

**Tribunale L'Aquila – Sezione Lavoro, Sent. del 24.11.2008**

*omissis*

**Svolgimento del processo**

Con ricorso depositato il 12.6.06 e ritualmente notificato Di.Lu. conveniva in giudizio di fronte al Giudice del lavoro di L'Aquila la Asl n. x di L'Aquila e chiedeva la declaratoria di validità del contratto a tempo determinato di conferimento dell'incarico dirigenziale di dirigente della Struttura Complessa di Urologia vacante dal 31.3.04 e la condanna della convenuta al pagamento delle voci di stipendio relative alla qualifica ed al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali anche con riferimento al danno morale ed esistenziale.

La Ausl n. x di L'Aquila si costituiva in giudizio ed eccepiva l'improcedibilità del ricorso, nel merito ne chiedeva il rigetto.

All'odierna udienza dopo la discussione, previa concessione di un termine per note difensive, il Giudice decideva la causa dando lettura del dispositivo.

**Motivi della decisione**

Nel corso del processo le parti hanno dato atto che il tentativo di conciliazione è stato validamente effettuato e che nelle more del processo è cessata la materia del contendere avendo la A.u.s.l. n. x di L'Aquila eliminato gli effetti dell'atto impugnato in sede di autotutela e pagato le differenze retributive.

Occorre pertanto accertare la fondatezza della domanda alla luce della c.d. soccombenza virtuale ai soli fini delle spese processuali.

Sotto questo profilo le doglianze del ricorrente sono fondate.

Ed infatti la A.u.s.l. n. x di L'Aquila con delibera n. 998/05 ha disposto per la stipulazione del contratto individuale di lavoro a termine che è stata effettuata il 30.12.05.

Con la deliberazione dell'1.2.06, oggi contestata dal ricorrente, la A.u.s.l. n. x di L'Aquila in sede di autotutela annullava la precedente deliberazione n. 998/05 richiamandosi alla nota dell'Assessorato alla sanità della regione Abruzzo e conferiva l'incarico dirigenziale al ricorrente solo in via temporanea e provvisoria.

In realtà la A.u.s.l. n. x di L'Aquila, per i motivi che seguono, non avrebbe potuto "tornare sui suoi passi" e porre nel nulla gli effetti della deliberazione n. 998/05.

Va premesso che le deliberazioni della A.u.s.l. n. x di L'Aquila non fanno altro che autorizzare e manifestare la volontà contrattuale che poi si esplicita con la stipulazione del contratto.

La A.u.s.l. n. x nello stipulare il contratto di lavoro con il ricorrente ha quindi esercitato poteri negoziali di origine privatistica e l'atto con il quale in sede di "autotutela" ha posto nel nulla il contratto stipulato non è altro che una manifestazione di volontà volta all'annullamento/nullità del negozio stipulato.

D'altro canto, nella disciplina del rapporto di lavoro la p.a. deve attenersi alle norme di legge, con la conseguenza che un rapporto di lavoro può essere affetto da nullità se costituito in spregio di quest'ultime qualora inderogabili.

La nullità dei contratti di lavoro alle dipendenze di p.a. per violazione di legge si evince dallo stesso complesso del d.l.g.s. n. 165/01.



In particolare dall'art. 63 comma 2 relativo all'attività del Giudice secondo il quale "le sentenze con le quali ... accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno effetto ... estintivo del rapporto di lavoro", dal che si desume chiaramente il vincolo della p.a. a rispettare la legge in materia di assunzioni..

Allo stesso modo l'art. 36 (pur relativo alle forme contrattuali flessibili, come peraltro il contratto a termine) prevede al secondo comma che "in ogni caso la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni", norma anch'essa espressiva di un principio generale di nullità delle assunzioni effettuate in violazione di norme di legge.

Quindi sono inconferenti i riferimenti alla violazione della l. n. 241/90 perché si è in presenza di atti di gestione privatistici del rapporto di lavoro e perché la A.u.s.l. n. x di L'Aquila ben avrebbe potuto - solo in presenza dei requisiti di legittimità - procedere all'accertamento della nullità di un contratto stipulato se in violazione di legge.

La difesa del ricorrente è però fondata quanto all'assenza dei requisiti che avrebbero potuto legittimare questa nullità.

Ed infatti, premesso che il vizio di nullità può derivare solo da eventuali contrasti con il testo di legge, e non certo con provvedimenti meramente amministrativi della p.a. o atti di indirizzo politico, si evidenzia che la A.u.s.l. n. x di L'Aquila ha agito in via di autotutela sostenendo che non si poteva provvedere all'assunzione perché ciò era precluso dal blocco delle assunzioni disposto dalla l. n. 311/04.

Il testo di questa legge si riferisce però alle sole assunzioni a tempo indeterminato nella p.a.

L'art. 1 comma 98 (relativo al s.s.n) della l. n. 311/04 pone infatti in relazione le assunzioni alle procedure di mobilità (stabilendo i limiti ed i criteri per le assunzioni previa attivazione di queste procedure) quando per il conferimento degli incarichi a termini, soprattutto di tipo dirigenziali, non sussiste alcun istituto della mobilità.

La norma stabilisce inoltre che fino all'adozione decreti ivi previsti trovano applicazione le disposizioni di cui al primo periodo del comma 95.

A sua volta questo comma stabilisce in modo del tutto esplicito il divieto di "procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato": si ribadisce che nel caso in oggetto non vi è alcuna assunzione a tempo indeterminato, bensì, proprio in base al d.l.g.s. n. 165/01 stipulazione di un contratto a termine quinquennale come tale sottratta al regime del divieto di cui sopra.

La stessa delibera della giunta regionale n. 1302/05 sulla base della quale la A.u.s.l. n. x di L'Aquila sarebbe intervenuta in sede di autotutela si riferisce a ben guardare esplicitamente alle sole assunzioni a tempo indeterminato, e non effettua alcun riferimento alle assunzioni a termine.

La richiesta di sospensione ex art. 295 c.p.c. formulata dalla A.u.s.l. n. x di L'Aquila deve essere rigettata, in quanto allo stato non sussiste alcun motivo per ritenere la stessa risolutiva di una controversia dalla cui definizione dipende la decisione dell'odierna causa.

Le due giurisdizioni viaggiano infatti in via distinta, e tanto a maggior ragione considerando che il tar con sentenza n. 341/06 ha già dichiarato il difetto di giurisdizione: se dovesse essere dichiarata l'assenza del diritto del Di.Lu. all'assunzione si verificerebbero solo gli effetti di cui all'art. 53 comma 2 D.Lgs. n. 165/01 sopra menzionato (e l'eventuale venire meno del vincolo contrattuale per i motivi esplicitati in quella sede), ma nulla preclude all'odierno accertamento nei limiti della domanda proposta.



Il virtù del c.d. principio della soccombenza virtuale ed ai fini delle spese processuali, il ricorrente sarebbe stato vittorioso con la conseguenza che le spese processuali sono a carico della A.u.s.l. n. x di L'Aquila e liquidate come in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Giudice, definitivamente pronunciando:

- 1) Dichiara cessata la materia del contendere;
- 2) condanna la A.u.s.l. n. x di L'Aquila al pagamento delle spese processuali liquidale in Euro 4.000, oltre iva, cap, spese al 12,5%, da distrarre in favore dell'Avv. To.An.

Così deciso in L'Aquila, il 14 novembre 2008.

Depositata in cancelleria il 24 novembre 2008.