

Pubblicato il 09/01/2017

N. 00032/2017REG.PROV.COLL.
N. 08225/2016 REG.RIC.



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

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso in appello numero di registro generale 8225 del 2016, proposto da:
Giuliana Bensa, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Rosaria Russo
Valentini C.F. RSSMRS52C42G535K, con domicilio eletto presso il suo
studio in Roma, piazza Grazioli n. 5;

contro

Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Ettore Volpe C.F.
VLPTTR57E11L050S e Michela Delneri C.F. DLNMHL61C68H199F, con
domicilio eletto presso l'Ufficio Distaccato della Regione Friuli Venezia
Giulia in Roma, piazza Colonna n. 355;

nei confronti di

Ente per la Gestione Accentrata dei Servizi Condivisi (E.G.A.S.), Angelo del
Favero, Mauro Delendi non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo del Friuli Venezia Giulia n. 00393/2016, resa tra le parti, avente ad oggetto l'esclusione dall'elenco degli idonei a ricoprire il ruolo di direttore generale in enti o aziende del SSR della Regione Friuli Venezia Giulia

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2016 il consigliere Manfredo Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Maria Rosaria Russo Valentini e Michela Delneri;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Visto il ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia, rubricato al n. 444/2015, con il quale la signora Giuliana Bensa impugnava

- la deliberazione n. 1877 del 25 settembre 2015, con cui la Giunta Regionale del Friuli Venezia Giulia ha disposto la cancellazione della dottoressa Giuliana Bensa dalla lista degli idonei a ricoprire l'incarico di Direttore Generale di enti del servizio sanitario regionale e l'annullamento della sua nomina a Direttore Generale dell'Ente per la Gestione Accentrata dei Servizi Condivisi (EGAS);

- il decreto n. 200 del 28 settembre 2015, con cui il Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia ha disposto l'annullamento della nomina della dottoressa Giuliana Bensa a Direttore Generale dell'EGAS e la cessazione " con effetto immediato " dall' incarico;

- la deliberazione della Giunta Regionale del Friuli Venezia Giulia n. 1920 di data 1 ottobre 2015 di nomina del dott. Mauro Delendi a Commissario Straordinario dell'EGAS sino al 31 dicembre 2015;

- il decreto del Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia n. 204 di data 2 ottobre 2015, di attuazione della delibera G.R. n. 1920/2015 e nomina del dott. Mauro Delendi a Commissario Straordinario dell'EGAS;

- la nota prot. n. 0012087/P del 30 giugno 2015 e la nota prot. n. 0013074/P del 14 luglio 2015, concernenti la comunicazione dei motivi ostativi alla permanenza nell'elenco di idonei all'incarico di D.G. nelle Aziende sanitarie ed Enti del SSR friulano;

- la deliberazione della Giunta Regionale della Regione Friuli Venezia Giulia di data 22 dicembre 2015 n. 2556, nella parte in cui è stato prorogato al dott. Mauro Delendi l'incarico di Commissario Straordinario dell'Ente per la Gestione Accentrata dei Servizi condivisi (E.G.A.S.), fino al 30 giugno 2016;

- il decreto del Presidente della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia n. 259 del 23 dicembre 2015, di attuazione della delibera G.R. n. 2556/2015 e proroga dell'incarico del dott. Mauro Delendi a Commissario Straordinario dell'EGAS fino al 30 giugno 2016.

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, anche non cognito.

Considerato che con il suddetto ricorso la signora Giuliana Bensa lamentava:

1) illegittimità per difetto assoluto di potere e/o di attribuzione e per erronea interpretazione ed applicazione di norme di diritto;

2) eccesso di potere per travisamento dei fatti e/o per carenza d'istruttoria, nonché violazione di legge per violazione dell'art. 3-bis, comma 3, d.lgs. n. 502/1992 e violazione dell'art. 6 dell'avviso pubblico nonché violazione dell'art. 3-bis, comma 3, d.lgs. n. 502/1992, nonché dell'art. 6 dell'avviso pubblico allegato alla D.G.R. n. 1202/ 2014, che assume avere carattere integrativo e/o comunque specificativo del requisito ritenuto non soddisfatto;

3) sviamento;

4) illegittimità derivata dalla deliberazione G.R. n. 1877/2015”;

Considerato che la ricorrente concludeva chiedendo l'annullamento dei provvedimenti impugnati e la condanna delle Amministrazioni intimete ad

adottare tutti gli atti e provvedimenti per reintegrarla nell'incarico di Direttore Generale dell'EGAS e a risarcirla dei danni subiti e subendi;

Visto la sentenza in epigrafe, n. 393 in data 16 agosto 2016 con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia respingeva il ricorso;

Visto il ricorso, rubricato al n. 8225/2016, con la quale la signora Giuliana Bensa propone appello avverso la predetta sentenza contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado;

Visto l'atto di costituzione della Regione Friuli Venezia Giulia che chiede il rigetto dell'appello e di ogni domanda di reintegro e risarcimento danni o indennizzo ovvero, in subordine, il rigetto della domanda di condanna al risarcimento del danno per equivalente in quanto generica accertando comunque l'ammontare degli importi ovvero di ogni guadagno ed entrata percepiti o percipiendi dall'appellante nel periodo successivo alla estinzione del contratto in cui non ha effettuato la prestazione dovuta in favore della Regione da ogni altra prestazione di lavoro ovvero da ogni altra attività svolta in tale periodo, ovvero ancora accertare e determinare, sulla base delle retribuzioni percepite e di ogni altro elemento risultante in giudizio, ovvero in via equitativa, le retribuzioni e ogni altro importo che l'appellante avrebbe potuto percepire se con l'ordinaria diligenza avesse cercato lavoro nel periodo considerato e, previa attualizzazione del valore, portarli in compensazione con quanto la regione fosse condannata a pagare, dichiarando che per tali causali la Regione Friuli Venezia Giulia nulla deve alla dottoressa Bensa;

Udite le parti alla camera di consiglio del 20 dicembre 2016, e avviate le stesse della possibilità di definizione della controversia mediante sentenza in forma semplificata, senza che alcuno sollevasse obiezioni al riguardo;

Considerato che la presente controversia riguarda, nella sostanza, la dimostrazione, da parte dell'odierna appellante, della adeguata esperienza dirigenziale almeno settennale necessaria, ai sensi dell'art. 3 bis, terzo comma,

del d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, nonché dell'avviso pubblico per l'indizione della relativa procedura di selezione, per l'assunzione di incarichi di direttore generale delle azienda e degli enti del servizio sanitario regionale del Friuli Venezia Giulia;

Rilevato che all'odierna appellante in particolare è stata contestata l'inidoneità, per i fini che ora interessano, del servizio svolto per cinque anni e due mesi presso il CERGAS – Bocconi;

Rilevato, inoltre, che le parti discutono soprattutto se possa essere considerato dirigenziale un incarico il cui titolare non disponga del “potere di firma” ovvero di rappresentanza dell'ente all'esterno;

Ritenuto che il suddetto elemento non possa essere considerato decisivo, dovendo invece essere tenuto in considerazione il contenuto delle mansioni svolte all'interno della struttura di appartenenza;

Rilevato, infatti, che anche prescindendo da ogni considerazione generale sugli elementi che caratterizzano lo svolgimento di mansioni dirigenziali, nel caso di specie lo stesso avviso pubblico di indizione della procedura ritiene qualificanti, per la partecipazione, anche esperienze di contenuto consulenziale, se di particolare livello, e quindi posizioni lavorative alle quali è estranea la rappresentanza dell'ente di fronte a terzi;

Rilevato che anche la sentenza appellata e le difese dell'Amministrazione evidenziano la necessità di accertare lo svolgimento di funzioni dirigenziali sulla base di elementi sostanziali;

Ritenuto che questi ultimi debbano essere necessariamente individuati nella preposizione a una ripartizione autonoma dell'ente, con responsabilità di gestione delle risorse finanziarie e umane ivi assegnate e responsabilità nel raggiungimento degli obiettivi;

Ritenuto che, in tale quadro, il potere di firma assuma rilievo quando la sua mancanza è espressione di subordinazione ad altra figura professionale, circostanza non emersa nel caso che ora occupa;

Ravvisata, in conclusione, la contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione che dopo avere impostato in termini sostanzialistici l'accertamento dello svolgimento di funzioni dirigenziali, avendo ammesso che le stesse rilevano anche se svolte in difetto della relativa qualifica e che in casi particolari costituisce esercizio di funzioni dirigenziali lo svolgimento di attività consulenziale, ha considerato decisivo, per quanto riguarda la dimostrazione dello svolgimento delle funzioni dichiarate dall'appellante la sola mancata dimostrazione dell'esercizio del potere di firma, mentre non è contestata l'ascrivibilità delle funzioni di direzione svolte al contenuto delle mansioni proprie della dirigenza;

Ritenuto, in conclusione, di dover accogliere l'appello e in riforma della sentenza gravata, accogliere il ricorso di primo grado, annullando per l'effetto i provvedimenti impugnati;

Ritenuto che anche la domanda risarcitoria debba essere accolta condannando, per l'effetto, la Regione appellata al pagamento delle retribuzioni non corrisposte a causa dell'illegittimo allontanamento dell'appellante dalle funzioni in precedenza affidate, detratto quanto eventualmente percepito per altra attività lavorativa, fermo restando che eventuali controversie al riguardo dovranno essere risolte in sede di esecuzione della presente sentenza;

Ritenuto che le ulteriori pretese risarcitorie dell'appellante debbano essere respinte non essendo stato dimostrato l'ulteriore danno;

Ritenuto che le spese del giudizio, liquidate in dispositivo, debbano essere poste a carico dell'Amministrazione soccombente

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello n. 8225/2016, lo accoglie e, in riforma della sentenza gravata, accoglie il ricorso di primo grado, per l'effetto annullando i provvedimenti impugnati e condannando l'Amministrazione soccombente al pagamento delle retribuzioni non corrisposte a causa dell'illegittimo

allontanamento dell'appellante dalle funzioni in precedenza affidate, con la maggior somma fra rivalutazione interessi, detratto quanto eventualmente percepito per altra attività lavorativa.

Condanna l'Amministrazione soccombente al pagamento, in favore dell'appellante, di spese e onorari del giudizio, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge, fermo restando il diritto, dell'appellante, al recupero del contributo unificato, a carico della stessa Amministrazione.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Manfredo Atzeni

IL PRESIDENTE
Lanfranco Balucani

IL SEGRETARIO