

DIRITTO PUBBLICO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA SARDEGNA, 17 febbraio 2011, n. 1652 — PANUNZIO *Presidente* — SCANO *Estensore* — S.N. (avv.ti A. Demuro e G. Demuro) c. C.M. n. 11 Ogliastro (avv. Pubusa).

Impiego pubblico - Vincitore di concorso - Ritardata assunzione - Risarcimento danni - Compete - Risarcimento totale - Non compete.

(Cod. civ., art. 2043).

Qualora venga accertato che un soggetto che abbia vinto un ricorso proposto contro gli atti di un concorso per l'accesso al pubblico impiego avrebbe dovuto essere collocato in un posto utile in graduatoria e poi assunto in servizio, se ciò non sia avvenuto spetta al medesimo il risarcimento dei danni per non aver percepito la retribuzione a partire dalla data nella quale avrebbe dovuto essere assunto. Peraltro, tenuto conto che la prestazione lavorativa non è stata effettuata, in sede di liquidazione del danno da ritardata assunzione non può essere riconosciuta al predetto soggetto l'integrale corresponsione degli emolumenti che gli sarebbero spettati qualora fosse stato tempestivamente assunto; ciò in quanto, in caso contrario ne risulterebbe violato il principio di corrispondenza fra l'esercizio dell'attività lavorativa e la retribuzione (1).

(*Omissis*). — La pretesa risarcitoria avanzata dal signor S. si fonda sulla sentenza n. 586 del 10 aprile 1996, con la quale questo Tribunale aveva annullato la delibera di approvazione della graduatoria del

(1) La nota segue a p. 648.

concorso per il conferimento di un posto di usciere autista, poiché la commissione di concorso aveva illegittimamente ritenuto necessario, per il superamento della prova orale, il punteggio minimo di 35/50 anziché quello di 30/50 previsto dall'art. 25 del regolamento dei concorsi; il ricorrente, che aveva previamente superato la prova pratica con 38/50 punti, aveva ottenuto nella prova orale 33/50 punti.

La sentenza, dopo aver precisato che il signor S. aveva ottenuto la votazione più alta di tutti i candidati, ha statuito che la commissione dovrà provvedere a rivalutare la prova orale "secondo il criterio fissato dal regolamento adottando le conseguenti determinazioni in riferimento al ricorrente".

Non v'è dubbio, pertanto, che se la Commissione e l'Amministrazione avessero operato legittimamente, il ricorrente sarebbe stato collocato al primo posto in graduatoria e poi assunto in servizio.

In simili ipotesi la giurisprudenza ritiene che spetti il risarcimento dei danni.

Il ricorrente chiede che la Comunità Montana sia condannata al risarcimento dei danni dallo stesso subito "per non aver percepito alcuna retribuzione dal 1° febbraio 1988, data nella quale doveva essere assunto, al 30 marzo 1991 quando è stato assunto dai VV.FF". (*Omissis*)

Il ricorrente non chiede di essere assunto in servizio a seguito della citata sentenza del Tribunale, ma chiede il risarcimento dei danni per la mancata assunzione in servizio per il periodo dal 1° febbraio 1988 al 30 marzo 1991, periodo nel quale il posto in organico era esistente e vacante. La circostanza che il posto sia stato soppresso a decorrere dal 1996 è del tutto ininfluenza sulla pretesa avanzata in ricorso dal signor S.

La domanda di risarcimento dei danni è fondata, ma l'importo richiesto va ridimensionato per le seguenti osservazioni.

Su una fattispecie del tutto identica il Consiglio di Stato, con la sentenza 26 gennaio 2009, n. 347, della sezione VI, ha avuto modo di chiarire che a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 22 luglio 1999, n. 500, è ora riconosciuta la risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi e che ai sensi dell'art. 7 l. n. 205/2000, modificativo dell'art. 7, comma 3°, l. n. 1034/71), la cognizione sui giudizi risarcitori rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Nel caso di specie va rilevato che il ricorrente aveva tempestivamente chiesto l'annullamento del provvedimento con il quale non

era stato inserito in graduatoria, ottenendo dal Tar una sentenza che ha giudicato illegittimo l'operato dell'Amministrazione sul rilievo che la votazione conseguita nella prova orale doveva comportare il superamento della stessa, con la conseguenziale sua collocazione al primo posto della graduatoria del concorso.

Da ciò discende che l'Amministrazione avrebbe dovuto riformulare la graduatoria e nominare il ricorrente quale primo graduato.

Nel caso in esame l'elemento materiale dell'illecito consiste nell'atto illegittimo della Amministrazione, riconosciuto tale dalla Sezione con la citata sentenza.

Ugualmente sussistente appare la colpa della pubblica amministrazione, colpa che sia la citata sentenza della Suprema Corte n. 500/99, sia la costante giurisprudenza successiva riconducono non a mera "inosservanza di leggi regolamenti, ordini o discipline" (secondo la nozione recepita dall'art. 43 del c.p.), ma a violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero a negligenza, omissioni o anche errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili (cfr. Cons. St., 347/09, *cit.*).

Nel caso di specie l'Amministrazione, come statuito dalla sentenza 581/96, erroneamente ha interpretato ed applicato le regole del concorso e l'art. 21 del regolamento comunale.

Quanto alla misura del danno da risarcire la giurisprudenza ha precisato che non è ammissibile l'integrale corresponsione degli emolumenti che avrebbero dovuto essere liquidati se l'Amministrazione avesse operato una tempestiva assunzione del ricorrente, in quanto le prestazioni lavorative non sono comunque state effettuate e quindi, ove venisse accordata l'integrale misura stipendiale, ne risulterebbe violato il principio di corrispondenza tra esercizio, dell'attività lavorativa e retribuzione (Cons. St., Sez. VI, 26 novembre 2008, n. 5822 e 25 settembre 2009, n. 5776; Sez. V, n. 5174 del 2002; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. III, 21 settembre 2009, n. 1534; T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. IV, 23 maggio 2008, n. 950).

Come efficacemente evidenziato dal Consiglio di Stato con la citata decisione n. 5174 del 2002, la piena reintegrazione del patrimonio è ammissibile solo in caso di illegittima interruzione di un rapporto di lavoro già in essere, ma non anche nel caso di illegittimo ritardo nella costituzione del rapporto di impiego stesso.

Nelle ipotesi come quella in esame la giurisprudenza, condivisa dal Collegio, opera un abbattimento forfettario nella misura del

50%, tenuto conto della disponibilità del tempo per il servizio non svolto e della possibile fruizione di altri incarichi nel medesimo periodo (cfr. in tal senso Cons. St., Sez. V, 27 aprile 2006, n. 2374; Cons. St., sez. IV, 28 aprile 2006, n. 2408; T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 7 aprile 2010, n. 1042).

Ritiene il Collegio che il periodo da prendere in considerazione ai fini della determinazione del risarcimento spettante, non possa decorrere dalla data indicata in ricorso, 1° febbraio 1988. considerato che la delibera di approvazione degli atti del concorso, annullata dalla sentenza 581/96, reca la data del 16 maggio 1988. (*Omissis*)

(1) **Pubblico impiego, mancata assunzione dell'avente diritto e risarcimento dei danni.**

1. La vicenda oggetto della presente nota ha preso l'avvio dalla violazione, da parte di una Comunità Montana, di quanto statuito da una sentenza del T.A.R. Sardegna, che aveva annullato la delibera di approvazione della graduatoria di un concorso relativo ad un posto di usciere autista stabilendo che la Commissione preposta al concorso dovesse provvedere a rivalutare la prova orale secondo il criterio fissato dal regolamento e adottare le conseguenti determinazioni in relazione al ricorrente che avrebbe dovuto esser collocato al primo posto nella graduatoria.

Non avendo l'amministrazione dato esecuzione alla sentenza del T.A.R. l'interessato si vedeva costretto a presentare un nuovo ricorso col quale chiedeva che la comunità inadempiente fosse condannata a risarcirgli i danni subiti per non aver percepito la retribuzione, dalla data in cui avrebbe dovuto essere assunto in base all'esito del concorso, fino alla data nella quale aveva trovato un nuovo posto di lavoro, ed inoltre a versargli l'importo dei relativi oneri previdenziali e le indennità di fine rapporto.

2. La difesa della p.a. contestava la pretesa del ricorrente per non avere quest'ultimo impugnato la delibera con la quale la stessa p.a., anziché rivalutare la prova dello stesso ricorrente, aveva soppresso il posto oggetto del concorso. Tesi che veniva ritenuta infondata dal Tribunale amministrativo sul presupposto che il risarcimento dei danni preteso dal ricorrente riguardava un periodo nel quale il posto in organico era esistente e vacante.

3. Premesso quanto sopra il Tribunale, in sintonia con una recente decisione del massimo organo della giustizia amministrativa (1), accoglieva la domanda condannando la p.a. al risarcimento dei danni, in base al principio della ricono-

(1) Cfr. Cons. St., VI, 26 gennaio 2009, n. 347.

sciuta risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la ormai storica sent. n. 500 del 22 luglio 2009 (2). Principio successivamente codificato dal legislatore, dapprima, con l'art. 7 della l. n. 205/2000 che modificava l'art. 7, comma 3°, della l. n. 1034/1971 e, successivamente, con l'art. 7, comma 4°, del d.Lgs. n. 104 del 2010 (Codice del processo amministrativo).

Precisamente, secondo il Tribunale amministrativo – in armonia con i principi affermati nella citata sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500/2009 – il risarcimento per violazione degli interessi legittimi trova la sua giustificazione sia nella illegittimità dell'operato dell'amministrazione, sia nel comportamento colposo della medesima consistente nella violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione o in negligenze ed omissioni o anche in errori interpretativi ritenuti non scusabili in quanto concretanti, appunto, la violazione dei predetti canoni, delle regole di un pubblico concorso e del regolamento comunale.

4. Va peraltro evidenziato che il Tribunale Amministrativo, tenuto conto che le prestazioni lavorative del ricorrente non erano state comunque effettuate, determinava il risarcimento dei danni spettante al ricorrente medesimo non integralmente ma solo nella misura del 50%, in considerazione della disponibilità da parte dello stesso del tempo libero per il servizio non svolto e della possibile fruizione da parte sua di altri incarichi nello stesso periodo. Infatti, secondo il Tribunale l'eventuale riconoscimento al ricorrente dell'integrale misura stipendiale avrebbe concretato una palese violazione del principio di corrispondenza tra esercizio dell'attività lavorativa e retribuzione. Ciò, del resto, in conformità al consolidato orientamento della giurisprudenza (3).

5. Per concludere va osservato che le affermazioni del Tribunale amministrativo devono ritenersi corrette sia in relazione al riconoscimento del diritto del ricorrente a percepire un adeguato risarcimento, sia per avere determinato tale risarcimento in misura equa e ragionevole.

CARLO DORE

(2) Nella sentenza in questione si afferma, in particolare, che, qualora sia stata proposta davanti al giudice una domanda risarcitoria ex art. 2043 c.c. nei confronti della P.A. per illegittimo esercizio della funzione pubblica, il detto giudice, onde stabilire se la fattispecie concreta sia o meno riconducibile nello schema normativo delineato dall'art. 2043 c.c. dovrà procedere, in ordine successivo, a svolgere le seguenti indagini: a) accertare la sussistenza di un evento dannoso; b) stabilire se l'accertato danno sia qualificabile come danno ingiusto, in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l'ordinamento; c) accertare se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta (positiva o omissiva) della P.A.; d) stabilire se il detto evento dannoso sia imputabile a dolo o colpa della P.A. che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione dell'atto illegittimo, lesivo dell'interesse del danneggiato, sia avvenuto in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi.

(3) Cfr. Cons. St., VI, 26 novembre 2008, n. 5822; Cons. St., VI, 25 settembre 2009, n. 5776, citate nella sentenza in esame.

97

CARLO DORE

*PUBBLICO IMPIEGO, MANCATA ASSUNZIONE
DELL'AVENTE DIRITTO E RISARCIMENTO DEI DANNI*

(estratto da)

**RIVISTA
GIURIDICA
SARDA**

3-2011

Anno XXVI

Settembre-Dicembre - Pubblicazione quadrimestrale

EDIZIONI AV