



sentenza 12 aprile 2008 n. 378

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1379 del 2000, proposto da:

....

contro

Azienda UsI di Frosinone, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Gentile e Loreto Gentile, con domicilio eletto in Latina, c/o Segreteria Tar - Latina;

Regione Lazio, in persona del Presidente p. t., non costituita;

per l'accertamento

del diritto, a titolo di risarcimento danni, al pagamento di una somma equivalente alla retribuzione non percepita per il periodo 1.1.1993 – 29.4.1997, con condanna dell'Azienda USL di Frosinone e la Regione Lazio in solido tra loro, al pagamento della somma suddetta maggiorata di interessi e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda UsI di Frosinone;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21/03/2008 il dott. Roberto Maria Bucchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

**FATTO e DIRITTO**

1) Con ricorso notificato a mezzo servizio postale l'11 agosto 2000 e depositato il successivo 1 settembre, la signora, premesso:

- che con sentenza n. 531/96 questa Sezione ha annullato la delibera n. 44 del 27.10.1993, con la quale la U.S.L. FR 10 di Cassino (attuale Azienda USL Frosinone) aveva disposto la decadenza dalla nomina in ruolo a posto di coadiutore amministrativo della ricorrente;

- che, formatosi il giudicato su tale pronuncia, la Azienda USL di Frosinone (che nelle more ha incorporato la USL FR 10 di Cassino) in attuazione della delibera n. 2488/96 del 10.12.1996 ha assunto la ricorrente con contratto sottoscritto il 29.4.1997;

- che, ritenendo che la detta assunzione debba far data dalla illegittima decadenza dalla nomina, e che la ritardata assunzione sia da imputare a comportamento illegittimo della P. A., ha proposto giudizio davanti al Tribunale di Cassino, il quale, però, ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione e la giurisdizione del giudice amministrativo.

2) Tanto premesso, la signora chiede che venga accertato il diritto, a titolo di risarcimento danni, al pagamento di una somma equivalente alla retribuzione non percepita per il periodo 1.1.1993 – 29.4.1997, con condanna dell'Azienda USL di Frosinone e la Regione Lazio in solido tra loro, al pagamento della somma suddetta maggiorata di interessi e rivalutazione dalle singole scadenze al saldo.

3) Con atto depositato il 7 novembre 2000 si è costituita in giudizio l'Azienda U.S.L. di Frosinone, la quale, con successiva memoria, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, deducendo che l'attuale Azienda USL Frosinone ha disposto l'assunzione della ricorrente dal 29.4.1997 perché non aveva titolo per assumere impegni per debiti pregressi, che per legge non potevano e non possono gravare sulla stessa; ciò in quanto ai sensi dell'art. 6 comma 1 L. 724/1994, come integrato dall'art. 1 comma 14 della L. 549/95, gli eventuali titoli obbligatori già di pertinenza delle sopresse UU.SS.LL non furono trasferiti alle subentranti ASL, ma all'apposita Gestione Stralcio o Liquidatoria presso la Regione, alla quale sola spettava – fino al venir meno di siffatta gestione – la legittimazione sostanziale e processuale per le pregresse poste debitorie e creditorie riferibili alle ex UU.SS.LL.

La ricorrente però non ha mai notificato la sentenza del TAR Lazio Sezione Staccata di Latina n. 531/96 a detta Gestione Liquidatoria, né ha mai chiesto a tale Gestione la esecuzione della sentenza e non ha neppure prodotto contro la stessa né il precedente né il presente ricorso che è quindi inammissibile.

Inoltre vi è comunque il difetto di legittimazione passiva della azienda USL di Frosinone perché con la chiusura della Gestione Liquidatoria c'è stata la riassunzione della piena ed unica legittimazione sia sostanziale che processuale della Regione Lazio siccome succeduta ex lege nei rapporti creditori e debitori facenti capo alle sopresse U.S.L.



- 4) Alla pubblica udienza del 21 marzo 2008, la causa è stata riservata per la decisione.
- 5) In via preliminare, va rigettata l'eccezione di inammissibilità.
- 6) Osserva il Collegio che la sentenza della Corte di Cassazione SS.UU n. 1989/1997 ha statuito che ""Le disposizioni normative sopra riportate hanno chiaramente individuato nella regione il soggetto giuridico obbligato ad assumere integralmente a proprio carico i debiti relativi alle pregresse gestioni delle unità sanitarie locali.

Ai sensi della legge n. 724 del 1994, le istituite aziende non subentrano affatto nei rapporti obbligatori di cui erano titolari le soppresse USL, mentre, con la prevista "gestione a stralcio", si è realizzato lo scopo, incompatibile con l'ipotesi della successione universale, di tenere separata l'attività di accertamento delle obbligazioni che si riferiscono alle cessate USL, da quella relativa alle neocostituite ASL.

Con la legge n. 549 del 1995 è stata operata la trasformazione delle "gestioni a stralcio" in "gestioni liquidatorie". Queste ultime vengono amministrate dai direttori generali delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, rispetto ai quali sono appunto le regioni i soggetti titolari del potere - dovere di attribuire la funzioni di "commissari liquidatori": in buona sostanza, essi svolgono, su mandato dell'ente territoriale, compiti non limitati alla mera riscossione dei residui attivi ed al pagamento dei residui passivi, ma estesi all'amministrazione e liquidazione della situazione debitoria, attraverso la fase dell'accertamento, cioè della ricognizione delle obbligazioni giuridicamente perfezionate nei confronti delle USL alla data del 31 dicembre 1994.

La funzione di commissario liquidatore da parte dei direttori generali delle aziende sanitarie locali è, dunque, prevista nell'interesse e per conto della regione, agendo essi in qualità di organi di tale ente, laddove nessuna disposizione autorizza a ritenere che sia stato attuato anche un trasferimento alle neocostituite aziende degli obblighi già attribuiti alla stessa regione per il pagamento dei debiti delle pregresse gestioni delle unità sanitarie locali.

Ciò induce anche a ritenere che le disposizioni contenute nei citati decreti - legge non convertiti in tema di contabilità delle USL avessero un valore meramente ricognitivo e confermativo dell'obbligo della regione di pagare i debiti facenti capo ai soppressi organismi.

Ne consegue, come, del resto, la giurisprudenza di questa Corte ha avuto modo di affermare (v. sent. 5 dicembre 1995, n. 12512 e 9 novembre 1996, n. 9804), che, negli esposti sensi, è stata realizzata una sorta di successione ex lege delle regioni nei rapporti obbligatori già di pertinenza delle soppresse USL" (Corte di Cassazione SS.UU n. 1989/1997).

7) Ciò premesso, osserva il Collegio che il ricorso è stato notificato sia all'Azienda USL Frosinone sia alla Regione Lazio, quest'ultima obbligata a farsi carico dei debiti di competenza della ex USL FR 10 di Cassino.

8) Nel merito il ricorso è fondato nei limiti di seguito spiegati.



9) Osserva il Collegio, che con il provvedimento n. 44 del 27.1.1993 (successivamente annullato dalla Sezione con la sentenza 531/96) l'Amministrazione aveva disposto la decadenza dalla nomina in ruolo (con decorrenza 1.1.1993), mentre il contratto di lavoro non era stato ancora stipulato e conseguentemente non vi era stata presa di servizio da parte della ricorrente.

10) Ciò premesso, la giurisprudenza amministrativa ha da tempo chiarito che la restitutio in integrum, cioè la piena reintegrazione del dipendente, con diritto a percepire anche la retribuzione, spetta solo quando è stata riconosciuta l'illegittima interruzione di un rapporto già in corso e non anche – come nella fattispecie che ci occupa - nel caso di illegittimo diniego di costituzione del rapporto stesso, in quanto la retribuzione è elemento di un rapporto sinallagmatico, che sia già realmente costituito e consolidato (Cfr., Cons. St., Ad. Plen., 12 dicembre 1991 n. 10; Cons. St., V, 6 settembre 1999 n. 1023; Id, 24 marzo 1998 n. 365; Cons. St., VI, 11 maggio 1998 n. 687; Id, 9 aprile 1998 n. 440 e già diffusamente Id, 29 settembre 1988 n. 1060; CGA, 13 ottobre 1998 n. 612, Id, 27 maggio 1997 n. 102).

Lo stesso orientamento era stato espresso dalla Cassazione, a Sezione Unite, la quale ha affermato che gli intervalli non lavorati, in difetto di un obbligo del lavoratore di continuare ad effettuare la propria prestazione o di tenersi disponibile per effettuarla, non implicano diritto alla retribuzione, in carenza di una deroga al principio generale secondo cui tale retribuzione postula la prestazione lavorativa (Cassazione civile, sez. un., 5 marzo 1991 n. 2334; conf. Cass. civ., 4 ottobre 1996 n. 8695).

È vero che vi sono ipotesi in cui la legge impone la corresponsione della retribuzione, malgrado la mancanza di controprestazione lavorativa (riposo settimanale, ferie annuali, ecc.) o malgrado la sospensione dell'obbligazione di lavoro (malattia, infortunio, gravidanza, ecc.). Ma in tali casi, se pure è assente il sinallagma funzionale, non manca quello genetico, sicché, pur mancando una prestazione lavorativa in atto, l'obbligazione retributiva è pur sempre collegata all'esistenza dell'obbligazione di lavoro nell'arco temporale complessivo del rapporto.

Dalla natura sinallagmatica del rapporto ne discende allora che la regola è che la retribuzione presuppone la prestazione lavorativa, e che la corresponsione della prima in mancanza della seconda è l'eccezione, la quale richiede un'espressa previsione di legge o di contratto (in termini ancora Cass. S.U., n. 2234/91 cit.), nella specie non rinvenibile (cfr TAR Calabria Reggio Calabria 2.1.2007 n. 1).

11) Nel caso di specie, però, la ricorrente ha formulato la domanda in termini di risarcimento del danno, determinabile in una somma equivalente alla retribuzione non percepita.

12) Posto quanto sopra, va rilevato che sussistono nella specie gli elementi per affermare la responsabilità risarcitoria della pubblica amministrazione.

E' indubitabile che la ritardata assunzione abbia provocato un danno economico alla ricorrente e che tale danno sia direttamente riconducibile alla illegittima valutazione del titolo di studio e alla conseguente mancata assunzione.



La colpa dell'Amministrazione è evidenziata dalla errata applicazione dell'avviso pubblico avente ad oggetto assunzioni obbligatorie ai sensi della L. 482/68, il quale subordinava l'assunzione al possesso di istruzione secondaria di secondo grado, senza espressamente richiedere il diploma di licenza media.

13) Quanto alla misura del danno risarcibile, reputa il Collegio che esso debba essere commisurato alle retribuzioni che la ricorrente avrebbe percepito, ove fossero state tempestivamente assunte in ruolo, dal 1.1.1993 fino alla data di effettiva assunzione (30.4.1997).

I relativi importi saranno calcolati dall'Amministrazione, sulla base della normativa in proposito all'epoca vigente, e con detrazione degli importi che la ricorrente abbia eventualmente percepito aliunde per altre attività lavorative.

Peraltro, dovendosi tenere conto del fatto che la ricorrente stessa, nel periodo in questione, non ha concretamente impegnato le proprie energie lavorative a favore dell'Amministrazione, reputa equo il Collegio che gli emolumenti risarcitori da erogare siano ridotti con un abbattimento del 50%, conformemente ad un indirizzo seguito per casi analoghi dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Lazio Sez. III bis 4181/2006; CdS, V, n. 5174 del 2.10.2002; Tar Campania, SA, n. 1491/03; Tar Toscana n. 5283/03 e n. 5793/04; Tar Lazio, I bis, n. 2987/05; Tar Basilicata n. 1023/05).

Sulle somme predette andranno altresì computati, nei limiti di legge, interessi e rivalutazione monetaria, calcolati dalle singole scadenze mensili delle retribuzioni (cui il quantum risarcitorio, come sopra detto, è parametrato) che sarebbero state corrisposte alle ricorrenti in caso di nomina tempestiva.

La quantificazione degli accessori dovrà essere effettuata infine secondo i criteri di cui alla decisione n. 3/1998 dell'Ad. Pl. del CdS, con calcolo separato sull'importo nominale del credito.

14) Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE per il LAZIO Sezione Staccata di Latina, definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 1379/2000, accoglie, nei limiti esposti, la domanda della ricorrente, e per l'effetto condanna l'Amministrazione al pagamento, a titolo risarcitorio, delle somme di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 21/03/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente



S.I.Ve.M.P

TAR Lazio Sentenza n. 378/08

Antonio Massimo Marra, Primo Referendario

Roberto Maria Bucchi, Primo Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/04/2008