

**Tardiva immissione in ruolo – diritto al risarcimento del danno – sussistenza – onere della prova – grava sul ricorrente.**

Nell'ipotesi di tardiva immissione in ruolo deve essere respinta la domanda di *restitutio in integrum* poiché, secondo una giurisprudenza costante, questa spetta al dipendente pubblico solo laddove una sentenza abbia riconosciuto l'illegittima interruzione di un rapporto di lavoro in corso, ma non in caso di illegittimo diniego di costituzione dello stesso, salva restando in tal caso l'azione risarcitoria.

Al riguardo l'illegittimità di un provvedimento amministrativo non comporta di per sé la nascita, in capo al soggetto illegittimamente inciso, del diritto al risarcimento del danno, dovendo verificarsi a tal fine anche altri presupposti tra cui deve essere annoverata l'esistenza di una colpa qualificata in capo alla pubblica amministrazione (C.d.S. A.P. 3 dicembre 2008, n. 13).

L'onere della prova spetta al ricorrente poiché quella in esame va qualificata come responsabilità extracontrattuale, tenuto conto che l'asserito danno va riportato all'emanazione di un provvedimento amministrativo antecedente alla costituzione del rapporto.

\*\*\*

N. 02016/2010 REG.SEN.

N. 01723/2000 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**  
**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 1723 del 2000, proposto da: XXX, rappresentata e difesa dagli avvocati [*omissis*], con domicilio eletto presso il loro studio in Firenze, [*omissis*];

contro

il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca (già della Pubblica Istruzione) in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato presso cui è domiciliato per legge in Firenze, via degli Arazzieri 4;

per la declaratoria

del diritto della ricorrente al trattamento economico con decorrenza retroattiva dalla decorrenza giuridica della nomina e precisamente dal 10 settembre 1984 o, in subordine, del risarcimento dei

danni subiti per effetto del ritardo con cui l'Amministrazione ha proceduto alla sua nomina in ruolo, e per la condanna dell'Amministrazione scolastica al pagamento delle retribuzioni arretrate dal 10 settembre 1984 con gli interessi e rivalutazione monetaria, o in subordine della corrispondente somma che la ricorrente non ha potuto percepire a causa dell'illegittimo comportamento dell'Amministrazione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2010 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

La ricorrente ha partecipato al concorso a cattedre per l'insegnamento di materie letterarie nella scuola media di primo grado indetto in applicazione dell'Ordinanza Ministeriale 4 settembre 1982 conseguendo l'inserimento nella graduatoria di merito. I posti disponibili vennero ripartiti per metà tra le diverse classi di concorso e per l'altra metà furono destinati al riassorbimento dei docenti soprannumerari. Per disposizione ministeriale, nelle province in cui mancavano soprannumerari non si sarebbero potute utilizzare le graduatorie per coprire i posti vacanti e le stesse sarebbero quindi rimaste inutilizzate. La ricorrente propose allora ricorso a questo Tribunale Amministrativo che, con sentenza 14 dicembre 1990, n. 990, lo accolse annullando i provvedimenti di soppressione dei posti di dotazione organica aggiuntiva (nel seguito: "D.O.A."). In ottemperanza alla sentenza l'Amministrazione, con decreto 25 settembre 1991 n. 634, nominò in ruolo la ricorrente con decorrenza giuridica 10 settembre 1984 ma decorrenza economica 4 aprile 1991.

Con il presente ricorso, notificato il 27 giugno 2000 e depositato il 17 luglio 2000, la ricorrente chiede la corresponsione degli emolumenti stipendiali, comprensivi della quota del trattamento di fine rapporto e dei contributi previdenziali a far data dal 10 settembre 1984, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria. La domanda viene proposta in via alternativa come effetto del provvedimento di immissione in ruolo avvenuto in ottemperanza al giudicato o come risarcimento del danno.

Si è costituita l'Avvocatura dello Stato eccependo la prescrizione quinquennale dell'asserito diritto della ricorrente per il periodo antecedente la notifica del ricorso introduttivo poiché, a suo dire, la causa dell'asserita lesione sarebbe da identificare nei provvedimenti del Provveditorato agli studi di Massa Carrara che disposero per l'anno scolastico 1984/85 il riassorbimento dei posti D.O.A. In ogni caso, anche laddove si ritenesse di far risalire la causa del danno al provvedimento 634/1991 con cui la ricorrente è stata immessa in servizio, ebbene lo stesso non è stato impugnato e pertanto, a dire dell'Avvocatura, spiegherebbe ancora i propri effetti e il ricorso non potrebbe quindi essere accolto in applicazione del principio di "pregiudizialità amministrativa". Nel merito, la domanda della ricorrente sarebbe comunque infondata.

All'udienza del 19 maggio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Deve essere respinta la domanda di *restitutio in integrum* formulata dalla ricorrente poiché,

secondo una giurisprudenza costante, questa spetta al dipendente pubblico solo laddove una sentenza abbia riconosciuto l'illegittima interruzione di un rapporto di lavoro in corso, ma non in caso di illegittimo diniego di costituzione dello stesso, salva restando in tal caso l'azione risarcitoria su cui deve quindi concentrarsi l'attenzione del Collegio (C.d.S. VI, 7 luglio 2008 n. 3346).

3. Il danno lamentato dalla ricorrente deriva dal provvedimento 634/1991 con cui è stata immessa in servizio, a suo dire, tardivamente. E' infatti questo atto, e non quelli con cui era stato deciso il riassorbimento dei posti D.O.A., che ha inciso sulla sua posizione giuridica determinando la decorrenza economica dell'immissione in servizio. Il danno lamentato avrebbe infatti potuto essere evitato laddove l'Amministrazione, in sede di ottemperanza alla sentenza di questo Tribunale n. 990/1990, avesse disposto la sua immissione in servizio "ora per allora" anche ai fini economici. Deve quindi essere respinta l'eccezione di prescrizione formulata dalla difesa erariale.

Ma la richiesta risarcitoria è infondata e pertanto il Collegio ritiene di prescindere dalla trattazione delle ulteriori eccezioni.

E' *jus receptum* che l'illegittimità di un provvedimento amministrativo non comporta di per sé la nascita, in capo al soggetto illegittimamente inciso, del diritto al risarcimento del danno, dovendo verificarsi a tal fine anche altri presupposti tra cui deve essere annoverata l'esistenza di una colpa qualificata in capo alla pubblica amministrazione (C.d.S. A.P. 3 dicembre 2008, n. 13). L'onere della prova spetta al ricorrente poiché quella in esame va qualificata come responsabilità extracontrattuale. La giurisprudenza ed anche la dottrina maggioritaria individuano infatti nella cosiddetta responsabilità provvedimentoale della pubblica amministrazione una forma di illecito aquiliano, ossia una violazione dei doveri che incombono sulla pubblica amministrazione nell'ambito dei generali rapporti sociali che essa intrattiene. Nell'illecito provvedimentoale, secondo questa corrente di pensiero, non è dato infatti individuare l'esistenza di un pregresso rapporto tra l'ente procedente ed il soggetto danneggiato.

Altra giurisprudenza invero giunge a conclusioni diverse partendo dalla constatazione che l'amministrazione, laddove entra in rapporto con un terzo, è comunque tenuta a rispettare una serie di doveri che l'ordinamento le impone, in particolare la normativa sul procedimento di cui alla L. 7 agosto 1990, n. 24, e si tratta di doveri che l'ente procedente deve rispettare nei confronti di soggetti determinati, vale a dire colui che dà avvio al procedimento con la propria istanza o che viene raggiunto da una comunicazione di inizio procedimento ed i controinteressati che intervengono nel medesimo procedimento. Dovrebbe quindi parlarsi di responsabilità da contatto sociale sicché l'illegittimità del provvedimento lascerebbe presumere la colpa dell'Amministrazione, spettando a questa l'onere di fornire la prova di un errore scusabile (C.d.S. V, 8 luglio 2002 n. 3796; TAR Lazio Roma I bis, 10 maggio 2006 n. 3432). Si avvicina a questa dottrina l'opinione di chi valuta quella in esame come una responsabilità sui generis, non qualificabile secondo le categorie civilistiche ma caratterizzata dal fatto che, comunque, il compimento di un illecito a causa di un provvedimento illegittimo lascerebbe presumere la colpa in capo all'amministrazione procedente, salva la possibilità per quest'ultima di fornire la prova contraria (T.A.R. Lazio Roma III ter, 5 novembre 2007 n. 10852).

Il Collegio non concorda con tali opinioni poiché quella in esame non presenta caratteri diversi dalla responsabilità civile extracontrattuale. La responsabilità contrattuale presuppone infatti che già esista un rapporto in essere che lega il danneggiante ed il danneggiato, ma quella in capo all'ente pubblico conseguente all'illegittimo esercizio (o all'illegittima omissione di esercizio) di un potere scaturisce dalla violazione di norme di condotta che l'amministrazione deve rispettare nei confronti di chiunque per garantire la tutela di interessi altrui nella vita di relazione, e che sono slegati da una specifica pretesa nei suoi confronti. Nel caso in esame l'asserito danno va riportato all'emanazione

di un provvedimento amministrativo antecedente alla costituzione del rapporto e pertanto la fattispecie deve essere correttamente qualificata nei termini di responsabilità extracontrattuale, con conseguente onere del danneggiante di fornire la prova della colpa (qualificata) dell'amministrazione intimata. Tale prova non risulta fornita, e quindi il ricorso deve essere respinto. Le spese possono essere compensate in ragione dell'incertezza giurisprudenziale in materia.

**P.Q.M.**

il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, Sez. I, respinge il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Papiano, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Alessandro Cacciari, Primo Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2010