

N. 1691/2011 Reg. Prov. Coll. N. 3411 Reg. Ric. ANNO 2002 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3411 del 2002, proposto da:

S. Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Scuderi, Ignazio Scuderi, con domicilio eletto presso Andrea Scuderi in Catania, via V. Giuffrida, 37;

contro

Azienda Unità Sanitaria Locale - AUSL n. 4 di Enna, ora ASP, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Geraci, con domicilio eletto presso S. S. in Catania, c.so

...omissis...

;

Assessorato Regionale Sanità, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente al pagamento, da parte dell'AUSL n. 4 di Enna, per il periodo dal gennaio 2000 al marzo 2001, della differenza fra le rette che le sono state corrisposte per il servizio di assistenza riabilitativa, calcolate in base al decreto assessoriale del 12.06.98, e quelle che derivano dall'applicazione del decreto assessoriale del 19.04.2001,

e per l'annullamento,

del D.A. del 19.04.2001, e della nota dell'AUSL n. 4 di Enna n. 22159 del 16.11.2001.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'AUSL n. 4 di Enna e dell'Assessorato Regionale Sanità;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2011 il dott. Dauno Trebastoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente svolge in concessione, sulla base di apposita convenzione stipulata nel gennaio 2000 con l'AUSL n. 4 di Enna, il servizio di assistenza riabilitativa in regime residenziale per utenti affetti da patologie psichiatriche, ai sensi dell'art. 26 della legge 23.12.78 n. 833.

Con D.A. 13.10.97 sono stati definiti gli standards strutturali e funzionali nonché le modalità di iscrizione all'albo regionale degli enti privati che intendono concorrere all'attività riabilitativa in regime residenziale.

In applicazione di tale decreto, la ricorrente ha ottenuto l'iscrizione all'albo regionale con D.A. del 09.04.99.

A seguito di tale iscrizione, con deliberazione n. 2893 del 05.11.99 l'AUSL ha deliberato la stipula con la ricorrente di apposita convenzione, che è stata poi effettivamente stipulata per la durata di un anno a decorrere dell'01.12.99, e, in applicazione del D.A. del 12.06.98, con la previsione di una retta giornaliera onnicomprensiva di Lire 210.500 per ogni giorno di effettiva presenza dell'assistito (art. 8 della convenzione).

Con nota del 22.05.2000, la ricorrente ha rappresentato all'Assessorato regionale alla sanità, nonché all'AUSL, che il D.A. n. 23119/97 aveva rideterminato ed ampiamente aumentato gli standards strutturali e funzionali che le Comunità Terapeutiche Assistite - CTA devono rispettare, ma che a fronte di tale rideterminazione, in pejus per le strutture, dei requisiti, da rispettare indipendentemente dal numero di utenti ricoverati, l'Assessorato non aveva aggiornato la retta ai nuovi parametri stabiliti dal D.A. n. 23119/97, rimasta ferma a quella prevista dal citato D.A. del 12.06.98, e che si riferisce a comunità operanti con parametri strutturali e funzionali dimezzati rispetto a quelli stabiliti dal D.A. 23119/97, e per moduli con 25/40 posti letto - p.l..

Pertanto, con la citata nota la ricorrente ha chiesto all'Assessorato di rideterminare l'importo della retta da erogare alle Comunità con moduli di 20 p.l., come la ricorrente, in conformità ai nuovi parametri stabiliti dal D.A. 23119/97.

Con deliberazione n. 235 dell'01.02.2001 l'AUSL ha disposto il rinnovo della convenzione, per un ulteriore anno dall'01.12.2000, e con deliberazione n. 184 del 07.02.2002 il rinnovo per un ulteriore anno dall'01.12.2001.

Poiché l'Assessorato non ha provveduto alla rideterminazione delle rette, la ricorrente, come pure altre analoghe strutture, hanno chiesto a questo Tribunale, con ricorso n. 4957/2000, l'accertamento della illegittimità del silenzio dell'Assessorato. Con ordinanza n. 1 del 02.01.2001 la II Sezione di questo Tribunale ha accolto l'istanza, facendo obbligo all'Assessorato di pronunciarsi entro trenta giorni.

Solo a seguito di tale ordinanza, l'Assessorato ha emanato il decreto 19.04.2001, con cui ha fissato le nuove rette da corrispondere alle CTA, prevedendo, nel caso di modulo da 20 posti letto, come per la ricorrente, un compenso di Lire 333.000 per ogni giorno di effettiva presenza dell'assistito, anziché le precedenti Lire 210.500.

Poiché la ricorrente aveva chiesto che tali nuove tariffe le fossero applicate a partire da tutto il 2000, l'AUSL ha risposto con nota del 16.11.2001, con cui ha precisato che le nuove rette previste dal D.A. 19.04.2001 hanno efficacia dalla data di pubblicazione del decreto sulla Gurs, avvenuta il 04.05.2001, e che pertanto non è possibile una loro applicazione retroattiva.

Con atto notificato il 07.10.2002, depositato il successivo 16.10, la ricorrente ha pertanto proposto il ricorso in esame, chiedendo che si accerti il proprio diritto a percepire sin dall'inizio della propria attività, avvenuto nel gennaio 2000, la retta di degenza per ogni assistito nella misura fissata dal D.A. 19.04.2001, e si ordini all'AUSL il pagamento della differenza tra la retta fissata con tale decreto e quella effettivamente erogata dal gennaio 2000 al 1^a giugno 2001 (data in cui l'Amministrazione ha iniziato ad applicare la nuova retta). Tale somma ammonterebbe a complessivi euro 487.772,18, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria, come da prospetti analitici e fatture allegate al ricorso.

Alla pubblica udienza del 09.06.2011 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1) Preliminarmente, va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dall'AUSL sotto il profilo che la convenzione stipulata tra AUSL e ricorrente rimette la risoluzione di eventuali controversie ad un collegio arbitrale presieduto da un magistrato della Corte dei Conti e composto da rappresentanti delle parti.

L'eccezione è infondata, sotto un duplice profilo.

Innanzitutto, la materia de qua rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), del D.Lgs. 104/2010, con conseguente esclusione di devoluzione di tale lite ad un collegio arbitrale per la sua definizione (cfr. Cons. St., sez. V, 18 aprile 2001 n. 2337).

In ogni caso, della clausola che ha previsto la devoluzione delle controversie a collegio arbitrale va comunque dichiarata la nullità.

Infatti, è evidente che la convenzione non è frutto di trattative tra le parti, costituendo un esempio tipico di contratto per adesione ad uno schema utilizzato dall'Amministrazione per tutti i soggetti privati con cui stipulare una convenzione, ed integralmente predefinito nel contenuto, in ogni sua clausola.

Trova quindi applicazione l'art. 1341 del codice civile, il quale, dopo aver premesso che "le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe

Scritto da Melita Manola

Mercoledì 27 Luglio 2011 11:45 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 27 Luglio 2011 22:10

dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza", al comma 2 aggiunge che "in ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che...sanciscono a carico dell'altro contraente...clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria".

Trattasi, in sostanza, delle c.d. clausole vessatorie, la cui disciplina trova applicazione anche riguardo ai contratti stipulati dalle pubbliche Amministrazioni per le clausole da questa predisposte (cfr.,

ex multis

, Cass. civ., sez. III, 20 febbraio 1996 n. 1321).

Nel caso in esame, come risulta dal testo agli atti, l'art. 10 della convenzione non è stato espressamente approvato per iscritto, cioè separatamente, dalla società ricorrente, per cui la clausola compromissoria è priva di qualsiasi effetto.

2) La ricorrente chiede a questo Tribunale di giungere alla conclusione da essa prospettata, e cioè che le spetti il pagamento delle somme sopra indicate, sostenendo che del D.A. 19.04.2001 debba essere data una interpretazione conforme a legge, nel senso che esso andrebbe "necessariamente interpretato alla luce della normativa e dei principi vigenti".

Tuttavia, prudenzialmente, la ricorrente impugna in parte qua, sebbene solo implicitamente, lo stesso D.A. 19.04.2001 - nella parte del ricorso (a pag. 8) in cui afferma che il D.A. "peraltro, ove diversamente interpretato, andrebbe disapplicato, in quanto fonte secondaria in contrasto col disposto legislativo primario" - nonché la nota dell'AUSL n. 4 di Enna n. 22159 del 16.11.2001, allegata al ricorso, nella parte di questo (a pag. 5), in cui di tale nota si afferma l'erroneità.

In quest'ottica, non è inutile rilevare che l'impugnazione di tale D.A., che ha efficacia sull'intero territorio regionale, dinanzi a questa Sezione staccata, avvenuta nel 2002, non fa venir meno la competenza di quest'ultima a conoscerne, sia perché il relativo difetto non è stato sollevato da alcuna delle parti intime, e sia perché non è rilevabile d'ufficio neppure ai sensi del D.Lgs. n. 104/2010, di approvazione del codice del processo amministrativo - c.p.a.

Infatti, come già precisato da Cons. St., Ad. Pl., ord. 5 maggio 2011 n. 5, e prima ancora da Id., Ad. Pl., ord. 7 marzo 2011 n. 1, deve ritenersi che la nuova disciplina della competenza territoriale prevista dal codice del processo amministrativo, ivi compresi i modi di rilevanza dell'incompetenza di cui all'art. 15 c.p.a., sia applicabile solo ai processi instaurati sotto la vigenza del nuovo codice, e cioè a decorrere dalla data della sua entrata in vigore (16 settembre 2010), dovendosi intendere "instaurati" i ricorsi per i quali a tale data sia intervenuta la prima notifica alle controparti con cui si realizza la "proposizione del ricorso".

Nel merito il ricorso è fondato, e va pertanto accolto.

L'AUSL non contesta affatto le ragioni giuridiche e sostanziali poste a fondamento della pretesa della ricorrente di percepire rette proporzionate ai costi sostenuti, in relazione agli standards imposti dalla stessa Amministrazione, limitandosi a rilevare che il D.A. del 19.04.2001,

determinando le rette da corrispondere alle CTA proprio in relazione all'incremento degli standards imposto col decreto 13.10.97, non ne avrebbe espressamente previsto l'estensione ai rapporti pregressi.

Ora, non può essere considerata priva di rilievo la circostanza che è lo stesso D.A. del 19.04.2001 a fare riferimento, nel preambolo, al "decreto n. 23119 del 13 ottobre 1997, con il quale vengono approvati gli standard strutturali ed organizzativi per le strutture residenziali psichiatriche, comunità terapeutiche assistite (C.T.A.) ed, in particolare, vengono fissati gli standard del personale per una struttura con 20 e 40 posti letto".

Come è noto, il preambolo è la parte del provvedimento amministrativo in cui trovano posto le disposizioni di legge che l'Amministrazione ha inteso applicare, e i presupposti di fatto e di diritto tenuti presenti al momento dell'emanazione del provvedimento stesso. Ed è altrettanto noto che le ulteriori parti di cui il provvedimento si compone, in particolare la motivazione ed il dispositivo, non possono che essere interpretate congiuntamente alla prima, ed in modo circolare, pena la violazione dei consueti criteri interpretativi, di cui agli artt. 1362 s.s. cod.civ., comunemente ritenuti applicabili anche all'interpretazione dei provvedimenti amministrativi.

Vale a dire che, nel caso di specie, è lo stesso D.A. a rivelare che gli standard strutturali ed organizzativi, nonché gli standard del personale per una struttura con 20 e 40 posti letto, fissati dal decreto n. 23119 del 13 ottobre 1997, costituiscono una precisa premessa logico-giuridica a base di esso, in relazione ai quali, cioè, sono state rideterminate le rette, con l'evidente precipuo scopo di consentire una effettiva remuneratività dell'attività imprenditoriale delle CTA.

D'altra parte, è naturale che la determinazione delle rette sia legata ad un puntuale rapporto con i costi derivanti dai citati "standards", i quali ultimi erano già quelli previsti dal decreto n. 23119 del 13.10.97, nonostante il D.A. del 12.06.98 si fosse limitato ad aggiornare le rette per il 1995, 1996 e 1997.

Ma se gli standards in relazione ai quali le rette sono state rideterminate nel 2001 sono sempre quelli già stabiliti nel 1997, come in effetti è, allora è evidente che il non applicare le nuove rette a situazioni, come quella della ricorrente, che sono le medesime alle quali sono state poi applicate, risulta quanto meno non conforme alle vigenti norme di legge, ad esempio alla L.R. 18.04.81 n. 68, di "istituzione, organizzazione e gestione dei servizi per i soggetti portatori di handicap", la quale, all'art. 15, prevede che "le unità sanitarie locali...possono avvalersi dell'opera di enti pubblici e privati e di associazioni che siano iscritti all'albo...", e che "a questo fine le unità sanitarie locali, nell'ambito della programmazione territoriale...possono stipulare con i suddetti enti apposite convenzioni", che "devono prevedere il rimborso dei costi globali sostenuti per le prestazioni date e per il mantenimento dei servizi relativi agli standards fissati "secondo quanto previsto da piano regionale dei servizi per i soggetti portatori di handicap".

Ora, una volta assodato che la ricorrente possedeva sin dall'inizio della sua attività tutti gli standards strutturali e funzionali richiesti dal D.A. del 13.10.97, perché altrimenti non avrebbe ottenuto l'iscrizione all'albo, ed accertato che lo stesso Assessorato ha ritenuto che la precedente retta non fosse congrua, il Collegio ritiene illegittimo che nel D.A. del 19.04.2001 non si sia previsto che la rideterminazione andasse applicata retroattivamente, perché altrimenti

Scritto da Melita Manola

Mercoledì 27 Luglio 2011 11:45 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 27 Luglio 2011 22:10

si legittima una situazione - nel caso della ricorrente per un periodo che va dal gennaio 2000 al marzo 2001 - in cui l'ente privato sostiene costi strutturali e di personale eccedenti e non compensati dalle rette erogate.

Da questo punto di vista, è molto rilevante la circostanza che l'Assessorato, nel rideterminare le tariffe, non si sia limitato ad un mero loro adeguamento alla svalutazione, o ad un lieve ritocco in aumento delle stesse, ma le abbia aumentate da £ 210.500 a Lire 333.000 per ogni giorno di effettiva presenza dell'assistito, e quindi con un incremento del 58%.

Il che lascia desumere in modo chiaro che le precedenti rette non remuneravano più da tempo il servizio svolto.

Oltretutto, anche il D.A. del 12.06.98 aveva proceduto retroattivamente "alla rideterminazione delle rette per gli anni 1995, 1996 ed alla nuova determinazione per l'anno 1997", confermando "per l'anno 1997 e 1998 le rette così come sono state stabilite per l'anno 1996", e prevedendo espressamente il pagamento degli arretrati.

Infine, anche la circostanza che l'Assessorato ha proceduto nel 2001 alla rideterminazione delle tariffe con grave ritardo, e solo a seguito dell'ordinanza di questo Tribunale n. 1/2001, induce il Collegio a ritenere che non possano ricadere sulla ricorrente le conseguenze negative dell'emanazione di un provvedimento disposta con ritardo certamente non imputabile alla ricorrente medesima, ma riconducibile al colpevole comportamento omissivo dell'Amministrazione.

Ed infatti, è proprio per tale ragione che la II Sezione di questo Tribunale ha accolto, con ordinanza n. 669 del 16.04.2003, l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente, ordinando all'AUSL di pagarle, a titolo di provvisoria, "la somma di euro quattrocentomila/00 entro il termine di giorni trenta dalla comunicazione o notifica del presente provvedimento"; e ciò "ritenuto che il ricorso appare assistito da sufficienti profili di fondatezza con specifico riferimento all'ingiustificato ritardo con cui sono state rideterminate le rette in relazione agli standards vigenti sin dal 1997".

In definitiva, pertanto, il D.A. 19.04.2001 va annullato, nella parte in cui non prevede che la rideterminazione delle rette debba operare a far data, nei limiti di ciò che interessa la ricorrente, dall'inizio della propria attività, avvenuto nel gennaio 2000, come pure va annullata la nota dell'AUSL n. 4 di Enna n. 22159 del 16.11.2001.

Va tenuto presente che la sfera di efficacia soggettiva di una pronuncia giurisdizionale amministrativa di annullamento va individuata in modo differenziato a seconda che si abbia riguardo alla sua parte dispositiva-cassatoria dell'atto ovvero a quella ordinatoria-prescrittiva, statuente limiti e vincoli per la successiva azione dell'Amministrazione.

Infatti, in ordine alla prima parte, in quanto comportante l'eliminazione dal mondo giuridico di una entità obiettiva quale il provvedimento impugnato, la pronuncia non può che operare, necessariamente, "
erga omnes

", essendo l'istituto dell' annullamento ontologicamente insuscettibile di produrre la caducazione di un atto per taluni e non per altri.

Al contrario, relativamente alla parte ordinatoria-prescrittiva, la pronuncia si atteggia come tipicamente inerente al rapporto giuridico dedotto in giudizio (al rapporto, cioè, corrente tra la potestà pubblica, riguardata, segnatamente, nei limiti di legittimità imposti alla sua esplicazione, e l'interesse legittimo della parte privata azionato), ed in ordine al quale prescrizioni e vincoli sono posti negli stretti limiti degli interessi sostanziali fatti valere dall'istante, delle censure dedotte e delle contrapposte eccezioni sollevate. Donde l'applicabilità "in parte qua" del principio proprio delle pronunce giurisdizionali civili, secondo cui il giudicato fa stato unicamente fra le parti, i loro eredi ed aventi causa (art. 2909 c.c.). (cfr. Cons. St., sez. IV, 30 giugno 2004 n. 4802).

Al pagamento di quanto ancora dovuto dovrà provvedere, entro trenta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, l'Azienda Sanitaria Provinciale - ASP di Enna, ora subentrata nelle competenze delle disciolte Aziende Unità Sanitarie Locali - AUSL.

Infatti, la L.R. 14 aprile 2009 n. 5, recante "norme per il riordino del servizio sanitario regionale", che ha istituito le Aziende sanitarie provinciali, all'art. 8, comma 2, ha previsto che "le costituite Aziende sanitarie provinciali e Aziende ospedaliere subentrano nelle funzioni, nelle attività e nelle competenze delle Aziende soppresse e succedono in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi di qualunque genere nonché nel patrimonio già di titolarità delle soppresse Aziende...".

Ai sensi dell'art. 34, comma 1, lett. e), del D.Lgs. n. 104/2010, secondo cui il giudice amministrativo "dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario

ad acta

, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza", alla scadenza del termine assegnato all'indicato pagamento provvederà, in sostituzione dell'Amministrazione, un commissario

ad acta

, individuato nella persona del Rag. W. C., Responsabile Affari generali e del personale presso il Comune di Aidone (En).

Il commissario provvederà, sotto la sua personale responsabilità, entro il termine di giorni 90 dal suo insediamento, anche mediante l'adozione di variazioni di bilancio, stipulazione di mutui e prestiti, alienazioni di beni anche mediante trattativa privata, o quant'altro necessario per l'assolvimento del mandato, anche in deroga a qualsiasi normativa.

Questa Sezione ha già avuto modo di precisare (cfr. sentenza n. 634 del 16 aprile 2007) che per il commissario

ad acta

, in quanto "

longa manus

" del giudice amministrativo, valgono gli stessi poteri di quest'ultimo, con la conseguenza che deve essere ritenuto titolare del potere di emanare i necessari provvedimenti amministrativi

anche in deroga alle norme che disciplinano sia la competenza alla loro emanazione (cfr. Cons. St., sez. IV, 18 settembre 1991 n. 720; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, n. 11230/2005; Cons. St., sez. IV, 3 maggio 1986 n. 323), sia la stessa attività sostanziale (vedi anche la sentenza di questa Sezione n. 768 del 5 maggio 2007, secondo cui le prescrizioni di cui all'art. 119, comma 6, Cost. - che non consentono ai Comuni, alle Province ed alle Regioni di ricorrere all'indebitamento per fare fronte a spese non d'investimento maturate dopo l'8 novembre 2001 - non si applicano ai commissari ad acta nominati dal giudice amministrativo in sede di giudizio di ottemperanza).

Anzi, per meglio dire - nel richiamare quelle pronunce che nominano un commissario "al quale sin da ora è demandato l'onere di porre in essere ogni attività idonea a dare esecuzione alla decisione" (cfr. Cons. St., sez. IV, 16 maggio 1986 n. 347) - la legittimità dell'azione commissariale idonea al fine di eseguire una sentenza deriva strettamente dal principio di legalità, in quanto garanzia della tutela, nel senso che, una volta dichiarato dal giudice "il diritto nel caso concreto", se il conflitto con l'Amministrazione persiste, il diritto dell'Amministrazione, con competenze e procedimenti, viene messo da parte dal giudice o, più esattamente, ridotto a render ragione nei fatti a chi ragione sia stata dichiarata.

Non a caso, in giurisprudenza si trova precisato che l'Amministrazione è sempre tenuta ad eseguire le sentenze, e per nessuna ragione, di ordine pubblico, di opportunità amministrativa o di difficoltà pratica, può sottrarsi a tale obbligo, non avendo in proposito alcuna discrezionalità per quanto concerne l'"

an

" ed il quando, ma al più, e non necessariamente, una limitata discrezionalità per il *quomodo*

; quindi la stessa non può invocare asserite difficoltà finanziarie per sottrarsi alla necessità del puntuale adempimento delle obbligazioni pecuniarie nascenti a suo carico dalle sentenze (cfr., *ex multis*

, Cons. St., sez. IV, 7 maggio 2002 n. 2439).

Pertanto, nel caso in esame, i provvedimenti di liquidazione, ed i conseguenti mandati di pagamento, dovranno trovare esecuzione con priorità rispetto a tutti gli altri provvedimenti dell'ASP. Una volta emessi i provvedimenti di liquidazione, il commissario potrà emettere anche i relativi mandati di pagamento, e trasmetterli direttamente all'istituto tesoriere, presso il quale avrà nel frattempo depositato la propria firma.

Espletate tutte le operazioni, invierò a questa Sezione una dettagliata relazione sugli adempimenti realizzati e sull'assolvimento del mandato ricevuto.

Gli organi dell'ASP hanno l'obbligo di prestare la doverosa collaborazione al commissario, rimanendo ad essi preclusa ogni possibilità di interferire con i poteri deliberativi del commissario stesso, potendo eventuali atteggiamenti di intralcio e di opposizione assumere la rilevanza di un illecito penale. Nei casi più gravi di mancato adempimento dell'Amministrazione all'obbligo di rendere possibile l'attività del commissario, il giudice amministrativo potrà disporre l'intervento della forza pubblica (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 30 ottobre 1995 n. 2399).

Il Collegio ritiene inoltre opportuno precisare che:

l'Istituto tesoriere non può rifiutarsi di far depositare al commissario la propria firma;

nel caso di mancanza di liquidità (cassa), l'Istituto tesoriere dovrà trattenere i mandati di pagamento, e provvedere al pagamento con priorità via via che dovessero pervenire incassi a favore dell'Ente, fino al totale soddisfo;

dal punto di vista degli obblighi gravanti sull'Istituto tesoriere, agli effetti penali il servizio di tesoreria gestito da un'azienda di credito è da considerare pubblico (cfr. Cass. Pen. Sez. VI, 12 aprile 1991), e i soggetti che gestiscono il servizio sono da ritenere a tutti gli effetti incaricati di pubblico servizio (anche ai sensi di quanto previsto dall'art. 328 c.p. - "rifiuto di atti d'ufficio. Omissione"), con la conseguenza che essi sono tenuti a consentire al commissario *ad acta*

- nominato dal TAR per l'ottemperanza ad una sentenza rimasta ineseguita proprio dall'Ente per conto del quale il servizio viene svolto - di svolgere tempestivamente il proprio compito, senza frapporre inerzia o ostacoli di sorta.

Infine, non sembra inutile ricordare che qualsiasi soggetto nominato commissario *ad acta*

ha il preciso dovere giuridico di eseguire l'incarico, non potendo ad esso sottrarsi per libera scelta, perché il soggetto nominato commissario

ad acta

dal giudice amministrativo è titolare di un ufficio pubblico che implica non solo l'esercizio di poteri, ma anche l'assunzione di doveri e, tra questi, in primo luogo il dovere di eseguire l'incarico.

Non è dunque consentito al commissario, se non per motivate ragioni che costituiscano ostacolo all'espletamento dei suoi compiti, di astenersi dall'eseguire la decisione del giudice e di sottrarsi così al suo dovere d'ufficio (cfr. Cons. St., sez. IV, 28.08.2001 n. 4583; vedi anche Cons. St., sez. V, 13.12.2005 n. 7044, per la precisazione che il servizio svolto dal pubblico dipendente come commissario

ad acta

, in sostituzione dell'Amministrazione inadempiente, inerisce a funzioni certamente diverse e separate dalle ordinarie mansioni esercitate presso la propria Amministrazione, quindi soggette ad apposita remunerazione, non potendo ritenersi assorbite nella retribuzione spettante ai dipendenti per qualunque attività compiuta in connessione con i compiti istituzionali).

Da tale premessa consegue che la stessa Amministrazione di appartenenza del pubblico dipendente nominato commissario

ad acta

non può condizionare l'espletamento dell'incarico ad apposita autorizzazione, nè alla concessione di ferie, non potendo l'incarico essere espletato se non in orario d'ufficio.

Tra ricorrente e Assessorato le spese del giudizio seguono la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo, mentre con l'ASP possono essere compensate, in considerazione del fatto che

questa si è limitata ad applicare un decreto dell'Assessorato regionale; il compenso del commissario, da calcolare ai sensi dell'art. 2 D.M. 30.05.2002 e degli artt. 49 ss. D.P.R. 30.05.2002 n. 115, sarà liquidato con separato decreto, previa presentazione da parte del commissario, a mandato espletato, di apposita nota specifica delle spese, contenente anche l'indicazione della misura degli onorari spettanti, da quantificare in base alla somma effettivamente pagata alla ricorrente.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sezione staccata di Catania - Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto annulla, nei limiti e nei termini di cui in motivazione, il D.A. 19.04.2001 e la nota dell'AUSL n. 4 di Enna n. 22159 del 16.11.2001, e dichiara il diritto della ricorrente a percepire le somme di conseguenza ancora dovute, condannando l'ASP di Enna al relativo pagamento.

Condanna inoltre l'Assessorato intimato al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di giudizio, liquidate in euro 2.500,00, oltre accessori, ed al rimborso del contributo unificato.

Spese compensate tra ricorrente ed ASP.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Biagio Campanella

L'ESTENSORE

Dauno Trebastoni

IL PRIMO REFERENDARIO

Giuseppa Leggio

Depositata in Segreteria il 7 luglio 2011

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