

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 23/11/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37558-mera-illegittimit-attivit-provvedimentale-non-costituisce-presupposto-sufficiente-tutela-risarcitoria>

Autore: Lazzini Sonia

**Mera illegittimità attività provvedimento non costituisce
presupposto sufficiente tutela risarcitoria**

la mera illegittimità dell'attività provvedimento non può costituire presupposto sufficiente per l'attribuzione della tutela risarcitoria (sentenza numero 8831 del 2 luglio 2015 pronunciata dal Tar Lazio, Roma)

SONIA LAZZINI

ove non accompagnato dalla dimostrazione della sussistenza dell'elemento psicologico dell'illecito sub specie (quantomeno) della colpa:

ai fini dell'ammissibilità della domanda di risarcimento del danno a carico della Pubblica amministrazione, non è sufficiente il solo annullamento del provvedimento lesivo, ma è altresì necessaria la prova del danno subito e la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo ovvero della colpa.

Si deve quindi verificare se l'adozione e l'esecuzione dell'atto impugnato sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede alle quali l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi, con la conseguenza che il giudice amministrativo può affermare la responsabilità dell'amministrazione per danni conseguenti a un atto illegittimo quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimento normativo e giuridico tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato, e negarla quando l'indagine presupposta conduca al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto (cfr., tra le tante, Cons. Stato Sez. III, 15/7/2011, n. 4333; Cons. Stato Sez. V, 14/09/2012, n. 4894, Cons. Stato Sez. IV 7 gennaio 2013, n. 23)

N. 08831/2015 REG.PROV.COLL.

N. 08769/2013 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...).

DIRITTO

Con il presente ricorso il ricorrente ha impugnato il provvedimento con il quale il Ministero dell'Interno, nel dare attuazione al giudicato formatosi sulla sentenza n. 9548 del 5/12/2011, che ha disposto l'annullamento della sua esclusione dal concorso per allievo agente della Polizia di Stato, ha disposto la sua nomina nella qualifica di agente della Polizia di Stato (dopo il superamento del corso di formazione per allievi agenti), con decorrenza giuridica dal 28 dicembre 2010 ed economica dal 20 gennaio 2012.

Con lo stesso ricorso ha proposto anche la domanda risarcitoria con la quale ha chiesto la condanna del Ministero dell'Interno alla corresponsione delle retribuzioni relative al periodo 31 dicembre 2009 – 20 gennaio 2012 durante il quale egli non ha potuto prestare servizio a causa dell'illegittima esclusione dal concorso (con detrazione delle somme percepite nello stesso periodo a titolo lavorativo da parte di altri datori di lavoro).

Ha chiesto anche la liquidazione del **danno esistenziale** e la corresponsione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria sulle somme spettanti.

Preliminarmente deve essere esaminato il ricorso impugnatorio, convertibile all'occorrenza – secondo l'espressa richiesta del ricorrente - anche in ricorso per l'esecuzione del giudicato.

Il provvedimento del Capo della Polizia di nomina del ricorrente in qualità di agente della Polizia di Stato, datato 26 marzo 2013, è immune dai vizi dedotti.

La decorrenza giuridica del provvedimento, infatti, è la stessa attribuita a tutti gli altri vincitori del concorso al quale il ricorrente ha partecipato e che hanno frequentato il 177° Corso Allievi Agenti al quale egli avrebbe partecipato ove non fosse stato escluso.

Il provvedimento di nomina, infatti, si riferisce alla qualifica di agente di Polizia di Stato, che si consegue dopo il superamento del corso di formazione.

La data del 31 dicembre 2009 rivendicata dal ricorrente, si riferisce all'acquisito della qualifica di allievo agente della Polizia di Stato (che si acquisisce dopo il superamento del concorso e l'avvio al corso di formazione), periodo nel quale il vincitore del concorso non ha ancora assunto la qualifica di agente.

Correttamente, dunque, il Ministero nel provvedimento impugnato, nel decretare la sua nomina ad agente della Polizia di Stato, ha fatto riferimento alla data di completamento del corso di formazione, quando detta qualifica si acquisisce, riferendosi – però - non alla data di completamento del corso al quale egli ha concretamente partecipato, ma facendo retroagire la nomina ai fini giuridici alla data di completamento del corso al quale egli avrebbe dovuto partecipare, se non fosse stato escluso dal concorso.

Ne consegue che il provvedimento di nomina si appalesa corretto, ribadendosi che alla data del 31 dicembre 2009 il ricorrente avrebbe potuto conseguire la sola nomina ad allievo agente della Polizia di Stato, qualifica mantenuta durante tutta la durata del corso di formazione.

Per quanto concerne, invece, la decorrenza economica, è sufficiente rilevare che secondo la costante giurisprudenza (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 23 marzo 2009, n. 1752), ai fini del diritto alla retrodatazione della decorrenza economica del rapporto di pubblico impiego occorre distinguere tra illegittima interruzione del rapporto in atto e illegittima mancata costituzione ex novo del rapporto stesso, riconoscendo solo nella prima ipotesi una piena reintegrazione giuridica ed economica del dipendente (pur se con alcune attenuazioni) mentre la mancata costituzione del rapporto non dà comunque diritto alla retribuzione in quanto la *fictio iuris* della retrodatazione non può far considerare come avvenuta la prestazione del servizio cui l'ordinamento ricollega il diritto alla retribuzione, ma può porsi eventualmente solo come presupposto per un'azione per danni patrimoniali (cfr. Cons. Giust. Amm. Sic., Sent., 29-02-2012, n. 234).

Vige, infatti, nel pubblico impiego il principio della corrispettività delle prestazioni, e dunque non può essere erogata la retribuzione a fronte di una prestazione lavorativa non eseguita.

La pretesa economica avanzata dal ricorrente può essere quindi esaminata sotto specie di domanda risarcitoria, regolarmente proposta con il medesimo ricorso.

A questo proposito occorre preventivamente esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'azione sollevata dalla difesa erariale.

L'eccezione è infondata in quanto non ricorrono i presupposti dell'identità del *petitum* e della causa petendi. Dalla disamina della sentenza emerge che nel ricorso avverso il provvedimento di esclusione dal concorso il ricorrente aveva chiesto il risarcimento del danno per perdita di chance, mentre nel caso di specie la domanda risarcitoria è diretta ad ottenere il ristoro del danno economico conseguente alla tardiva assunzione in servizio: il ricorrente, infatti, ha chiesto la condanna del Ministero a corrispondergli le retribuzioni che avrebbe percepito ove fosse stato ammesso tempestivamente alla frequenza del corso per allievi agenti, ed avesse quindi iniziato a prestare servizio – dopo il superamento del corso – unitamente agli altri vincitori del concorso.

Si tratta, evidentemente, di pretese diverse, fondate su differenti presupposti, il che implica l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità dell'azione risarcitoria.

Passando alla disamina della domanda risarcitoria, ritiene il Collegio di dover ribadire il principio costantemente affermato dalla giurisprudenza, secondo il quale la mera illegittimità dell'attività provvedimentale non può costituire presupposto sufficiente per l'attribuzione della tutela risarcitoria, ove non accompagnato dalla dimostrazione della sussistenza dell'elemento psicologico dell'illecito sub specie (quantomeno) della colpa: ai fini dell'ammissibilità della domanda di risarcimento del danno a carico della Pubblica amministrazione, non è sufficiente il solo annullamento del provvedimento lesivo, ma è altresì necessaria la prova del danno subito e la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo ovvero della colpa. Si deve quindi verificare se l'adozione e l'esecuzione dell'atto impugnato sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede alle quali l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi, con la conseguenza che il giudice amministrativo può affermare la responsabilità dell'amministrazione per danni conseguenti a un atto illegittimo quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimento normativo e giuridico tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato, e negarla quando l'indagine presupposta conduca al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di

fatto (cfr., tra le tante, Cons. Stato Sez. III, 15/7/2011, n. 4333; Cons. Stato Sez. V, 14/09/2012, n. 4894, Cons. Stato Sez. IV 7 gennaio 2013, n. 23).

Quanto al profilo (generale) dell'ascrizione della colpa, secondo la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato, al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo non è richiesto un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa dell'Amministrazione, potendo egli limitarsi ad allegare l'illegittimità dell'atto e dovendosi fare applicazione, al fine della prova dell'elemento soggettivo, delle regole di comune esperienza e della presunzione semplice di cui all'art. 2727 c.c.; e a questo punto spetta all'Amministrazione dimostrare, se del caso, di essere incorsa in un errore (cfr. tra le tante Cons. Stato Sez. V, n. 4527 del 2009 e n. 3815 del 2011; Sez. IV, n. 5761 del 2012; Cons. Stato Sez. V n. 5846 del 2012).

Nella fattispecie, la difesa erariale ha dedotto nella propria memoria che la responsabilità della P.A. per danni a privati conseguenti ad un atto illegittimo può escludersi in caso di errore scusabile riconducibile a "contrastanti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, una formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore una rilevante complessità del fatto ovvero una illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata" (Cons. Stato, Sez. VI 5/3/2015 n. 1099 con riferimento ad una controversia avente ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti da tardiva assunzione).

Ha poi rilevato che secondo il ricorrente, la colpa della P.A. ricorrerebbe in quanto l'Amministrazione avrebbe agito con negligenza o imperizia ed in violazione delle norme di correttezza e buona amministrazione, non avendo rilevato la diversa tempistica di presentazione delle domande di concorso indirizzate l'una all'Arma dei Carabinieri e l'altra alla Polizia di Stato: ove l'Amministrazione non si fosse limitata ad un formale e superficiale esame del fascicolo si sarebbe resa conto che non vi erano ostacoli alla sua ammissione, essendo stato escluso nell'altro concorso.

Sotto questo aspetto l'Avvocatura erariale ha quindi rilevato che l'operato dell'Amministrazione è stato ritenuto corretto in sede cautelare e che non vi è stata alcuna carenza istruttoria, in quanto il Ministero dell'Interno ha dato applicazione testuale al bando di concorso; inoltre ha acquisito anche informazioni presso l'Arma dei Carabinieri che però non le ha comunicato che il ricorrente era stato escluso dal concorso.

Ha poi rilevato che anche per il ricorrente ricorrevano gli obblighi di diligenza e buona fede, avendo presentato due domande nello stesso anno presso due corpi diversi: avrebbe dovuto quindi informare l'Amministrazione della sua esclusione dall'altro concorso.

La violazione degli obblighi informativi – unitamente agli altri elementi – escluderebbe la colposità della condotta dell'Amministrazione.

La violazione degli obblighi informativi rileverebbe comunque ai fini della graduazione della responsabilità della P.A. ai sensi dell'art. 1227 c. 1 c.c., come pure avrebbe rilievo la circostanza della mancata impugnazione dell'ordinanza di rigetto della domanda cautelare avverso il suo provvedimento di esclusione.

La tesi dell'Amministrazione diretta a sostenere l'insussistenza della colpa non può essere condivisa.

Innanzitutto non ricorre nel caso di specie alcuna delle circostanze riportate dalla difesa erariale, tali da costituire errore scusabile idoneo ad escludere la colposità della condotta della P.A., come

delineate dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato richiamata nella memoria (cfr. decisione della Sez. VI 5/3/2015 n. 1099).

Non idoneo ad escludere la colposità della condotta è anche l'esito del giudizio cautelare, la cui decisione viene assunta dopo una cognizione sommaria, come pure il dato testuale del bando di concorso, essendo chiaramente evincibile la ratio della norma che è quella di non consentire la partecipazione contemporanea ad entrambi i concorsi; quanto alla comunicazione resa dall'Arma dei Carabinieri, nella quale si comunicava il solo elenco di coloro i quali avevano presentato la domanda di partecipazione al concorso, non specificando se poi fossero stati esclusi dalla selezione, è agevole replicare che la comunicazione resa dall'altra Amministrazione dipende dal tenore della richiesta: se il Ministero dell'Interno avesse chiesto non soltanto il nominativo di coloro i quali avevano presentato domanda di partecipazione al concorso, ma anche di precisare se alcuni di essi fossero stati esclusi, l'Amministrazione avrebbe avuto immediata cognizione della particolare condizione del ricorrente.

Quanto alla violazione degli obblighi di informazione da parte del ricorrente, ai quali era tenuto nel rispetto dei principi di diligenza, correttezza e buona fede, non può costituire secondo il Collegio una violazione tale da comportare l'esonero da responsabilità da parte della P.A., ma al più può integrare un elemento idoneo ad incidere sull'entità del risarcimento, non essendo il danno completamente imputabile alla P.A., ma avendovi concorso il danneggiato con la propria condotta omissiva; allo stesso modo può rilevare l'omessa impugnazione dell'ordinanza cautelare.

Inoltre, condivide il Collegio il principio espresso in giurisprudenza secondo cui, in sede di quantificazione per equivalente del danno in ipotesi di omessa o ritardata assunzione, questo non si identifica nella mancata erogazione della retribuzione e della contribuzione, elementi che comporterebbero una vera e propria restitutio in integrum e che possono rilevare soltanto sotto il profilo, estraneo al presente giudizio, della responsabilità contrattuale, occorrendo invece, caso per caso, individuare l'entità dei pregiudizi di tipo patrimoniale e non patrimoniale che trovino causa nella condotta del datore di lavoro (cfr. Cons. Stato Sez. III 30/7/2013 n. 4020).

Ne consegue che, il danno risarcibile per effetto della ritardata assunzione, tenuto anche conto dell'incidenza della condotta tenuta dal ricorrente nella causazione del danno, oltre che della colpa della P.A., deve essere liquidato equitativamente, in applicazione del combinato disposto degli artt. 2056 c. 1 e 2 e 1226 c.c., in una somma pari al 50% delle retribuzioni che sarebbero state corrisposte al ricorrente in caso di mancata esclusione dal concorso, e quindi nel periodo 31 dicembre 2009 – 20 gennaio 2012, detraendo quanto percepito nello stesso periodo dal ricorrente per attività lavorative; al riconoscimento delle spettanze retributive si ricollega l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere alla regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale nei limiti sopra indicati.

Su dette somme devono essere computati sia la rivalutazione monetaria che gli interessi compensativi al tasso legale, questi ultimi in misura eccedente il danno da svalutazione, da calcolarsi a partire dalla data di pubblicazione della sentenza.

Infine, non può essere accolta la domanda diretta ad ottenere il risarcimento del **danno esistenziale**. Secondo la giurisprudenza, ai fini del risarcimento del **danno esistenziale** ex art. 2059 c.c. il pretium doloris del concorrente illegittimamente escluso e poi assunto in ritardo, può trovare spazio, solo in presenza di comprovati profondi turbamenti della psiche del concorrente causati da danni o comportamenti dell'amministrazione, che nel caso di specie non risultano provati.

Inoltre, la giurisprudenza ha precisato che, stante i limiti di risarcibilità, ai sensi dell'art. 2059 c.c., la tardiva immissione nei ruoli della polizia di Stato non ha comportato l'ablazione di un diritto della persona costituzionalmente garantito, identificabile nel diritto al lavoro, né risulta provato – neppure per presunzioni – che il ritardo nell'assunzione abbia alterato il normale svolgimento della sua esistenza all'interno della compagine familiare e nell'ambiente lavorativo (Cons. Stato Sez. III 4 giugno 2013 n. 3049).

In conclusione, per i suesposti motivi, il ricorso impugnatorio deve essere respinto mentre deve essere accolta in parte la domanda risarcitoria, nei termini indicati in motivazione.

Le spese seguono la soccombenza, anche se parziale, e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

-- respinge la domanda di annullamento ed accoglie in parte, nei termini indicati in motivazione, la domanda risarcitoria;

-- condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese processuali che quantifica in complessivi € 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre accessori di legge, da corrispondere al difensore del ricorrente, dichiaratosi antistatario.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Rita Tricarico, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/07/2015

IL SEGRETARIO

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