

N. 01099/2015REG.PROV.COLL.
N. 03436/2012 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3436 del 2012, proposto dall'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

contro

Rosanna Mallamaci, rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Di Cagno, con domicilio eletto presso Giovanni Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 479/2012, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rosanna Mallamaci;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2015 il consigliere Maurizio Meschino e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Michele Pizzi e l'avvocato Di Cagno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La dott.ssa Rosanna Mallamaci aveva partecipato nel 1998 al concorso bandito l'anno precedente per un posto di ricercatore presso la Facoltà di Farmacia dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro" (in seguito "Università") risultando seconda rispetto all'altra, unica candidata; impugnava quindi tale risultato e, a conclusione della complessa vicenda giurisdizionale che ne seguiva, le veniva attribuito il punteggio sufficiente per essere proclamata vincitrice del concorso venendo quindi nominata in servizio con decorrenza dal 1° ottobre 2006.

2. La dott.ssa Mallamaci (in seguito "ricorrente"), con il ricorso n. 790 del 2010 proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, ha chiesto l'accertamento del diritto al risarcimento dei danni ingiusti, patrimoniali e non patrimoniali, patiti in relazione alla ritardata assunzione quale ricercatore e per la condanna dell'Università al pagamento di quanto dovuto a tale titolo alla ricorrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria ai sensi di legge.

3. Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione seconda, con la sentenza n. 479 del 2012, ha accolto il ricorso "nei limiti di cui in motivazione" e, per l'effetto, ha condannato l'Università: a) a corrispondere alla ricorrente a titolo di risarcimento del danno patrimoniale "la somma da determinarsi alla luce dei criteri specificati in motivazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 34, 4° comma, c.p.a., previo accordo con la ricorrente stessa da conseguirsi nel termine di giorni 90 (novanta) dalla comunicazione e/o notificazione della sentenza"; b) al pagamento in favore della ricorrente a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale della somma di €. 10.000,00, oltre interessi dalla data di pubblicazione della

sentenza al soddisfo; c) al pagamento, in favore della ricorrente delle spese del giudizio, liquidate in euro 2.500,00, oltre accessori di legge.

4. Con l'appello in epigrafe è chiesto l'annullamento della sentenza di primo grado.

La ricorrente ha proposto appello incidentale.

5. All'udienza del 10 febbraio 2015 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Nell'appello si censura la sentenza di primo grado per avere riconosciuto nella specie, ai fini del risarcimento del danno lamentato dalla ricorrente, la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'Amministrazione, mentre ciò è in contraddizione con la sentenza del Consiglio di Stato n. 2378 del 2005 che, nel decidere sull'annullamento degli atti della Commissione giudicatrice relativi alla procedura concorsuale di cui si tratta, ha escluso la sussistenza degli elementi idonei per individuare profili di dolo o colpa nell'operato dell'Amministrazione.

Non si riscontra perciò il presupposto per il riconoscimento del danno patrimoniale, fondato dal primo giudice su non specificate e inidonee presunzioni e quindi in violazione degli effetti del giudicato ai sensi dell'art. 2909 cod.civ., a fronte peraltro di un interesse meramente pretensivo e quindi non risarcibile ex se, né per il riconoscimento del danno non patrimoniale che, quando consegua alla violazione di diritti fondamentali della persona, come ritenuto nella specie dal primo giudice, si configura come "danno conseguenza" il cui ristoro è possibile soltanto se integralmente provato nella sua consistenza e nel nesso causale.

2. Con l'appello incidentale si censura la sentenza di primo grado per non avere riconosciuto alla ricorrente il danno da perdita di *chance*, avendo ritenuto il primo giudice non provate le effettive e concrete occasioni favorevoli perse a causa della ritardata assunzione, essendosi limitata la ricorrente ad allegare un generico rallentamento della carriera universitaria

non indicando i concorsi universitari banditi nel frattempo cui non ha potuto partecipare o altre mancate concrete opportunità.

Ciò è errato, sostiene l'appellante incidentale, poiché basato sul presupposto della mancata partecipazione a concorsi, per la quale non è richiesto il requisito dello status di ricercatore, laddove il danno è originato proprio dal fatto che la mancanza di tale status ha precluso alla ricorrente lo svolgimento della proficua attività di ricerca necessaria per qualificarsi in ambito universitario, in concreto a lei non consentita per otto anni anche alla luce delle condizioni di ambiente universitario nettamente sfavorevoli nei suoi confronti in cui si colloca la vicenda.

3. L'appello principale è infondato per le ragioni che seguono, dovendo essere confermata la sentenza impugnata quanto al riconoscimento della responsabilità della p.a. e del danno sia patrimoniale che non patrimoniale.

3.1. La responsabilità della p.a.

Come chiarito in giurisprudenza (per tutte: Cons. Stato: V, 28 aprile 2014, n. 2195; VI, 27 giugno 2013, n. 3521) gli elementi costitutivi della responsabilità della p.a. per danno ingiusto da lesione di interessi legittimi consistono negli elementi oggettivo e soggettivo (inteso questo come 'colpevolezza'), e nel nesso di causalità, dovendo essere collegato il fatto lesivo con i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali lamentati.

Quanto all'elemento soggettivo è stato precisato che non è sufficiente che l'amministrazione emani un atto illegittimo perché possa ritenersi anche responsabile dei danni subiti dal privato destinatario dell'atto, dovendo il giudice verificare la colpevolezza dell'amministrazione, che è insussistente per errore scusabile quando risultino contrasti 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.

Al riguardo è stato anche chiarito che *“in caso di acclarata illegittimità dell’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, al contrario, egli potrà invocare l’illegittimità del provvedimento quale presunzione (semplice) della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che non si è trattato di un errore scusabile. Spetterà, a quel punto, all’Amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, ...”* (Sez. V, 23 gennaio 2012, n. 265).

Gli elementi costitutivi della responsabilità ora elencati sussistono nel caso di specie, poiché:

- l’illegittimità dell’azione amministrativa di cui è stata destinataria la ricorrente è stata riconosciuta attraverso quattro sentenze del giudice amministrativo (in primo grado, sentenze del T.a.r. per la Puglia n. 1726 del 2002 e n. 1 del 2004, e in secondo grado, sentenze del Consiglio di Stato n. 1101 del 2003 e n. 2738 del 2005);
- l’elemento soggettivo non può dirsi escluso dalla sentenza di questo Consiglio n. 2738 del 2005; in questa infatti si afferma che riguardo la mancata considerazione della tesi dottorale e della tesi di specializzazione della ricorrente *“appare eccessivo addebitare alla Commissione uno sviamento di potere”*, con ciò negando il dolo da parte della stessa, ma si afferma anche che la valutazione di non pertinenza della tesi dottorale si è risolta in un giudizio *“espresso in modo apodittico”* ovvero *“assertivo”* risultato altresì viziato *“per contraddittorietà”*, con il conseguente obbligo della Commissione di rinnovare la valutazione con *“puntuale, adeguata e precisa motivazione in ordine alle ragioni che hanno indotto la stessa a formulare un giudizio di estraneità della tesi dottorale”*, in una con l’attribuzione di punteggio alla borsa di studio post dottorato;
- il comportamento della p.a. risulta dunque nella specie di certo colpevole, poiché distinto dalla reiterata inosservanza di regole proprie delle

valutazioni da condurre per il giudizio di idoneità in sede universitaria, né dal contesto della vicenda emerge alcuna delle esimenti idonee a giustificare per errore scusabile il comportamento della stessa poiché mai riscontrate in giudizio né circostanziate con l'appello in esame.

3.2. *Il danno patrimoniale.*

Ciò rilevato risulta palese il nesso causale tra il comportamento illegittimo della p.a. e il danno che ne è derivato per la ricorrente sul piano patrimoniale per la mancata retribuzione conseguente alla ritardata assunzione, da quantificare secondo le modalità definite dal primo giudice non contestate in appello.

3.3. *Il danno non patrimoniale.*

Il primo giudice ha riconosciuto alla ricorrente il risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 cod.civ., per avere inciso l'illegittima azione della p.a., con lesione connotata in termini di seria offesa e gravità di conseguenze ai sensi dell'art. 2043 cod.civ., sul diritto al lavoro costituzionalmente tutelato (art. 4 della Costituzione) e sul diritto alla reputazione e all'immagine (riconducibili ai diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione), considerato che la sua mancata, tempestiva assunzione ha comportato la rinuncia a un'attività più remunerativa di quella svolta anche sul piano relazionale modificando *in peius* la sua esistenza.

Riguardo il danno non patrimoniale questo Consiglio ha chiarito la legittimità del ricorso alla presunzione semplice, intendendosi con ciò la sufficienza della prova dell'esistenza del fatto-base, della ragionevole desumibilità da tale fatto noto di quello ignoto secondo una verificata regola di esperienza, della conseguente esenzione della parte dall'onere di provare il fatto rilevante ma ignoto in assenza di prova contraria (Ad. Plen. n. 7 del 2013).

Ciò richiamato risultano noti nella specie il fatto che la ricorrente ha incentrato la propria realizzazione professionale sull'obiettivo

dell'ingresso nella carriera universitaria quale ricercatore e che ha mancato il tempestivo raggiungimento di questo risultato conseguendolo con rilevante ritardo a causa dell'illegittimo agire della p.a., essendo ragionevole desumere da ciò un diretto e grave effetto negativo sulla sua complessiva condizione personale, non oggetto di prova contraria, idoneo a configurare danno non patrimoniale, con gli effetti e secondo i parametri definiti dal primo giudice.

4. L'appello incidentale è infondato.

Riguardo il danno risarcibile per perdita di *chance* la giurisprudenza ha chiarito che l'accoglimento della domanda *“esige la prova, anche presuntiva, dell'esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile”* (Cass. civ. 11 ottobre 2010, n. 11353), essendo necessario che *“il danneggiato dimostri anche in via presuntiva...ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate la sussistenza di un valido nesso causale tra il danno e la ragionevole probabilità della verifica futura del danno.”* (Cass civ. 12 novembre 2011, n. 8307; cfr. anche Cons. Stato, III, 4 settembre 2013, n. 4408; CGARS, 20 dicembre 2012, n. 1236); non configurando perciò la *chance* una mera aspettativa ma la possibilità effettiva di conseguire in futuro un utile valutabile, misurata con fondato criterio probabilistico, andata persa a causa del danno attuale subito.

Nel caso di specie nell'appello incidentale si attesta che la ricorrente avrebbe comunque potuto partecipare a concorsi universitari e che non sussiste alcun *“nesso di causalità e diretta consequenzialità”* rispetto a occasioni favorevoli perse per la ritardata assunzione, venendo richiamata soltanto la mancata possibilità di svolgere un'adeguata attività di ricerca in ambito universitario, senza precisare quale concreta opportunità di progresso nella relativa carriera sia stata persa in conseguenza.

5. Per le ragioni che precedono sia l'appello principale che l'appello incidentale sono infondati e devono essere perciò respinti.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo a carico dell'Università appellante, con parziale compensazione tra le parti in ragione del rigetto dell'appello incidentale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello principale in epigrafe n. 3436 del 2012; respinge l'appello incidentale.

Condanna l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", appellante, al pagamento delle spese della presente fase del giudizio a favore di Rosanna Mallamaci, appellata, che liquida in euro 4.500,00 (quattromilacinquecento/00), oltre gli accessori di legge se dovuti, di cui un terzo restano compensate tra le parti, in ragione della soccombenza parziale della parte appellata.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 05/03/2015

IL SEGRETARIO

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