Ric. n. 627/00 R.G.R. N.590/06 Reg. Sent.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale del Friuli - Venezia Giulia, nelle persone dei magistrati:

Vincenzo Borea - Presidente

Enzo Di Sciascio – Consigliere, relatore

Oria Settesoldi - Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 627/00 proposto da Di Bartolomeo Anna, rappresentata e difesa dall'avv. Luciano Di Pasquale, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Borgna in Trieste, via S. Nicolò 21, come da mandato a margine del ricorso;

c o n t r o

l'Azienda Ospedaliera S. Maria della Misericordia di Udine, in persona del Direttore generale in carica, anche quale rappresentata e difesa prima dagli avv.ti Bruno Barel e Sergio Grillone, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Sbisà in Trieste, via S. Francesco 11, come da decreto direttoriale n. 895 del 20.9.2000 e da mandato a margine dell'atto di costituzione e quindi, come da decreto direttoriale n. 1033 dd. 4.10.2001, integrato dal successivo decreto n. 5059 dd. 5.2.2003, dagli avv.ti Marco Marpillero e Alfredo Antonini, con elezione di domicilio presso il secondo in Trieste, via del Lazzaretto Vecchio 2;

la Gestione liquidatoria della disciolta USL n. 7 – Udinese, in persona del Direttore generale dell'Azienda ospedaliera S. Maria della Misericordia di Udine, in qualità di Commissario

liquidatore, non costituita in giudizio;

e con l'intervento per ordine del giudice

della Regione Friuli Venezia Giulia, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Ettore Volpe, con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Trieste, via Carducci 6, come da deliberazione giuntale n. 955 dd. 12.5.2006 e da mandato a margine dell'atto di costituzione;

per l'accertamento

in via principale del diritto alla restituito in integrum, con l'obbligo di corresponsione di tutti gli emolumenti dovutile dal 18.11.1987 al 3.12.1997, con ricostruzione del rapporto in base alla normativa succedutasi nel tempo e, da ultimo, in base al C.C.N.L. vigente al momento della cessazione del rapporto, dell'indennità di buonuscita, con conseguente regolarizzazione contributiva, con condanna a corrispondere le somme dovute, con gli accessori di legge;

in via subordinata del diritto a vedersi corrispondere le medesime somme a titolo di risarcimento del danno in forma specifica, con riferimento a tutte le somme a qualsiasi titolo dovute in dipendenza del rapporto di lavoro;

in via ulteriormente subordinata e allo stesso titolo, del diritto al risarcimento del danno per equivalente, nel medesimo ammontare o in quello giudicato equo dal giudice;

infine del diritto al risarcimento di ogni altro danno (perdita di chance, compromissione dell'immagine professionale, danno biologico, esistenziale ecc.) conseguente ai fatti di causa, come meglio di seguito specificato, nell'ammontare ritenuto equo dal giudice.

Visto il ricorso, notificato il 13.9.2000 e depositato il 10.10.2000 presso la Segreteria generale con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti di causa;

Data per letta alla pubblica udienza del 7 giugno 2006 la relazione del consigliere Enzo Di Sciascio ed uditi altresì i difensori delle parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

F A T T O

La ricorrente rappresenta di aver prestato servizio come medico presso l'U.S.L. n. 7 Udinese dal 1972, di essere rimasta assente dal servizio per motivo di salute in periodi degli anni 1986 e 1987 e di aver ripreso servizio il 4.5.1987, dopo aver superato la visita per la verifica dell'idoneità al servizio, avendo il Presidente disposto la sua assegnazione al Centro Immunotrasfusionale, impugnata con ricorso n. 589/85, conclusosi con sentenza n. 401 dd. 2 aprile 1999 di improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse.

Peraltro il 16.5.1987 è stata collocata in aspettativa senza assegni e quindi, in data 30.12.1987 è stata disposta la sua dispensa dal servizio per inidoneità fisica.

Il provvedimento è stato impugnato dinanzi all'adito T.A.R., che l'ha annullato con sentenza n. 222 dd. 19 maggio 1993.

L'annullamento della dispensa avrebbe comportato la permanenza del rapporto di impiego della ricorrente con l'U.S.L., ma, nonostante il passaggio in giudicato della sentenza, questa ha continuato a non affidarle alcun lavoro. L'ha quindi sottoposta, in seguito a sua richiesta di riprendere servizio, in data 4.11.1994 a nuova visita medica per l'accertamento dell'idoneità.

Non essendosi la Di Bartolomeo presentata fu iniziato nei suoi confronti un procedimento disciplinare, poi abbandonato.

L'Azienda sanitaria intimata, succeduta all'U.S.L., l'invitò a nuova visita in data 4.12.1995.

Non essendosi la ricorrente nuovamente presentata fu iniziato un nuovo procedimento disciplinare che, senza tener conto delle sue giustificazioni, si è concluso con la destituzione dall'impiego con effetto retroattivo e senza retribuzione.

In seguito a nuovo ricorso dell'interessata l'adito T.A.R., con sentenza n. 770 del 4 novembre1997, ha provveduto all'annullamento degli atti impugnati.

Nemmeno avverso questa pronunzia è stato proposto appello.

Il 2.12.1997 la ricorrente ha presentato le dimissioni dal servizio, accolte, con conseguente cessazione consensuale del rapporto di lavoro in data 3.12.1997.

Peraltro l'Azienda datrice di lavoro non ha corrisposto alla ricorrente alcun emolumento, spettantele in virtù del precorso rapporto di lavoro dall'1.12.1987 al 3.12.1997, né l'indennità di buonuscita, né ha provveduto a regolarizzare la posizione contributiva e nemmeno alla ricostruzione del rapporto e alla conseguente restitutio in integrum.

Con il presente gravame si richiede pertanto:

1) la cennata ricostruzione, che spetta alla ricorrente in quanto, in violazione dell'art. 97 Cost. e della normativa di settore (e, da ultimo della L. n. 29/93 e successive modifiche ed integrazioni e del C.C.N.L. del personale medico dipendente dal S.S.N. dd. 12.9.1996, che hanno abrogato l'art. 56, 1° e 2° comma del D.P.R. n. 761/79 in tema di dispensa dal servizio e dei suoi effetti) l'Azienda intimata non ha illegittimamente provveduto a farle riprendere servizio dall'1.12.1987 al 3.12.1997, il che rende necessaria la sua condanna alla corresponsione degli

emolumenti e corrispettivi dovutile, dell'indennità di buonuscita, nonché la regolarizzazione contributiva, con interessi e rivalutazione;

2) in subordine la corresponsione delle stesse somme derivanti dal rapporto di lavoro a titolo di risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente, ovvero, in subordine, al risarcimento del danno subito per il forzato mancato esercizio della professione medica, per la perdita di chances derivante dalla mancata possibilità di carriera e di partecipazione ai concorsi banditi dall'amministrazione, per la lesione del prestigio professionale e per le sofferenze psichiche che gliene sono derivate, che si sono aggiunte alle precedenti, già riconosciute come aventi origine allo stato di stress per le condizioni di lavoro;

Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata, che ha preliminarmente eccepito la decadenza dal diritto al ricorso da parte della ricorrente.

Invero, riguardando il gravame fatti anteriori al 30 giugno 1998, troverebbe applicazione l'art. 45, 17° comma, del D. Lgs. 31.3.1998 n. 80, a mente del quale "le controversie relative a questioni attinenti il periodo del rapporto anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e debbono essere proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000" mentre, nella specie, il ricorso in esame è stato depositato (ed è con il deposito che il giudizio amministrativo si intende proposto) appena in data 10 ottobre 2000.

Ha quindi controdedotto nel merito ai motivi di gravame, che ritiene infondati.

Nella discussione orale, parte ricorrente ha sostenuto, in via principale, che la proposizione del ricorso avviene con la notificazione, regolarmente effettuata in data 13 settembre 2000, e, in via subordinata, qualora detta tesi non venisse accettata dal Collegio, ha proposto questione di

legittimità costituzionale dell'art. 45, 17° comma, del D. Lgs. n. 80/98.

Con ordinanza n. 107 dd. 19 luglio 2001 questo Tribunale amministrativo, condividendo, in ordine alla rilevanza della questione, quanto dedotto dalla P.A. resistente, perché il giudizio amministrativo è in effetti proposto con il deposito e il presente ricorso è stato depositato dopo la data limite, fissata, a pena di decadenza, dalla norma in parola, e ritenendola non manifestamente infondata, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 45, 17° comma, del D. Lgs. 31.3.1998 n. 80.

Ha altresì reputato che l'esplicita comminatoria di decadenza, sancita dalla disposizione in esame, vietasse inoltre al Collegio di prendere in considerazione l'interpretazione, pur talora avanzata, che i ricorsi del pubblico impiego privatizzato, proposti dopo il 15 settembre 2000 possano essere esaminati dal giudice ordinario: la conseguenza dell'inosservanza del termine per adire il giudice amministrativo, indicato come fornito di giurisdizione, è espressamente sancita e consiste nella estinzione per decadenza del diritto a ricorrere dinanzi a qualsiasi giudice.

Dubitando peraltro il Collegio, per ragioni sia proposte dalla parte ricorrente sia rilevate d'ufficio, della legittimità costituzionale della norma in parola, la cui rilevanza ai fini della risoluzione del presente giudizio è stata appena esposta, ed avendo ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 45, 17° comma, del D. Lgs. 31.3.1998 n. 80, per la violazione degli artt. 76 e 77, 1° comma, 3 e 24 Cost., ha disposto con ordinanza la sospensione del giudizio e la remissione degli atti alla Corte costituzionale, affinché si pronunci in proposito.

Il giudice delle leggi, peraltro, con ordinanza n. 184 dd. 10 maggio 2002, ha ritenuto la manifesta inammissibilità della questione, in quanto relativa alla legittimità costituzionale di una

norma non più in vigore all'epoca dell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, poiché l'art. 45, 17° comma, del D. Lgs. 31.3.1998 n. 80 è stato nelle more abrogato e la relativa disposizione è stata riformulata ad opera dell'art. 69, 7° comma, del D. Lgs. 31.3.2001 n. 165, senza che il giudice rimettente sviluppasse alcuna argomentazione circa l'applicabilità della norma abrogata nel giudizio pendente dinanzi a lui.

Essendo stato riassunto il giudizio dinanzi a questo TAR, esso, ritenendo che l'appena citata vigente disposizione introducesse variazioni meramente lessicali e non di sostanza rispetto a quella abrogata e, non rilevando alcun contenuto innovativo, ha sollevato nei suoi confronti, con ordinanza n. 15 del 26 marzo 2004, nuova questione di legittimità costituzionale, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata per le stesse ragioni già esposte, con la precedente ordinanza, nei confronti della disposizione abrogata.

La Corte costituzionale, con ordinanza n. 213 del 26 maggio 2005 ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, in quanto, avendo essa ritenuto che anche il giudizio amministrativo debba ritenersi proposto alla data della sua notificazione alle altre parti, nella specie avvenuta il 13.9.2000, e quindi anteriormente alla data del 15.9.2000, a partire dalla quale opera la censurata decadenza, il giudizio a quo ben può essere deciso indipendentemente dalla risoluzione della questione di costituzionalità, che pertanto difetta di rilevanza.

Il giudizio è stato pertanto riassunto dalla ricorrente dinanzi a questo TAR.

L'Azienda ospedaliera intimata, a mezzo dei nuovi difensori, ha preliminarmente eccepito:

- la decadenza dal ricorso, perché proposto dopo il 15.9.2000, dovendosi intendere riferita la proposizione del ricorso al giudice amministrativo alla data del suo deposito, che è tardivamente

avvenuto, e ciò contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte costituzionale, la cui pronunzia non sarebbe vincolante per il giudice a quo, sia perché non era stata sottoposta al giudice delle leggi la questione di costituzionalità delle disposizioni che regolano la proposizione del ricorso, sia perché l'intervenuta ordinanza di manifesta inammissibilità non dispiega effetti sull'interpretazione da adottare in materia di termini per proporre ricorso né sulla qualificazione della litispendenza del gravame, dovendosi adottare, per incidere sul presente giudizio, il diverso strumento della sentenza interpretativa di rigetto, onde permane in capo al giudice rimettente il potere di decidere sul punto;

- il difetto di legittimazione passiva dell'intimata Azienda ospedaliera, essendosi realizzata, con la soppressione delle UU. SS. LL. ad opera del D. Lgs. n. 502/92 e con l'istituzione delle Aziende sanitarie e delle Aziende ospedaliere, da qualificarsi enti strumentali della Regione, una successione ex lege delle Regioni in tutti i rapporti obbligatori già facenti capo alle ormai estinte UU. SS. LL. (art. 6, 1° comma, L. n. 724/84; art. 2, 14° comma, L. n. 549/95) dimodoché andrebbe esclusa ogni ipotesi di successione universale delle Aziende alle preesistenti UU. SS. LL., spettando alle Regioni - nel Friuli Venezia Giulia, con l'intermediazione di apposite Gestioni stralcio, affidate a Commissari, identificati con l'organo di vertice delle Aziende subentranti – la liquidazione dei debiti pregressi delle UU. SS. LL. fino al 31.12.2004, mentre nessuna domanda sarebbe stata notificata al Commissario liquidatore della soppressa USL n. 7 – Udinese, onde si dovrebbe, semmai, per la parte della domanda giudiziale relativa a tale periodo, provvedere alla vocatio in ius della Regione, con esclusione di ogni obbligo dell'Azienda intimata.

Ha quindi controdedotto nel merito ai motivi di gravame, in particolare sottolineando:

- che la ricorrente, collocata in aspettativa senza assegni con provvedimento del 16.5.1987, mai impugnato, non ha mai prestato servizio fino al 3.12.1997, giorno in

cui ha presentato le dimissioni;

- che le amministrazioni succedutisi nel rapporto d'impiego, le quali hanno visto annullare da codesto TAR prima il provvedimento di dispensa dal servizio (sentenza n. 222/93) e quindi quello di destituzione (sentenza n. 770/97) non avrebbero potuto, causa il suo persistente rifiuto a sottoporsi alla visita medica, diretta ad accertare la sua idoneità, dal momento che l'art. 71 del DPR n. 3/57 dispone che l'impiegato, che risulti non idoneo per infermità a riprendere servizio è dispensato, ove non sia possibile, a domanda, reimpiegarlo in altri compiti propri della sua qualifica;
- che la conseguenza delle suindicata pronunzie, pur sfavorevoli alla PA, consisterebbe soltanto nell'obbligo di sottoporla a nuova visita, cui peraltro l'istante si è sempre sottratta, da parte del Collegio medico competente ad accertarne l'idoneità;
- che pertanto la posizione della ricorrente sarebbe rimasta, fino alla fine del rapporto, quella di chi si trova in aspettativa senza assegni;
- di conseguenza sarebbe infondata, sotto qualsiasi forma, la richiesta di restitutio in integrum, essendo assente qualsiasi colpa dell'amministrazione - che ha, anzi, ripetutamente e senza successo, invitato la ricorrente a sottoporsi a visita - in ordine alla mancata ripresa del servizio, la quale non è mai avvenuta;
- che sarebbe altresì priva di fondamento ogni pretesa al risarcimento del danno, mancando ogni nesso causale fra gli atti dell'amministrazione e il danno pretesamente subito, interrotto dalla libera scelta della parte istante di collocarsi in

quiescenza all'atto del deposito della sentenza n. 770/97;

- che, in subordine, i danni lamentati sarebbero prescritti;
- che, in via ulteriormente subordinata, dovrà tenersi conto del concorso di colpa della ricorrente, per essersi rifiutata di sottoporsi al prescritto accertamento di idoneità al servizio, in spregio ai principi di correttezza e buona fede contrattuale ed assumendo un comportamento segnatamente ostruzionistico nei confronti dell'amministrazione, che intendeva adempiere ad obblighi di legge;
- che, in ogni caso, sulla domanda subordinata di risarcimento del danno per perdita di chance e di danno non patrimoniale sotto vari profili, difetterebbero la giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di danno extracontrattuale, nonché, in subordine, la prova del danno e il nesso di causalità;

Con ordinanza n. 8 dd. 22.2.2006 il Collegio ha disposto:

1. che la ricorrente provveda, entro trenta giorni, a notificare il ricorso anche alla Regione Friuli Venezia Giulia ai sensi dell'art. 107 cpc ed a depositarlo nei successivi quindici giorni con la prova dell'eseguita notificazione, onde consentire a detta Regione, cui la causa appare comune, di interloquire nel processo;
2. che il Segretario generale del TAR provveda, entro quaranta giorni, a che siano depositati nel fascicolo di causa, in triplice copia, gli atti dei ricorsi n. 589/85, n. 219/88, n. 958/95 e n. 142/97, proposti dalla medesima ricorrente nei confronti dell'amministrazione, con cui è intercorso il rapporto d'impiego.

La menzionata ordinanza è stata regolarmente eseguita.

Si è costituita in giudizio la Regione Friuli Venezia Giulia che, con successiva memoria, ha

premesso che:con la L.R. 30.8.1994 n. 12, nell'istituire le nuove Aziende sanitarie e ospedaliere, si è previsto, all'art. 9, in attuazione della normativa nazionale, il trasferimento ad esse dei rapporti giuridici ed economici facenti capo alle cessate UU. SS. LL.

Tale norma è stata interpretata autenticamente dall'art. 4 della L.R. 21/2001 nel senso che l'amministrazione dei rapporti giuridici, connessi con le gestioni liquidatorie delle cessate UU. SS. LL., spetta ai Direttori generali delle neoistituite Aziende, che divengono commissari liquidatori delle cessate strutture, così come spetta esclusivamente ad essi la rappresentanza in giudizio della gestione liquidatoria, mentre alle spese per debiti, oneri e risarcimento danni si provvede con le risorse destinate al finanziamento del Servizio sanitario nazionale.

L'Azienda ospedaliera S. Maria della Misericordia di Udine, intimata nella presente causa, è stata istituita con DPGR 27.12.1994 n. 0460/Pres. e ad essa sono stati contestualmente trasferiti i beni immobili, le unità operative e il personale dipendente nonché tutti i rapporti giuridici ed economici indicati nella deliberazione n. 2919 del 15.12.1994 del commissario straordinario della USL n. 7 Udinese.

Con deliberazione della Giunta regionale n. 4319 dd. 13.12.2002 le gestioni liquidatorie sono state dichiarate chiuse alla data del 31.12.2002.

In seguito a tale ricostruzione del quadro normativo e fattuale ha richiesto:

1. che la Regione venga estromessa dal giudizio, essendo l'Azienda ospedaliera intimata succeduta in universum ius alla preesistente USL n. 7, dal momento che la presente controversia trova origine nel rapporto d'impiego, caso in cui, come sarebbe riconosciuto da consolidata giurisprudenza, solo l'Azienda è legittimata passiva, e non la gestione liquidatoria e, di conseguenza, nemmeno la Regione.

2. che, in subordine, essendo la controversia insorta dopo la data (1.1.1995) di costituzione delle Aziende sanitarie e ospedaliere regionali la Regione potrebbe essere chiamata a finanziare esclusivamente i debiti accertati dalle gestioni liquidatorie, ma non ogni altro debito, insorto in seguito a un rapporto con una preesistente USL, e dopo l'avvenuta ricognizione dei debiti pregressi, ogni altro debito successivamente insorto sarebbe di spettanza delle neo istituite Aziende, anche per effetto dell'art. 4 della L.R. 21/2001;
3. in ulteriore subordine la decadenza dal diritto d'azione della ricorrente nei confronti della Regione, dal momento che, trattandosi di domande relative a un rapporto di lavoro precedente al 30.6.1998, essa doveva insorgere, ai sensi dell'art. 69, 7° comma, del D. Lgs. n. 165/01, entro il 15.9.2000, mentre il ricorso nei confronti della Regione è stato proposto quasi sei anni dopo.

Ha quindi esposto le ragioni per cui le censure proposte debbono ritenersi infondate.

Le parti in causa hanno dettagliato con memoria le rispettive tesi.

In particolare la ricorrente ha evidenziato, con la sua memoria conclusiva, che sarebbe infondata l'eccezione di (parziale) difetto di legittimazione passiva, prospettata dall'Azienda ospedaliera intimata, dovendosi condividere la posizione della costituita Regione, secondo cui spetta ai Direttori generali delle neo istituite Aziende la rappresentanza delle gestioni liquidatorie delle UU. SS. LL. nelle liti attive e passive, dovendosi ritenere a carico di dette gestioni ogni onere economico, conseguente a sentenze di condanna e che di conseguenza il ricorso n. 627/00 sarebbe stato correttamente notificato all'Azienda ospedaliera intimata, in persona del legale rappresentante, per l'appunto detto Direttore generale, precisando (pag. 5) che l'istante "propone ricorso" nei

confronti dell'"Azienda ospedaliera S. Maria della Misericordia di Udine, in persona del legale rappresentante pro tempore, anche quale successore nel rapporto de quo della USL n. 7 Udinese" con ciò evidenziando che il gravame era diretto anche nei confronti della gestione liquidatoria.

Nel merito, come del resto consta dalla narrativa del ricorso, va evidenziato che la ricorrente, dopo essere stata riconosciuta invalida civile e dopo un periodo di assenza per motivi di salute, ha ripreso servizio presso la USL n. 7 il 4.5.1987, essendo risultata idonea alla relativa visita medica, ma è stata posta subito d'ufficio in aspettativa senza assegni (dal 3.5. al 17.11.1987) ed ha ripreso servizio alla scadenza, per essere poi dispensata con il provvedimento n. 2472 dd. 30.12.1987, annullato dal TAR, in esito al ricorso n. 219/88, con la citata sentenza n. 222 del 19 maggio 2003.

Peraltro l'USL n. 7, nonostante non avesse proposto appello, non solo non le aveva fatto riprendere servizio, ma aveva messo, nelle more della trattazione del ricorso, a concorso il suo posto, ritenuto vacante.

Soltanto a seguito di ripetuti solleciti dell'interessata si è disposta la sua sottoposizione a visita medica di idoneità il 4.11.1994, ma, constatato che l'organo procedente era la Commissione medica dell'Azienda e non quella competente quando l'accertamento riguardava invalidi civili, essa non ha ritenuto di presentarsi, dopo avere, peraltro, fornito le opportune giustificazioni con nota dd. 11.11.1994.

Dopo un primo procedimento disciplinare non portato a compimento e dopo un ulteriore sollecito dell'interessata, diretto alla ripresa del servizio, è stata fissata dall'Azienda ospedaliera, nel frattempo succeduta alla USL, una nuova visita medica dinanzi al servizio di medicina legale in data 4.12.1995 e, nella non comparsa della ricorrente, è stato iniziato un nuovo procedimento

disciplinare che, non essendo stato tenuto alcun conto delle sue giustificazioni, si è concluso con la sua destituzione dall'impiego con effetto retroattivo e senza alcuna retribuzione.

Con ricorso n. 142/97 detto provvedimento è stato impugnato ed annullato da codesto TAR, con sentenza n. 770 dd. 4.11.1997, passata in giudicato, dopo di che la ricorrente, in data 2.12.1997 ha presentato le proprie dimissioni dal servizio, accettate dall'Azienda.

Così ricostruiti, secondo la prospettazione attorea, i fatti di causa e ribadite le domande di restitutio in integrum e di risarcimento del danno, avanzate con il ricorso, parte ricorrente ha contestato le eccezioni di prescrizione e di difetto di giurisdizione, esposte dall'Azienda resistente, osservando, da un lato, che il dies a quo va individuato nella data di annullamento, con le più volte citate sentenze, rispettivamente, del provvedimento di dispensa dal servizio e della destituzione, in relazione a quella di deposito dei rispettivi ricorsi introduttivi, e, dall'altro, che i danni richiesti in estremo subordine, in quanto derivanti da un atteggiamento persecutorio datoriale in corso di rapporto (c.d. mobbing) hanno natura contrattuale, onde la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo, e, dall'altro, che per tale tipo di pregiudizio la prescrizione è decennale.

Ha quindi, per il resto, ribadito le richieste contenute in ricorso ed ha controdedotto alle prospettazione avversarie.

All'odierna udienza la causa è stata introitata per la decisione.

D I R I T T O

Incombe al Collegio il preventivo esame delle eccezioni, sollevate dalle parti intimate o le questioni pregiudiziali, rilevabili d'ufficio.

Considerato che vengono richieste, con il presente gravame, la restituzione o il risarcimento del danno sotto diversi profili, gradati tra loro, e che le autorità emananti gli atti, da cui

deriverebbe l'obbligo restitutorio o la responsabilità, sono diverse, devono essere prioritariamente esaminate le questioni indipendenti da quelle della definizione della fondatezza o non del gravame e, più in particolare, dell'una o dell'altra delle domande avanzate, ovvero dalle eccezioni che investono una singola voce di domanda.

Andranno pertanto innanzitutto esaminate:

1. le eccezioni, variamente formulate a seconda delle parti resistenti, relative all'instaurazione del contraddittorio o che mettono in questione quali debbano essere le parti del giudizio ovvero, in caso si accerti un obbligo restitutorio o risarcitorio, quale sia l'amministrazione debitrice;
2. le eccezioni, anch'esse diversamente prospettate, relative all'asserita decadenza della ricorrente dalla possibilità di proporre ricorso, stante l'asserito suo tardivo deposito, in quanto avvenuto dopo il 15.9.2000;

Con riguardo all'eccezione sub 1) si tratta di definire chi fosse legittimato passivo in ordine alle sopravvenienze passive o poste debitorie precedenti alla costituzione delle Aziende, su cui si fonda, in parte qua, il presente gravame a sostegno parziale delle proprie domande.

Al riguardo il Collegio si trova a decidere su contrapposte eccezioni dell'Azienda ospedaliera intimata e della Regione, che entrambe sostengono di non avere alcun obbligo al riguardo.

Secondo l'Azienda ospedaliera S. Maria della Misericordia di Udine, infatti, le domande di cui al presente giudizio, riferentisi ad atti adottati o a obblighi sorti anteriormente alla sua costituzione farebbero capo alle gestioni liquidatorie delle estinte UU. SS. LL., nella persona dei rispettivi Commissari, da ritenersi organi della Regione, onde essa sarebbe carente di legittimazione

passiva per i debiti anteriori al 31.12.1994.

Poiché il ricorso non sarebbe stato notificato al Direttore generale dell'Azienda resistente, quale Commissario liquidatore della disciolta USL n. 7 – Udinese, ne risulterebbe che, per quanto eventualmente dovuto per il periodo indicato, andrebbe chiamata in causa la Regione Friuli Venezia Giulia.

Quest'ultima, evocata in giudizio ex art. 107 cpc con ordinanza n. 8 dd. 22 febbraio 2006, si è costituita, ha peraltro eccepito, come si è visto, che, per quanto riguarda le domande riferite al medesimo periodo, in base alla vigente disciplina legislativa regionale la rappresentanza in giudizio delle gestioni liquidatorie spetterebbe ai soli Commissari, che la Regione potrebbe essere chiamata a rispondere solo dei debiti accertati alla chiusura della gestione liquidatoria e non di ogni altro debito e che, in ogni caso, per quanto riguarda questioni attinenti al personale dipendente dalla disciolta USL n. 7, l'Azienda ospedaliera intimata, cui detto personale è stato trasferito, sarebbe succeduta in universum ius;

Ha pertanto richiesto di essere estromessa dal giudizio.

Alla posizione della Regione si è associata la ricorrente, ritenendo l'Azienda destinataria di tutte le proprie richieste e facendo, in ogni caso, presente che il presente gravame è stato notificato a quest'ultima in persona del Direttore generale, anche in qualità di organo liquidatore della disciolta USL n. 7.

Il Collegio, al riguardo, sottolinea innanzitutto, che il ricorso, come rilevato in fatto, è stato proposto avverso "l'Azienda ospedaliera Santa Maria della Misericordia di Udine, in persona del legale rappresentante pro tempore, anche quale successore nel rapporto de quo della USL n. 7 Udinese".

In sostanza il Direttore generale dell'Azienda ospedaliera risulta intimato sia quale legale rappresentante dell'Azienda stessa sia quale Commissario liquidatore pro tempore e quindi come legale rappresentante della gestione liquidatoria, succeduta all'USL n. 7 Udinese cui quindi il gravame risulta ritualmente notificato.

Detta gestione liquidatoria deve perciò, contrariamente all'eccezione sollevata dall'Azienda, ritenersi, fin dall'origine, evocata ritualmente in giudizio e non costituita.

Il ricorso risulta così ritualmente proposto nei confronti di ciascuna autorità, cui nel tempo sono attribuite le condotte ritenute illegittime, che costituiscono il fondamento delle richieste in via principale restitutorie e in via subordinata risarcitorie, avanzate con il ricorso in esame.

Esse fanno riferimento al comportamento, in tesi contrario ai principi di correttezza e buona amministrazione, che ha leso i diritti della ricorrente e che è stato la fonte, da un lato, della deliberazione del Comitato di gestione dell'USL n. 7 Udinese n. 2472 dd. 30.12.1987 di dispensa della ricorrente dal servizio per infermità, impugnata con ricorso n. 219/88 e annullata con sentenza n. 222 dd. 19 maggio 1993, e, dall'altro, della deliberazione del Direttore generale dell'Azienda ospedaliera S. Maria della Misericordia n. 1748 dd. 13.11.1996 di destituzione della medesima dal servizio per motivi disciplinari, impugnata con ricorso n. 142/97 ed annullata con sentenza n. 770 dd. 4 novembre 1997, pronunzie entrambe coperte da giudicato.

Ritiene, al riguardo, il Collegio necessario precisare, in accordo con un'attenta giurisprudenza, che esso condivide (cfr. p. es. CDS IV Sez. 15.11.2004 n. 7449) che ciò che rileva, ai fini della sussistenza dei presupposti dell'illecito civile non è il provvedimento in sé considerato, il cui annullamento di per sé non dimostra la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito stesso, quanto il comportamento complessivamente tenuto dall'autorità di volta in volta procedente.

Se infatti essa, come in tesi sostenuto, ha malamente apprezzato i fatti e gli atti, nonché ha erroneamente valutato la normativa applicabile al caso e gli interessi privati coinvolti, da ciò è derivata la formazione di una volontà provvedimentale viziata, che si configura, come violazione dei principi di buona fede in materia contrattuale.

L'indirizzo, condiviso dal Collegio, ha origine nella disciplina successiva al D. Lgs. 80/98 e alla L. n. 205/00, dove l'annullamento dell'atto, che consegue all'accertamento della sua illegittimità, è il presupposto dell'azione risarcitoria, che ne investe le conseguenze lesive, al fine precipuo di individuare l'elemento soggettivo dell'illecito.

Peraltro le conclusioni raggiunte hanno altrettanta ed anche maggiore importanza nella presente fattispecie.

La necessità di far riferimento alla condotta complessiva di ciascuna amministrazione, anche al di là di quanto accertato con le ricordate sentenze passate in giudicato, deriva dalla particolare configurazione che assume, in casi come quello che ne occupa, l'azione risarcitoria.

Invero per le controversie, come la presente, riferite a rapporti di pubblico impiego per vicende anteriori al 30 giugno 1988, l'azione di annullamento di provvedimenti illegittimi costituisce non l'antecedente logico di quella di risarcimento del danno ma una mera eventualità, nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia.

Ove invero l'amministrazione intervenga nel rapporto con atti autoritativi, essi degradano i diritti soggettivi dell'impiegato a interessi legittimi, per è necessario proporre l'azione di annullamento, da azionarsi nel termine di decadenza.

La domanda di risarcimento del danno, invece, può essere azionata anche disgiuntamente, nel termine di prescrizione, se oggetto della domanda non sono diritti patrimoniali consequenziali

alla pronunzia di annullamento ma diritti collegati al rapporto contrattuale con la P.A.

Oggetto invero di tali domande non è l'illegittimità dei provvedimenti amministrativi, nei termini in cui è stata eventualmente accertata ma, sussistendo o essendosi nuovamente ricostituita, in seguito al loro annullamento, una posizione di diritto soggettivo, le lesioni che la condotta della P.A., se lesiva degli obblighi contrattuali assunti, ha asseritamene arrecato a detto diritto.

L'azione, se riconosciuta spettante alla giurisdizione amministrativa esclusiva, si svolge quindi, come si è detto, in via principale e non in via consequenziale all'annullamento degli atti amministrativi lesivi, quando ha oggetto diritti derivanti dal rapporto d'impiego.

Ciò significa che le censure possono non coincidere con quelle dedotte per l'annullamento di atti amministrativi eventualmente intervenuti nel corso del rapporto, né identificarsi nei motivi per cui detti atti sono stati annullati – avendosi altrimenti un giudizio di ottemperanza – ma possono investire tutta la condotta che ha portato l'amministrazione a determinarsi in modo da recare danno ai diritti dell'istante, previa necessaria dimostrazione della sua colpa e del nesso causale fra tale condotta e il danno.

Così configurati i presupposti del gravame il Collegio ricorda, ai fini della soluzione delle questioni proposte dalle parti intimate, i principi che, in materia, sono stati posti da una consolidata giurisprudenza civilistica (cfr. p. es. Cass. SS. UU. 6.3.1997 n. 1989; 20.2.1999 n. 102, 15.11.1999 n. 1261; 30.11.2000 n. 1237) e del Consiglio di Stato (cfr. V Sez. 16.5.1999 n. 678; 22.8.2003 n. 4742 cit, 8.9.2003 n. 5022; 23.3.2004 n. 1546; 28.6.2004 n. 4748; 17.5.2005 n. 2464), ai quali si è attenuto anche questo Tribunale amministrativo (cfr. TAR Friuli Venezia Giulia n. 1082 dd. 21.12.2002 cit.) e che è, nel caso di specie, condivisa dal Collegio.

Esso, in armonia con tale indirizzo, osserva che deve essere tenuto presene il seguente

quadro normativo:

- con il D. Lgs. 30.12.1992 n. 502 sono state soppresse le UU. SS. LL. e istituite le Aziende Unità sanitarie locali (nel Friuli Venezia Giulia le Aziende per i servizi sanitari e le Aziende ospedaliere);
- con l'art. 6, 1° comma, della L. 23 12.1994 n. 724 si è disposto che in alcun caso è consentito alle Regioni di far gravare su dette Aziende, né direttamente né indirettamente, i debiti e i crediti pregressi, facenti capo alle gestioni delle soppresse UU. SS. LL. ed esse devono istituire, allo scopo, apposite gestioni stralcio;
- con l'art. 2, 14° comma, della L. 28.12.1995 n. 549 è stato disposto che le Regioni, ai fini dell'accertamento della situazione debitoria delle UU. SS. LL. al 31.12.1994, attribuiscano le funzioni di Commissari liquidatori ai Direttori generali delle aziende per le strutture soppresse, che insistevano nel territorio di rispettiva competenza, con il che le gestioni stralcio sono state trasformate in gestioni liquidatorie;
- con l'art. 2, 1° comma, secondo periodo, del D.L. 29.12.1995 n. 553, più volte reiterato e mai convertito in legge, si è stabilito che la contabilità economico – finanziaria delle UU. SS. LL. relativa agli anni precedenti al 1995 sono garantite direttamente dalle Regioni, che ne assumono le relative obbligazioni.

Dalle norme testé esaminate emerge:

1. che non si verifica successione a titolo universale tra UU. SS. LL. e Aziende, fenomeno che va, in generale, escluso quando, fra ente originario e ente

subentrante, la legge preveda l'interposizione di una gestione da quest'ultimo distinta nella struttura e nelle finalità, preposta a una procedura di liquidazione, con la conseguenza che la legittimazione processuale per i rapporti facenti capo alle prime, appartiene alla gestione stralcio, poi liquidatoria, che, nelle more della conclusione del relativo procedimento, prolunga la soggettività dell'ente soppresso, ed anche alla Regione, di cui essa è organo (cfr. Cass. SS. UU. 30.11.2000 n. 1237 cit.);

2. la predetta successione universale non si verifica nemmeno nella posizione sostanziale, ossia nei rapporti obbligatori, di cui erano titolari le soppresse UU. SS. LL., disponendo chiaramente le norme citate che sono le Regioni a dover assumere a proprio carico i debiti di tali strutture;
3. i Direttori generali delle neocostituite Aziende, quando agiscono come amministratori delle gestioni liquidatorie, agiscono come organi della Regione e su suo mandato, con compiti non limitati alla sola riscossione dei residui attivi e al pagamento dei residui passivi, ma estesi anche all'amministrazione e liquidazione della situazione debitoria, attraverso l'accertamento delle obbligazioni della, o delle, USL di spettanza al 31.12.1994;
4. non è pertanto l'Azienda a subentrare alla soppressa USL per i debiti di questa, poiché, in questa funzione il suo Direttore generale è, come si è detto, un organo della Regione;
5. pertanto le disposizioni dei decreti legge degli anni 1995 e 1996 non convertiti, che individuano nella Regione l'ente tenuto a garantire la contabilità delle UU. SS. LL.

e ad assumerne direttamente le obbligazioni sorte negli anni anteriori al 1995 hanno un valore meramente confermativo dell'obbligo, già esistente, della Regione di pagare i debiti dei soppressi organismi, verificandosi pertanto, limitatamente alle obbligazioni indicate, una successione a titolo particolare della Regione alle predette UU. SS. LL. che, da un punto di vista processuale, rileva ex art. 111 cpc (cfr. Cass. SS. UU. 6.3.1997 n. 1989 cit.) e tale conclusione trova altresì riscontro nel diritto positivo, alla luce degli artt. .1 e 3 del successivo D.L. 13.12.1996 n. 630, convertito in legge 11.2.1997 n. 21.

Ricorda il Collegio che tali conclusioni della giurisprudenza menzionata costituiscono ormai diritto vivente, quale criterio di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle leggi in materia, come riconosciuto dal giudice delle leggi (cfr. Corte cost. 31.3.2000 n. 89; Cass. SS. UU. 30.11.2000 n. 1237; CDS V Sez. 22.8.2003 n. 4742).

Ciò premesso, può passarsi all'esame analitico delle contrapposte eccezioni di difetto di legittimazione passiva da parte dell'Azienda ospedaliera intimata e di estromissione dal giudizio della Regione chiamata in causa relativamente alle domande, contenute in ricorso, che trovano la loro fonte in atti e rapporti, relativi alla ricorrente, anteriori al 31.12.1994.

In base a quanto si è venuti finora dicendo appare palese che l'Azienda, in quanto non è succeduta alla USL n. 7 nei rapporti che ad essa hanno fatto capo in virtù degli atti adottati dai suoi organi, difetta di legittimazione passiva nel ricorso in esame nella parte in cui le richieste attoree trovano il proprio fondamento in atti della citata USL e avanzano richieste patrimoniali basate su di essi.

Va peraltro ribadito, come più sopra rilevato, che la gestione liquidatoria della soppressa

USL n. 7, dotata di autonoma legittimazione processuale, è stata regolarmente intimata nel presente ricorso.

Va invece escluso che possa venir estromessa dal giudizio la Regione Friuli Venezia Giulia.

Invero il Collegio non può, in primo luogo, accogliere la diversa interpretazione della legislazione nazionale prospettata dalla difesa della Regione, secondo cui si sarebbe realizzata una successione in universum ius delle subentranti Aziende sanitarie ed ospedaliere alle cessate UU. SS. LL., che sarebbero pertanto legittimate passivamente, né in linea generale, opponendosi a questa conclusione, come si è detto, l'istituzione stessa delle gestioni liquidatorie che governano i rapporti obbligatori sorti antecedentemente al 31.12.1994 in capo a dette strutture, né con particolare riferimento ai rapporti di lavoro, trovando anche le controversie che li riguardano il discrimine nel momento in cui le relative obbligazioni sono sorte e nella persona dell'ente debitore (USL o Azienda).

Invero per i debiti e crediti, anche in detta materia, sorti nei confronti delle cessate UU. SS, LL. deve riconoscersi il difetto di legittimazione passiva dell'Azienda subentrante, come ammesso dalla giurisprudenza, che il Collegio condivide, ad esempio in materia di responsabilità contrattuale del datore di lavoro (cfr. Cass. SS. UU. 6.3.1997 n. 1989 cit.), di trattamento economico di personale sanitario incaricato (cfr. CDS V Sez. 16.6.1999 n. 678) di trattamento economico di medici dipendenti (cfr. CDS V Sez. 8.9.2003 n. 5022) di liquidazione di indennità di fine servizio (cfr. CDS V Sez. 23.3.2004 n. 1546) di inquadramento economico (cfr. CDS V Sez. 17.5.2005 n. 2464) nonostante i ricorrenti, nei casi citati, fossero tutti, alla data di deposito dei ricorsi, dipendenti di un'Azienda sanitaria o ospedaliera, cui hanno rivolto la domanda giudiziale.

Si controverte infatti di obbligazioni facenti capo alle gestioni pregresse delle UU. SS. LL., che l'art. 6, 1° comma, della L. n. 724/94 ha, come si è visto, vietato di far gravare sulle neoistituite Aziende, le quali non ne sono successori ex lege.

Peraltro la questione è riproposta con riferimento, stavolta, alla legislazione regionale, ma il Collegio ritiene che non possa deflettersi dalle conclusioni già raggiunte.

Sembra infatti al Collegio che detta legislazione regionale sia in tutto conforme a quella statale, ai cui principi (e, nel caso di specie a quello che vieta di far gravare sulle Aziende sanitarie e ospedaliere i debiti delle disciolte UU. SS. LL.) deve del resto conformarsi, essendo la potestà legislativa regionale in materia di sanità di carattere concorrente, in osservanza sia dell'art. 5 n. 16 dello Statuto regionale, sia per effetto del testo ora vigente dell'art. 117, 2° e 4° comma, Cost., e dev'essere interpretata in armonia con il rapporto fra normativa statale e regionale che disciplina la materia della sanità in base a dette fonti costituzionali.

Invero la Regione, con la L.R. 30.8.1994 n. 12 si è limitati a dettare le modalità di costituzione delle Aziende per i servizi sanitari e delle Aziende ospedaliere e a disciplinarne gli organi e il funzionamento, senza nulla disporre in materia di gestioni delle disciolte UU. SS. LL. e rapporti che ad esse facevano riferimento, salvo stabilire (art. 9, 4° comma) che, contestualmente alla costituzione delle Aziende "sono soppresse le Unità sanitarie locali nella loro configurazione giuridica".

Di conseguenza, mancando qualsiasi disposizione regionale in argomento, la materia è rimasta regolata dalla disciplina statale in materia di gestioni stralcio e liquidatorie delle UU. SS. LL., e ai relativi Commissari, poi identificati nei Direttori generali delle Aziende, in applicazione dell'art. 6 della L. 23.12.1994 n. 724, modificato dall'art. 2, 14° comma, della L. 28.12.1995 n. 549,

sulla cui interpretazione ci si è, forse fin troppo, già sopra soffermati.

Tardivamente la Regione è intervenuta con l'art. 4 della L.R. n. 21/01, qualificata, peraltro erroneamente, come di interpretazione autentica, in quanto non comporta, autoritativamente, l'interpretazione in via retroattiva di una disposizione esistente (anche se viene citato, come norma interpretanda, l'art. 9, 2° e 4° comma) ma cerca di colmare la già segnalata lacuna in materia di disciplina dei rapporti obbligatori delle soppresse UU. SS. LL.

Essa dispone, da un lato, che ai Direttori generali delle Aziende sanitarie e ospedaliere, quali Commissari liquidatori delle strutture soppresse, spetta l'amministrazione, enfaticamente definita "esclusiva e diretta", dei rapporti giuridici connessi con le relative gestioni e la rappresentanza in giudizio delle medesime e, dall'altro, che alle spese per "debiti, oneri e risarcimento danni" relativi alle predette gestioni si provvede con le risorse destinate al finanziamento delle funzioni del Servizio sanitario regionale.

Non vede il Collegio come da tale disposizione si possa ricavare che spettano alle Aziende gli oneri riferibili alle disciolte UU. SS. LL., in quanto i Commissari liquidatori, identificati con i Direttori generali delle Aziende stesse, non rispondono, in base alla norma qui considerata, in qualità di rappresentanti della persona giuridica pubblica che ora dirigono, né in proprio, ma in quanto rappresentanti di una preesistente gestione istituita dalla Regione per liquidare debiti pregressi, che fanno carico a fondi amministrati dalla Regione stessa e quindi, in sostanza, come organi regionali.

Su questo punto è chiara la legge statale (art. 6 L. n. 724/94, sorprendentemente invocata dalla difesa regionale) la quale dispone che "le Regioni, tramite i direttori generali e i commissari straordinari, provvedono a individuare" i funzionari responsabili delle somme dovute ai fornitori e,

secondo quanto dispone l'art. 2, 14° comma della L. n. 549/95, tali soggetti riferiscono quindi ad essa sui risultati dell'accertamento in ordine ai debiti pregressi.

Su tale natura di organo regionale del Commissario liquidatore – Direttore generale, quale amministratore di rapporti facenti capo, in ultima analisi, alla Regione stessa, è concorde sia questo Tribunale amministrativo (cfr. TAR Friuli Venezia Giulia n. 1082 dd. 21.12.2002 più volte citata) sia l'ampia giurisprudenza più sopra menzionata al riguardo e condivisa dal Collegio, che sottolinea la successione ex lege a titolo particolare, cioè per i rapporti obbligatori ancora pendenti, delle Regioni alle UU. SS. LL. tramite le gestioni liquidatorie, che ad esse si riferiscono.

E' vero – come sottolinea la difesa regionale - che si tratta di un organo dalle caratteristiche peculiari, in quanto dotato, proprio per le sue facoltà di amministrazione e liquidazione di detti rapporti, di autonoma capacità processuale, onde ritualmente il ricorso è stato proposto (anche) nei suoi confronti, in quanto legittimato a contraddire.

E' peraltro altresì vero che, proprio in base alla L.R. n. 21/01, ai debiti, derivanti dalle obbligazioni riferite alle cessate UU. SS. LL., dovrà far fronte la Regione, con i fondi ad essa spettanti per la gestione della sanità.

Da ultimo non può nemmeno legittimamente sostenersi che spettano alla Regione solo i debiti risultanti dal rendiconto della gestione liquidatoria, fatto dal Commissario alla Giunta regionale e da questa approvato e non quelli, che, come nel caso in esame, emergono in un momento successivo, che farebbero invece carico all'Azienda ospedaliera intimata.

Tale eccezione risente dell'inaccettabile tesi che vede le Aziende successori in universum ius alle UU. SS. LL., quanto meno in alcuni rapporti, già sopra confutata.

Il Collegio invece condivide, come già rilevato, la tesi secondo cui "le disposizioni

normative … hanno individuato nella Regione il soggetto giuridico obbligato ad assumere integralmente a proprio carico i debiti relativi alle pregresse gestioni delle unità sanitarie locali …è stata operata la trasformazione delle gestioni a stralcio in gestioni liquidatorie, le quali vengono amministrate dai Direttori delle Aziende, rispetto ai quali sono appunto le Regioni titolari del potere dovere di attribuire a quelli le funzioni … sicché, in buona sostanza, essi svolgono, su mandato dell'ente territoriale, compiti non limitati alla mera riscossione dei residui attivi e al pagamento dei residui passivi, ma estesi all'amministrazione e liquidazione della situazione debitoria" (cfr. Cass. SS. UU. 30.11.2000 n. 1237 cit.) onde, finché non si giunge all'eliminazione di detta situazione, il Direttore generale, quale Commissario liquidatore, ne dovrà sempre rispondere, anche in giudizio, e gli eventuali oneri accertati saranno a carico della Regione.

In conclusione dev'essere accolta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'Azienda ospedaliera S. Maria della Misericordia di Udine per le obbligazioni, richieste somme sussistenti a suo carico con il ricorso in esame, riferite al periodo anteriore al 31.12.1994, per le quali dev'essere, ed è stata, chiamata in giudizio la gestione liquidatoria dell'USL n. 7 Udinese, in persona del Direttore generale della stessa Azienda, nella sua qualità di Commissario liquidatore.

Di conseguenza, nella parte in cui ad essa si rivolge per importi che si asseriscono dovuti anteriormente a tale data il ricorso va dichiarato inammissibile.

Va invece rigettata la richiesta di estromissione dal giudizio della Regione Friuli Venezia Giulia, chiamata in giudizio da questo TAR, su richiesta di vocatio in ius a garanzia dell'Azienda ospedaliera intimata, in base all'art. 107 cpc.

Invero alle obbligazioni in parola, che fanno capo all'indicata gestione liquidatoria, essa non è estranea, essendo le relative domande giudiziali rivolte nei confronti di un suo organo ed

essendo obbligata per legge a sostenere gli eventuali oneri, derivanti dal presente giudizio.

Ad avviso del Collegio fra l'amministrazione regionale e la predetta gestione la causa è, infatti, comune, pur condividendo l'assunto della difesa della Regione secondo cui, agli effetti processuali, il Commissario liquidatore è dotato di autonoma legittimazione a resistere.

D'altra parte, siccome la Regione è tenuta a subire le conseguenze di un'eventuale sentenza sfavorevole alla gestione liquidatoria, ben può essere chiamata in giudizio dal giudice (cfr. CDS IV Sez. 11.2.1998 n. 258) onde poter esporre le proprie ragioni, soprattutto perché il Commissario liquidatore, benché intimato, non si è costituito..

Non rileva che non si tratti di un soggetto controinteressato, posizione che, in senso tecnico, sia ha nel suolo giudizio diretto all'impugnazione di un atto, nel quale tale soggetto è menzionato o dal quale è individuabile, essendo la presente controversia un giudizio che, sul presupposto dell'accertamento di diritti, ne lamenta la lesione e ne chiede il risarcimento.

Essendo inoltre,ad avviso del Collegio, la Regione abilitata, in quanto successore a titolo particolare della cessata USL ex art. 111 cpc, a proporre impugnazione avverso una sentenza pronunziata nei riguardi la sua gestione liquidatoria (cfr. CDS V Sez. 22.8.2003 n. 4742) sia mediante appello che mediante opposizione di terzo, pare opportuna la sua presenza in causa anche per esigenza di economia dei giudizi.

Va ora esaminata l'ulteriore eccezione di decadenza dal ricorso, proposta, sia pure in termini diversi, sia dall'Azienda ospedaliera che dalla Regione.

La vicenda, come ampiamente riassunto nelle premesse in fatto, ha origine, da ultimo, dall'ordinanza di questo TAR n. 15 del 26 marzo 2004, che, reiterando nella sostanza altra precedente ordinanza, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di

legittimità costituzionale dell'art. 69, 7° comma, del D. Lgs. 30.3.2001 n. 165, secondo cui rimangono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie, concernenti, come nel caso di specie, periodi del rapporto di lavoro anteriori al 30.6.1988, se proposte, a pena di decadenza entro il 15.9.2000.

Il giudizio di rilevanza della questione si è allora fondato sulla considerazione che il ricorso dinanzi al giudice amministrativo risulta proposto alla data del suo deposito, avvenuto, nella specie, dopo il 15.9.2000, onde se ne dovrebbe pronunciare la decadenza in base alla norma in esame, che appare in contrasto con gli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost.

La questione è stata ritenuta manifestamente inammissibile con ordinanza n. 213 dd. 26 maggio 2005 dal giudice delle leggi, il quale non ha ritenuto di condividere l'indicata valutazione di questo giudice, in quanto, a suo avviso, il giudizio amministrativo si intende proposto alla data della sua notificazione, avvenuta, nel caso in esame, prima dell'indicato termine del 15.9.2000 onde la soluzione della prospettata questione di costituzionalità non sarebbe rilevante ai fini della decisione della causa.

Abilmente la difesa dell'Azienda ospedaliera ripropone l'eccezione di decadenza del ricorso, osservando che la Corte costituzionale avrebbe travalicato il suo compito, che consiste nel vagliare la costituzionalità o meno delle norme sottoposte al suo esame e non nell'interpretare norme al tutto diverse – nella specie quelle che governano la proposizione del ricorso giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo – su cui il giudice a quo non ha sollecitato il suo giudizio e la cui interpretazione spetta a lui solo.

Chiede pertanto a questo TAR di ribadire che il giudizio amministrativo inizia con il deposito del ricorso e, dato che il ricorso è stati depositato dopo il 15.9.2000, di dichiararne la

decadenza.

La Regione Friuli Venezia Giulia, a sua volta, insta per la declaratoria della decadenza osservando che, nei suoi confronti, il ricorso è stato notificato anni dopo la scadenza del termine indicato.

Entrambe le eccezioni non possono, peraltro, essere attese.

Quanto a quella proposta dall'Azienda va osservato che essa condurrebbe ad una conseguenza, che per la stessa parte intimata appare inaccettabile, cioè alla riproposizione, nello stesso giudizio, alla Corte costituzionale della stessa eccezione di costituzionalità.

E' vero, infatti, che il Collegio tuttora ritiene, in via generale, concordando in ciò con la difesa dell'Azienda, che il giudizio amministrativo deve considerarsi proposto alla data del deposito e non a quella della notificazione.

Il deposito del ricorso non può, infatti, ritenersi mera condizione di procedibilità di un'azione già iniziata con la notificazione, dal momento che un ricorso notificato e non depositato non è improcedibile, ma semplicemente inesistente per il giudice amministrativo.

Esso invece realizza la conclusione di una fattispecie complessa, iniziata con la notificazione, con cui si attua quella vocatio iudicis in cui si concreta la proposizione del giudizio amministrativo.

Da queste considerazioni non deriva peraltro, nel caso di specie, la declaratoria di decadenza del presente gravame, derivante dalla constatazione che il deposito stesso è avvenuto dopo il 15.9.2000.

Invero il Collegio ritiene tuttora costituzionalmente illegittima tale decadenza, per i motivi indicati nella propria ordinanza, che non sono stati risolti dalla citata ordinanza del giudice delle

leggi, anche nella parte in cui ha dichiarato la manifesta infondatezza di analoga questione, proposta dalla Sezione staccata di Reggio Calabria del TAR della Calabria.

Le due questioni non erano, infatti tra loro identiche.

In particolare, con riferimento all'assunta violazione dell'art. 3 Cost., la posizione di questo TAR differiva chiaramente da quella dei giudici calabresi, soprattutto quanto al tertium comparationis da cui inferire la violazione del principio di eguaglianza.

Invero la predetta Sezione staccata ha denunziato il realizzarsi, per effetto della decadenza di cui all'art. 69, 7° comma, del D. Lgs. n. 169/01, di un deteriore trattamento dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati nel far valere i propri diritti, mentre questo TAR – e di questa opinione è tuttora il Collegio – ha ritenuto invece meritevole di scrutinio di costituzionalità la discriminazione fra gli stessi pubblici dipendenti, a seconda della data di maturazione dei diritti, di cui si chiede la tutela, introdotta dalla disposizione citata.

Tale questione non è stata esaminata dalla Corte, essendosi essa pronunziata per la sua inammissibilità per difetto di rilevanza.

Pertanto il Collegio non potrebbe mai pronunziare, in questa sede, la decadenza della ricorrente dal diritto d'azione.

A stretto rigore, dovrebbe investire nuovamente il giudice delle leggi della questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, 7° comma, del D. Lgs. 31.3.2001 n. 165, quanto meno per il profilo non esaminato, più sopra riassunto.

Una simile decisione sarebbe però impossibile, perché ne è presupposto indispensabile un giudizio di rilevanza della questione, ai fini della decisione dalla presente controversia, rilevanza che è stata invece esclusa dalla Corte costituzionale con la citata ordinanza di manifesta

inammissibilità, motivata dalla considerazione che il ricorso appare ritualmente proposto.

Quali che siano gli effetti in generale dell'interpretazione del giudice delle leggi su norme che non gli sono state sottoposte ai fini del giudizio di costituzionalità, ma sulle quali egli ha ritenuto di soffermarsi ai fini dell'esame della rilevanza della questione, ritiene il Collegio che essa non possa venir disattesa nell'ambito del giudizio a quo dal giudice rimettente, che quindi non può che interpretarle in maniera conforme in questa sede, salvo restando il suo diritto ad interpretare la legge secondo il suo libero apprezzamento in casi diversi.

Pertanto non si può che concludere che il gravame è stato ritualmente introdotto e che l'eccezione di decadenza non può essere qui attesa.

Va anche disattesa l'analoga eccezione della Regione, in quanto fondata su un presupposto errato, cioè su un'asserita notificazione del ricorso nei suoi confronti avvenuta anni dopo la scadenza del termine di decadenza, di cui al citato art. 69, 7° comma, del D. Lgs. n. 169/01.

Peraltro quella a cui la Regione si riferisce è la notificazione disposta, con l'ordinanza n. 8 del 22 febbraio 2006, mediante integrazione del contraddittorio, a carico della parte ricorrente ai sensi dell'art. 107 cpc.

Quella che invece rileva in questa sede è la notificazione avvenuta contestualmente, in data 13.9.2000, all'Azienda ospedaliera Santa Maria della Misericordia di Udine in persona del legale rappresentante, anche quale successore nel rapporto controverso dell'USL n. 7 Udinese.

Con questa notificazione il Direttore generale dell'Azienda è stato intimato anche in qualità di Commissario della gestione liquidatoria, i cui eventuali debiti, anteriori al 31.12.1994, debbono essere sostenuti dalla Regione con le risorse del Servizio sanitario regionale.

Non resta pertanto che ripetere che le considerazioni svolte in merito alla tempestività del

ricorso nei confronti dell'Azienda valgono, per la parte di rispettiva competenza, anche nei confronti della gestione liquidatoria, che è organo della Regione.

Anche tale eccezione va pertanto disattesa.

Vanno ora esaminate le ulteriori eccezioni, prospettate dall'Azienda ospedaliera intimata in via subordinata al chiesto rigetto del gravame, ma, di necessità, da esaminarsi preventivamente, di prescrizione della domanda e, in relazione alla eventuale considerazione di danni comunque non patrimoniali, di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Entrambe si fondano, ad avviso del Collegio, su presupposti erronei.

In primo luogo non va attesa l'eccezione di prescrizione dei diritti vantati.

Invero il ricorso, con le sue varie e articolate richieste di restituzioni e risarcimento del danno, presuppone l'illegittimità, accertata da questo TAR, di atti dell'USL n. 7 Udinese, relativamente alla dispensa della ricorrente dal servizio per infermità, e dell'Azienda ospedaliera ad essa succeduta, relativamente alla destituzione dal servizio per motivi disciplinari, atti entrambi di risoluzione del rapporto di impiego.

E' evidente che nessun diritto alla restitutio in integrum potesse essere fatto valere fino a che non fosse dimostrata l'illegittimità di detti atti espulsivi.

Per quanto riguarda il rapporto con l'USL n. 7 Udinese, il provvedimento di dispensa è stato impugnato con ricorso 219 del 1988 e l'atto è stato annullato con sentenza n. 222 del 19 maggio 1993, data da considerarsi terminus a quo per il decorso della prescrizione.

Con ricorso n. 112/96, successivamente al passaggio in giudicato della predetta sentenza, è stata, peraltro, tempestivamente richiesta, sia alla USL sia all'Azienda ospedaliera ad essa succeduta, la "reintegrazione nel posto con le conseguenti spettanze economiche".

E' vero che la domanda è stata allora, a differenza di ora, proposta in via di ottemperanza al giudicato, ma ciò non ha rilievo agli effetti della sua idoneità, indubbiamente sussistente, ad interrompere il decorso della prescrizione.

Il ricorso è stato respinto con sentenza n. 112 dell'11 marzo 1996 da questo TAR e il conseguente appello al Consiglio di Stato è stato respinto con sentenza n. 1108/97, onde da allora decorre un nuovo periodo di prescrizione.

La domanda è stata riproposta, nei confronti della gestione liquidatoria di detta USL con il presente ricorso, a circa tre anni dalla sentenza del Consiglio di Stato, e pertanto, indipendentemente da ogni considerazione in rito e in merito sul gravame, deve ritenersi tempestivamente proposta entro il termine prescrizionale.

L'analoga domanda restitutoria, promossa nei confronti dell'Azienda ospedaliera intimata, non poteva essere fatta valere se non dopo che fosse stato dichiarato illegittimo e annullato il provvedimento, di data 13.11.1996, di destituzione della ricorrente dal servizio.

In esito al ricorso n. 142/97 tale annullamento è stato pronunziato dal TAR con sentenza n. 770/97 dd. 4 novembre 1997, data da cui decorre la prescrizione.

Anche nei confronti di detta amministrazione il presente ricorso, relativamente alla richiesta restitutio, è stato pertanto proposto entro i termini prescrizionali.

Quanto alle domande risarcitorie, variamente configurate, sia per danno patrimoniale che non patrimoniale, dev'essere rilevato che esse si fondano su un'asserita responsabilità contrattuale dell'amministrazione, presso cui prestava, di volta in volta, servizio la ricorrente.

Esse invero deducono che l'asserita violazione dei diritti della ricorrente, nascenti dal rapporto di pubblico impiego da essa intrattenuto prima con l'USL n. 7 Udinese (cui è succeduta la

gestione liquidatoria) e poi con l'Azienda ospedaliera Santa Maria della Misericordia di Udine, ha provocato i seguenti danni:

- l'aver indebitamente impedito la prestazione del servizio da parte della ricorrente, sia prima che dopo l'annullamento, nel 1993, del provvedimento di dispensa, rifiutando le sue prestazioni professionali quale assistente medico di ruolo, mediante un comportamento illegittimo e deliberatamente e colposamente inerte, senza tener conto della sua disponibilità a sottoporsi alla visita medica di idoneità, purché da parte dell'organo competente nei confronti di un'invalida civile, qual essa era;
- l'averla, nonostante ciò, tenuta a sua disposizione, con tutti gli obblighi relativi al servizio, pur non avvalendosi delle sue prestazioni;
- l'avere, persistendo essa nella sua posizione, disatteso per diversi anni la sua richiesta di riassumere servizio, indebitamente sottoponendola a procedimento disciplinare per il legittimo rifiuto di sottoporsi a visita idoneativa da parte di organo non competente, e destituita dal servizio, con provvedimento poi annullato dal TAR;
- l'aver violato il CCNL 12.9.1996 per il personale medico del SSN, relativo al quadriennio 1994/1997, abrogativo del disposto dell'art. 56 del DPR 761/79 in materia di dispensa dal servizio per infermità e dei suoi effetti retroattivi, ora facoltativa e consentita solo ex nunc e previo preavviso;
- non averle corrisposto la dovuta retribuzione;
- non averle consentito l'esercizio della propria professione;

- l'aver leso il suo prestigio e la sua immagine professionale;
- l'averla completamente estromessa dall'ambiente lavorativo e dalle relazioni professionali ad esso connesse;
- l'averle, con un comportamento persecutorio durato oltre dieci anni, inflitto seri e documentati danni alla salute, riconosciuti dipendenti dalle vicissitudini incontrate nell'ambiente di lavoro e dallo stress ivi subito;
- l'averle pregiudicato ogni chance di carriera nell'amministrazione, presso cui era impiegata.

Per le richieste risarcitorie a carattere patrimoniale gli obblighi contrattuali che si assumono violati sono agevolmente identificabili, in base a detto petitum, consistendo nel non aver ricostituito il rapporto, a cui illegittimamente era stato posto termine, con ciò travolgendo anche gli obblighi sinallagmatici che ne derivano, di carattere retributivo, contributivo e di trattamento di fine rapporto attraverso procedimenti non rispettosi delle norme di legge, che governano l'impiego pubblico, e quindi al di fuori dei casi previsti dalla legge, e nell'aver, in tesi, privato la ricorrente, anche nel periodo non considerato dai contenziosi instaurati davanti a questo TAR, del diritto a esercitare il proprio servizio con le mansioni e la retribuzione di spettanza, pur dovendo assoggettarsi ai relativi doveri, di aver fatto, inoltre, malgoverno delle disposizioni che regolano l'accertamento dell'idoneità al servizio e gli obblighi disciplinari del dipendente interessato, impedendole ogni possibilità di carriera.

In sostanza viene dedotta la violazione di precisi obblighi contrattuali, nascenti dal rapporto di pubblico impiego.

Altrettanto si deve dire, ad avviso del Collegio, dei danni non patrimoniali, che si

asseriscono indebitamente patiti.

Invero la stessa dedotta condotta non corretta, in base alla quale è stata tenuta per tanti anni lontana dal lavoro, dispensata e destituita, è ricondotta a una gestione del rapporto contrattuale non rispettosa delle reciproche obbligazioni, sia perché non sarebbero state legittimamente condotte le visite idoneative, sia perché, come diretta conseguenza, ne sarebbe derivata una duplice illegittima risoluzione del rapporto.

I dieci anni in cui l'allontanamento dal servizio si sarebbe protratto le avrebbero procurato danni alla salute, sofferenze psicologiche, stress, perdita di ogni prestigio sotto il profilo professionale, danno all'immagine e così via che, sostiene la ricorrente, si sarebbero evitati se l'amministrazione avesse tenuto una condotta conforme ai suoi doveri nel rapporto d'impiego.

Di questo avviso, cioè della riconduzione delle richieste attoree relativamente agli asseriti pregiudizi non patrimoniali (di cui sarà necessaria, più avanti una più compiuta definizione ed analisi) ad ipotesi, fondate o non, di responsabilità contrattuale è, come si è detto, anche il Collegio, perché essi vengono fatti derivare dall'inadempimento di obblighi, quali la ripresa del servizio e dei vantaggi retributivi ad esso connessi, o dall'illegittimo ricorso a istituti, quali la visita di idoneità, la dispensa per infermità, la destituzione per motivi disciplinari, tipici del pubblico impiego, onde il danno lamentato è in connessione diretta con la loro, in tesi, mala gestio e non in rapporto occasionale con essa.

Anche nei confronti di dette richieste risarcitorie non è quindi maturata la prescrizione che, per il danno contrattuale, è decennale.

La conclusione che si tratti di tale tipo di danno consente, oltre che di disattendere in toto l'eccezione di prescrizione, sia per il periodo di rapporto con l'USL n. 7 che per quello con

l'intimata Azienda ospedaliera, anche di ritenere priva di ogni presupposto l'eccezione di difetto di giurisdizione limitatamente al vantato pregiudizio non patrimoniale.

Invero tutte le controversie di pubblico impiego relative al periodo anteriore al 30 giugno 1998 appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, purché sussista un collegamento non occasionale tra collegamento illegittimo datoriale e rapporto di lavoro (cfr. ad es. Cass. SS. UU. 12.11.1999 n. 763), né la natura non patrimoniale del pregiudizio consente di inquadrarle nella giurisdizione del giudice ordinario, dato che sul datore di lavoro gravano sia il generale obbligo del neminem laedere espresso dall'art. 2043 C.C. sia quello, più specifico, di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del dipendente, tutelata dall'art. 2087 C.C. ad integrazione degli obblighi specifici contrattualmente stabiliti (cfr. CDS V Sez. 9.10.2002 n. 5414), che in tesi sarebbero stati, ad avviso della ricorrente, violati.

La domanda da essa proposta inoltre, come si è sopra già sottolineato, non è affatto limitata ad un generico richiamo ai principi di cui al citato art. 2087 C.C., ma fa riferimento alla violazione di doveri prima dell'USL n. 7 e poi dell'Azienda ospedaliera, apprezzabili all'interno del rapporto di lavoro.

Può quindi passarsi all'esame di merito del gravame.

La domanda di restitutio in integrum e le domande di risarcimento del danno patrimoniale per identico o minore importo, che ne sono, ad avviso del Collegio, una replica sotto diversa forma, non possono trovare accoglimento.

Invero a tal fine sarebbe indispensabile dimostrare, ai fini del nesso causale fra comportamento lesivo illegittimo e diminuzione patrimoniale, che la condotta delle amministrazioni intimate, se legittimamente esplicata, avrebbe portato all'obbligo di piena ricostituzione del

rapporto di lavoro, con diritto a tutti gli emolumenti, alla buonuscita e ai contributi previdenziali, che formano oggetto della relativa domanda.

Così invece non è, per le ragioni che di seguito si vanno ad illustrare.

Già è stato stabilito dal Consiglio di Stato in sede di ricorso per ottemperanza, che l'annullamento dell'illegittima dispensa dal servizio della ricorrente da parte dell'USL n. 7, comporta certamente l'automatica ricostituzione del rapporto, ma nello stato in cui si trovava la ricorrente prima del provvedimento annullato, cioè al termine di un periodo di aspettativa per motivi di salute non retribuito, onde per suo effetto non spetta alla ricorrente alcun emolumento.

Nemmeno tale effetto consegue all'accertata illegittimità, con sentenza n. 770/97 di questo TAR, della successiva destituzione della ricorrente per motivi disciplinari, conseguente al rifiuto di sottoporsi all'esame, per accertare la sua idoneità al servizio, di un Collegio medico riconosciuto non competente.

Infatti rileva la sentenza suddetta che soltanto "l'esito, se del caso, positivo del quale (accertamento) abiliterà la Di Bartolomeo alla ripresa del servizio" e tale esito non è dato conoscere, essendosi la ricorrente collocata in quiescenza a domanda subito dopo la notificazione del provvedimento giurisdizionale.

In altri termini non è sufficiente rilevare, come ha fatto in un caso questo TAR e come ritiene, anche per gli altri casi non considerati in quella sede, che la più volte inutilmente tentata visita della Commissione medica era illegittima per incompetenza perché si possa riconoscere il diritto ad ottenere la restitutio in integrum.

A tal fine, poiché soltanto la prestazione concreta del servizio dà diritto agli emolumenti, è necessario il riconoscimento che il fatto che tale prestazione sia mancata derivi direttamente dalla

colpa dell'amministrazione, in modo che, in caso essa avesse correttamente osservato i suoi obblighi, ne sarebbe derivato il riconoscimento dell'idoneità al servizio della ricorrente.

La controprestazione patrimoniale spetta infatti soltanto al dipendente idoneo a prestare servizio, che non l'abbia potuto prestare soltanto per la condotta colposa del datore di lavoro, onde il danno patrimoniale richiesto in questa sede non è diretta conseguenza della condotta, pur sotto più profili illegittima, delle amministrazioni datrici di lavoro, essendo sempre mancato l'accertamento positivo dell'idoneità predetta.

Per la parte in cui richiede un risarcimento per danno patrimoniale il ricorso va rigettato.

Diversamente, in ordine al nesso causale, deve ritenersi in ordine alle richieste di danno non patrimoniale in esame.

Tale collegamento con l'eventuale colpa dell'amministrazione, nei casi in cui pregiudizi di questa natura siano fatti risalire in modo immediato e diretto agli obblighi del datore di lavoro, sussiste le volte che i lamentati danni fisici, psicologici, all'immagine ecc. conseguano a responsabilità, anche colposa, datoriale, non essendo, in questo caso, derivante l'obbligo risarcitorio dalla mancata percezione di emolumenti, che hanno come presupposto la prestazione del servizio, ma a sofferenze di vario genere, che rilevano di per sé e che sono comunque collegate a una responsabilità contrattuale.

Tale responsabilità, come si è più sopra anticipato, non è soltanto quella che deriva dall'adozione di atti illegittimi, dovendo qui procedere al suo accertamento in via principale, in sede di giurisdizione esclusiva su diritti, non avendo quindi riguardo soltanto ai vizi di provvedimenti amministrativi, ma alla condotta complessiva, eventualmente colposa, dell'amministrazione o della parte istante, che può avervi concorso.

Il Collegio ritiene, al riguardo, che la responsabilità dell'USL n. 7 Udinese prima e dell'Azienda ospedaliera ad essa succeduta poi non possa essere messa in discussione.

Al riguardo sarà sufficiente riassumere i punti salienti della lunga e tormentata vicenda che ha opposto la ricorrente ai suoi datori di lavoro.

Come risulta dalla documentazione in atti la Di Bartolomeo, medico del Servizio di pronto soccorso dell'USL n. 7 – Udinese, ha subito due importanti interventi cardiaci e, successivamente al secondo, è stata dichiarata, nel 1979, invalida civile al 50%.

In conseguenza di ciò era rimasta assente dal servizio per malattia, chiedendo ed ottenendo di espletare il proprio servizio, di norma a turnazione, presso il pronto soccorso in turno unico.

Ne è sorto peraltro un contenzioso (di cui è espressione il ricorso n. 589/85) in quanto altri colleghi che prima non avevano formulato obiezioni, di seguito hanno ritenuto che la stessa non dovesse essere esentata dai turni e l'USL ha disposto il suo trasferimento al Servizio immunotrasfusionale, da essa impugnato.

Purtroppo in questa sede giurisdizionale la vicenda non ha avuto esito se non, cessato ogni interesse, dopo il volontario collocamento in quiescenza della ricorrente, così contribuendo a inasprire i rapporti all'interno dell'USL.

Sottoposta a visita in seguito al termine di due successivi periodi di aspettativa, dovuti a "sindrome ansioso – depressiva situazionale" da parte del Coordinatore sanitario dell'USL in data 2.4.1987 venivano rilevate le seguenti condizioni:

1. la paziente ha subito due interventi chirurgici al cuore per cardiopatia mitralica di grado importante, ma "attualmente la situazione cardiaca…è in buon compenso";

2. permane invece lo stato ansioso che, rileva il medico legale, “ritengo in parte causato dalla complessa vicenda inerente la patologia della dott. Di Bartolomeo in rapporto alla sua attività professionale” trasparente riferimento al contenzioso allora in atto;
3. poiché la stessa è stata ritenuta (per la patologia cardiologica) invalida civile al 50% va confermata la necessità che essa lavori in condizioni protette, senza essere sottoposta a turnazione.

Nonostante dette conclusioni il Presidente dell’USL ha stabilito che la dipendente potrà riprendere il lavoro presso il Servizio immunotrasfusionale e non al Pronto soccorso.

La ricorrente, pertanto, si è presentata al responsabile del servizio pro forma, intendendo non fare acquiescenza all’impugnato suo trasferimento.

Di conseguenza l’USL, ritenendo non utile la ripresa del servizio in tale forma, ha subordinato a positivo accertamento dell’incondizionata idoneità al servizio il proseguimento del rapporto, preannunziando, in caso contrario, l’eventualità di una dispensa dal servizio della ricorrente.

A tal fine è stata disposta una visita medico – legale da parte dell’apposita Commissione dell’USL, cui la ricorrente si è presentata ed ha sostenuto le relative visite e colloqui, a quanto risulta, mancando ogni regolare verbale, debitamente sottoscritto, durati molto a lungo, fino a che non le è stato richiesto, da ultimo, da uno dei membri della Commissione, di sostenere una visita ed un esame strumentale di carattere cardiologico, sottraendosi, a quel punto, all’esame.

Con successiva memoria scritta ha fatto presente:

1. che la ragione per cui le sono state concesse le aspettative era inerente a disturbi

ansioso – depressivi, che risulterebbero ormai del tutto superati;

2. che invece la si è voluta sottoporre a visita specialistica al cuore, a suo tempo interessato dagli interventi chirurgici per cui è portatrice di invalidità civile al 50% dal 1979, nonostante che, dopo detti interventi, ormai lontani nel tempo, e i controlli periodici, cui si sottopone presso l'ospedale, mai nessun nocumento al servizio sia derivato da patologie cardiache;
3. che il Collegio medico disponeva pertanto di sufficiente documentazione per pervenire alla conclusione di riammetterla in servizio.

Non occorre spendere molte parole per sottolineare che la ricorrente, in tal modo, ha inteso evidenziare la non pertinenza di accertamenti che andavano a impingere nel merito delle conseguenze degli interventi, per cui le era stata riconosciuta la condizione di invalida civile, da parte di un Collegio medico legale a ciò non deputato.

Se infatti quanto da essa affermato non fosse sufficiente (e il Collegio non è di questa opinione) va posto in evidenza che, provveduto da parte del Presidente dell'USL alla fissazione di nuova visita e intervenuto il rifiuto della ricorrente, con conseguente provvedimento che la dispensava dal servizio, il primo motivo di ricorso n. 219/88 da essa proposto a questo TAR è consistito nella contestazione della competenza del Collegio medico ad accertare l'idoneità al servizio di un invalido civile, in luogo dell'apposita Commissione, che la legge prepone a tale scopo.

Purtroppo il motivo non è stato esaminato dalla sentenza n. 222/93, che ha annullato il provvedimento di dispensa ritenendo assorbente il difetto della relativa proposta (cioè, in pratica, l'omessa comunicazione, si direbbe oggi, dell'avvio del procedimento ed il mancato contraddittorio

procedimentale).

Avendo anzi il TAR affermato, in un obiter dictum non vincolante ("il Tribunale … reputa proficuo precisare"), che la ripresa del servizio dipendeva dall'accertamento dell'idoneità, senza specificare peraltro quale fosse l'organo deputato ad accertarla, limitandosi a dichiarare che doveva trattarsi del "competente Collegio medico" l'USL n. 7 prima e l'Azienda ospedaliera ad essa succeduta poi si sono ostinate a fissare nuove visite da parte dello stesso organo medico – legale, cui seguivano i rifiuti della ricorrente di presenziarvi, sostenendo di far ciò "in ottemperanza" della predetta sentenza del TAR, anche dopo che con successiva sentenza n. 112/96 si è correttamente definito tale modo di procedere "schema operativo estraneo al giudicato".

Del resto la posizione dell'interessata era ben chiara all'USL quando, in pretesa esecuzione della sentenza del 1993 l'ha invitata nuovamente a sottoporsi a visita del medesimo organo di accertamento medico legale.

In data 11.11.1994 la Di Bartolomeo ha indirizzato sia a quest'ultimo sia al servizio amministrativo della struttura una nota in cui:

1. sottolinea ancora una volta che "anche per una questione di coerenza con la posizione assunta in occasione degli accertamenti … nel novembre 1987 … ogni competenza in materia di accertamento della mia idoneità fisica al servizio deve essere demandata in via esclusiva alla Commissione medica … che a suo tempo ebbe a riconoscermi ufficialmente invalida civile";
2. preannuncia quindi che, di conseguenza, non si presenterà né a questo né a futuri accertamenti sull'idoneità, non condotti dall'organo competente.

Tale nota rileva sia per il merito della posizione assunta sia per la definitiva precisazione,

del resto non sfuggita al Collegio, che identica posizione era stata assunta nel 1987 e, va aggiunto, riaffermata con il ricorso del 1988 nei confronti della dispensa dal servizio, del cui esito si è detto.

Nonostante la fondatezza di un simile rilievo fosse, ad avviso del Collegio, già allora di tutta evidenza, l'USL n. 7 prima e l'Azienda ospedaliera poi continuarono a disporre l'accertamento dell'idoneità al servizio dinanzi al proprio Collegio medico (rispettivamente in data 15.11.1994 e in data 8.11.1995) e, non essendosi presentata, in coerenza con la posizione assunta, la ricorrente, ad avviare un nuovo procedimento di dispensa dal servizio.

Mutando improvvisamente atteggiamento, in seguito a deliberazione di data 30.12.1995 del Direttore generale, l'Azienda ha ritenuto valutabile disciplinarmente il comportamento della ricorrente e, al termine del relativo procedimento, l'ha destituita dal servizio.

Il relativo provvedimento dd. 13.11.1996 è stato peraltro impugnato dinanzi a questo TAR con il ricorso n. 142/97 ed annullato con sentenza n. 770 del 4 novembre 1997.

Per quanto rileva in questa sede tale pronunzia, passata in giudicato, afferma (a pag. 12 e ss.) che:

1. dalla sentenza di questo TAR n. 222/93 non derivava, contrariamente a quanto affermato nell'atto impugnato, alcun obbligo di sottoporre a nuovi accertamenti sanitari per l'idoneità al servizio la ricorrente da parte dello stesso organo che, anteriormente a tale pronunzia, li aveva effettuati, trattandosi di mero obiter dictum rispetto a un giudicato formatosi sul riconoscimento dell'illegittima mancanza di una proposta di dispensa (secondo motivo) mentre non è stato esaminato quello (primo motivo) che contestava, per l'appunto, la competenza di detto organo sanitario;

2. che, di conseguenza, la scelta della procedura adottata dall'amministrazione procedente va ricondotta a sua esclusiva responsabilità;
3. che essa non ha esaminato, né a mezzo della Commissione medica, né a mezzo dell'atto impugnato, la giustificazione della mancata presenza della ricorrente alle visite disposte, consistente nella dedotta incompetenza dell'organo tecnico a disporre detti accertamenti nei confronti di un'invalida civile;
4. che tale incompetenza (pagg. 16 e segg.) e la competenza dell'apposita Commissione deputata ad hoc dalla legge è da ritenersi pacifica, come ritenuto
5. da giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato fin dal 1990;
6. che quindi "la Di Bartolomeo, con il rifiuto di sottoporsi a visita presso un organo medico incompetente, intendeva riaffermare, sia pure in maniera estrema, un giusto convincimento ed un diritto ripetutamente ed illegittimamente disatteso, e non si proponeva di violare dolosamente i doveri d'ufficio … ma di richiamare sul punto … l'attenzione degli organi responsabili".

Così riassunti i fatti ritiene il Collegio di poter concludere che la colpa delle amministrazioni intimate è indubbia e consiste nel fatto di avere, per sua negligenza e inosservanza di leggi e regolamenti, subordinato, dal 1987 al 1997, la ripresa del servizio da parte della ricorrente all'accertamento medico di organo non competente a valutare l'idoneità della ricorrente, invalida civile, e, nonostante siano state fin dall'inizio messe sull'avviso dall'interessata sull'illegittimità del loro operato, di avervi pervicacemente insistito, fino ad allontanarla dal servizio prima per dispensa in seguito al superamento del periodo di aspettativa e poi per destituzione per motivi disciplinari, non essendosi la stessa presentata alle visite così illegittimamente disposte, senza tener

conto delle sue giustificazioni, ripetutamente esposte.

Eppure un sommario esame della giurisprudenza, che ha stabilito da tempo che l'idoneità al servizio degli invalidi civili va accertata dal Collegio medico, di cui agli artt. 10 e 20 della L. 2.4.1968 n. 482 e alla L. 30.3.1971 n. 118 e che quindi l'organo che l'amministrazione ha invece, a tal fine, incaricato era incompetente, come ripetutamente sottolineato dall'interessata, avrebbe agevolmente consentito di effettuare una visita correttamente predisposta.

Così agendo l'USL n. 7 prima e l'Azienda ospedaliera poi hanno gestito il rapporto di lavoro con la ricorrente, contrassegnato da gravi provvedimenti dichiarati illegittimi da questo TAR, in maniera non consona ai doveri di correttezza e buona amministrazione, su di esse incombenti nell'ambito del rapporto stesso, causandole i danni non patrimoniali, che di seguito si evidenzieranno.

Non ritiene il Collegio di aderire alla tesi, avanzata in via subordinata dall'Azienda ospedaliera intimata, tendente a sostenere il concorso di colpa della ricorrente ex art. 1227, 1° comma, C.C.

Secondo l'amministrazione il comportamento della Di Bartolomeo sarebbe biasimevole perché "in spregio ai principi di correttezza e buona fede contrattuale, si è reiteratamente rifiutata di sottoporsi alla visite ex lege previste" e perché "la stessa (ha) assunto un comportamento fortemente non collaborativo e ostruzionistico" che avrebbe impedito all'Azienda "di procedere con i prescritti adempimenti di legge".

Tale argomentazione è, invero, insostenibile.

Le visite cui la ricorrente non ha inteso sottoporsi, infatti, non erano quelle "ex lege previste" né gli adempimenti, cui intendeva procedere l'amministrazione erano "i prescritti

adempimenti di legge" avendo ormai accertato questo TAR, con efficacia di giudicato, che la legge non li prevedeva, ma disponeva in loro vece quelli a gran voce invano richiesti dalla ricorrente.

Del resto se in sede impugnatoria il medesimo TAR ha ritenuto che la ricorrente, con il proprio comportamento, intendeva difendere, sia pure in modo estremo, un giusto convincimento ed un diritto ripetutamente ed illegittimamente disattesi, senza proporsi di violare dolosamente i doveri d'ufficio ma di richiamare sul punto l'attenzione degli organi responsabili, non si vede come il Collegio possa ora, in sede risarcitoria, ritenere al contrario che la condotta della Di Bartolomeo, ispirata a ragioni ritenute fondate a fronte del comportamento illegittimo dell'amministrazione, costituiscano un'espressione di mala fede contrattuale.

Bisogna tener conto che la stessa si è correttamente gravata, davanti al competente organo giurisdizionale, per veder riconosciuti i suoi diritti, ma i tempi della giustizia, l'assorbimento in un primo momento della relativa censura e il tardivo riconoscimento della bontà delle ragioni sostenute hanno gravemente limitato la possibilità di tutelarsi in altro modo.

Del resto – osserva il Collegio – la condotta dell'interessata ha un rilievo e ne è stato tenuto debito conto, avendo determinato il rigetto delle sue richieste di restitutio in integrum e di risarcimento del danno patrimoniale.

Ciò che si tratta ora di valutare sono le conseguenze lesive di un comportamento delle amministrazioni intimate, che l'interessata ha fin dall'inizio contestato, a cui si è opposta dentro e fuori dal giudizio, fino ad ottenere il riconoscimento, su cui ora non è consentito di avere più dubbi, che esso non è mai stato corretto.

Non si vede perciò come le possa venir addebitato un concorso nella responsabilità che le violazioni contrattuali, accertate a carico delle amministrazioni, hanno determinato.

Di conseguenza il ricorso va accolto nella parte in cui attribuisce all'esclusiva illegittima condotta delle amministrazioni datrici di lavoro il danno subito.

Va ora esaminata la questione di quali dei danni, derivanti da tale condotta sono ritenuti risarcibili dal Collegio.

Nel dettaglio si può, pur sommariamente, osservare che la mancata corretta esecuzione dell'accertamento di idoneità:

1. le ha procurato un'illegittima dispensa dal servizio, annullata solo dopo cinque anni;
2. le ha procurato una destituzione dal servizio per motivi disciplinari;
3. per effetto dei provvedimenti di cui ai punti 1) e 2) ha subito, rimanendo dieci anni assente dal servizio, la perdita di qualsiasi considerazione sotto il profilo professionale, con lesione irrimediabile del suo prestigio e della sua immagine sotto questo profilo, pur rimanendo dipendente dell'USL e dell'Azienda e quindi impedita ad esercitare la professione;
4. i continui contrasti, dovuti all'illegittimo operato dell'amministrazione e ai tentativi di questa di rimuoverla in ogni modo dal servizio e i continui e lunghi contenziosi, che ne sono seguiti, hanno indubbiamente inciso sul suo stato psicologico, con lo stress che ne è indubitabilmente conseguito, onde lo stato ansioso, che risulta dalla visita del Coordinatore sanitario dell'USL già nel 1987, ne ha subito indubbi contraccolpi e non ha certo subito un miglioramento.

Quello che era un medico di ruolo, vincitore di concorso, inserito in un reparto impegnativo come il Pronto soccorso, dove continuava, pur con le necessarie cautele, a lavorare

anche dopo due notevoli interventi al cuore, ha dovuto, per le vicissitudini incontrate nell'ambiente di lavoro, in seguito ad un accertamento di idoneità non correttamente condotto e a tutte le vicende del rapporto d'impiego e giudiziarie che ne sono seguite, trovarsi nella condizione di essere rimosso due volte d'autorità dal rapporto d'impiego, di essere, di conseguenza, considerato un ingombro, di aver dovuto, per veder riconosciute le proprie ragioni, combattere per dieci anni, dopo essere stato estromesso dall'ambiente lavorativo e da tutte le relazioni, che ad esso fanno capo, fra continue ansie e patimenti del tutto comprensibili nella situazione data, con la perdita di ogni prestigio professionale, con sofferenze psicologiche del tutto comprensibili da chiunque in situazioni analoghe.

Ne conclude il Collegio che tale pregiudizio, derivante dalla violazione di obblighi inerenti al rapporto di impiego, è risarcibile, anche se non di carattere patrimoniale, in quanto viene a incidere su diritti costituzionalmente protetti quali la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35 Cost.) la tutela dei lavoratori inabili (art. 38 Cost.) la tutela della dignità professionale (art. 2) e la tutela della salute (art. 32).

La domanda risarcitoria viene perciò accolta con riferimento ai soli citati danni non patrimoniali.

Il Collegio deve ora liquidare il danno illegittimamente patito.

Trattandosi di danno non patrimoniale, che per la propria natura non può essere provato nel suo preciso ammontare, esso dovrà venir liquidato dal giudice con valutazione equitativa ex art. 1226 C.C.

Allo scopo il Collegio ritiene che, considerata la natura del danno patito e il tempo notevole (circa dieci anni) per cui i suoi effetti si sono prolungati, sia equo valutarlo in € 50.000,00

in esso intendendosi ricompresi interessi e rivalutazione.

Lo stesso andrà posto a carico delle amministrazioni, delle quali la ricorrente è stata dipendente, in proporzione alla durata del rapporto e, quindi, del protrarsi delle conseguenze derivanti dalla rispettiva illegittima condotta, da ritenersi di identica gravità.

In base a tali parametri condanna la Gestione liquidatoria della cessata USL n. 7, con la garanzia della Regione, a risarcire la somma di € 40.000 e l'Azienda ospedaliera S. Maria della Misericordia a risarcire la somma di € 10.000.

Sussistono motivi per compensare le spese di giudizio fra le parti, salvo il contributo unificato di iscrizione a ruolo, che va posto a carico della parte soccombente.

P. Q. M.

il Tribunale amministrativo regionale del Friuli Venezia Giulia, definitivamente pronunziando sul ricorso in premessa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, in parte lo dichiara inammissibile, in parte lo rigetta e in parte lo accoglie, nei limiti di cui in motivazione, e, di conseguenza:

- condanna la Gestione liquidatoria della cessata USL n. 7, che la Regione è tenuta a garantire, a risarcire il danno arrecato alla ricorrente mediante la corresponsione di € 40.000,00 (quarantamila).
- condanna altresì l'Azienda Ospedaliera Santa Maria della Misericordia di Udine a risarcire il danno arrecato alla ricorrente mediante la corresponsione di € 10.000,00 (diecimila).

Dispone la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

Condanna le amministrazioni soccombenti, in solido fra loro, alla rifusione del contributo unificato alla ricorrente.

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

Così deciso in Trieste, in camera di consiglio, il 7 giugno 2006.

f.to Vincenzo Borea - Presidente

f.to Enzo Di Sciascio - Estensore

Depositata nella segreteria del Tribunale

il 11 settembre 2006
f.to Antonino Maria Fortuna.