da:
-----, rappresentato e difeso dagli avv. -----, con domicilio eletto presso l'avv.
----- in Roma, via Alessandro III, 6;

contro

Regione Campania, rappresentato e difeso dall'avv. -----, con domicilio eletto
presso gli Uffici di Rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli, 29;
Maria Minicucci;

per la riforma

**della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE V n.
17360/2010, resa tra le parti, concernente REVOCA INCARICO DI
DIRETTORE GENERALE.**

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2012 il Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli avvocati -----, per delega dell'Avv. -----;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, sez. V, con la sentenza n. 17360 del 9 settembre 2010, ha dichiarato inammissibile, per carenza di giurisdizione del giudice adito, il ricorso proposto dall'attuale appellante per la revoca dell'incarico di Direttore Generale dell'A.O.R.N. -----.

Il TAR fondava la sua decisione rilevando, sinteticamente, che ai sensi dell'art. 3-bis, comma 6, D. Lgs. 502-92 **la revoca si è basata sul fatto che non erano stati raggiunti i risultati aziendali e gli obiettivi gestionali operativi, definiti dall'indirizzo della Giunta Regionale all'atto del provvedimento di nomina.**

Così agendo il TAR ha affermato che la Giunta ha ritenuto di risolvere il rapporto contrattuale di lavoro a tempo determinato stipulato, dopo il conferimento dell'incarico di Direttore Generale, con il prof. -----.

Secondo il TAR, l'evento risolutivo del rapporto negoziale, che ha la sua fonte negli atti impugnati, ha inciso sui diritti soggettivi del ricorrente, acquisiti sulla base della stipulazione di un atto paritetico, che non possono ritenersi affievoliti dalla sola presenza di un provvedimento amministrativo di risoluzione del rapporto, emesso nell'esercizio di un potere contrattuale previsto dalla legge e predeterminato nel contenuto.

L'appellante contestava la sentenza del TAR chiedendo l'accoglimento dell'appello e riproponendo i motivi di ricorso di primo grado.

Si costituiva il Comune chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica dell'8 maggio 2012 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio che l'appello sia infondato.

Il Collegio non può che adeguarsi, infatti, da un lato al chiaro disposto dell'art. 63, comma 1, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, secondo il quale sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni incluse le controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, come nella specie.

Dall'altro, risulta univoca, in tal senso, la giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo cui la revoca che si riferisce a gravi motivi ovvero a violazione di legge o dei principi di buon andamento o di imparzialità, di cui all'art. 3-bis, comma 6, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, in quanto essa è equiparabile a fatti di inadempimento e, quindi, attiene alla risoluzione del rapporto di lavoro privato, è rimessa alla cognizione della giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cass., Sez. Un. 26 gennaio 2011, n. 1767; conforme: Cass., Sez. Un., 28 luglio 2004, n. 14177; in senso sostanzialmente conforme: Cass., Sez. Un., 24 febbraio 1999, n. 100).

E' pur vero che, nella specie, l'incarico non trova la sua fonte in un contratto di diritto privato, ma in un atto amministrativo discrezionale a monte, rispetto al quale il contratto privato a valle si limita a regolare il rapporto, senza incidere sulla sua fase genetica.

In merito al conferimento di incarichi di lavoro a soggetti esterni alla P.A., pur non sussistendo la cd. "riserva residuale" di giurisdizione del giudice amministrativo, la quale si riferisce soltanto al reclutamento basato su prove di concorso caratterizzato da un fase di individuazione degli aspiranti muniti di generici titoli di ammissione e di una successiva fase di svolgimento di prove e di confronto delle capacità volta ad operare la selezione e presidiata da discrezionalità anche amministrativa della

pubblica amministrazione, non si condivide l'assunto secondo cui non vi sarebbe spazio per la giurisdizione del G.A.

Infatti, in tutti i casi in cui la scelta del soggetto incaricato si basi su profili di discrezionalità (massima nella specie, ove sono implicate anche ragioni di carattere politico, che richiedono ancora di più il rispetto dei rigorosi parametri dell'imparzialità e del buon andamento di cui all'art. 97 della Cost.), **l'atto di nomina non può che essere esercizio di potere discrezionale amministrativo e non può assolutamente ritenersi atto datoriale di tipo privatistico attinente all'organizzazione degli uffici, poiché tale qualificazione metterebbe pericolosamente sullo sfondo, in contrasto con il precetto richiamato dell'art. 97 della Cost., la necessità di rispettare, nella scelta, le regole che circoscrivono l'agire discrezionale (e, quindi, la funzione amministrativa) della P.A. e che, per contro, non possono caratterizzare il potere privatistico del datore di lavoro.**

Tuttavia, l'impugnazione proposta si sostanzia in una contestazione incentrata unicamente sulla risoluzione di un rapporto per inadempimento (o sul suo equivalente, concernente la mancata conferma, come ha asserito la Corte di Cassazione, per effetto dell'applicazione della norma di cui all'art. 3-bis, comma 6, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502), non implicando la soluzione di questioni attinenti al rapporto di diritto pubblico a monte ed incidendo, dunque, non sull'atto amministrativo attributivo dell'incarico, bensì unicamente sul rapporto di diritto privato.

Con l'ulteriore conseguenza che, come ha correttamente statuito il TAR, deve essere affermata la giurisdizione del Giudice Ordinario.

A nulla rileva il diverso avviso che, sulla medesima questione ha assunto il Giudice Ordinario in sede cautelare, poiché la misura cautelare, in quanto inidonea a costituire giudicato formale e sostanziale, è sempre revocabile ad istanza di parte.

Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

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

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/06/2012

IL SEGRETARIO

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