



REPUBBLICA ITALIANA

N. 988 /2005

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg. Sent.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

N.1289/00

Reg.Ric

PER LA CALABRIA

SEZIONE STACCATA DI REGGIO CALABRIA

composto dai Magistrati:

- LUIGI PASSANISI Presidente
- CATERINA CRISCENTI Primo Referendario
- GABRIELE NUNZIATA Primo Referendario Estensore

ha pronunciato la seguente

### **SENTENZA**

sul ricorso n.1289/2000 R.G. proposto dalla Sig.ra Mollica Franca, rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Tropiano ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Antonino Pezzimenti in Reggio Calabria, alla Via Magna Grecia n.5;

### **CONTRO**

Provveditorato agli Studi (ora C.S.A.) di Reggio Calabria, Ministero della Pubblica Istruzione e Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliati ope legis presso gli Uffici di Reggio Calabria, Via del Plebiscito n.15;

**PER OTTENERE**

il risarcimento dei danni derivanti dal provvedimento n.2802 del 4/11/1996 del preside della Scuola Media “F. Sorace Maresca” di Locri, nonché dal contratto individuale di lavoro a tempo determinato stipulato in data 4/11/1996 tra il Preside e la Sig.ra Stillitano Maria Rita.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto il controricorso depositato dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato;

Vista la documentazione depositata dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato;

Visti gli atti tutti della causa ;

Designato relatore il Primo referendario Gabriele Nunziata per la pubblica udienza dell’8 giugno 2005, ed ivi uditi l’Avv. Nicola Messina Gotho per delega dell’Avv. Giovanni Tropiano per la ricorrente e l’Avv. dello Stato Maurizio Borgo;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **F A T T O**

Esponde in fatto l'odierna ricorrente che in data 19/10/1996 veniva emanato dal Provveditorato agli Studi di Reggio Calabria un provvedimento avente ad oggetto “Cattedre, posti e spezzoni orario residuati dopo le operazioni di utilizzazione del personale titolare” con invito ai Presidi di interpellare i docenti titolari che potevano prestare servizio fino ad un numero di sei ore eccedenti l’orario d’obbligo prima di provvedere alla stipula dei contratti di lavoro a termine, con

competenza del Preside della Scuola Media "F. Sorace Maresca" di Locri ad assegnare 4 ore di lingua francese nel corso per lavoratori. Veniva però omessa la consultazione della ricorrente che, sin dall'inizio dell'anno scolastico, aveva dato la propria disponibilità ad operare oltre le 18 ore dell'orario d'obbligo fino ad un massimo di 6 ore settimanali; con provvedimento di nomina n.2802 del 4/11/1996 veniva assunta la sig.ra Stillitano con stipula di contratto di lavoro individuale a tempo determinato

L'Avvocatura Distrettuale dello Stato si è costituita eccependo l'irricevibilità, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

Alla pubblica udienza dell'8 giugno 2005 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione come da verbale.

## **DIRITTO**

**1.** Con il ricorso in esame la ricorrente lamenta la violazione degli artt.41 e 70 del C.C.N.L. del 4/8/1995, nonché degli artt.1 e 21 dell'O.M. P.I. n.371 del 29/12/1994, oltre all'eccesso di potere e alla nullità ex art.1418 e 2126 del contratto di lavoro quale stipulato.

**1.1** L'Avvocatura Distrettuale dello Stato si è costituita con una memoria di forma ed ha depositato documentazione peraltro già allegata al ricorso introduttivo.

**2.** Il Collegio ritiene di dover preliminarmente osservare che con la legge n.205/2000 si è esteso il potere del giudice amministrativo fino a disporre "l'eventuale risarcimento del danno" sempre "nell'ambito della sua giurisdizione", così generalizzando la regola

per cui l'interesse legittimo è tutelato in sede giurisdizionale non solo con l'annullamento, ma anche con lo "strumento di tutela ulteriore" del risarcimento (Corte Cost., 6.7.2004, n.204). Tesi assolutamente prevalente è quella secondo cui il legislatore del 2000 ha voluto spogliare il giudice ordinario del potere di risarcire il danno, attribuendolo a quello amministrativo: il risarcimento del danno sarebbe condizionato dal principio della necessaria pregiudizialità, per cui la responsabilità dell'Amministrazione potrebbe sorgere solamente a condizione che il provvedimento lesivo sia stato previamente impugnato ed annullato.

**2.1** L'ordinamento consente dunque al giudice amministrativo di verificare se l'accoglimento della domanda principale di annullamento dell'atto impugnato comporti una tutela pienamente soddisfacente e se sia il caso di disporre, anche in alternativa, la condanna ad un risarcimento qualora il ricorrente non possa conseguire dall'annullamento una piena tutela in ragione della irreversibile esecuzione dell'atto, ovvero una effettiva tutela per un ostacolo derivante dal diritto pubblico quale l'impossibilità giuridica di emanare un ulteriore provvedimento o la consolidazione della posizione di un terzo.

**3.** La conferma di come il tema del risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi coinvolga prospettive ampie e controverse, come ad esempio quella della relazione giuridica tra il privato e il soggetto pubblico che esercita un potere, si ricava tra

l'altro da pronunce (Cons. Stato, V, 6.8.2001, n.4239) secondo le quali il diritto al risarcimento del danno conseguente all'adozione di provvedimenti illegittimi presenterebbe una fisionomia riconducibile al modello della responsabilità precontrattuale e della responsabilità per inadempimento di obblighi. Muovendo dalla considerazione che, per aversi responsabilità contrattuale, non è più rilevante il contenuto dell'obbligo ma è sufficiente l'obbligo come tale che, nell'imporre un comportamento, pone la responsabilità come altro modo di essere di un vincolo che già esiste, si è ritenuto di poter estendere la disciplina della *culpa in contrahendo* anche a quelle ipotesi di affidamento che, a differenza del rapporto precontrattuale, non ineriscono ad un rapporto volto alla stipulazione di un contratto. E' pur vero che, mentre chi propugna la responsabilità da violazione dell'affidamento considera gli obblighi della Pubblica Amministrazione come obblighi di protezione la cui violazione dà luogo a responsabilità a prescindere dall'affidamento circa il conseguimento dell'utilità sperata, nella menzionata sentenza del 2001 il Consiglio di Stato ha inteso l'obbligo della Amministrazione come un vero e proprio obbligo di prestazione diretto all'adozione di un atto conforme all'interesse del richiedente, finendo per riversare sulla responsabilità contrattuale e sulla figura del diritto soggettivo quelle identiche incertezze che hanno indotto a ricercare una soluzione al problema della responsabilità dell'Amministrazione al di fuori della dicotomia potere-interesse legittimo.

**3.1** Nella categoria del danno ingiusto va ricompresa anche la lesione degli interessi oppositivi, di gran parte di quelli pretensivi e non anche dei c.d. interessi formali; è comunque sempre necessario distinguere in tema di interessi oppositivi, come ad esempio nel caso di annullamento del provvedimento per vizi formali o procedurali, allorché resta integro il potere della Pubblica Amministrazione di adottare un nuovo provvedimento, emendato dai vizi, del pari denegativo della pretesa al c.d. bene della vita, perché in tal caso pur in presenza di un danno ingiusto difficilmente può configurarsi un diritto al risarcimento perché manca proprio un danno patrimoniale.

Rispetto agli interessi pretensivi, dato che la posizione di interesse legittimo e quello della spettanza del bene della vita non coesistono nella sfera del privato, in maniera ancor più evidente si pone l'individuazione dell'area risarcibile rispetto a quella propria del danno ingiusto: qui il giudizio prognostico sul normale e prevedibile sbocco del procedimento e quindi sulla spettanza del bene della vita diviene necessariamente articolato in corrispondenza della gamma di poteri utilizzabili dalla Pubblica Amministrazione.

**4.** Oggi tradizionalmente si ritiene (ex multis, Cons. Stato, V, 18.3.2002, n.1562) che il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale, ma, pur non prescindendo da questo, richiede la positiva verifica di tutti i presupposti previsti dalla legge ed in particolare quelli di cui all'art.2043 cod. civ. e, in tema di liquidazione del danno, all'art.2056

cod. civ.: ciò significa che, oltre alla lesione della situazione soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento (il cd. "danno ingiusto"), sono necessari altresì il positivo accertamento della colpa dell'Amministrazione, la dimostrabilità di un effettivo danno arrecato al patrimonio e la sussistenza del nesso di causalità tra illecito e danno. Indipendentemente se si abbia riguardo al pregiudizio patito a causa dell'agire illegittimo della Pubblica Amministrazione ovvero alla perdita di *chance*, è necessario che sia comunque la parte ricorrente a dover provare il concreto pregiudizio subito, consistente nel primo caso nella diminuzione dell'integrità patrimoniale subita, nell'altra ipotesi nell'esistenza di una concreta probabilità dell'ottenimento del bene della vita in caso di legittimo svolgimento della procedura amministrativa. Tale onere di supportare con idonei elementi probatori il danno subito è posto a carico dell'interessato atteso che la realtà creata dall'azione amministrativa è nella disponibilità della parte, sia sotto il profilo dell'allegazione che sotto quello dell'acquisizione conoscitiva, ciò senza trascurare che con l'art.35, comma 2, del Decr. Legisl. n.80/1998 è stato riconosciuto al giudice il potere ordinario di fissare i criteri di liquidazione del danno da determinarsi tra le parti in ambito stragiudiziale anche con l'apporto del consulente che sarà utile per vagliare la divisibilità dei criteri di quantificazione del danno indicati dalla parte ricorrente (Cons. Stato, VI, ord.za 5.8.2003, n.4460).

**4.1** Con riguardo alla fattispecie di cui al presente ricorso, deve

ritenersi che l'azione di ripristino del patrimonio in ragione del pregiudizio sofferto affondi le sue radici nel principio generale del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c., richiedendo gli elementi costitutivi della condotta illecita, della colpa e del danno economico in senso stretto. In particolare, quanto all'elemento costitutivo della colpa nella fattispecie di responsabilità dell'Amministrazione per attività provvedimento illegittima, con la nota sentenza a Sezioni Unite n.500/99 si è superata la teoria della *culpa in re ipsa* e la contestuale definizione di indici identificativi della colpa, indicati nell'ascrizione all'Amministrazione, intesa come apparato e non al funzionario agente, della "violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi e che...si pongono come limiti esterni alla discrezionalità". La giurisprudenza amministrativa e quella ordinaria hanno infine condiviso l'assimilazione della responsabilità dell'Amministrazione per attività provvedimento (segnatamente per lesione degli interessi c.d. pretensivi) a quella contrattuale per violazione di diritti relativi, con le implicazioni già evidenziate in tema di accertamento della colpa.

**4.2** Quanto, poi, all'ingiustizia del danno, essa si risolve non solo nella lesione, in assenza di una causa giustificativa, di una situazione giuridico-soggettiva attiva meritevole di protezione per l'ordinamento, ma anche nell'incisione di diritti della persona garantiti dalla Costituzione sulla base della categoria dei diritti inviolabili ex art.2

Cost. e dei principi fondamentali, come ad esempio il diritto ad esplicitare la personalità attraverso il lavoro e ad affermare la dignità personale in sede di integrazione sociale.

5. Nel caso di specie, pare al Tribunale che la responsabilità dell'Amministrazione per attività provvedimento illegittima sia integrata dall'omessa utilizzazione dei docenti di ruolo in soprannumero ai fini del conferimento delle supplenze temporanee e comunque dalla mancata consultazione dei docenti titolari per come previsto nella lettera-circolare del 19/10/1996 in attuazione degli artt.41 e 70 del CCNL. Il danno patrimoniale cagionato può essere rapportato alla retribuzione delle ore di supplenza previste nell'anno scolastico 1996/1997 per il corso lavoratori, oltre interessi e rivalutazione fino al soddisfo e i contributi previdenziali ed assicurativi come per legge.

6. Per questi motivi il Collegio ritiene che il ricorso vada accolto con declaratoria di nullità del contratto individuale di lavoro prot. n.2801 del 4/11/1996 e conseguente condanna del Provveditorato agli Studi, ora C.S.A., di Reggio Calabria al pagamento in favore della ricorrente dei danni subiti per mancata retribuzione delle ore di supplenza previste nell'anno scolastico 1996/1997 per il corso lavoratori, oltre interessi e rivalutazione fino al soddisfo e i contributi previdenziali ed assicurativi come per legge.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Sezione Staccata di Reggio Calabria – accoglie il ricorso come in epigrafe proposto e, per l'effetto, previa declaratoria di nullità del contratto individuale di lavoro prot. n.2801 del 4/11/1996, condanna il Provveditorato agli Studi, ora C.S.A., di Reggio Calabria al pagamento in favore della ricorrente dei danni subiti per mancata retribuzione delle ore di supplenza previste nell'anno scolastico 1996/1997 per il corso lavoratori, oltre interessi e rivalutazione fino al soddisfo e i contributi previdenziali ed assicurativi come per legge.

Condanna il Provveditorato agli Studi, ora C.S.A., di Reggio Calabria al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in € 1000,00 oltre IVA e CPA; spese compensate nei confronti del Ministero della Pubblica Istruzione e del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Reggio Calabria, nella Camera di Consiglio dell'8 giugno 2005.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Gabriele Nunziata

F.to Luigi passanisi

depositata il 27062005

Il Segretario

Antonino Sgrò