

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione III,
composto dai Signori:

Stefano Baccarini	Presidente
Germana Panzironi	Consigliere , relatore
Domenico Lundini	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 9352/05 Reg. Gen., proposto da Antoniozzi
Florindo rappresentato e difeso dall' avv. Guarino Andrea e
dall'avv. Merusi Fabio ed elettivamente domiciliato in Roma,
Piazza Borghese n. 3;

c o n t r o

la Azienda Policlinico "Umberto I", in persona del
rappresentante p. t., in giudizio con gli avv. Capparelli e Russo
Valentini;

la Regione Lazio in persona del Presidente p.t. costituita con
l'avv. Gennaro Terracciano;

l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", in persona del
 Rettore p.t., in giudizio con l'avv. Luigi Napoletano;

e nei confronti di

Montaguti Ubaldo in giudizio con l'avv. Pescerelli Milena;

Barnaba Luciano, in giudizio con l'avv. Pescerelli Milena;

per l'annullamento

della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Policlinico "Umberto I" n. 2 del 1° agosto 2005 con la quale si prende atto della cessazione del ricorrente dalle funzioni di direttore amministrativo dell'Azienda stessa;

della nota n. 0024151/05 a firma del direttore generale;

di tutti gli atti comunque connessi;

VISTO il ricorso ed i relativi allegati;

VISTI l'atto di costituzione dell'amministrazione intimata;

VISTI gli atti tutti di causa;

UDITI alla pubblica udienza dell'21/2/2007 il relatore cons.

Panzironi, e gli avvocati come da verbale di udienza;

RITENUTO e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

Con il ricorso ritualmente notificato, il ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare, della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Policlinico Umberto I n.2/05, con la quale si prende atto della cessazione del ricorrente dalle funzioni di direttore amministrativo dell'Azienda stessa, della nota n.0024151 del 2 agosto 2005 a firma del Direttore Generale, nonché di ogni ulteriore atto connesso, tra cui l'atto di nomina del dott. Ubaldo Montaguti alla carica di Direttore Generale dell'Azienda Policlinico Umberto I, adottato con decreto n. 346 del 15 luglio 2005, dal Magnifico Rettore dell'Università di Roma La Sapienza.

Avverso tali provvedimenti l'istante ha dedotto la violazione di legge e l'eccesso di potere.

Con particolare riferimento all'atto di nomina eccepisce il ricorrente che esso sarebbe illegittimo in quanto adottato da organo non competente.

Si sono costituiti in giudizio le amministrazioni intimate che hanno eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione e, nel merito, la sua infondatezza, chiedendone il rigetto.

Si sono costituiti altresì i controinteressati che hanno chiesto la reiezione del gravame.

All'esito della camera di consiglio del 23 novembre 2005, la sezione, con ordinanza n. 6768/2005, ha respinto la domanda cautelare proposta dal ricorrente, sulla base della seguente motivazione: *“Ritenuto che non sussistono le ragioni richieste dalla legge per l'accoglimento della domanda cautelare anche in relazione alla proposta eccezione di difetto di giurisdizione ed al fatto che le censure sollevate – ed in particolare quella relativa al procedimento di nomina del direttore generale – non appaiono prima facie assistite da sufficienti motivi di fumus boni iuris”*.

La suddetta ordinanza è stata confermata dal Consiglio di Stato, alla camera di Consiglio del 17 febbraio 2006, che, con ordinanza n. 840/2006, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di giurisdizione, ritenendo che *l'esame della doglianza sia precluso dalla circostanza che la vertenza investe*

vicende relative ad un rapporto di impiego, il cui esame è devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario.

All'odierna udienza il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio esamina l'eccezione di inammissibilità per difetto di giurisdizione proposta dalle amministrazioni intimato, ed in modo specifico dalla Regione Lazio, in difesa della legittimità del provvedimento di nomina del Direttore Generale dell'Azienda Policlinico Umberto I, impugnato dall'istante.

Il ricorrente censura la legittimità del provvedimento che prende atto della decadenza della propria carica e del provvedimento di nomina del Direttore generale, ritenendoli viziati sotto vari profili, con riferimento particolare alla violazione dell'art. 15, comma 6 della legge regionale n. 18/94.

L'istante sostiene che il provvedimento impugnato si fonda esclusivamente sulla norma citata che prevede la decadenza automatica dalle funzioni di direttore amministrativo in conseguenza della nomina del nuovo direttore generale dell'Azienda, il cui ambito di applicazione riguarda le aziende unità sanitarie locali e le aziende ospedaliere regionali.

Per il ricorrente il fondamento normativo dell'atto non è idoneo a supportarne la legittimità in quanto la norma non sarebbe applicabile al caso di specie, sia sotto il profilo della carenza dei presupposti giuridici, che sotto quello dell'ambito oggettivo di

applicazione, non essendo il Policlinico Umberto I un'azienda sanitaria locale né un'azienda ospedaliera.

Le amministrazioni resistenti ritengono, viceversa, che alle aziende ospedaliere -universitarie si applicano le norme dell'art. 4, comma 2 del d.lgs. n. 517/99, che rimandano alle disposizioni degli artt. 3 e seguenti del d.lgs. n. 502/92 per cui il direttore generale è coadiuvato dal direttore amministrativo e dal direttore sanitario. L'art. 3 bis del citato decreto n. 502/92 stabilisce, infine, che la Regione disciplina le cause di risoluzione del rapporto con il direttore amministrativo e con quello sanitario, con conseguente applicabilità della norma dell'art. 15, comma 6 della legge regionale n. 18/94.

L'eccezione è fondata e deve, pertanto, essere accolta.

Occorre premettere una breve ricostruzione del quadro normativo relativo all'Azienda Ospedaliera Policlinico "Umberto I".

Il Policlinico Universitario Umberto I è stato istituito, come policlinico universitario, dall'art. 4, comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, la quale norma, poi soppressa dall'art. 2 del D.Lgs. 21 dicembre 1999 n.517, affermava che *"i policlinici universitari sono aziende dell'Università dotate di autonomia organizzativa, gestionale, patrimoniale e contabile"*. Un secondo periodo dello stesso comma aggiungeva che *"lo statuto dell'Università determina, su proposta della facoltà di medicina, le modalità organizzative e quelle gestionali, nel rispetto dei fini istituzionali, in analogia ai*

principi del presente decreto fissati per l'azienda ospedaliera” e in un successivo passaggio precisava che *“la gestione dei policlinici universitari è informata al principio dell'autonomia economico-finanziaria e dei preventivi e consuntivi per centro di costo, basati sulle prestazioni effettuate”*. Quindi il Policlinico Universitario Umberto I[^] nasceva come parte integrante, anche se in posizione autonoma, della Università “La Sapienza” di Roma. Tale autonomia è delineata, ai sensi del d.Lgs.502/1992, dalle Università che godono di ampi margini di discrezionalità nel determinare la vera natura e, soprattutto, il reale grado di autonomia dei loro policlinici, prevedendo tra l'altro, all'art.6, la possibilità di stipulare intese con la Regione per determinarne le modalità organizzative e gestionali. Con decreto rettorale del 30 ottobre 1993 n.1926 veniva modificato lo Statuto dell'Università “La Sapienza” ed istituita l'azienda dell'Università stessa, dotata di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale contabile per la gestione del Policlinico Umberto I[^]. Con ulteriore decreto rettorale 13 aprile 1994 n. 724, in attuazione delle modifiche statutarie, veniva quindi costituita, con effetto dal 12 aprile 1994, l'Azienda Universitaria Policlinico Umberto I[^], della quale era rappresentante legale il Rettore.

Il d.l. n.341/99 ha previsto la cessazione dell' Azienda Universitaria ed ha contemporaneamente istituito l'Azienda Policlinico Umberto I[^], dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, con decorrenza dalla nomina del Direttore Generale.

L'art.1 del citato decreto legge espressamente prevede, al comma 3, che *“Il Direttore Generale dell’Azienda Policlinico Umberto I è nominato dal Rettore dell’ Università La Sapienza d’intesa con la Regione Lazio”*.

Con il successivo d.Lgs. 517/1999, recante la “Disciplina dei rapporti tra Servizio Sanitario Nazionale ed Università” veniva previsto, all’art.2 comma 2, un periodo transitorio di quattro anni con due tipologie organizzative per le aziende ospedaliero – universitarie. In via sperimentale venivano delineate le aziende ospedaliere costituite in seguito alla trasformazione dei policlinici universitari a gestione diretta, e denominate “aziende ospedaliero –universitarie integrate con il servizio sanitario regionale” (lett.a), ovvero le aziende ospedaliere costituite mediante trasformazione dei presidi ospedalieri nei quali insiste la prevalenza del corso di laurea in medicina e chirurgia, denominate “aziende ospedaliere integrate con l’Università”(lett.b).

La norma prevedeva al comma 3 che, trascorso il quadriennio di sperimentazione, i due modelli di aziende dovessero dar vita a una unica tipologia, denominata Azienda Ospedaliero-Universitaria, lasciando indefinito l’assetto finale della futura Azienda Ospedaliero – Universitaria.

Il modello unico definitivo sarà configurato al termine del quadriennio di sperimentazione, attraverso un “atto di indirizzo e coordinamento emanato ai sensi dell’art.8 della legge 15 marzo

1997 n.59, su proposta dei Ministri della sanità e dell'università della ricerca scientifica e tecnologica e, ove necessario, con apposito provvedimento legislativo". A tale modello unico di Azienda Ospedaliero – Universitaria "si applica la disciplina prevista dal presente decreto" (art.2, comma3, D.Lgs.517/1999). La ratio e lo scopo della normativa richiamata è creare soggetti i quali, all'interno di un'unica struttura, provvedano alla assistenza ai pazienti e agli apporti dei docenti, costituendo pertanto la sede tendenzialmente unitaria per la didattica e la ricerca. Dette La natura giuridica di tali Aziende Ospedaliero - Universitarie non è diversa da quella dalle corrispondenti Aziende sanitarie disciplinate dall'art.3 del D.lgs 502 del 1992, essendo dotate di personalità giuridica di diritto pubblico ed autonomia imprenditoriale, con capacità d'agire di diritto privato.

Il Policlinico Universitario Umberto I[^] appare coerente con la previsione di cui all'art.2, comma 2, lett.a), essendo stato costituito "in seguito alla trasformazione dei policlinici universitari a gestione diretta", con la procedura prevista dal comma 8 dello stesso art.2.

Con il protocollo di intesa del 2 agosto 2002 l'Università e la Regione hanno quindi attuato tutti gli atti e provvedimenti concernenti la gestione ed organizzazione del policlinico Umberto I.

Con particolare riferimento alla nomina del Direttore Generale, il protocollo di Intesa, all'art.3, prevede che "*Per quanto riguarda*

gli organi dell’Azienda si rinvia integralmente a quanto previsto dall’art.4 del D.Lgs. 21 dicembre 1999 n.517”.

Tutto quanto premesso il Collegio ritiene in primo luogo che la normativa del d.lgs. n. 517/99 sia pienamente applicabile al caso di specie, con il conseguente richiamo delle norme del d. lgs n. 502/92.

Dal quadro delineato discende, quale ulteriore e naturale conseguenza, che la disciplina della nomina del direttore amministrativo segua le regole della legge regionale n. 18/94, sulla base del rinvio che l’art. 3 bis del citato d.lgs. n. 502 effettua nei confronti della legge regionale medesima quanto alla disciplina delle cause di risoluzione del rapporto con il direttore amministrativo e con il direttore sanitario.

La norma della legge regionale n. 18/94, all’art. 15, comma 6, prevede tra le cause di cessazione automatica del direttore amministrativo la nomina del nuovo direttore generale con la norma di seguito riportata: “Il direttore amministrativo e il direttore sanitario cessano dall’incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale e possono essere riconfermati”.

La norma richiamata viene interpretata dal ricorrente come norma attributiva di un potere discrezionale, in quanto la decisione del direttore generale dell’Azienda Policlinico Umberto I, incide, ponendovi fine, sul rapporto di lavoro ricoperto dal

direttore amministrativo; di tal che si afferma la sussistenza, nella fattispecie, della giurisdizione del giudice amministrativo.

La tesi appare errata anche alla luce della costante giurisprudenza sia della Corte di Cassazione che della Corte Costituzionale.

Secondo i principi generali ormai consolidati in giurisprudenza l'autorità giudiziaria competente a conoscere di fattispecie simili a quella in esame è il G.O.; una volta, infatti, costituito il rapporto contrattuale, la fase inerente all'esecuzione in senso ampio attiene a questioni di diritto soggettivo, sottratte all'area della competenza del giudice amministrativo.

Occorre premettere che il rapporto di lavoro tra il direttore amministrativo e l'azienda sanitaria è di natura privatistica. Ne consegue che, per principio generale incontrastato, l'autorità giudiziaria competente a decidere una controversia che sorga da un rapporto di lavoro di natura privatistica, sia pure intercorrente con una amministrazione pubblica, è quella ordinaria (cfr ex multis Cass. SS.UU. 26 agosto 1998 n. 8451).

La Corte di Cassazione si è espressa più volte nel senso sopra richiamato, ricostruendo il quadro legislativo che, a partire dall'art. 68 del D.lgs n. 29 del 1993, come novellato dall'art. 29 D.lgs n. 80 del 31 marzo 1998, ha attribuito al giudice ordinario la cognizione delle controversie di lavoro sorte successivamente al 15 settembre 2000.

La tutela giurisdizionale del rapporto di lavoro pubblico privatizzato, fatti salvi i casi espressamente previsti di

giurisdizione amministrativa, spetta al G.O per effetto del riconoscimento di posizioni di diritto soggettivo, quali sono quelle che derivano dallo strumento paritario costituito dal contratto (Cass., SS.UU. - Ordinanza 6 febbraio 2003 n. 1807).

Questo principio generale è ribadito nei casi di affidamento diretto dell'incarico e di revoca dello stesso in mancanza di specifiche valutazioni dei risultati. A tale decisione la giurisprudenza è pervenuta partendo dalle considerazioni secondo cui nelle controversie in materia di incarichi dirigenziali non vengono in questione atti necessariamente inerenti a procedure concorsuali di assunzione, quando non siano in contestazione operazioni selettive e formazione di una graduatoria degli aspiranti all'incarico; e che la materia stessa è stata sottratta al dominio degli atti amministrativi, perchè non compresa entro la soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici e concernente, invece, il piano del funzionamento degli apparati e, quindi, l'area della capacità di diritto privato: il conferimento e la revoca degli incarichi, infatti, sono atti che presuppongono il disegno organizzativo degli uffici ed appartengono al settore della gestione dei rapporti di lavoro (in tal senso si veda anche Cass. Sez. Un. 17 luglio 2001 n. 9650, 18 luglio 2001 n. 9771, 25 luglio 2002 n. 10995, 24 gennaio 2003 n. 1128).

La stessa giurisprudenza amministrativa si è espressa in senso conforme, ritenendo, in un ipotesi di applicabilità di alcune leggi

regionali di contenuto analogo a quella per cui è causa, che la previsione di automatica decadenza dei vertici degli organi “dipendenti” dalla regione non configura una controversia sulla legittimità o meno dell’esercizio di una potestà pubblica ma sull’accertamento di un fatto estintivo dei diritti nascenti dal contratto di prestazione d’opera stipulato dal ricorrente con la conseguenza che la giurisdizione spetta all’Autorità Giurisdizionale Ordinaria, coinvolgendo il diritto alla prosecuzione del rapporto che si fonda su un contratto ancora in essere (TAR Lazio, Sez. Latina, ordinanza n. 613/05).

Nel caso di specie si è in presenza di un’ipotesi di decadenza prevista non solo dalla citata legge regionale, ma anche dalla stessa disciplina contrattuale, che non configura alcun esercizio di potere discrezionale, non essendo richiesta una valutazione dell’operato del direttore amministrativo; quanto alla riconferma, essa si configura come una mera eventualità che, se disposta nell’arco temporale dei tre mesi successivi alla nomina del nuovo direttore generale, impedisce la automatica cessazione dalla carica.

Non è condivisibile, infatti, la tesi di parte ricorrente per cui la previsione dell’arco temporale dei tre mesi permette e radica un potere discrezionale di valutazione dell’attività del direttore amministrativo ai fini di una sua conferma, poiché tale previsione ha, da una parte lo scopo di evitare che la decadenza automatica si verifichi all’atto di nomina del direttore generale,

determinando una soluzione di continuità nella funzionalità dell'apparato amministrativo dell'azienda, al cui vertice è stata nominata una persona ex novo, e dall'altro ha lo scopo di non configurare l'incarico come un incarico esclusivo che può essere assunto una sola volta.

Nella fattispecie in esame, oltre ad essere applicabili tutti i principi sin ora enucleati, la competenza del G.O. deriva, quindi, anche dal fatto che la revoca dell'incarico non è avvenuta a seguito di valutazione, ma è derivata dalla diretta e semplice applicazione di una norma di legge che dispone la decadenza di diritto alla scadenza di un termine prestabilito, ai sensi dell'art.15, comma 6, della L.R.18/1994.

La giurisdizione appartiene, quindi, al giudice ordinario.

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riguardo all'impugnazione del provvedimento di nomina del dott. Montaguti alla carica di Direttore Generale, impugnato quale atto presupposto, per violazione di legge, eccesso di potere e incompetenza.

Occorre rilevare, ai fini dell'individuazione del giudice competente, che il ricorrente prospetta la questione dell'interruzione del proprio rapporto di lavoro come una questione di legittimità dell'azione amministrativa, collegandola, in via derivata all'asserita illegittimità della nomina del nuovo Direttore Generale del Policlinico, sulla base di motivi di ricorso

che sostanzialmente si basano su una pretesa incompetenza dell'organo che ha proceduto a tale nomina.

In realtà la tesi non è condivisibile in quanto, in applicazione del criterio del "*petitum* sostanziale", per cui occorre delineare la specifica consistenza della situazione soggettiva fatta valere in giudizio, senza fermarsi alla prospettazione di parte, in realtà il presente ricorso verte sulla contestazione dell'automaticità della decadenza delle funzioni del direttore amministrativo in conseguenza della nomina del nuovo direttore generale del Policlinico, a nulla rilevando la vicenda autonoma del conferimento dell'incarico di Direttore Generale che attiene ad una vicenda contrattuale del tutto distinta rispetto a quella in oggetto. In una ottica di esercizio del potere amministrativo e, quindi, di giudizio di legittimità del suo esercizio, avrebbe consistenza la tesi della c.d. illegittimità derivata proposta dall'istante; senonchè, vertendo la controversia sull'accertamento del diritto alla prosecuzione del rapporto, a sua volta fondato su un contratto di prestazione d'opera ancora in vigore al momento della comunicazione di decadenza, non è possibile configurare tale connessione logico-giuridica. La giurisdizione del giudice amministrativo potrebbe ravvisarsi, infatti, solo ove la controversia vertesse sull'impugnazione della mancata conferma nell'incarico del Direttore amministrativo conseguente ad una valutazione discrezionale dell'amministrazione intervenuta a seguito di apposita procedura per la verifica dei risultati

amministrativi e di gestione conseguiti dal ricorrente, ma nella specie si discute su una ipotesi di applicazione della normativa regionale in tema di decadenza: la mancata conferma ha costituito, come più volte illustrato, un mero fatto previsto dall'art. 15, L.R. n. 18/94, alla cui stregua, salvo conferma, il direttore amministrativo cessa dall'incarico *"entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale."*

Ulteriore ordine di ragioni che portano a confermare la competenza del G.O. nella fattispecie in esame è che, in ogni caso la decadenza presuppone un rapporto lavorativo costituito, per cui tutte le sue vicende, anche di carattere estintivo, sono attratte nella sfera di competenza del G.O.

In tal senso si è espressa anche la Corte di Cassazione, SS.UU. Civ, nell'ordinanza 9 dicembre 2004 n. 22990 secondo cui "devono ritenersi devolute al giudice ordinario tutte le controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali (anche per quelli di maggiore importanza...), trattandosi in ogni caso di atti che concernono il funzionamento degli apparati, appartenenti alla gestione dei rapporti di lavoro. La giurisdizione dell'A.G.O. in materia è da ritenere sussistente anche a seguito dell'entrata in vigore della L. 145/2002, non essendo state apportate da quest'ultima legge delle modifiche al principio, enunciato nello stesso testo normativo, in base al quale tutti gli atti che attengono ai profili organizzativi e gestionali di rapporti di lavoro già costituiti (ed è il caso degli

incarichi dirigenziali) sono assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro ...”.

Peraltro anche le vicende del rapporto di lavoro dello stesso Direttore Generale sono di spettanza del giudice ordinario.

Anche in questo caso ulteriori conferme provengono dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che in una recente pronuncia ha stabilito che *“in tema di revoca dell’incarico conferito a direttore generale di azienda sanitaria locale, la giurisprudenza delle Su, in linea con la regola generale secondo cui, costituito il rapporto contrattuale, la fase inerente all’esecuzione in senso ampio attiene a questioni di diritto soggettivo, sottratte all’area della competenza del giudice amministrativo, anche esclusiva, (vedi per tutte, in tema di articolo 6, comma 1, legge 205/00, Cassazione Su 20116/05), afferma la giurisdizione ordinaria sulla controversia relativa alla risoluzione anticipata, del contratto per inadempimento imputato al direttore generale (Cassazione S.U. 14177/04)”* (Corte di Cassazione, Sez. Unite Civili - ordinanza 12 giugno 2006 n. 13538).

Oppure: “Ai sensi dell’art. 68 del d.lgs. n. 29 del 1993 (nel testo modificato dall’art. 29 del d.lgs. n. 80 del 1998, trasfuso nell’art. 63 del D.lgs 165/2001), sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie riguardanti il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in ogni

sua fase, dalla instaurazione sino all'estinzione” (Corte di Cassazione, SS.UU, ordinanza 13 luglio 2006 n. 15904).

Conseguentemente la domanda posta a base del presente ricorso non può essere decisa da questo giudice, carente di giurisdizione, dal momento che la contestazione all'esame del Collegio attiene a diritti soggettivi e cioè a posizioni giuridiche paritetiche ed all'interpretazione e vigenza di un rapporto contrattuale.

Pertanto il presente giudizio non è devoluto alla giurisdizione di questo Tribunale che deve dichiarare l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione.

Sussistono motivi di opportunità per la compensazione delle spese.

P Q M

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione III, dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Compensa le spese.

La presente decisione sarà eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nelle Camere di Consiglio del 21-2-2007 e del 7-3-2007.

Il Presidente

L'estensore