

REGIONE CAMPANIA

Prot. 2011. 0299532 13/04/2011

Mittente: CONSIGLIO STATO

Assogestario: Contenzioso amministrativo e tributario

N. 02261/2011REG.PROV.COLL.

N. 00214/2011 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

sul ricorso n. 214/2011 RG, proposto dalla REGIONE CAMPANIA, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore COLOSIMO e Carla PALUMBO, con domicilio eletto in Roma, via Poli n. 29;

contro

il dott. Franco NARDONE, appellante incidentale, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco DEL GROSSO, con domicilio eletto in Roma, via Nomentana n. 91, presso lo studio dell'avv. BEATRICE;

nei confronti di

l'Azienda sanitaria locale – ASL Napoli 2 Nord, in persona del commissario straordinario *pro tempore*, il dott. Alfredo SAVARESE ed il Prefetto della provincia di Napoli, non costituiti nel presente

13 APR 2011

giudizio;

per la riforma

della sentenza del TAR Campania – Napoli, sez. V, n. 27143/2010, resa tra le parti e concernente l'esecuzione della sentenza del TAR Campania – Napoli, sez. V, n. 4867/2010 circa la sostituzione del Commissario straordinario dell'ASL intimata;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del dott. NARDONE;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza camerale dell'11 marzo 2011 il Cons. Silvestro Maria RUSSO e uditi altresì, per le parti costituite, gli avvocati COLOSIMO e DEL GROSSO;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. – Nominato dalla Giunta regionale della Campania quale commissario straordinario dell'ASL Napoli 2 Nord —per il completamento del processo di trasformazione delle ASL campane e con incarico prorogato fino alla predisposizione dei programmi operativi di rientro ex l. 23 dicembre 2009 n. 191— il dott. Franco NARDONE ha impugnato innanzi al TAR Campania – Napoli il provvedimento con cui la Giunta stessa l'ha sostituito con il dott. Alberto SAVARESE.

Il TAR adito, con sentenza n. 4867 del 13 maggio 2010, ha accolto

detto ricorso e ha annullato l'atto di sostituzione.

Tal sentenza, non appellata dalla Regione Campania, non è stata eseguita da quest'ultima, neppure dopo la notificazione d'un atto di diffida e messa in mora, onde il dott. NARDONE ha nuovamente adito il TAR per l'esecuzione del giudicato. Il TAR, con sentenza n. 27143 del 2 dicembre 2010, ha accolto il ricorso del dott. NARDONE, dichiarando anzitutto la nullità della deliberazione giuntale n. 599 del 5 agosto 2010, recante la cessazione dell'incarico del dott. SAVARESE. Il TAR ha pure ordinato l'esatta esecuzione della sentenza n. 4867/2010 «... *in ordine sia alla reintegrazione del (dott. NARDONE) nell'incarico di Commissario straordinario dell'ASL Napoli 2 Nord, sia al risarcimento del danno che... il Collegio... ritiene di liquidare ex artt. 1226 e 2056 c.c. in € 20.000,00...*», oltre interessi.

2. – Appella allora la Regione Campania, deducendo in punto di diritto: A) – l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui impone il reintegro del dott. NARDONE oltre l'originario termine di scadenza del suo incarico e in pratica *sine die*; B) – l'assenza della violazione del giudicato ottemperando da parte della deliberazione giuntale n. 599/2010, che invece dà atto della cessazione della precedente gestione commissariale e ne costituisce una nuova; C) – l'erronea liquidazione del risarcimento accordato all'appellato.

Resiste in giudizio il solo dott. NARDONE, il quale eccepisce anzitutto l'inammissibilità dell'appello, perché basato su eccezioni non evidenziate in primo grado e, nel merito, l'infondatezza della

pretesa della Regione. Il dott. NARDONE a sua volta propone appello incidentale, chiedendo la riforma della sentenza n. 27143/2010 nella parte in cui limita il risarcimento del danno patrimoniale soltanto al danno subito dalla sua illegittima sostituzione fino all'emanazione della sentenza stessa, nonché laddove non riconosce il danno morale e/o esistenziale ed il danno per perdita di *chance*.

All'udienza camerale dell'11 marzo 2011, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

3. – Va disattesa l'eccezione d'inammissibilità dell'appello principale, a detta del dott. NARDONE formulata perché la Regione appellante avrebbe proposto eccezioni nuove in questa sede.

È noto che l'oggetto del giudizio d'ottemperanza consiste nell'accertare l'esatta esecuzione, o no, del giudicato, nei limiti in cui questo è stato effettivamente pronunciato in sede di cognizione, senza possibilità per il Giudice dell'ottemperanza di far conseguire alla parte vittoriosa utilità estranee al giudicato stesso *propter rem* o per intervenute pregresse decadenze.

Nella specie, giova anzitutto rammentare che l'ASL Napoli 2 Nord è stata costituita *ex novo*, in tal modo accorpando ed estinguendo svariate Aziende preesistenti, ai sensi dell'art. 2 della l. reg. Camp. 28 novembre 2008 n. 16 quale misura straordinaria di razionalizzazione e riqualificazione del sistema sanitario regionale campano. In quest'ottica la gestione commissariale dell'ASL stessa, cui a suo

tempo fu preposto il dott. NARDONE, è stata istituita e più volte prorogata fino al completamento del processo di trasformazione delle neoistituite Aziende e di razionalizzazione della spesa sanitaria. Da ultimo ciò è accaduto in forza della deliberazione giuntale n. 1978 del 31 dicembre 2009 ed in esecuzione dell'art. 2, c. 88 della l. 191/2009 —per la definizione del piano di rientro secondo i programmi operativi predisposti dal Presidente della Regione quale Commissario governativo *ad acta* per la sanità— per cui il termine di durata di tutte le gestioni commissariali aziendali è stata indicata fino alla predisposizione dei programmi operativi *de quibus*. Come si vede, anche la posizione del dott. NARDONE è sempre stata *ad tempus*, in forza di atti efficaci e mai da lui contestati, onde la durata del relativo rapporto, pur *incertus quando*, sebbene *certus an*, si è consolidata in capo a lui ben prima dell'accertamento della sua illegittima sostituzione con il dott. SAVARESE, disposta con la deliberazione giuntale n. 356 del 19 marzo 2010.

Sicché la sentenza n. 4867/2010 ha annullato tal deliberazione, senza, però, nulla aggiungere o togliere al presupposto quadro regolamentare della gestione commissariale, donde sì la *restitutio in integrum* del dott. NARDONE, ma solo *rebus sic stantibus*, ossia fintanto che è rimasto aperto il termine finale di detta gestione.

Da ciò discende che è qui malamente invocato l'art. 345 c.p.c. da parte dell'appellante incidentale, in quanto la Regione in questa sede non fa che ribadire l'effetto di consolidazione del testé indicato

termine finale in capo al dott. NARDONE. In sostanza, la Regione argomenta l'erroneità *in parte qua* della sentenza appellata, indipendentemente dagli atteggiamenti reciproci delle parti nel giudizio d'ottemperanza di prime cure, alla luce dell'impossibilità giuridica, peraltro rilevabile d'ufficio dal Collegio, che la decadenza verificatasi nell'appellante incidentale sia superata dall'esecuzione d'un giudicato che parla di ben altro. Men che mai è preclusa all'appellante principale di far constare siffatta erroneità, nel senso che essa viene in evidenza in sé e non certo *secundum eventum litis*, ossia quale risultato d'un contingente contraddittorio processuale in cui la pretesa d'una parte non ha trovato l'eccezione dell'altra.

4. – Allora, l'appellante principale non ha certo ragioni per giustificare la propria inerzia a seguito dell'annullamento della deliberazione n. 356/2010, onde corretta è la sentenza n. 27143/2010 nell'imporle la *restituito in integrum* del dott. NARDONE nello stato di fatto e di diritto precedente all'indebita sua rimozione.

Ma è da accogliere al contempo l'appello principale laddove detta sentenza erroneamente indica la deliberazione giunta n. 599/2010 come elusiva del giudicato.

Invero, ad una sua serena lettura e aldilà della suggestività d'esser stata emanata il giorno dopo la diffida e messa in mora da parte del dott. NARDONE, essa accerta la predisposizione e la contestuale approvazione dei programmi operativi in forza del decreto del Commissario *ad acta* n. 25 del 13 aprile 2010 e l'approvazione del

nuovo programma operativo per il 2010 in esecuzione dell'Intesa Stato - Regioni e della legge di bilancio per il 2010 (decreto commissariale n. 41 del 14 luglio 2010). In base ai due decreti citati, la deliberazione n. 599 ha così estinto le precedenti gestioni commissariali, propedeutiche alla predisposizione dei programmi operativi di rientro e, perciò, procede alla nomina d'un nuovo commissario per l'ASL in questione, nella persona del dott. Francesco ROCCA e nelle more del completamento della nomina dei nuovi Direttori generali, per: A) – la fissazione delle consistenze finanziarie e patrimoniali dell'Azienda al 31 marzo 2010; B) – la verifica dello stato d'attuazione del piano di rientro circa la spesa sanitaria, farmaceutica e del personale; C) – attuazione del piano di riorganizzazione della rete ospedaliera, di cui al decreto commissariale n. 42 del 14 luglio 2010; D) – attuazione del piano di rientro, in base ai programmi operativi.

Di tali vicende e dei provvedimenti presupposti alla deliberazione n. 599/2010, la sentenza appellata non tiene conto, limitandosi a verificare la situazione, in sé materialmente vera, del mantenimento del dott. SAVARESE fino alla sua sostituzione con il dott. ROCCA. Tuttavia, il Giudice di prime cure perviene comunque alla sicura delibazione d'elusività della deliberazione n. 599/2010 senza valutare (in realtà, ciò non lo fa neppure il dott. NARDONE nel ricorso introduttivo) se ed in qual misura tali vicende abbiano, o no, modificato l'assetto primigenio della gestione commissariale,

pervenendo a realizzarne l'oggetto e, quindi, a definirne la durata. In particolare, prima di procedere al giudizio d'elusione e, dunque, di nullità della deliberazione, è mancato il rigoroso accertamento della sopravvenienza, o meno, d'un effettivo *quid novi*, tale da determinare la scadenza dell'incarico commissariale o, in caso contrario, di riprodurre invariati i medesimi vizi di legittimità censurati in sede di cognizione. La secca qualificazione elusiva, proprio perché del tutto priva di tal valutazione comparativa tra la vecchia gestione commissariale —solo nel cui perimetro logico-giuridico opera il giudicato scaturente dalla sentenza n. 4867/2010—, è erronea, con conseguente necessità di riformare tal capo dell'appellata sentenza e d'escludere la nullità della deliberazione n. 599.

5. – Va quindi chiarito che la *restituito in integrum* a favore del dott. NARDONE non può certo travalicare il termine della vecchia gestione commissariale come definito (*certus quando*) dalla stessa deliberazione n. 599/2010.

Inoltre, detta *restituito* neppure è opponibile, quale *norma agendi* da giudicato, al nuovo sistema di commissariamento temporaneo, perché quest'ultimo si fonda su altro e diverso titolo.

Tuttavia, per quanto attiene al gravame incidentale —alla cui disamina il Collegio perviene per la fondatezza fin qui evidenziata dell'appello principale— in effetti la sentenza impugnata ha statuito un risarcimento generico, in via equitativa ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c. e nel complesso, del danno subito dal dott. NARDONE. Al

contrario, in parziale accoglimento dell'appello incidentale, questi ha titolo in primo luogo al ristoro del danno patrimoniale nella misura effettiva, facilmente calcolabile, degli emolumenti a lui spettanti dalla data della sua illegittima rimozione fino all'emanazione della deliberazione giuntale n. 599/2010, in ragione dell'indennità mensile. Tale risarcimento dev'esser effettuato con le ritenute di legge anche ai fini previdenziali, nonché con gli interessi corrispettivi dalla maturazione del singolo rateo al soddisfo, ma senza la rivalutazione per non esser stato dimostrato il maggior danno ai sensi dell'art. 1224, u.c., c.c..

Il Collegio reputa di concludere in modo non dissimile per il danno non patrimoniale, ma solo per il pregiudizio di tipo professionale effettivamente patito quale *deminutio* inerente all'indebita rimozione dell'appellante incidentale dall'incarico, mentre generica è la deduzione di questi circa il mancato ottenimento di altri o alternativi lavori. In tal caso, ritiene il Collegio di poter riconoscere all'appellante incidentale un risarcimento d'importo integralmente pari a quello dianzi liquidato a titolo di danno patrimoniale (ossia, sorte capitale più interessi), con gli interessi dalla domanda al soddisfo.

6. – Per la restante parte, la sentenza appellata merita piena conferma, anche per quanto attiene alla fissazione del termine assegnato alla Regione Campania e, rispettivamente, al Commissario *ad acta* per fornire la piena ottemperanza al giudicato per cui è causa, nonché per il compenso da attribuire a quest'ultimo. La parziale soccombenza di

entrambe le parti suggerisce tuttavia l'integrale compensazione, tra loro, delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 214/2011 RG in epigrafe, accoglie l'appello principale e, in parte, l'appello incidentale e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, ordina alla Regione Campania di dare integrale esecuzione, per quanto di ragione e nei soli sensi di cui in motivazione, alla sentenza del TAR Campania – Napoli n. 4867/2010.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio dell'11 marzo 2011, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Marco Lipari, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/04/2011

IL SEGRETARIO

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