



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 1450 del 2015, proposto da:  
A. A. G., rappresentata e difesa dall'avv. Michele B., con domicilio presso la  
Segreteria del T.A.R. Veneto in Venezia, C. 2277/2278;

*contro*

Azienda Ulss N. 12 Veneziana, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro F., con  
domicilio eletto presso Alessandro F. in Venezia-Mestre, piazza ---- Ottobre, -;

*nei confronti di*

G. P., parte non costituita in giudizio;

*per l'annullamento,*

della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda ULSS 12 Veneziana, n.  
1869 del 29/06/2015, pubblicata il 3.07.2015, nonché della relativa graduatoria  
prot. n. 2015/46715, portata a conoscenza della ricorrente con comunicazione del  
10/072015 che si impugna unitamente alla delibera;

nonché per la declaratoria del diritto della ricorrente al conferimento dell'incarico temporaneo dall'1/07/2015 al 30/06/2016, concernente l'attribuzione dei turni vacanti per attività specialistica ambulatoriale e domiciliare, branca di geriatria, presso l'A.U.L.S.S. 12 Veneziana, con contestuale richiesta di risarcimento danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 12 Veneziana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2015 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il presente ricorso la Dott.ssa G. ha impugnato la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda ULSS 12 Veneziana n. 1869 del 29/06/2015, nonché la relativa graduatoria con la quale veniva conferito al dott. P. G. l'incarico temporaneo per l'attività specialistica ambulatoriale, relativo al periodo intercorrente tra il 01/07/2015 e il 30/06/2016.

La ricorrente, in precedenza, aveva presentato domanda e preso parte alla prova d'esame per l'assegnazione dell'incarico sopra citato.

A seguito dell'esperimento di quest'ultima, e una volta comunicata alla ricorrente la graduatoria, la Dott.ssa G. risultava seconda classificata, risultando vincitore il Dott. P..

In data 10/07/2015, infatti, veniva inviata alla ricorrente la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda ULSS n.12 del 29/06/2015 n. 1869, unitamente

alla relativa graduatoria, con la quale veniva conferito al Dott. P. l'incarico temporaneo per attività specialistica ambulatoriale.

Nell'impugnare i provvedimenti sopra citati la ricorrente sosteneva, con il primo motivo, la violazione dell'art. 6 della L. 114/2014, in quanto il D.L. n. 95/2012 avrebbe sancito il divieto delle Amministrazioni pubbliche di conferire contratti relativi ad incarichi di studio e di collaborazione a soggetti collocati in quiescenza, status che caratterizzava appunto il dott. P..

Si rilevava, inoltre, come lo stesso Dott. P. non aveva prodotto, unitamente alla domanda, alcun curriculum professionale (secondo motivo).

Veniva presentata, altresì, una domanda di risarcimento del danno, nell'ambito del quale il lucro cessante veniva individuato nella somma prevista per lo svolgimento dell'incarico temporaneo in questione, quest'ultima pari a Euro 19.510,40 e per un compenso orario pari a Euro 37,52.

Il danno emergente veniva individuato nel punteggio attribuibile ai fini della carriera pari a 0,003 punti per ogni ora di attività.

Si costituiva l'Azienda ULSS n. 12 Veneziana che eccepiva, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso in quanto tardivo e, in subordine, chiedeva una pronuncia di rigetto in considerazione del carattere eccezionale della disposizione sopra citata che, in quanto tale, sarebbe diretta a impedire i soli incarichi dirigenziali.

Non si costituiva il Dott. P., malgrado il ricorso gli fosse stato notificato in qualità di controinteressato.

All'udienza del 04 Novembre 2015, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1. In primo luogo è necessario esaminare l'eccezione preliminare di tardività proposta dall'Azienda ULSS n. 12 Veneziana.

1.1 Detta Amministrazione rilevava che dall'esame del verbale del 12/06/2015 era possibile evincere come la Commissione, il giorno stesso e al termine della prova selettiva, aveva provveduto a dare comunicazione ai concorrenti circa l'esito della prova.

1.2 In conseguenza di detta comunicazione la ricorrente avrebbe acquisito contezza di essere risultata pretermessa e, ciò, con l'effetto che il giorno 12/06/2015 avrebbero iniziato a decorrere i termini per l'impugnazione.

Il ricorso sarebbe, pertanto, irricevibile in quanto la notifica sarebbe stata posta in essere solo in data 30/09/2015 e, quindi, ben oltre i sessanta giorni di rito.

1.3 L'eccezione è infondata e va respinta.

Un costante orientamento giurisprudenziale ha sancito che, al fine del decorso del termine di impugnazione, è necessaria una piena conoscenza dell'atto amministrativo e della sua lesività e che, ancora, quest'ultima non può essere affermata in via meramente presuntiva, ma deve formare oggetto di prova rigorosa da parte di chi eccepisce la tardività del gravame.

1.4 La piena conoscenza deve essere dimostrata in modo pieno ed inequivocabile e, ciò, con la conseguenza che il relativo onere non può ritenersi adempiuto sulla base della prospettazione di mere presunzioni che non assurgano a dignità di prova e, dalle quali, scaturisce al più la mera probabilità della anteriore conoscenza dell'atto (T.A.R. Sicilia Catania Sez. III, 18-03-2013, n. 809).

1.5 Nel caso di specie l'Amministrazione si è limitata ad affermare che dal verbale del 12/06/2015 è possibile evincere che era stata data una comunicazione ai candidati dell'esito delle prove selettive.

E' del pari evidente come detta affermazione comporti il venire in essere di una mera presunzione, di una probabilità, circa l'avvenuta conoscenza dell'effetto lesivo da parte della ricorrente, circostanza quest'ultima che risulta, di per sé, del

tutto inidonea ad assolvere l'onere della prova gravante sull'Amministrazione resistente.

1.6 Al contrario, l'assenza del requisito della "piena ed effettiva conoscenza" è confortato dalla circostanza che la ricorrente, in assenza di riscontro sui risultati della prova selettiva sostenuta, aveva provveduto ad inviare, in data 06/07/2015 e quindi successivamente alla comunicazione sopra citata, una nota al Direttore Generale dell'Azienda ULSS n. 12 sollecitandolo a concludere il procedimento attivato e a procedere alla pubblicazione della graduatoria.

2. Ciò premesso per quanto concerne l'eccezione preliminare è possibile esaminare il merito del ricorso, anticipando sin d'ora come sia fondato il primo motivo.

2.1 L'art. 5 comma 9 del D.L. 95/2012, poi modificato dall'art. 6 comma 1 del D.L. 90/2014, a sua volta convertito con la L. n. 114/2014, ha previsto che *"è fatto divieto alle pubbliche amministrazioni ....di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni ..."*.

2.2 La semplice lettura della disposizione sopra citata conferma come il Legislatore abbia inteso prevedere un generalizzato divieto di conferire consulenze e incarichi di studio ai soggetti collocati in quiescenza, specificando che è "altresì" vietato agli stessi soggetti anche il conferimento di incarichi dirigenziali o cariche in organi di governo delle Amministrazioni.

Ne consegue che il divieto relativo agli incarichi dirigenziali non esaurisce il contenuto della disposizione, come vorrebbe l'Amministrazione resistente, costituendo una limitazione ulteriore, in un rapporto di *genus e species*, rispetto al divieto contenuto nella prima parte della stessa disposizione.

2.3 E' del pari evidente come detto divieto sia applicabile anche al caso di specie e, ciò, considerando che l'attività svolta dal medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale viene inquadrata nell'ambito delle prestazioni d'opera intellettuale (T.A.R. Campania Napoli Sez. I, 23-09-2015, n. 4595), fattispecie quest'ultima suscettibile di rientrare nell'ambito degli incarichi di consulenza di cui all'art. 5 comma 9 sopra citato.

2.4 Detta interpretazione era stata, peraltro, fatta propria anche dallo stesso Ministero dell'Economia e delle Finanze con la nota del 07 Gennaio 2014 (prot. 104123), nota diretta alle strutture regionali interessate, nella parte in cui aveva sancito l'applicabilità del divieto di incarichi di consulenza anche ai medici convenzionati con il Servizio sanitario nazionale, atteso che il rapporto convenzionale viene inquadrato fra le prestazioni d'opera professionale di natura privatistica.

2.5 Sul punto non si può condividere l'argomentazione dell'Amministrazione ora costituita in base alla quale il D.L. 90/2014 avrebbe radicalmente innovato la disciplina del divieto del conferimento degli incarichi in questione, con la conseguenza di dover considerare "superata" la nota del MEF, in quanto incidente su una legislazione non più vigente.

2.6 La modifica operata con il D.L. 90/2014, non solo ha confermato il divieto di conferimento degli incarichi di consulenza o di studio ai soggetti collocati in quiescenza, ma nel contempo ha ampliato l'ambito di applicazione dello stesso divieto, prevedendo che quest'ultimo sia riferibile anche per quanto concerne il conferimento di incarichi dirigenziali, direttivi o di governo.

2.7 Più di recente, e contrariamente a quanto affermato dall'Amministrazione ora costituita, l'interpretazione sopra citata è stata ribadita anche dalla Circolare interpretativa del Ministero della Funzione Pubblica n.6 del 4 dicembre 2014.

In quest'ultima, infatti, si afferma che *“gli incarichi di studio e consulenza sono quelli che presuppongono competenze specialistiche e rientrano nelle ipotesi di contratto d'opera intellettuale di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile..”*.

2.8 Il primo motivo è, pertanto, fondato con contestuale assorbimento delle ulteriori deduzioni di parte ricorrente, sussistendo il diritto della ricorrente seconda classificata a conseguire l'incarico temporaneo a decorrere dal 01/07/2015 e fino al 30/06/2016.

3. Va, altresì, accolta seppur parzialmente l'istanza di risarcimento del danno, seppur in quanto riferita al solo lucro cessante, risultando esistenti tutti gli elementi tipici dello stesso danno.

E' evidente, infatti, che in assenza della violazione della disciplina sopra citata la ricorrente avrebbe conseguito l'incarico in questione, circostanza che fa ritenere che l'evento dannoso sia riferibile e imputabile, sotto il profilo causale, alla responsabilità della pubblica amministrazione anche per quanto concerne il profilo oggettivo del dolo o della colpa.

3.1 In relazione al dedotto lucro cessante va rilevato, tuttavia, come la presente pronuncia sia parzialmente satisfattiva per la ricorrente, consentendolei di conseguire l'incarico per il periodo rimanente e fino al 30/06/2016, risultando retribuita in relazione a dette ultime prestazioni lavorative.

3.2 Per quanto concerne il periodo antecedente al prodursi degli effetti della presente pronuncia il danno prodotto può essere quantificato, in via equitativa, ritenendo dovuto il 50% del compenso orario pari a Euro 37,52, criterio quest'ultimo rimasto incontestato dalla parte resistente.

Detto importo dovrà essere moltiplicato per le ore di servizio spettanti e non attribuite, a decorrere dalla data di decorrenza dell'incarico, originariamente

prevista al 01/07/2015 e sino all'effettiva assunzione in servizio della ricorrente, oltre interessi legali e rivalutazione.

3.3 Sul punto, infatti, è possibile applicare i principi giurisprudenziali acquisiti in materia di pubblico impiego in materia di ritardata assunzione in servizio, laddove si è sancito che qualora il giudice amministrativo abbia dichiarato l'illegittimità della mancata costituzione del rapporto di lavoro pubblico in capo ad un determinato soggetto deve negarsi, in sede di quantificazione per equivalente del danno e la reintegrazione economica del dipendente assunto con ritardo o non assunto (Cons. Stato Sez. III, Sent., 02/03/2015, n. 1029, T.A.R. Abruzzo L'Aquila Sez. I, Sent., 05/06/2014, n. 510, Cons. Stato Sez. VI, 28-08-2013, n. 4310, Consiglio di Stato, Sezione VI, 26.11.2008 n. 826 e 29.10.2008 n. 5413).

3.4 Detta reintegrazione, infatti, insiste nell'ambito della responsabilità contrattuale e non, come nel caso di specie, nell'ipotesi in cui si contesta una responsabilità aquiliana riconducibile ad un illecito ex art. 2043 del c.c.

3.5 Difatti, per il periodo di mancata assunzione, il soggetto non ha dovuto impegnare le proprie energie lavorative nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione, ma ha potuto rivolgerle alla cura d'ogni altro interesse, sia sul piano lavorativo che del perfezionamento culturale e professionale.

3.6 Va, al contrario respinta la domanda di danno emergente in quanto parte ricorrente non ha indicato con certezza la fonte normativa in base alla quale risulterebbe dovuto anche il punteggio pari a 0,003 per ogni ora di attività, circostanza che fa ritenere come l'esistenza di detto danno non sia stata provata.

4. In conclusione il ricorso è fondato e va accolto e di conseguenza vanno annullati i provvedimenti ora impugnati, con contestuale risarcimento del danno nei termini sopra indicati.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.



Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'USLL n. 12 Veneziana al risarcimento del danno nei termini di cui in parte motiva.

Condanna la stessa Amministrazione al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 3.000,00 (tremila/00) oltre iva e cpa e con refusione del contributo unificato.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/11/2015

IL SEGRETARIO

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