

Publicato il 30/03/2020

N. 00216/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00574/2013 REG.RIC.



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 la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso avente numero **di** registro generale 574 del 2013, proposto da
- Angela Lauletta, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. Luciano Eugenio Petrullo, con domicilio eletto presso lo studio **di** questi, in Potenza, alla piazza Vittorio Emanuele n. 14, e domicilio digitale in atti;

contro

Azienda sanitaria locale **di** Potenza - ASP, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e - Gestione liquidatoria *ex* USL n. 2 **di** Potenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa in giudizio dagli avvocati Roberto Digirolamo e Maria Gabriella De Franchi, con domicilio eletto presso la sede dell'ASP, in Potenza, alla via Torraca n. 2 e domicilio digitale in atti;

per l'accertamento

- del diritto al risarcimento del danno derivante: **a)** dall'illegittimità della deliberazione n. 1800 del 17 novembre 1989, adottata dal Comitato **di** Gestione dell' U.S.L. n. 2 **di** Potenza, recante l'approvazione dei verbali della commissione esaminatrice del concorso pubblico per titoli ed esami **a** n. 1

posto **di** assistente medico dell'Area funzionale **di** chirurgia presso la Divisione **di** ostetricia e ginecologia, con la quale veniva dichiarato vincitore il dr. Sergio Schettini, annullata dal Consiglio **di** Stato con la sentenza n. 3486/2010; b) dalla deliberazione direttoriale n. 221 del 16 aprile 2013, comunicata l'8/5/2013, adottata dall'ASP **di** Potenza con la quale si è proceduto alla riformulazione della graduatoria **di** merito del preindicato concorso, dichiarando vincitrice la ricorrente (in luogo **di** S.S.), e si è dato atto dell'impossibilità giuridica **di** assumere la stessa, in ragione del mutato quadro normativo;

- nonché per la condanna al risarcimento del danno patrimoniale, della totalità **delle spese legali** sostenute nel giudizio **di** annullamento degli atti concorsuali instaurato dinanzi **a** questo Tribunale, e del danno **non** patrimoniale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti **di** costituzione in giudizio dell'Azienda sanitaria locale **di** Potenza - ASP e della Gestione liquidatoria *ex* USL n. 2 **di** Potenza;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera **di** consiglio riconvocata del giorno 26 febbraio 2020, il Primo Referendario avv. Benedetto Nappi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Angela Lauletta, con atto depositato il 16 novembre 2013, ha chiesto il risarcimento dei danni patrimoniali e **non** patrimoniali individuati in epigrafe, derivanti dall'illegittimità dell'azione amministrativa e conseguenti alla sua mancata assunzione quale "assistente medico" presso la disciolta Unità sanitaria locale – USL n. 2 **di** Potenza.

1.1. Dagli atti **di** causa, in punto **di** fatto, emerge quanto segue:

- la ricorrente ha preso parte al concorso pubblico (indetto con deliberazione n. 859 del 7 maggio 1987), per titoli ed esami, per la copertura **di** un posto **di**

assistente medico dell'area funzionale **di** chirurgia presso la divisione **di** ostetricia e ginecologia presso l'USL n. 2 **di** Potenza;

- all'esito, con deliberazione n. 1800 del 17 novembre 1989 è stato dichiarato vincitore S.S., mentre la deducente si è graduata al nono posto;
- quest'ultima quindi ha proposto il ricorso portante il numero **di** registro generale 82 del 1990, dinanzi **a** questo Tribunale, lamentando come nella valutazione dei titoli **di** carriera **non** le fosse stato attribuito alcun punteggio per il servizio **di** assistente medico-legale prestato alle dipendenze dell'INPS **di** Potenza, e precisando la valutazione **di** tale periodo **di** attività le avrebbe consentito **di** collocarsi al primo posto della cennata graduatoria;
- questo Tribunale, con decisione n. 112 del 1998 ha rigettato il ricorso;
- il Consiglio **di** Stato, sez. V, investito della questione, con sentenza del 3 giugno 2010, n. 3486, ha accolto l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, ha accolto il ricorso in primo grado e annullato per quanto **di** ragione la graduatoria impugnata. Tale decisione ha acquisito efficacia **di** cosa giudicata il 18 gennaio 2011;
- con note del 6 agosto 2010, 6 settembre 2010 e 30 novembre 2010 la deducente ha diffidato l'ASP **a** dare attuazione al *decisum*;
- nelle more, l'ASP, subentrata *ope legis* alla USL n. 2 **di** Potenza, ha interpellato in merito all'esecuzione dell'anzidetto giudicato l'Azienda ospedaliera S. Carlo **di** Potenza, la quale con nota del 18 marzo 2011 ha rappresentato la sussistenza **di** ragioni ostative all'immissione in servizio della ricorrente;
- la ricorrente, con atto notificato il 6 marzo 2013, ha adito il Consiglio **di** Stato per l'esecuzione della sentenza n. 3486 del 2010;
- l'ASP, con deliberazione n. 221 assunta del 16 aprile 2013: **a**) ha riformulato la graduatoria del concorso *de quo* collocando la ricorrente al primo posto; **b**) nel contempo, ha dato atto che il posto in pianta organica dell'Ospedale S. Carlo, già facente parte della USL n. 2 **di** Potenza, è nel frattempo transitato nell'Azienda ospedaliera S. Carlo **di** Potenza, subentrata nelle relative funzioni

sanitarie ed amministrative **di** pertinenza, per effetto **di** DPGR n. 109 dell'1 febbraio 1995 e ai sensi degli artt. 4 e 5 della legge regionale n. 50 del 1994, denegando l'assunzione della ricorrente.

- è seguito il ricorso sottoposto alla odierna delibazione del Collegio, col quale la deducente ha chiesto il risarcimento dei danni derivanti da attività amministrativa illegittima così individuati: - ammontare **delle** retribuzioni **non** percepite dal 27 novembre 1989 al 31 luglio 2013, nell'importo **di** € 2.055.903,79 o nell'importo diverso ritenuto **di** giustizia o nell'importo determinato in via equitativa; - **spese legali** sostenute nei giudizi r.g.n. 82/1990, davanti **a** questo T.A.R., e r.g.n. 690/1999 davanti al Consiglio **di** Stato, nell'importo **di** € 18.000,00; - pregiudizio alla salute nell'importo **di** € 1.000.000,00 o in altra **somma** ritenuta **di** giustizia.

2. Costituitesi in giudizio, la ASP e la Gestione liquidatoria della *ex* USL n. 12 **di** Potenza (**di** seguito anche solo Gestione liquidatoria) hanno eccepito in rito il rispettivo difetto **di** legittimazione passiva e, nel merito, l'infondatezza del ricorso.

3. Alla pubblica udienza del 27 luglio 2016 il Collegio, con ordinanza n. 540 del 2016, ha disposto sospensione impropria del giudizio principale per la pendenza della questione **di** legittimità costituzionale.

4. Il 13 aprile 2018 parte ricorrente ha depositato rituale istanza **di** prosecuzione del giudizio.

5. Alla pubblica udienza del 20 giugno 2018 il Collegio, con ordinanza n. 515 del 2018, sul rilievo dell'essere stata la ricorrente dipendente dell'INPS dal 20 dicembre 1985, e ritenuto necessario «avere contezza, al fine della determinazione del *quantum* eventualmente risarcibile, dell'*aliunde perceptum*, ovverosia degli emolumenti percepiti in relazione alla attività lavorativa espletata nel periodo **di** riferimento», ha disposto, ai sensi dell'art. 64, co. 3, cod. proc. amm., l'acquisizione dall'INPS una relazione amministrativa.

5.1. L'INPS ha adempiuto **a** quanto innanzi in data 17 settembre 2018.

6. Alla pubblica udienza dell'8 maggio 2019 il Collegio ha disposto una verifica, affidandone il compito al Consiglio provinciale dei consulenti del lavoro **di** Potenza, in persona del Presidente, con facoltà **di** delega, al fine **di** «acclarare l'eventuale sussistenza, e l'entità, **delle** differenze retributive, con distinta evidenziazione **delle** eventuali somme dovute **a titolo** “quota **di** trattamento **di** fine rapporto” e **di** “ricostruzione della carriera a fini previdenziali e assistenziali” tra quanto la ricorrente avrebbe percepito se fosse stata assunta in servizio presso la U.S.L. n. 2 **di** Potenza come assistente medico dell'area funzionale **di** chirurgia presso la divisione **di** ostetricia e ginecologia (in qualità **di** vincitrice del concorso pubblico indetto con deliberazione del Comitato **di** gestione n. 1800 del 1989) e quanto effettivamente ottenuto nel corso del rapporto **di** lavoro svolto presso l'INPS come aiuto medico legale».

7. Il 10 luglio 2019 si è costituito, in aggiunta al precedente, un nuovo procuratore per l'ASP e la Gestione liquidatoria.

8. Con ordinanza n. 743 del 2019 sono stati accordati nuovi termini al verificatore per il deposito dell'elaborato.

9. Il 7 dicembre 2019 il verificatore ha depositato l'elaborato peritale.

10. Alla pubblica udienza del 12 febbraio 2020 Il Collegio ha prospettato alle parti la possibile irricevibilità del ricorso, rilevata d'ufficio, perché il deposito sarebbe avvenuto oltre i termini previsti dall'art. 30, co.3, cod. proc. amm.. Il procuratore **di** parte ricorrente ha chiesto la concessione **di** un termine per la presentazione **di** una memoria. Il Presidente ha quindi assegnato dieci giorni per presentare memorie vertenti su quest'unica questione. Indi, le parti hanno precisato le rispettive posizioni e il giudizio è transitato in decisione.

10.1. La ricorrente ha depositato memoria il 24 febbraio 2020.

10.2. La causa è stata definitivamente delibata dal Collegio alla camera **di** consiglio del 26 febbraio 2020.

DIRITTO

1. TEMPO **DI** PROPOSIZIONE DEL RICORSO.

Ritiene il Collegio che la domanda **di** risarcimento del danno sta stata proposta tempestivamente.

L'art. 30, co. 2, primo periodo, cod. proc. amm. facoltizza alla proposizione **di** domanda volta al risarcimento del danno ingiusto «derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio **di** quella obbligatoria». Il primo periodo del successivo co. 3, **a** sua volta, individua il termine **di** decadenza **di** centoventi giorni, decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato, ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo, per spiegare la relativa azione.

Nel caso **di** specie, la ricorrente ha lamentato il danno che le sarebbe derivato dal provvedimento col quale illegittimamente è stata pretermessa nella vittoria del concorso **a** un posto **di** assistente medico, e dal provvedimento col quale, all'esito **di** una articolata vicenda giudiziale, l'intimata ASP, pur riformulando la graduatoria del concorso e dichiarandola vincitrice, ha poi denegato la sua assunzione.

La vicenda **non** può, dunque, essere esaminata atomisticamente, frazionandola in due distinti episodi, ma va riguardata nel suo insieme, ovverosia in relazione al dato storico costituito dall'avverarsi dei fatti materiali e **delle** circostanze poste alla base della pretesa avanzata.

In tale prospettiva, la deliberazione n. 1800 del 17 novembre 1989, recante l'approvazione della graduatoria concorsuale poi rivelatasi illegittima, **non** è idonea, **di** per se sola, **a** concretare l'evento **di** danno. In effetti, la ricorrente ha diligente coltivato i rimedi giurisdizionali avverso tale provvedimento fino alla decisione del Consiglio **di** Stato che, in riforma della pronuncia **di** primo grado, ha annullato la graduatoria medesima. **A** tale momento, infatti, e fino **a** tutto il 16 aprile 2013, la deducente ha conservato intatta la possibilità **di** conseguire l'agognato reclutamento, con annessa e dipendente ricostruzione **di** carriera sui versanti giuridico, retributivo e previdenziale. E', quindi, soltanto con l'adozione della deliberazione ASP n. 221 del 16 aprile 2013, **di**

diniego **di** assunzione, che tale bene della vita è stato definitivamente compromesso.

Ne consegue che, stante il procedimento previsto dalle norme per l'assunzione ai pubblici impieghi, deve farsi riferimento al momento terminale del procedimento stesso, cioè alla deliberazione con la quale l'Amministrazione è pronunciata sull'istanza quale discrimine per valutare la tempestività dell'azione **di** cui all'art. 30, commi 2 e 3, cod. proc. amm..

1.1. Del resto, la deducente ha avuto modo **di** chiarire nel ricorso come: «tanto la predetta deliberazione (n. 221 del 2013 n.d.r.), quanto la sentenza del Consiglio **di** Stato n. 3486/2010, rappresentano il **titolo** su cui si fonda l'azione risarcitoria promossa con il presente ricorso».

1.2. Orbene, rispetto all'8 maggio 2013, il ricorso, affidato alla notificazione il 18 ottobre 2013, si appalesa tempestivo con riguardo al termine **di** centoventi giorni **di** cui al ripetuto art. 30, co. 3, dovendosi tenere conto del termine **di** sospensione feriale **di** cui all'art. 54, co. 2, cod. proc. amm., nell'estensione vigente *ratione temporis*.

1.3. **A** quanto innanzi, consegue, altresì, la constatazione del rispetto del termine **di** cui all'art. 69, co. 7 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

2. LEGITTIMAZIONE **DELLE** PARTI INTIMATE.

Fuori asse si rivela l'eccezione sollevata tanto dalla ASP quanto dalla Gestione liquidatoria, secondo cui dai «titoli posti dalla ricorrente come *causa petendi* della sua domanda **di** condanna, riviene che, unico legittimato passivo sotto il profilo sostanziale è L'Azienda Ospedaliera Regionale S. Carlo **di** Potenza, essendo l'unico soggetto fornito **di** competenza ad assumere in carico le conseguenze dell'anzidetta sentenza del CdS e dell'anzidetto deliberato dell'ASP n. 221/2013». Ciò in quanto: «il posto in pianta organica dell'Ospedale S. Carlo appartenente alla USL n. 2 **di** Potenza è nel frattempo transitato nell'Azienda Ospedaliera S. Carlo **di** Potenza subentrata nelle funzioni sanitarie ed amministrative **di** pertinenza del pregresso Ospedale S. Carlo». Invero, una modificazione dell'articolazione **delle** strutture e dei

presidi **di** pertinenza dell'Azienda sanitaria **non** può comporre l'effetto **di** rendere responsabile un differente soggetto giuridico che: - **non** ha indetto la procedura concorsuale; - **non** ha posto in essere le illegittimità sanzionate dal Giudice d'appello; - **non** ha adottato alcun provvedimento in questione. Soprattutto, **non** può ritenersi legittimata dal lato passivo un'Azienda sanitaria diversa da quella che ha adottato il provvedimento **di** diniego **di** assunzione su cui dichiaratamente si fonda il **titolo** risarcitorio, e per affermare, nel contempo, la carenza **di** legittimazione in capo all'Ente che tale provvedimento ha emanato.

Le Amministrazioni intimate hanno richiamato, **a** sostegno della tesi testé esposta, quanto previsto dagli artt. 4 e 5 della legge regionale 24 dicembre 1994, n. 50, nonché dal decreto del Presidente della Giunta regionale n. 109 dell'1 febbraio 1995, **di** costituzione dell'Azienda ospedaliera regionale San Carlo **di** Potenza, che avrebbero determinato il subentro **di** quest'ultima nei procedimenti amministrativi in corso e nei rapporti giuridici attivi e passivi già posti in essere dalla Azienda sanitaria locale n. 2 **di** Potenza (subentrata per effetto della medesima legge alla disciolta Unità sanitaria locale n. 2).

In senso contrario, va osservato che l'art. 4 della legge n. 50 del 1994, in cui è espressamente disciplinata la successione nei procedimenti amministrativi e nei rapporti giuridici, si riferisce soltanto al subentro tra le disciolte unità sanitarie locali e le neocostituite aziende sanitarie. L'art. 5, co. 1, si limita **a** estendere, fermo il limite **di** compatibilità, le «procedure previste dalla presente legge» per la costituzione **delle** aziende ospedaliere. Ancora, il decreto del Presidente della Giunta regionale si limita, per tale profilo, **a** demandare **a** successivi provvedimenti - **non** versati in atti **di** causa dalle resistenti - l'emanazione **di** direttive per «lo scorporo ed il trasferimento all'Azienda ospedaliera dei beni, personale, **delle** risorse finanziarie e dei rapporti attivi e passivi».

A ben vedere poi, ed è dato dirimente, all'epoca in cui lo scorporo in questione si è verificato la procedura concorsuale in questione si era conclusa

e alcun rapporto giuridico attivo o passivo poteva dirsi in essere tra l'USL n. 2 e la deducente. **Non a** caso, infatti, l'USL n. 2 (poi ASL n. 2) **non** risulta aver sollevato tale eccezione nel corso del giudizio **di** appello sfociato nella cennata sentenza n. 3486/2010.

2.1. Del pari fuori asse è l'ulteriore eccezione secondo cui: «la Gestione liquidatoria della USL n. 2 **di** Potenza **non** ha legittimazione sostanziale ad assumere in carico le conseguenze dell'anzidetta sentenza del CdS e dell'anzidetto deliberato in quanto il *petitum* afferisce espressamente ai fatti susseguenti alla produzione del documento INPS recante la data dell'8.09.2011». In senso contrario, è agevole osservare come l'illegittimità dell'azione amministrativa rimonti, nel suo momento iniziale, alla deliberazione n. 1800 del 1989 e **non di** certo al momento in cui la deducente, su richiesta dell'ASP, ha prodotto la certificazione attestante il suo servizio valutabile ai fini concorsuali presso l'INPS.

2.2. Nondimeno, sussiste il difetto **di** legittimazione della medesima gestione liquidatoria. La legge regionale 2 luglio 2008, n. 78, all'art. 6, ha istituito apposite "gestioni liquidatorie" **delle** soppressa aziende sanitaria locale, tra cui la n. 2 **di** Potenza, con gli specifici compiti **di** curare l'estinzione dei rapporti **di** credito e debito relativi alla gestione **di** esse fino alla data **di** entrata in funzione **delle** nuove aziende, precisandosi che per tali si intendono: «i rapporti **di** credito e debito che sono certi, liquidi, scaduti e quindi esigibili **a** tale data e quelli che, pur in assenza **di** tutti i suddetti requisiti, sono insorti prima della data **di** entrata in funzione **delle** nuove aziende in base **a** contratti e **a** operazioni **di** gestione, limitatamente alle obbligazioni i cui effetti economici sono imputabili alla competenza **di** tale periodo, secondo l'art. 26 della L.R. 27 marzo 1995, n. 34». I commissari liquidatori curano, altresì, l'estinzione **di** crediti e debiti relativi alla gestione **delle** aziende sopresse emersi successivamente al predetto atto ricognitivo e provvedono ad aggiornare tale atto con provvedimento notificato alla Regione ed alla nuova azienda subentrante. Ancora, i medesimi commissari

curano il completamento e l'estinzione **delle** gestioni liquidatorie **di** cui all'art. 59, della L.R. 27 marzo 1995, n. 34, e all'art. 2, comma 14 della L. 549/95, secondo le disposizioni vigenti.

Si tratta **di** competenza che **non** si estende, quindi, **a** debiti che hanno **titolo** in una responsabilità insorta, come si è osservato innanzi, diversi anni dopo.

3. RESPONSABILITA' DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

3.1. Occorre premettere talune osservazioni sulla natura della responsabilità dell'amministrazione pubblica generata da attività amministrativa antiggiuridica. L'art. 1173 del codice civile individua quali fonti **delle** obbligazioni il contratto, il fatto illecito, ogni altro atto o fatto idoneo **a** produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

A sua volta, l'art. 1218 dello stesso codice fa obbligo al debitore che esegua esattamente la prestazione dovuta **di** risarcire **di** danno, ove **non** provi che l'inadempimento o il ritardo è da ascrivere **a** impossibilità della prestazione derivante da causa **a** lui **non** imputabile.

E bene precisare che l'art. 1218, collocato nel **titolo** sulle obbligazioni in generale, fa riferimento all'inadempimento **di** qualsiasi obbligazione, e **non** solo **delle** obbligazioni nascenti da contratto.

Orbene, una significativa parte della dottrina, **a** partire dagli anni Novanta, ha teorizzato una forma **di** responsabilità che si colloca "ai confini tra contratto e torto", in quanto radicata in un "contatto sociale" tra le parti che, in quanto dà adito ad un reciproco affidamento dei contraenti, è "qualificato" dall'obbligo **di** "buona fede" e dai correlati "obblighi **di** informazione e **di** protezione", del resto positivamente sanciti dagli artt. 1175, 1375, 1337 e 1338 cod. civ. Viene, per tale via, ad esistenza la figura **di** un rapporto obbligatorio connotato, **non** da obblighi **di** prestazione, come accade nelle obbligazioni che trovano la loro causa in un contratto, bensì da obblighi **di** protezione, egualmente riconducibili, sebbene manchi un atto negoziale, ad una responsabilità diversa da quella aquiliana e prossima **a** quella contrattuale,

poiché ancorabili **a** quei fatti ed atti idonei **a** produrli, costituente la terza fonte **delle** obbligazioni menzionata dall'art. 1173 cod. civ.

Come chiarito da dottrina assai autorevole, al fine **di** individuare il regime applicabile in punto **di** responsabilità amministrativa, **non** può **non** tenersi conto **di** come tra la pubblica amministrazione e il privato, **di** regola, venga **a** instaurarsi uno speciale e qualificato contatto con l'avvio **di** un procedimento amministrativo. Da questo contatto sorgono, per l'amministrazione, precisi doveri **di** protezione dell'interesse del privato e, per quest'ultimo, una situazione **di** legittimo affidamento. La violazione dei predetti doveri comporta responsabilità per inadempimento **di** una obbligazione.

A conferma **di** quanto innanzi, si consideri che il procedimento amministrativo si attegga ormai **a** relazione giuridicamente rilevante tra pubblico e privato. I diritti **di** partecipazione, **di** accesso, **di** contraddittorio costituiscono parte integrante del procedimento e costituiscono elementi che caratterizzano la legittimità dell'azione e della decisione amministrativa.

Si consideri, ancora, la prorompente emersione della legalità procedurale, soprattutto nell'ambito dell'attività **delle** autorità amministrative indipendenti, ovverosia **di** soggetti che sfuggono al tradizionale circuito della responsabilità politica, i cui atti, anche **di** carattere normativo, devono essere adottati nel rispetto **di** un procedimento articolato, aperto al contraddittorio e alla partecipazione dei soggetti interessati

La cosiddetta responsabilità "da contatto sociale", o da contatto amministrativo, soggetta alle regole della responsabilità **di** cui pur in assenza d'un vincolo negoziale tra danneggiante e danneggiato, è configurabile nel caso dell'azione amministrativa illegittima ogniqualvolta il danno sia derivato dalla violazione **di** precise regole **di** condotta, imposte dalla legge allo specifico fine **di** tutelare i terzi potenzialmente esposti ai rischi dell'attività svolta dal danneggiante, individuandosi, appunto, il fondamento normativo della responsabilità nel riferimento dell'art. 1173 cod. civ. «agli altri atti o fatti idonei **a** produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico».

Secondo una persuasiva pronuncia del Giudice d'appello, infatti, la «vicenda provvedimentale produttiva **di** danno, innestata in un rapporto giuridico complesso da cui derivano aspettative ed affidamenti **di** consistenza diversa, ma certamente protetti dall'ordinamento, anche in relazione alla loro componente patrimoniale. È stato efficacemente sottolineato dalla dottrina più recente che il rapporto amministrativo costituisce un'ipotesi qualificata **di** “contatto sociale” tra i soggetti interessati e l'amministrazione. Il dovere **di** comportamento del soggetto pubblico (e quindi la misura della colpa) si definisce **non** solo in funzione **delle** specifiche regole che disciplinano il potere, ma anche, e soprattutto, sulla base **di** criteri diretti a valorizzare il concreto atteggiarsi **di** tale contatto, ed alla progressiva emersione dell'affidamento del privato in ordine alla positiva conclusione del procedimento» (Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2001, n. 4239).

In altri termini, l'amministrazione, in ossequio al principio **di** legalità, deve rispettare predefinite regole, procedurali e sostanziali, che scandiscono le modalità **di** svolgimento della sua azione.

L'esistenza **di** un contatto tra le parti, pubbliche e private, impedisce, per converso, **di** ritenere che si sia in presenza della responsabilità **di** un soggetto **non** avente alcun rapporto con la parte danneggiata, come è invece tipico nell'ipotesi **di** illecito extracontrattuale.

In conclusione, il diritto al risarcimento del danno, conseguente all'adozione **di** atti amministrativi illegittimi, assume una peculiare collocazione sistematica, che risulta lontana dal quadro **di** riferimento basato sull'articolo 2043 del codice civile, risultando invece sussumibile nel regime **di** cui agli artt. 1218 ss. dello stesso codice.

4. ELEMENTO SOGGETTIVO.

Una lettura combinata degli articoli 1176 e 1218 del codice civile conduce a ritenere che il debitore può dirsi inadempiente, agli effetti dell'art. 1218, solo se ha violato il dovere **di** diligenza impostogli dall'art. 1176, ossia solo se è in colpa.

Spetta dunque all'obbligato, ovvero nel caso **di** specie, per quanto si è osservato, alla intimata ASP adempiere all'onere della prova impostogli dal medesimo art. 1218, ossia provare che l'inadempimento degli obblighi procedurali sia dipeso da causa **non** imputabile. La prova liberatoria da fornire, in particolare, può considerarsi raggiunta allorquando si dimostri che l'esatto adempimento è mancato nonostante siano state osservate le regole dell'ordinaria diligenza.

Tale prova è del tutto mancata.

4.1. **A** speculari approdo, del resto, si perviene anche volendo scrutinare la colpa dell'amministrazione muovendo dall'opposto assetto proprio dell'illecito aquiliano, in cui l'onere della prova grava sul danneggiato. Secondo la giurisprudenza, infatti, in caso **di** accertata illegittimità **di** un atto amministrativo asseritamente foriero **di** danno, al privato **non** è richiesto un particolare sforzo probatorio per ciò che attiene al profilo dell'elemento soggettivo della fattispecie; egli può, infatti, limitarsi ad allegare l'illegittimità dell'atto, dovendosi fare rinvio, al fine della prova dell'elemento soggettivo della responsabilità, alle regole della comune esperienza e della presunzione semplice **di** cui all' art. 2727 c.c. , mentre **spetta** alla Pubblica amministrazione dimostrare **di** essere incorsa in un errore scusabile; la presunzione **di** colpa dell'amministrazione può essere riconosciuta solo nelle ipotesi **di** violazioni commesse in un contesto **di** circostanze **di** fatto e in un quadro **di** riferimento normativo, giuridico e fattuale tale da palesarne la negligenza e l'imperizia, cioè l'aver agito intenzionalmente o in spregio alle regole **di** correttezza, imparzialità e buona fede nell'assunzione del provvedimento viziato, mentre deve essere negata la responsabilità quando l'indagine conduce al riconoscimento **di** un errore scusabile per la sussistenza **di** contrasti giudiziari, per la incertezza del quadro normativo **di** riferimento, per la complessità della situazione **di** fatto (Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2018, n. 2197). Elementi, questi ultimi, che pianamente **non** ricorrono nella presente fattispecie.

5. NESSO **DI** CAUSALITA'.

Non vi è ragione **di** soffermarsi sulla “causalità materiale”, venendo in considerazione un contatto amministrativo qualificato, e quindi un rapporto obbligatorio, **di** modo che è già noto come l'autore dell'illecito sia la pubblica amministrazione che è parte dello stesso rapporto giuridico.

5.1. Ma anche **a** voler ricorrere agli stilemi della del modello **di** responsabilità aquiliana, sussiste pienamente il rapporto **di** causalità materiale, essendo evidente –secondo un giudizio prognostico *ex ante* imperniato sulla regolarità causale - che l'Amministrazione intimata con la negligente e illegittima gestione della procedura concorsuale, ha cagionato una lesione della posizione giuridica protetta della ricorrente, **non** attribuendole il bene della vita costituito dalla assunzione nei ruoli dell'Ente sanitario.

5.2. Quanto alla causalità giuridica, viene in considerazione l'art. 1223 del codice civile, secondo cui «il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta». Il risarcimento del danno deve essere integrale e deve, cioè, corrispondere alla differenza tra il valore effettivo del patrimonio in un determinato momento ed il valore che si sarebbe potuto realizzare, se l'obbligazione fosse stata esattamente adempiuta. Onde assicurare una riparazione integrale, il risarcimento deve comprendere una **somma** corrispondente alla “perdita subita” dal patrimonio del creditore (danno emergente) e una **somma** corrispondente al “mancato guadagno”, inteso come mancato aumento del patrimonio (lucro cessante), entrambi – danno emergente e lucro cessante – in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta. Va aggiunto che il criterio in base al quale sono risarcibili i danni conseguiti in via diretta e immediata dall'inadempimento, deve intendersi, ai fini della sussistenza del nesso **di** causalità, in modo da comprendere nel risarcimento i danni indiretti e mediati, che si presentino come effetto normale dell'inadempimento, secondo il principio della cd. regolarità causale (o teoria della causalità

adeguata); in conseguenza, mentre sono da escludere i danni verificatisi per l'intervento **di** cause e circostanze estranee al comportamento dell'obbligato, vi rientrano, invece, gli altri danni, quando, pur **non** producendo il fatto **di** per sé quel determinato evento, abbia tuttavia prodotto uno stato **di** cose tali che senza **di** esso **non** si sarebbe verificato (*ex multis* Cass. civ., 24 aprile 2012, n. 6474).

5.2.1. In ragione del percorso così delineato, sussiste in primo luogo – salvo a determinarne in prosieguo l'entità – il nesso eziologico tra l'azione amministrativa dell'ASP attinente alla questione **di** cui è causa e l'ammontare **delle** retribuzioni **non** percepite, essendo queste ultime parte costitutiva del sinallagma del contratto **di** lavoro subordinato.

Quanto al periodo temporale **di** effettiva spettanza, ritiene il Collegio che i capi **di** esso siano costituiti dal giorno in cui S.S. ha preso servizio quale assistente medico fino al 19 gennaio 2010 (avendo fruito dal 20 gennaio 2010 al 9 febbraio 2011 **di** aspettativa **non** retribuita per motivi personali), e dal 19 gennaio 2011 fino al 16 marzo 2011, ovverosia l'ultimo giorno **di** servizio della ricorrente presso l'INPS, ente col quale la stessa ha intrattenuto un parallelo rapporto **di** lavoro subordinato per tutto il dipanarsi della vicenda.

Sul punto, **non** vi è prova **alcuna**, né **alcuna** allegazione o evidenza attizia, infatti, che la Lauletta, che è cessata dal servizio per dimissioni volontarie, avrebbe diversamente proseguito il suo percorso lavorativo ove fosse stata alle dipendenze dell'Azienda sanitaria intimata.

5.2.1.1. Del resto, **di** tale conclusione si ritrae indiretta conferma nella condotta della ricorrente, che **non** ha spiegato azione **di** annullamento avverso la deliberazione ASP n. 221 del 16 aprile 2013, **di** diniego **di** assunzione, così dimostrando disinteresse rispetto alla riattivazione del rapporto **di** lavoro.

5.2.2. Sussiste il nesso causale tra le **spese legali** sostenute nei giudizi r.g.n. 82/1990, dinanzi **a** questo Tribunale, e r.g.n. 690/1999, dinanzi al Consiglio

di Stato, salvo quanto si osserverà **di** seguito circa la **non** spettanza dell'importo domandato dalla Lauletta **a** tale **titolo**.

5.2.3. E' configurabile, ancora, una relazione eziologica tra l'inadempimento dell'ASL e il danno alla salute lamentato dalla ricorrente, ferma restando la necessità **di** esattamente determinarne il fondamento e la ristorabilità.

5.3. **Non** determina concreti risvolti applicativi, nella presente questione, l'art. 1227, co. 1, secondo cui il fatto colposo del creditore che abbia concorso **a** cagionare il danno determina una diminuzione del risarcimento secondo la gravità della colpa e l'entità **delle** conseguenze che ne sono derivate. Norma, quest'ultima, che riecheggia nel codice del processo amministrativo all'art. 30, co. 3, ultimo periodo, ove si legge che: «nel determinare il risarcimento il Giudice valuta tutte le circostanze **di** fatto e il comportamento complessivo **delle** parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti **di** tutela previsti».

Sul punto, infatti, la Suprema Corte ha avuto modo **di** chiarire che la regola **di** cui all'art. 1227, comma 1, cod. civ. **non** è espressione del principio **di** “autoresponsabilità”, ravvisandosi piuttosto un corollario del principio della causalità, per cui il danneggiante **non** può farsi carico **di** quella parte **di** danno che **non** è **a** lui causalmente imputabile. Pertanto la colpa, cui fa riferimento l'art. 1227 c.c., va intesa **non** nel senso **di** criterio **di** imputazione del fatto (perché il soggetto che danneggia se stesso **non** compie un atto illecito **di** cui all'art. 2043 c.c.), bensì come requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato (in termini, Cass. civ. SS.UU., 21 novembre 2011, n. 24406).

Ora, la Lauletta, come si è già visto, ha effettivamente e diligentemente fatto ricorso ai rimedi giurisdizionali apprestati dall'ordinamento quale reazione avverso l'illegittimità dell'*agere publicum*, e ha anche più volte sollecitato l'ASP stragiudizialmente **a** rimuovere gli ostacoli frapposti alla sua assunzione.

A tal riguardo, va pure precisato che se è vero che la ricorrente **non** ha impugnato la cennata deliberazione ASP n. 221 del 2013, è altrettanto vero

che tale scelta **non** spiega risvolti sul versante eziologico, avendo già il Collegio delimitato l'area del danno risarcibile alla data del 17 marzo 2011, per quanto si è precisato *supra* ai §§ 5.2.1. e 5.2.1.1..

Deve, **di** contro, rilevarsi che l'Azienda sanitaria resistente **non** ha dato prova **di** essersi efficacemente e tempestivamente attivata per dare esecuzione alla sentenza del Giudice **di** appello che, giova sottolineare, è stata depositata il 3 giugno 2010. Invero, soltanto il 16 aprile 2013, **a** seguito **di** notificazione **di** ricorso per ottemperanza da parte della Lauletta (circostanza rimasta incontestata), l'ASP si è determinata **a** definire la questione. Si tratta **di** inerzia inescusabile, **non** assumendo valenza dirimente né la asserita e insussistente necessità **di** attendere "il passaggio in giudicato" della sentenza del Consiglio **di** Stato, né il fatto **di** aver atteso una nuova certificazione dell'INPS attestante che il servizio della Lauletta presso l'INPS fino al 23 dicembre 1985 fosse stato effettuata per tutto il periodo nella qualifica **di** assistente medico-legale (**a** tal riguardo, anzi, risulta dagli atti che la relativa richiesta alla ricorrente è stata formulata dopo oltre un anno dal deposito della sentenza), né, ancora, l'incomprensibile pretesa **di** far assumere la ricorrente da altro soggetto istituzionale del Servizio sanitario regionale, incumbendo diversamente sulla stessa ASP l'obbligo **di** ricercare, all'interno della propria articolazione organizzativa, la collocazione, nell'ambito **delle** vacanze in organico, rispondente all'attualità al profilo professionale **a** suo tempo messo **a** concorso.

6. DETERMINAZIONE DEL DANNO RISARCIBILE.

6.1. Ritiene in primo luogo il Collegio che spetti alla ricorrente una **somma** corrispondente alle differenze retributive, incluso il trattamento **di** fine rapporto, previdenziali e assistenziali tra quanto la ricorrente avrebbe percepito se fosse stata assunta in servizio presso la U.S.L. n. 2 **di** Potenza come assistente medico (in qualità **di** vincitrice del concorso pubblico indetto con deliberazione del Comitato **di** gestione n. 1800 del 1989) e quanto effettivamente ottenuto nel corso del rapporto **di** lavoro svolto presso l'INPS

come aiuto medico legale. Va poi precisato che dal calcolo **delle** differenze retributive vanno espunte le somme relative **a** tutti gli istituti retributivi che, in quanto strettamente correlati alla qualità e quantità del servizio concretamente prestato e **delle** mansioni svolte, nonché in ragione della natura compensativa e indennitaria, presuppongano «l'effettività del servizio e **non** possono essere quantificati in base **a** *fictione juris*» (Cons. Stato, sez. III, 4 giugno 2013, n. 3049). I periodi lavorativi **di** riferimento sono quelli puntualmente individuati al precedente § 5.2.1..

6.1.1. Sul punto, Il Collegio ha inteso avvalersi **di** verifica, al cui esito è stata calcolata la spettanza **di** una **somma** complessiva **di** €. 80.501,68, inclusi rivalutazione e interessi **legali**.

Il Collegio ritiene **di** condividere il metodo **di** calcolo e l'approdo raggiunto dall'ausiliario, salvo che per quanto attiene al riconoscimento l'indennità **di** esclusività, essendo incontestato tra le parti che la Lauletta, nel corso della carriera lavorativa presso l'INPS **di** Potenza, ha svolto anche la professione **di** medico in forma privata, ossia un'attività ontologicamente incompatibile con la percezione **di** tale indennità.

6.2. **Non spetta alcuna somma a titolo di ristoro delle spese legali** sostenute dalla ricorrente nei giudizi intentati dinanzi **a** questo Tribunale e al Consiglio **di** Stato.

In materia **di** **spese** processuali, invero, trova applicazione la disciplina contenuta negli artt. 90-97 c.p.c., norme che trovano indiscussa applicazione anche nel giudizio amministrativo. Gli articoli del c.p.c. appena richiamati, nel disciplinare il rimborso **delle** **spese** **di** giudizio, pongono principi sensibilmente differenti rispetto **a** quelli che regolano la responsabilità da atto illecito. Ciò dipende dal fatto che la difesa in giudizio, pure quando avvenga **a** sostegno **di** una presta infondata, **non** rappresenta, in quanto tale, un illecito, tanto che la pronuncia sulle **spese**, prescinde dall'accertamento dell'elemento soggettivo del soccombente. Dall'art. 91, comma 1, c.p.c. si evince certamente

la regola secondo cui la parte soccombente deve rimborsare alla parte vittoriosa

le **spese** che questa ha incontrato, dando così attuazione al principio – **di** rilevanza costituzionale – secondo cui la necessità **di** agire o resistere in giudizio **non** deve andare **a** danno della parte che ha ragione. L'art. 92 c.p.c. fissa, tuttavia, una serie **di** criteri che consentono **di** correggere o mitigare il rigore della regola fondamentale della soccombenza contenuta nell'art. 91, comma 1, c.p.c., quanto l'applicazione **di** essa possa apparire iniqua o inopportuna. In tale ambito assume particolare rilievo l'art. 92 c.p.c., in forza del quale il giudice può, nonostante la soccombenza esclusiva **di** una **delle** parti, disporre la compensazione totale o parziale **delle spese** qualora sussistano giusti motivi. Da tali norme emerge chiaramente come la regolamentazione **delle spese** processuali spetti, in via esclusiva, al giudice che definisce il giudizio nel cui ambito quelle **spese** sono state sostenute. La condanna sulle **spese** è, infatti, pronuncia consequenziale ad accessoria alla definizione del giudizio, ammissibile nei soli rapporti tra soggetti titolari **di** un rapporto processuale basato con la proposizione **di** una domanda (in termini, Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2751).

6.3. Quanto al danno **non** patrimoniale, la ricorrente lo ha stimato, senza tuttavia fornire alcun supporto probatorio, nell'importo **di** un milione **di** euro. In alternativa, è stata chiesta la sua liquidazione in via equitativa. **Non** vi sono in atti evidenze medico scientifiche o peritali idonee **a** ricondurre, anche solo in via mediata, la dichiarata patologia, sul versante causale, all'esito infausto della procedura concorsuale o alla mancata assunzione. Neppure vi sono evidenze processuali circa la pretesa tesa ad ottenere il risarcimento della componente del danno **non** patrimoniale da individuare nella minore gratificazione che la ricorrente avrebbe asseritamente ritratto dallo svolgimento del rapporto **di** lavoro presso l'INPS anziché presso l'Azienda sanitaria intimata. **Non** può, ancora, farsi luogo **a** valutazione equitativa, la quale **non** deve colmare le lacune e le inerzie probatorie del danneggiato-

attore, dovendo il giudice tenere conto solo degli elementi provati in giudizio o notori.

7. ESITO DEL GIUDIZIO.

Dalle considerazioni che precedono discende l'accoglimento in parte del ricorso.

Ritiene il Collegio **di** avvalersi della facoltà **di** cui all'art. 34, co. 4, cod. proc. amm., e **di** disporre che l'ASP provveda, entro sessanta giorni dalla comunicazione della presente decisione, **a** proporre alla ricorrente la liquidazione **di** una **somma** commisurata alle differenze retributive, previdenziali e assicurative spettanti **a** quest'ultima, da determinarsi utilizzando le conclusioni raggiunte in sede **di** verifica, detratto l'importo calcolato **a** **titolo di** indennità **di** esclusività.

7.1. In quanto la presente decisione è idonea **a** generare debiti fuori bilancio **a** carico dell'ASP, se ne dispone la trasmissione alla Procura regionale della Corte dei Conti della Basilicata per le valutazioni **di** competenza.

8. REGOLAMENTAZIONE **DELLE SPESE DI LITE.**

Le **spese** seguono la soccombenza relativamente all'ASP, con liquidazione come da dispositivo, mentre possono essere compensate con riguardo alla Gestione liquidatoria della ex USL n. 2 **di** Potenza.

8.1. In data 10 dicembre 2019 il verificatore ha depositato richiesta **di** compenso, quantificando la stessa in € 5.075,20, oltre **spese**. Ritiene sul punto il Collegio che, in applicazione della tariffa **di** cui all'art. 2 del d.m. n. 182 del 2002, valore massimo, spettano al verificatore un onorario tabellare pari **a** € 3.271,71 (tremiladuecentosettantuno/71), oltre accessori, se dovuti, e **spese**. In ragione dell'esito del giudizio, tale importo va posto **a** carico dell'ASP.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando

- estromette dal giudizio la Gestione liquidatoria della ex USL n. 2 **di** Potenza;

- accoglie in parte il ricorso, nei sensi **di** cui in motivazione, e, per l'effetto, condanna l'ASP a risarcire il danno cagionato alla parte ricorrente, da liquidarsi sulla base dei criteri e nei limiti **di** cui **di** cui in motivazione.

Condanna l'ASP alla rifusione **delle spese di** lite in favore della ricorrente, liquidando le stesse in € 3.000,00, (tremila/00) oltre accessori **di** legge, se dovuti. **Spese** compensate con riguardo alla Gestione liquidatoria. Pone **a** carico dell'ASP l'intero importo del contributo unificato.

Liquida, ponendo il relativo pagamento **a** carico dell'ASP, il compenso al verificatore nell'importo **di** € 3.271,71 (tremiladuecentosettantuno/71), oltre accessori, se dovuti, e **spese**, detratte le somme già percepite **a** tale **titolo**.

- manda alla segreteria **di** trasmettere copia della presente decisione alla Procura regionale della Corte dei Conti della Basilicata.

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

Così deciso in Potenza, nelle camere **di** consiglio dei giorni 12 febbraio 2020 e 26 febbraio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Benedetto Nappi

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO