

TAR Lazio, Roma, Sez. I bis, 2.11.2015, n. 12353 ;

Materia: Pagamento emolumenti non percepiti per illegittima esclusione da stabilizzazione

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 Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5188 del 2011, proposto da:
A. C., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Castiello, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, Via G. Cerbara, 64;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

della nota prot. n. 2/9-1 in data 17.3.2011, con cui il Comando Generale Arma Carabinieri-Centro Nazionale Amministrativo-Trattamento Economico Attività ha respinto l'istanza presentata dalla Cespites ai fini della corresponsione di tutti gli emolumenti non fruiti nel periodo che va dal 22.4.2009 al 7.9.2010;

nonché, per quanto possa occorrere, della nota prot. n. MD GMIL I 1 2/0384000 del 26.8.2010 con cui il Ministero della Difesa-Direzione Generale per il Personale Militare – I Reparto – 1[^] Divisione ha stabilito che “...la data di tale presentazione costituirà la decorrenza assegni della presente nomina”; nonchè per l'accertamento del diritto della suddetta alla percezione degli emolumenti stessi e la conseguente

condanna dell'Amministrazione intimata alla corresponsione dei medesimi con rivalutazione monetaria e interessi legali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2015 la dott.ssa Floriana Rizzetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con il ricorso in esame la ricorrente agisce in giudizio chiedendo l'annullamento del "provvedimento" indicato in epigrafe con cui l'Amministrazione di appartenenza ha respinto la richiesta di percepire gli emolumenti non goduti nel periodo dal 22.4.2009 al 7.9.2010 in cui l'interessata non aveva prestato servizio in quanto dichiarata inidonea nell'ambito della procedura di stabilizzazione dei volontari in ferma prefissata ai sensi dell'art. 1 co. 519 legge n. 296/2006; giudizio di inidoneità annullato, in sede di appello, dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4495/2010.

La ricorrente, infatti, dopo essersi arruolata nell'Arma dei Carabinieri come volontario in ferma prefissata il 24.3.2003, aver beneficiato della proroga annuale della ferma e aver chiesto il trattenimento in servizio in ferma prefissata, sino al 31.12.2006 - in attesa della conversione in legge del decreto-legge n. 260/06 sulla cd. "stabilizzazione" del personale in servizio a tempo determinato nelle PA - e aver partecipato alle procedure di stabilizzazione previste, per l'Arma dei Carabinieri, dalla legge di conversione 27.12.2006, n. 296 art. 1, comma 519 e dal DPR 29.12.2007, ed indette prima con DD del 18.9.2008 (pubblicato sulla G.U. n. 75 del 26.9.2008) poi revocato con DD n. 260/2008 e poi con DD n. 14/2009 (pubblicato sulla G.U., n. 5 del 20.1.2009), superando tutti gli accertamenti psico-

attitudinali e sanitari, ad esclusione di quello relativo all'altezza, è stata esclusa dal concorso in quanto giudicata "non idonea per statura non compatibile inferiore a cm. 165 come previsto dal bando (cm. 163,2)".

Di conseguenza la ricorrente è stata esclusa dalle procedure concorsuali di stabilizzazione in parola e collocata in congedo entro 5 giorni dalla comunicazione del provvedimento di esclusione, come previsto dall'art. 8 del bando di concorso, con provvedimento del 7.4.2009, impugnato dall'interessata con ricorso n. 4073/2009 (all. 1 alla memoria di replica prodotta a seguito dell'ordinanza n. 8398/2015) che è stato respinto dalla Sezione con sentenza breve n. 9871 del 12.10.2009.

La predetta sentenza è stata riformata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4495/2010 che, preso atto delle favorevoli risultanze della verifica (che aveva stabilito che la riduzione della statura dell'interessata al momento dell'accertamento in contestazione era solo temporanea cioè dovuta alla fisiologica lordosi che s'accompagna allo stato di gravidanza), ha accolto, in sede di appello, il ricorso, annullando il provvedimento di non idoneità in quanto la ricorrente risultava in possesso del contestato requisito fisico.

Con istanza del 15.2.2011 la ricorrente ha chiesto all'Amministrazione, in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 4495/2010, "la corresponsione di tutti gli emolumenti non fruiti nel periodo che va dal 22.4.2009 al 7.9.2010" (cioè dalla data in cui è stata posta in congedo a seguito del provvedimento di esclusione dalla procedura di stabilizzazione annullato dal Consiglio di Stato alla data in cui ha ripreso servizio).

L'istanza in parola è stata respinta con nota prot. n. 2/9-1 del 17.3.2011 che viene impugnata con il ricorso in esame, unitamente, "per quanto possa occorrere", alla nota prot. n. MD GMIL I 1 2/0384000 del Ministero della Difesa-Direzione Generale per il Personale Militare – I Reparto – 1^a Divisione del 26.8.2010 (non

allegata né al ricorso introduttivo né alla memoria del 22.6.2015 e neppure depositata dalla resistente che si è costituita con memoria di stile) con cui (secondo quanto riferito dalla ricorrente e non contestato dalla resistente) la resistente ha disposto che la decorrenza degli assegni avverrà dalla data dell'effettiva assunzione in servizio.

La ricorrente ritiene che in esecuzione della predetta sentenza l'Amministrazione non avrebbe potuto semplicemente limitarsi a disporre la sua (ri)ammissione in servizio, riconoscendole un'anzianità assoluta al 31.12.2007 e non avrebbe potuto far decorrere dalla data di effettiva riassunzione (avvenuta in data 8.9.2010) la decorrenza dello stipendio. Secondo l'interessata l'annullamento – con effetto retroattivo - del provvedimento di esclusione dalla procedura di stabilizzazione disposto dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4495/2010 comporta l'obbligo dell'Amministrazione di corrisponderle tutti gli stipendi non percepiti sin dal 22.4.2009 e cioè a decorrere dalla data in cui è stata posta in congedo a seguito dell'illegittima esclusione dalla procedura di stabilizzazione. Ella chiede pertanto che, in accoglimento del ricorso, sia dichiarato il diritto a percepire gli stipendi non corrisposti dal 22.4.2009 al 7.9.2010, con ricostruzione della posizione assicurativo-previdenziale, e la conseguente condanna dell'Amministrazione intimata alla corresponsione delle relative somme, maggiorate da rivalutazione monetaria e interessi legali fino al soddisfo. A sostegno del ricorso l'interessata invoca la consolidata giurisprudenza in tema di restituito in integrum.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione che resiste solo formalmente.

Con ordinanza n. 8398/2015 la ricorrente è stata invitata a presentare memorie in merito all'inammissibilità del ricorso proposto, con rito impugnatorio, davanti a questo TAR per conseguire la corretta e completa esecuzione di una sentenza del giudice d'appello.

Con memoria depositata in data 23.6.2015 la ricorrente ha insistito nel rito impugnatorio, replicando che il diniego degli stipendi arretrati non può essere considerato un atto elusivo del giudicato, in quanto con il ricorso accolto in sede di appello non venivano formulate richieste economiche, e comunque che, in caso di dubbio se proporre ricorso di cognizione o di ottemperanza, è preferibile il primo. Alla camera di consiglio riconvocata per il 14.7.2015 il Collegio ha ritenuto che le osservazioni della ricorrente, oltre a porsi in stridente contrasto con tutta la linea difensiva sostenuta nel gravame – che è affidato all'unico motivo di ricorso della necessità di dare corretta esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4495/2010 - non siano sufficienti a superare i dubbi in merito alla questione di ammissibilità sollevata d'ufficio ai sensi dell'art. 73 del CPA.

A seguire la prospettazione impugnatoria, il ricorso sarebbe irricevibile in quanto "il provvedimento" con esso impugnato - con cui è stata respinta l'istanza di pagamento degli emolumenti non corrisposti nel periodo predetto - ha natura meramente confermativa di quello del 26.8.2010, con cui è stata disposta la riassunzione in servizio con decorrenza retroattiva ai soli fini giuridici e con decorrenza economica dalla data dell'effettiva ripresa dell'attività lavorativa. Ne consegue che - anche ove si ritenesse il ricorso in esame astrattamente ammissibile - il gravame (notificato il 17.5.2011) risulterebbe comunque irricevibile per tardività, in quanto proposto oltre il termine decadenziale di 60 giorni dalla notifica dell'atto lesivo (cioè quello del 26.8.2010). Ed infatti, anche se tale data non è precisata nell'atto introduttivo (né è ricavabile dallo stesso atto, di cui non è stata depositata la copia nonostante figurì nell'elenco degli allegati), l'atto in questione è stato sicuramente recapitato alla ricorrente in un momento antecedente alla predetta ripresa in servizio (che risale all'8.9.2010).

Comunque, anche a seguito dei chiarimenti forniti dall'interessata, il ricorso deve ritenersi inammissibile.

La stessa ricorrente (a pag. 5 e segg. del ricorso, in particolare pag. 7) lamenta che il provvedimento impugnato è stato adottato in parziale esecuzione della favorevole sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV n. 4495/2010 che ha “annullato il provvedimento di non idoneità” adottato in data 7.4.2009 dal Centro Nazionale di Selezione e Reclutamento dell’Arma CC e che ha determinato il suo congedo dall’Arma CC dal 22.4.2009”.

Secondo la ricorrente dalla sentenza sopraindicata scaturirebbe “il pieno riconoscimento del suo interesse pretensivo” alla stabilizzazione ed alla corresponsione di tutti gli emolumenti che non le sono stati da allora corrisposti (nonché alla ricostruzione della corrispondente posizione assicurativo-previdenziale) in virtù dell’effetto retroattivo del giudicato di annullamento. Secondo la ricorrente, da tale pronuncia scaturirebbe non solo l’obbligo di riammissione alla procedura concorsuale di stabilizzazione ed il ripristino del rapporto di servizio temporaneo quale militare in ferma volontaria - che era stato prorogato proprio per consentire la partecipazione al concorso –ma anche l’obbligo della PA di costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato a seguito di stabilizzazione (che di fatto è avvenuto, con il provvedimento che ha disposto la riammissione in servizio con decorrenza retroattiva ai soli fini giuridici) e di corrisponderle tutti gli emolumenti non fruiti a causa dell’illegittima interruzione del servizio. Ed a fondamento della sua pretesa, appunto, invoca l’effetto “retroattivo” della sentenza “anche ai fini economici”.

Appare perciò evidente, ai fini della qualificazione della domanda e della individuazione del rito applicabile, che il ricorso in esame, nonostante la formulazione impugnatoria dell’atto di diniego di corresponsione delle somme reclamate, è volto a contestare le modalità con cui l’Amministrazione ha dato esecuzione alla sentenza sopraindicata ed, in particolare, solleva la questione della sua portata anche ai fini del trattamento retributivo.

Ne consegue che il Collegio non è competente a decidere sul ricorso in esame che avrebbe dovuto essere proposto davanti allo stesso giudice d'appello che ha emesso la pronuncia di cui si reclama la piena e corretta esecuzione, che è l'unico organo giurisdizionale competente a stabilire se la PA soccombente abbia o meno adempiuto agli obblighi scaturenti dalla sentenza in parola ed, in caso contrario, dichiarare la nullità, ai sensi degli artt. 21 septies, della l. n. 241 del 1990 e 114, comma 4, lett. b), del c.p.a., dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione in violazione o elusione del giudicato. È solo davanti a quel giudice che ha adottato la sentenza di cui si reclama la corretta esecuzione che deve essere proposta l'azione – anche qualora la relativa domanda non fosse stata avanzata con il ricorso di legittimità – per conseguire il pieno reintegro della sfera giuridica e patrimoniale lesa con il provvedimento che abbia interrotto illegittimamente il rapporto di servizio e che sia stato annullato con sentenza di cui occorre stabilire, al fine di realizzare l'effettività della tutela giurisdizionale e la certezza delle posizioni giuridiche, l'esatta decorrenza degli effetti ripristinatori e la modalità di realizzazione degli stessi.

Per completezza, va precisato che anche a ritenere il ricorso ammissibile è da escludere che dalla sentenza in parola possa conseguire il “diritto alla stabilizzazione” ipotizzato dalla ricorrente, dato che il ricorso è stato accolto in appello solo limitatamente all'annullamento del provvedimento di esclusione – e non anche dell'affermazione del diritto alla stabilizzazione – e l'annullamento della sentenza di primo grado è stato disposto in quanto questa si fondava sulla ritenuta impossibilità di poter disporre una nuova verifica dell'altezza perché, nelle more, la procedura concorsuale s'era conclusa.

Appare evidente perciò che la portata del giudicato non è stata esattamente ricostruita dalla ricorrente: la procedura di stabilizzazione, indetta con DD n. 14/2009 (pubblicato sulla G.U., n. 5 del 20.1.2009), prevedeva oltre agli

accertamenti sanitari, psico-attitudinali anche la valutazione dei titoli di merito ed un colloquio orale; pertanto l'annullamento dell'esclusione per mancato possesso del requisito staturale non consente di ritenere "accertato il diritto" alla stabilizzazione dato che a tal fine era necessario superare anche l'esame orale e conseguire la positiva valutazione dei titoli; fasi concorsuali alle quali l'interessata invece non pare aver partecipato (all'esito della camera di consiglio del 18.6.2009 fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, con cui si chiedeva l'ammissione con riserva della ricorrente alla procedura di stabilizzazione, è stata disposta una verifica dell'altezza, che, peraltro, ha confermato il deficit staturale; all'esito delle successive camere di consiglio la Sezione ha respinto il ricorso avverso il provvedimento di esclusione con sentenza breve n. 9871 del 12.10.2009, intervenuto quando la procedura concorsuale s'era oramai conclusa con l'approvazione della graduatoria finale, avvenuta il 30.6.2009).

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio, dato il mancato svolgimento di attività difensiva da parte dell'Amministrazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis) dichiara inammissibile il ricorso in esame.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 15 aprile 2015 e 14 luglio 2015