

Sentenza n. 110 del 4 febbraio 2005.

Pubblica udienza del 20 ottobre 2004.

Presidente: dott. Luigi Ranalli.

Relatore: dott. Galileo Omero Manzi.

Titoletti:

ATTO AMMINISTRATIVO, ACCESSO, ATTI DI RITIRO, PROCEDIMENTO – PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – COMUNICAZIONE AVVIO PROCEDIMENTO – ANNULLAMENTO SFAVOREVOLE IN AUTOTUTELA – OBBLIGO DELLA COMUNICAZIONE – SUSSISTE – ECCEZIONI.

PUBBLICO DIPENDENTE CONTRATTUALIZZATO – PERSONALE DIPENDENTE S.S.N. – STATO GIURIDICO – ART. 10 D.P.R. 20 DICEMBRE 1979 N. 761 – ENTRATA IN VIGORE DELL'ACCORDO NAZIONALE UNICO DI CUI AL D.P.R. N. 348 DEL 1983 – EFFETTI – DIRITTO ALL'EQUIPARAZIONE DEL TRATTAMENTO ECONOMICO – NON SUSSISTE.

Abstract:

Ai sensi degli articoli 7 e ss. della L. n. 241 del 1990, ogni atto amministrativo che modifica la sfera giuridica del destinatario incidendo sfavorevolmente su di essa, deve essere preceduto necessariamente dalla comunicazione dell'avvio del procedimento a pena di invalidità dell'atto finale, con l'unica eccezione dei casi in cui, in situazioni di celerità ed urgenza, sia necessario omettere la comunicazione e procedere ugualmente (nel caso di specie il Collegio non ha ritenuto legittimo il mancato avviso di avvio del procedimento in autotutela, con il quale la p.a. aveva revocato il precedente e favorevole provvedimento relativo al maggiore trattamento economico del ricorrente.).

Il diritto del dirigente amministrativo ex ospedaliero, cioè proveniente da un altro Ente ora non più esistente perchè soppresso e sostituito dal S.S.N., al trattamento economico discendente dalla equiparazione con il diverso trattamento del personale dirigente sanitario di pari livello, e relativo al periodo sino all'entrata in vigore dell'Accordo nazionale unico, è condizionato da un provvedimento, peraltro facoltativo, dell'Ente di provenienza, proprio perchè il primo accordo di lavoro per il personale delle UU.SS.LL. di cui al D.P.R. n. 348 del 1983 ha escluso l'automatica parificazione stipendiale.

Testo:

“SENTENZA

sul ricorso n.277 del 1996 proposto da ***, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Mastri, presso il quale è elettivamente domiciliato in Ancona, al Corso Garibaldi, n.124;

contro

- l'AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE n.9 di MACERATA, in persona del suo Direttore Generale pro-tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria USL n.9 di Macerata, n.438 del 7.9.1995, con cui è stato disposto l'annullamento della delibera del Commissario straordinario dell'USL n.19 di Tolentino, n.24 del 27.1.1995 che aveva stabilito l'equiparazione, ora per allora, del trattamento economico spettante al personale dirigente amministrativo *ex* ospedaliero con quello spettante al personale dirigente sanitario di corrispondente livello, a decorrere dalla data di maturazione del relativo diritto, corrispondente a quella di attribuzione della rispettiva qualifica, fino al 31.12.1982, con la contestuale autorizzazione della liquidazione dei trattamenti economici differenziali spettanti ai dirigenti interessati, tra i quali figurava anche il ricorrente, in quanto Capo Ripartizione Amministrativa dell'*ex* Ospedale di Tolentino;

- di tutti gli atti presupposti, preordinati, e consequenziali;

nonché per l'accertamento

- del diritto del ricorrente a percepire, nel periodo 1.1.1978/ 31.12.1982, il trattamento economico spettante al Dirigente sanitario di corrispondente livello presso l'Ente ospedaliero di Tolentino, con condanna dell'Amministrazione intimata a corrispondere le differenze di stipendio dovute, rispetto a quanto percepito nel medesimo periodo, oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali, dalla maturazione dei singoli ratei al saldo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalla parte ricorrente a sostegno delle proprie tesi;

Vista l'ordinanza istruttoria n.98 del 17 aprile 2004;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 20 ottobre 2004, il Consigliere Galileo Omero Manzi;

Udito l'avv. Giovanni Carotti sostituto processuale dell'avv. A.Mastri per il ricorrente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

...omissis...

DIRITTO

1) Con l'atto introduttivo del giudizio il ricorrente ha proposto in primo luogo un'azione di impugnazione preordinata ad ottenere l'annullamento del provvedimento oggetto di gravame accompagnata da un contestuale azione di accertamento del diritto del deducente a vedersi riconosciute le differenze di stipendio in un primo tempo attribuite retroattivamente per il periodo 1.1.1978/31.12.1982 dal Commissario straordinario dell'U.S.L. n. 19 di Tolentino e poi disconosciute in sede di autotutela dal Direttore Generale dell'Azienda sanitaria U.S.L. n. 9 di Macerata subentrata per legge al precedente Ente datore di lavoro del ricorrente.

2) Per quanto riguarda il capo impugnatorio cui si è fatto cenno il ricorso va accolto, attesa la riconosciuta fondatezza della detta censura di violazione degli artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990, in quanto l'Autorità intimata non ha fatto precedere l'adozione dell'impugnato atto di autotutela dall'invio di un preventivo avviso di avvio del procedimento, come richiesto a pena di invalidità dalle norme citate, pregiudicando in tal modo le legittime prerogative partecipative del ricorrente il quale, a causa di tale omissione si è visto privato della possibilità di confutare il sede amministrativa l'iniziativa dell'Autorità procedente mediante la presentazione di memorie scritte e di documenti, come consentito dall'art.10 della citata legge n.241 del 1990.

Il convincimento del Collegio al riguardo è avvalorato dalla circostanza che nel contesto dell'atto di annullamento di cui si controverte, la P.A. non ha fatto cenno ad alcuna esigenza di celerità ed urgenza per giustificare l'omessa preventiva partecipazione dell'iniziativa di procedere d'ufficio alla caducazione di un precedente atto amministrativo, come è previsto e consentito dall'art.7 della legge n.241 del 1990; per cui la riscontrata violazione del riferito

dovere procedimentale di natura notiziale è di per sè idonea ad invalidare il successivo operato dell'organo decidente (Cons.St. Sez. VI 11 maggio 2000 n.2688), T.A.R. Campania; Sez.V 2 maggio 2003, n.4312).

Ritiene infatti il Collegio, in adesione al prevalente orientamento della giurisprudenza, che ogni atto amministrativo che amplia la sfera giuridica del destinatario, genera l'affidamento circa il suo mantenimento, con la conseguenza che il provvedimento di autotutela che incide sfavorevolmente su di esso, al punto da determinare la caducazione con effetti retroattivi, come si è verificato appunto nella vicenda di cui è causa, deve essere preceduto necessariamente dalla comunicazione dell'avvio del relativo procedimento, nel rispetto del preciso obbligo generale in tal senso imposto a pena di invalidità dell'atto finale del procedimento dall'art.7 e seguenti della legge n.241 del 1990.

2/A) La riconosciuta fondatezza della delibata censura di violazione dei doveri notiziali imposti alla P.A., importa di per sè l'annullamento dell'atto oggetto di gravame e consente quindi al Collegio di prescindere dalla delibazione degli ulteriori motivi di doglianza dedotti con il ricorso a fondamento del capo impugnatorio del medesimo che possono pertanto essere dichiarati assorbiti.

3) Passando a questo punto all'esame della residua azione di accertamento pure prospettata con il ricorso la stessa va respinta, attesa l'infondatezza della pretesa rivendicata dal ricorrente.

Con tale iniziativa giudiziaria il deducente si propone di vedere acclarato il suo diritto alla equiparazione del trattamento economico di dirigente amministrativo *ex ospedaliero* a quello del personale dirigente sanitario di corrispondente livello, nel periodo dal 1.1.1978 al 31.12.1982, con il conseguente riconoscimento del diritto alla percezione delle differenze di stipendio dovute, rispetto a quanto effettivamente corrisposto dall'Amministrazione di appartenenza nel periodo suddetto.

Giova al riguardo precisare che l'art.82 del D.P.R. 20 dicembre 1979 n.761, recante lo stato giuridico del personale delle Unità Sanitarie locali, costituite ai sensi dell'art.10 e seguenti della legge 23 dicembre 1978, n.833 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, aveva previsto che fino all'entrata in vigore dell'Accordo nazionale unico di lavoro dei dipendenti delle nuove UU.SS.LL., nelle quali erano confluiti anche gli *ex* Enti ospedalieri, il trattamento economico degli stessi restava regolato dalle norme e dagli accordi vigenti presso gli Enti e le Amministrazioni di provenienza.

Ciò ha comportato per il ricorrente, all'epoca dipendente del cessato Ente ospedaliero di Tolentino, con la qualifica di Direttore Amministrativo di ruolo, la conservazione del trattamento economico attribuito presso l'Ente di provenienza sulla base dell'Accordo nazionale anche di lavoro per il personale ospedaliero (ANUL) sottoscritto in data 17.12.1979.

A tale proposito, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare nel tempo che tale accennato temporaneo mantenimento in vigore delle norme degli accordi degli Enti di provenienza doveva riguardare soltanto le materie relative al trattamento economico, non sussistendo margini per una regolamentazione dello stato giuridico del personale in servizio presso le UU.SS.LL., diversa da quella dettata dal D.P.R. n.761 del 1979, poiché, in base a quanto previsto dall'art.64 dello stesso Decreto, il Legislatore ha inteso stabilire, come regola generale, il mantenimento delle posizioni di stato dei dipendenti fino all'inquadramento nei ruoli regionali, con la conclusione che non erano consentiti nel periodo transitorio nè progressioni di carriera nè passaggi a qualsiasi titolo da una qualifica all'altra (Cons. St., V 20 giugno 1987, n.399); T.A.R. Umbria 13 febbraio 1989, n.67; T.A.R. Lazio I Sez. 23 febbraio 1987, n.414).

Per quanto attiene invece alla determinazione della misura del trattamento economico ed alla definizione degli altri aspetti del rapporto di lavoro in cui il profilo economico

assume maggiore rilevanza, continuava ad applicarsi la normativa delle Amministrazioni di provenienza, con la possibilità per il personale delle UU.SS.LL. di usufruire, fino all'entrata in vigore del primo contratto nazionale di categoria, dell'eventuale trattamento economico di maggior favore disposta dalla normativa dell'Ente di provenienza (T.A.R. Lombardia, sez.I, 3 ottobre 1984, n.879).

Al riguardo, tuttavia, deve essere nel contempo precisato che la possibilità riconosciuta agli ex Enti ospedalieri di procedere in forza della loro autonomia e del loro potere organizzativo all'inquadramento del proprio personale dipendente in modo diverso dagli accordi nazionali di categoria (Corte Costituzionale, 29 luglio 1982, n.161) trova un limite dopo l'entrata in vigore della legge 23 dicembre 1978 n.833, di istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, il cui art.47, 10° comma, fa espresso divieto di concedere al personale delle nuove UU.SS.LL., nelle quali è confluito il personale dei disciolti Enti Ospedalieri, direttamente ed indirettamente, un trattamento economico diverso da quello previsto dall'Accordo Nazionale di lavoro del comparto di riferimento (Cons.St., sez.IV, 22 maggio 1989, n.350; sez.V, 18 marzo 1991, n.272; TAR Calabria, Cz, 16 settembre 1994, n.921).

Per cui, quand'anche si volesse ritenere possibile, fino all'entrata in vigore del primo contratto di lavoro per il personale delle UU.SS.LL. approvato con D.P.R. 25 giugno 1983, n.348, l'eventuale equiparazione del trattamento economico dei direttori amministrativi a quello dei corrispondenti dirigenti sanitari di pari livello funzionale, da parte degli organi delle UU.SS.LL. subentrati a quelli dei soppressi Enti ospedalieri, in forza dei poteri riconosciuti a questi ultimi anche per effetto dei principi affermati nella riferita sentenza della Corte Costituzionale n.161 del 1982, la quale aveva dichiarato illegittimo l'art.7 del D.L. n.386 del 1974 che faceva divieto a tali enti ospedalieri di corrispondere al proprio personale un trattamento economico superiore rispetto a quello previsto dagli accordi sindacali, bisogna nel contempo convenire che tale residuo potere transitorio di valorizzare

da parte della UU.SS.LL. la pregressa normativa di stato giuridico degli ex enti ospedalieri è venuto sicuramente meno a seguito dell'entrata in vigore del nuovo accordo nazionale di lavoro per i dipendenti delle Unità Sanitarie Locali, reso esecutivo con il D.P.R. n.348 del 1983.

Donde, a decorrere dall'1.1.1983, data di operatività del suddetto D.P.R. n.348 del 1983, era sicuramente preclusa all'U.S.L. n.19 di Tolentino presso la quale all'epoca prestava servizio il ricorrente, disporre retroattivamente (dall'1.1.1978 al 31.12.1982) l'equiparazione del suo trattamento economico con quello spettante al personale dirigente sanitario di corrispondente livello, attesa la sopravvenuta inefficacia delle pregresse norme di stato giuridico e, quindi, l'impossibilità di applicarle ora per allora.

Ciò posto, se si considera poi che, per le ragioni esposte, l'equiparazione del trattamento economico dei direttori amministrativi a quello dei dirigenti sanitari di pari livello funzionale, non costituiva un obbligo imposto dall'A.N.U.L. del 1979, ma rappresentava una possibilità rimessa al discrezionale apprezzamento di ciascun ente ospedaliero con riferimento alle particolari caratteristiche della propria struttura organizzativa, ne consegue l'insussistenza in capo al ricorrente di un diritto a vedersi riconoscere tale accennata equiparazione del proprio trattamento stipendiale a quello del vice direttore sanitario, dopo l'entrata in vigore del primo accordo di lavoro per il personale delle UU.SS.LL., reso operativo con il citato D.P.R. n.348 del 1983 che ha escluso una simile parificazione stipendiale, in mancanza di un pregresso ed incontestabile provvedimento amministrativo che aveva acclarato in precedenza tale beneficio perequativo. Del pari alcuna pretesa al riguardo può vantare il deducente con riferimento alla circostanza che per altro dipendente amministrativo dell'ex ospedale di Tolentino il diritto alla suddetta equiparazione stipendiale ha trovato riconoscimento in una sentenza passata in giudicato, poichè la decisione giurisdizionale cui fa riferimento il difensore di parte attrice non ha riguardato il

*** il quale, quindi, proprio perchè estraneo al relativo giudizio definito con la suddetta sentenza, non può far valere alcuna prerogativa al riguardo, dal momento che l'estensione del giudicato amministrativo a soggetti diversi dalle parti costituisce, in via di principio, una mera facoltà della Pubblica Amministrazione che non ha l'obbligo di farvi luogo, ma gode di un ampio potere discrezionale di accordare tale estensione per motivi di interesse pubblico, in assenza di specifico divieto imposto dalla legge (vedi, in proposito, art.22, commi 34 della L. 23 dicembre 1994, n.724; art.1, comma 45 della L. 28 dicembre 1995, n.549; art.24, L. 17 maggio 1999, n.144).

In conclusione, sulla base delle argomentazioni svolte, va accolto il ricorso di cui è causa per quanto riguarda il suo capo impugnatorio nei limiti innanzi precisati, cui consegue l'annullamento dell'atto con il medesimo impugnato per i motivi specificati.

Per quanto concerne, invece, il suo capo accertativo il ricorso va invece respinto per le ragioni in precedenza esposte.

Non si fa luogo a pronuncia sulle spese di causa, stante la mancata costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata.

P . Q . M .

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche:

- Accoglie il ricorso in epigrafe indicato, limitatamente al capo impugnatorio con il medesimo prospettato e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato nei limiti di cui in motivazione;
- Respinge la domanda di accertamento del diritto del ricorrente a vedersi corrisposte un differente trattamento stipendiale nel periodo 1.1.1978/31.12.1982.

Nulla spese.”