

Il Consiglio di stato, con sentenza n. 7124/2010, depositata il 24/9/2010:

1) riconosce la risarcibilità del danno da adozione di legislazione incompatibile col diritto comunitario ma solo se si prova la diretta scaturigine del danno dalla norma e lo si differenzia dal danno originato dal provvedimento che della norma fa applicazione



;

2) riconosce la difficoltà del quantificare il danno e ammette il ricorso a tal fine al criterio equitativo;

3) pur non esprimendosi, con efficacia nella causa che decide, sulla necessità della c.d. "pregiudizialità amministrativa" (ma schierandosi evidentemente per la necessità in astratto della medesima) valuta il comportamento di mancata pregressa impugnazione (del provvedimento attuativo di legge incompatibile col diritto comunitario) come fattore di riduzione del risarcimento.

**Questi i passaggi salienti della decisione 7124/2010 del Consiglio di stato:**

*" In primo luogo deve rilevarsi che la stessa appellata Amministrazione ha dato atto della circostanza che la decisione demolitoria del Tar in relazione alla quale è stata avanzata la domanda risarcitoria è ormai divenuta definitiva.*

...

*In disparte la esattezza e predicabilità dell'orientamento postulante il principio della pregiudizialità amministrativa (questione sulla quale, lo si ripete, il Collegio non può prendere posizione in quanto priva di rilievo nel caso in esame) va evidenziato che quest'ultimo, sotto il profilo della propria giustificazione teorica, si fonda su varie di esigenze (esemplificativamente e senza pretesa di completezza: quella di evitare possibili conflitti di giudicati; quello di impedire che il destinatario del provvedimento amministrativo negativo resti –apparentemente- inerte rispetto al medesimo per poi a distanza di un lungo arco temporale insorgere, anche per vizi formali, potendo così ottenere un risarcimento in realtà non dovuto, ed omettendo di concorrere ad orientare esattamente l'attività amministrativa; quello di evitare l'elusione dei termini decadenziali di impugnativa previsti dal rito processuale amministrativo a tutela delle esigenze di certezza dell'azione amministrativa introducendo un posticipato "accertamento di legittimità" nei termini prescrizionali etc) nessuna delle quali era rinvenibile nel caso di specie laddove, invece, il petitum muoveva da una accertata incompatibilità oggettiva della norma italiana applicata con la fonte sovranazionale*

*Così delineato, per esclusione, l'ambito delle questioni rilevanti nell'odierno giudizio d'appello, per completezza deve evidenziarsi che appare inaccoglibile sotto più aspetti (non soltanto quello dell'approfondimento probatorio carente come esattamente evidenziato dalla difesa erariale - ma anche della perplessità laddove non è chiarito né specificato quali "danni ulteriori", distinti dalla adozione di singoli provvedimenti reiettivi ne siano discesi) il petitum proposto nei confronti dello "Stato Italiano" per omesso adeguamento della legislazione a quella comunitaria. La astratta formulazione della doglianza in oggetto, oltre a preconizzare la (inaccoglibile)*

*duplicazione di fonti di danno rispetto al medesimo evento causale (statuizione/i reiettiva) appare del tutto carente di apprezzabile supporto probatorio ed esattamente è stata respinta dal Tar.*

*Il danno da “adozione di legislazione incompatibile con il diritto comunitario” è in via di principio riconoscibile: ciò però, purchè si fornisca la prova della diretta scaturigine del medesimo dalla norma e lo si differenzi da quello asseritamente arrecato dal provvedimento applicativo della medesima; chè altrimenti si postulerebbe una doppia liquidazione di una medesima voce di danno, inammissibile nel sistema (per l’affermazione secondo cui “deve escludersi che dalle norme dell’ordinamento comunitario possa farsi derivare, nell’ordinamento italiano il diritto soggettivo del singolo all’esercizio del potere legislativo - che è libero nei fini e sottratto perciò a qualsiasi sindacato giurisdizionale”, si veda Cassazione civile , sez. lav., 11 ottobre 1995, n. 10617).*

*Ciò premesso, e non appearing necessario soffermarsi sui condivisibili principi richiamati da parte appellante in tema di “responsabilità dell’apparato” e di sufficienza della complessiva condotta colposa ai fini della individuazione dell’an della responsabilità dell’Amministrazione universitaria appellata, (si veda in tema, tra le tante, Consiglio Stato , sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6456)*

*il problema da risolvere nell’ambito del presente giudizio risiede nella quantificazione del danno arrecato agli appellanti, a cagione delle statuizioni reiettive di cui agli anni accademici suindicati, per una delle quali, lo si rammenta, v’è accertamento di illegittimità regiodicato alla stregua di argomentazioni traslabili alle altre determinazioni rettorali inimpugnate.*

*La difesa di parte appellante non ha offerto (né, forse, poteva, per il vero) indicazioni utili alla determinazione del danno medesimo, se non richiamando dati numerici relativi alla retribuzione che ognuno degli appellanti avrebbe potuto percepire nell’anno, etc.*

*Ciò perché i dati che devono essere ponderati sfuggono ad una possibile determinazione aritmetica.*

*V’è innanzi tutto da qualificare in termini di chance la posizione di ciascuno degli appellanti, concorrente al medesimo affidamento di supplenza: la argomentazione di parte appellante sul punto, secondo cui almeno uno di essi si sarebbe aggiudicata la supplenza, e pertanto la sua posizione va qualificata in termini di certezza, non soltanto contiene in sé la (non irrilevante) “lacuna” di non essere in grado di indicare quale fosse - tra i tre appellanti che versano in posizione equiordinata- il soggetto latore di tale “certezza” di conseguimento del bene della vita cui aspirava, ma appare altresì non aderente al dato concreto rappresentato dalla contemporanea concorrenza degli appellanti al medesimo incarico: non v’è spazio per una*

*attribuzione alle posizioni giuridiche attive vantate da parte appellante diversa rispetto a quella di “chances reciprocamente limitantisi”.*

*In secondo luogo – e senza per questo ritornare sulla questione della c.d. “pregiudizialità amministrativa” – appaiono assiomatiche le affermazioni di parte appellante che giustificano la condotta inerziale degli appellanti a fronte delle statuizioni reiettive successive ed antecedenti a quella impugnata successivamente annullata dal Tar del Veneto con la decisione n.456/1999, con l'affermazione che l'impugnazione*

*(e, traspare da pag 46 del ricorso in appello, addirittura la omessa presentazione della domanda partecipativa)*

*sarebbe stata inutile essendone certo l'esito sfavorevole in carenza della cittadinanza italiana ed*

***a cagione delle illegittime prescrizioni legislative nazionali vigenti***

*Al contrario, l'inerzia di parte appellante deve essere valutata in base al disposto di cui all'art. 1227 CC (si veda ancora di recente, sul punto, Consiglio Stato , sez. V, 31 dicembre 2007, n. 6908), posto che la tempestiva impugnazione dei provvedimenti espulsivi/reiettivi avrebbe potuto condurre almeno, alla tempestiva e/o più celere rimozione dei medesimi, anche in sede cautelare: il Collegio condivide, in proposito, il tradizionale insegnamento giurisprudenziale secondo cui “il giudizio risarcitorio a seguito di lesione di interessi legittimi postula il superamento dei principi processuali classici modellati sullo schema del giudizio di impugnazione di un atto amministrativo: al privato, cioè, non basta la deduzione, in base al principio dispositivo con metodo acquisitivo, dell'illegittimità dell'atto, essendo necessaria, in base al principio dispositivo, la dimostrazione, ex art. 2697 c.c., e 115 comma 1 c.p.c., degli elementi che consentano di concludere in senso a lui favorevole il giudizio sulla spettanza del risarcimento, e, cioè, occorre la prova del danno, nella sua esistenza e nel suo ammontare -secondo le regole di cui agli art. 1223, 1226 e 1227, richiamati dall'art. 2056 c.c.-.(Consiglio Stato , sez. IV, 03 maggio 2005, n. 2136).*

***La condotta di parte appellante assume certamente rilievo ex art. 1227 comma CC a fini non elisivi ma riduttivi del danno .***

*Deve in ultimo rilevarsi che non è stata in alcun modo fornita prova né quantificazione dell'aliud perceptum, elemento, quest'ultimo, da tenere del pari in conto in senso diminutivo del risarcimento conseguibile, in adesione al consolidato orientamento giurisprudenziale, senz'altro traslabile al caso in esame, secondo cui “all'insegnante spetta il risarcimento del danno subito per la ritardata assunzione in servizio e tale danno va commisurato ad una somma*

*corrispondente alla retribuzione, comprensiva della quota di trattamento di fine rapporto, che sarebbe maturata a favore dell'interessato se fosse stato regolarmente assunto, oltre al valore delle contribuzioni previdenziali obbligatorie che in relazione alla retribuzione l'Amministrazione avrebbe dovuto versare, detratti eventuali proventi di altre attività lavorative svolte dal dipendente nel periodo di riferimento.”(Consiglio Stato , sez. VI, 26 novembre 2008, n. 5822 ma si veda anche Cassazione civile , sezione lavoro, 26 marzo 2008, n. 7858).*

*Non resta pertanto che ricorrere (come pure richiesto da parte appellante negli ultimi capoversi del proprio atto di impugnazione) al criterio equitativo di cui all'art. 1226 CC, disposizione quest'ultima, come dianzi evidenziato, applicabile al procedimento determinativo e quantificatorio dei danni arrecati ex art. 2043 CC nel giudizio amministrativo.”*

## **LEGGI DI SEGUITO L'INTERA SENTENZA ...**

N. 07124/2010 REG.SEN.

N. 00518/2005 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

## DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 518 del 2005, proposto da:

Petrie David, Hill Robert, Newbold David John, rappresentati e difesi dall'avv. Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

contro

Universita' degli studi di Verona, Presidenza del Consiglio dei ministri in qualità di rappresentante della Repubblica Italiana, in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentati e difesi dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati per legge;

per la riforma

della sentenza del TAR VENETO – Sede di VENEZIA - Sezione II n. 01094/2004, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTODI SUPPLENZE PRESSO LA FACOLTA' DI LINGUE E LETTERATURE STRANIERE (DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO).

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2010 il consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti l'avvocato Manzi e l'avvocato dello Stato Vitale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con il ricorso di primo grado parte appellante aveva proposto domanda di risarcimento dei danni per la illegittima esclusione (quali lettori universitari di madrelingua straniera) dalle procedure per l'affidamento di supplenze retribuite presso la Facoltà di lingue e letterature straniere bandite per gli a.a. 1994/95, 1995/96, 1996/97, 1997/98, 2000/01, e per l'affidamento di supplenza retribuita presso la Facoltà di medicina e chirurgia, bandita nell'a.a. 1996/97, nonché per l'illegittima esclusione degli stessi, cittadini comunitari, dall'accesso ai concorsi per ricercatore universitario fino all'anno 1994.

Gli appellanti signori Petrie David, Hill Robert e Newbold David John, lettori di lingua madre inglese in servizio presso la Facoltà di lingue e letterature straniere dell'Università degli studi di Verona rispettivamente a partire dal 1983 e dal 1989, avevano esposto di essere stati assunti con contratto ex art. 28 D.P.R. 382/80 e di aver successivamente ottenuto il riconoscimento della natura a tempo indeterminato ab origine del loro rapporto di lavoro (con sentenze passate in giudicato del pretore del lavoro di Verona in data 28.10.1993 n. 2338/93 per Petrie ed Hill ed in data 26.6.1997 n. 840/97 per Newbold) in conformità al principio stabilito dalla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee in data 2.8.1993.

Nella qualità di docenti a tempo indeterminato dell'Università, con trattamento economico equiparato a quello del professore associato a tempo definito (ciò in base ad altra sentenza del pretore di Verona 13.3.1987 e della Corte di cassazione in data 28.9.1990 n. 3932) avevano presentato domanda per l'ottenimento della supplenza dell'insegnamento di “Didattica delle lingue moderne” presso la stessa Università di Verona per l'anno accademico 1995/96.

L'anzidetta domanda era stata respinta (come la precedente per l'anno accademico 1994/95) sul presupposto che le supplenze potevano essere conferite esclusivamente a professori di ruolo e ricercatori universitari confermati.

Il ricorso presentato innanzi al Tar del Veneto avverso l'anzidetto provvedimento di rigetto era stato accolto con la sentenza 12 aprile 1999 n. 456/99 secondo la quale (alla luce dei criteri interpretativi vincolanti dettati con la sentenza 20.11.1997, Petrie, C-90/96 dalla Corte di Giustizia C.E. cui il Tar aveva chiesto di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 48 del Trattato CE, in connessione con l'art. 5 del Trattato stesso, nonché con gli artt. 1 e 3 del Regolamento CE n. 1612/68) sia la normativa nazionale che la prassi delle Università italiane, compresa quella di Verona, consentivano di estendere l'accesso alle supplenze universitarie a categorie professionali diverse dai professori e ricercatori universitari confermati, ed in specie, ad esclusione dei lettori, agli assistenti ed ai tecnici laureati.

Il petitum risarcitorio di cui al ricorso di primo grado era diretto ad ottenere il ristoro, innanzitutto, del danno patito in diretta conseguenza del comportamento illegittimamente tenuto dall'Amministrazione convenuta, già acclarato dal Tar con l'anzidetta sentenza n. 456/99 direttamente improntata ai criteri interpretativi dettati dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza 20.11.1997 – C-90/96.

Essi chiesero inoltre il risarcimento per il comportamento illegittimo, reiterato nei successivi anni accademici 1996/97, 1997/98 e 2000/01 a fronte di ulteriori richieste da essi presentate e volte ad ottenere l'affidamento di supplenze presso la Facoltà di lingue e letterature straniere nonché presso la Facoltà di medicina e chirurgia.

Infine essi hanno chiesto il risarcimento dei danni subiti a causa delle violazioni del diritto comunitario, imputabili direttamente allo Stato italiano per il contenuto delle norme anche di legge da esso emanate (quali la L. 341/90 e l'art. 2 T.U. 3/57) in quanto lesive dei diritti agli stessi riconosciuti dal diritto comunitario.

Gli appellanti hanno altresì sostenuto di aver diritto al risarcimento del danno per violazioni (ulteriori) del diritto comunitario, in specie per l'esclusione dai concorsi per ricercatori fino al 1994, ed al risarcimento dei danni subiti a causa del mancato adeguamento della legge nazionale alle norme sovraordinate di diritto comunitario (in specie per la violazione degli artt. 5 -ora 10- e 48 -ora 39- del Trattato CEE da parte della L. n. 341/90 disciplinante il conferimento di supplenze universitarie e dell'art. 2 T.U. n. 3/57 che, fino all'entrata in vigore dell'art. 37 D. L.vo n. 29/93, negava l'accesso al pubblico impiego ai cittadini stranieri, pur aventi la cittadinanza di uno stato membro, cosicché essi, prima del 1994, non avevano neppure potuto partecipare a concorsi per posti di ricercatore universitario di ruolo, né quindi maturare poi i tre anni di -servizio necessari per conseguire la “conferma in ruolo” -prescritta fino al 2000 per

l'attribuzione di supplenze universitarie- ).

Il Tar ha in primis preso in esame la pretesa al risarcimento dei danni subiti dagli odierni appellanti per essere stati illegittimamente esclusi dalle procedure per l'affidamento di supplenze retribuite per gli anni accademici 1994/95, 1996/97, 1997/98, 2000/01 dichiarandola infondata, manifestando il convincimento che la necessaria pregiudizialità dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto ostasse alla proposizione di azioni risarcitorie non precedute da statuizioni demolitorie (e ciò anche laddove la pretesa si fondasse, come sostenuto dagli appellanti, su norme comunitarie direttamente precettive).

Tali argomentazioni reietive, secondo il Tar, dovevano valere pure per ogni pretesa relativa alle asserite - e non documentate - esclusioni, anteriori al 1994, da pubblici concorsi per incarichi di insegnamento.

Anche il petitum risarcitorio derivante dai provvedimenti di diniego dell'affidamento di supplenze per l'anno accademico 1995/96 doveva essere disatteso in base al principio della necessaria pregiudizialità, (non era stata ancora accertata in via definitiva l'illegittimità degli anzidetti provvedimenti di diniego, annullati con la sentenza del Tar Veneto 12 aprile 1999 n. 456/99, appellata e non ancora passata in giudicato).

Sotto altro profilo, la partecipazione ad una procedura selettiva per l'affidamento di una supplenza retribuita, anche se come unico concorrente, non attribuiva la certezza di ottenere l'affidamento della supplenza stessa essendo esso subordinato ad un giudizio di idoneità del candidato.

Relativamente alla richiesta di risarcimento commisurata alla perdita di chances, poi, secondo il Tar l'eventuale accoglibilità non avrebbe arrecato alcun vantaggio agli originari ricorrenti poiché essi concorrevano per un unico posto, con la conseguenza che, ipotizzata una probabilità del 50% di ottenere la supplenza, per ciascuno essa si ridurrebbe ad un terzo del 50%( dovendo essere defalcata dalla somma risarcibile quella percepita a titolo di retribuzione per l'attività di lettori nel periodo in questione, nessuno di essi avrebbe ottenuto alcuna somma a titolo di risarcimento).

Relativamente alla richiesta di risarcimento dei danni conseguenti alle violazioni (ulteriori) del

diritto comunitario - in particolare a causa del mancato adeguamento della legge nazionale agli artt. 5 -ora 10- e 48 -ora 39- del Trattato CEE, doveva rilevarsi che il risarcimento conseguente alla violazione delle norme comunitarie postulava necessariamente la prova del danno (il che richiedeva che gli attori fossero in grado di dimostrare non solo l'illegittimità di un provvedimento negativo su una domanda di incarico di insegnamento, ma anche che essi lo avrebbero sicuramente ottenuto: prova, quest'ultima, che gli appellanti non avevano fornito).

La sentenza, è stata appellata dagli originari ricorrenti di primo grado che ne hanno contestato la fondatezza proponendo articolati motivi di impugnazione, ripercorrendo le tappe principali del lungo contenzioso – svoltosi innanzi ad una pluralità di Autorità giurisdizionali – dagli attuali appellanti instaurato con l'Amministrazione italiana e che più volte si era risolto in modo per essi favorevole ed evidenziando innanzi tutto che la che la decisione del Tar del Veneto n.456/1999 era passata in giudicato posto che il Consiglio di Stato, Sezione VI, con la decisione n. 3362/2005 aveva dichiarato irricevibile l'appello proposto dall'Amministrazione.

La condotta tenuta dall'Amministrazione nell'anno accademico 1995/1996 oggetto di statuizione di censura e demolitoria mercè la citata decisione n. 456/1999 era stata reiterata negli anni accademici 1996/1997, 1997/1998, 2001/2002.

Sotto altro profilo, con la decisione n. 2180/2003 il Tar del Veneto aveva annullato i bandi di concorso per supplenze emessi dall'Università appellata per l'anno accademico 2002/2003

Alla stregua di tali emergenze processuali appariva inspiegabile la statuizione reiettiva della domanda risarcitoria avanzata da parte appellante contenuta nella appellata decisione del Tar Veneto n. 1094/2004.

In sintesi il Tar aveva affermato che:

a)quanto alle esclusioni da incarichi di insegnamento anteriori all'anno accademico 1994, e quanto alle esclusioni da incarichi di insegnamento per gli anni accademici 1996/1997, 1997/1998, 2001/2002, l'azione risarcitoria non poteva essere accolta a cagione della omessa impugnazione da parte degli appellanti delle statuizioni reiettive;

b) quanto alla condotta tenuta dall'Amministrazione nell'anno accademico 1995/1996 (culminata nella esclusione da incarichi di insegnamento per l'anno accademico 1995/1996 ed oggetto della statuizione demolitoria n. 456/1999), la domanda risarcitoria era inaccoglibile sia perché la prefata decisione non era passata in giudicato perché –in concreto- sulla base dell'argomentare per cui “l'eventuale accoglibilità non avrebbe arrecato alcun vantaggio agli originari ricorrenti poiché essi concorrevano per un unico posto, con la conseguenza che, ipotizzata una probabilità del 50% di ottenere la supplenza, per ciascuno essa si [sarebbe ridotta] ad un terzo del 50% (dovendo essere defalcata dalla somma risarcibile quella percepita a titolo di retribuzione per l'attività di lettori nel periodo in questione, nessuno di essi avrebbe ottenuto alcuna somma a titolo di risarcimento).”;

c) quanto al petitum fondato sulle ulteriori violazioni del diritto comunitario perpetrate dallo Stato Italiano, la domanda difettava di concretezza.

Tutti i versanti motivazionali dell'appellata decisione erano errati.

La sentenza n. 456/1999 era regiudicata; il diritto comunitario ha prevalenza su quello nazionale degli Stati membri; il provvedimento amministrativo collidente con il diritto comunitario può e deve essere disapplicato; la tesi c.d. “della pregiudizialità” è stata più volte sconfessata dalla Corte di Cassazione; quanto all'asserita carenza di prova del danno “in concreto”, il curriculum dei tre originari ricorrenti di primo grado legittimava una prognosi per cui almeno uno di essi si sarebbe certamente aggiudicato l'incarico (la controinteressata Camilla Bettoni, assegnataria della supplenza, era appartenente ad altro Ateneo).

Almeno uno dei tre appellanti aveva patito non già una perdita di chances, ma la perdita certa di un incarico retribuito (pag 29 del ricorso in appello), e ciascun altro concorrente aveva perduto una chance del 33%..

La domanda risarcitoria era peraltro fondata anche con riguardo al petitum rivolto nei confronti dello Stato Italiano e fondato sull'omesso adeguamento della legislazione nazionale al diritto comunitario (almeno fino all'adozione del D.lvo n.29/1993, art. 37, per ciò che concerneva la qualifica di ricercatore).

La gravità della condotta dello Stato Italiano era tanto più grave, con riguardo alle prescrizioni di

cui alla legge n. 341/1990, ove si consideri che la Corte di giustizia si era pronunciata in via pregiudiziale con la decisione del 20.11.1997.

Parte appellante ha puntualizzato e precisato le suindicate censure depositando una articolata memoria conclusionale.

L'appellata Amministrazione ha chiesto respingersi il ricorso perché infondato ed inammissibile.

Era ben vero, infatti, che la decisione del Tar era già passata in giudicato: purtuttavia il ricorso cumulativo di primo grado era inammissibile in quanto proposto da soggetti versanti in posizioni conflittuali (tutti concorrenti alle medesime supplenze, di guisa che la chance dell'uno escludeva o limitava la posizione attiva dell'altro). Inoltre nessuno degli appellanti aveva fornito alcuna prova del danno subito, di guisa che il petitum risarcitorio doveva essere respinto.

## DIRITTO

L'appello deve essere parzialmente accolto, nei termini di cui alla motivazione che segue, con conseguente parziale riforma della appellata sentenza e parziale accoglimento del ricorso di primo grado.

Non v'è contestazione alcuna in ordine agli aspetti fattuali e cronologici sottesi alla causa, né in ordine alle disposizioni applicabili al caso specie, il che esonera il Collegio dal riesaminare tali aspetti.

Ritiene per comodità espositiva il Collegio perimetrare il thema decidendi sgombrando il campo da alcune problematiche sollevate prive di interesse ai fini del decidere, ovvero palesemente inaccoglibili.

In primo luogo deve rilevarsi che la stessa appellata Amministrazione ha dato atto della circostanza che la decisione demolitoria del Tar in relazione alla quale è stata avanzata la

domanda risarcitoria è ormai divenuta definitiva.

Peraltro la decisione del Tar suindicata non era stata sospesa in pendenza dell'appello dell'Amministrazione che poi il Consiglio di Stato, Sezione VI, con la decisione n. 3362/2005 ha dichiarato irricevibile.

Ciò esclude che permanga alcun interesse alla verifica giudiziale in ordine alla circostanza (in ultimo rappresentata da parte appellante nella memoria conclusionale, pag. 2) secondo cui già al momento in cui il Tar ebbe a pronunciarsi la decisione in oggetto era divenuta definitiva, (parte appellante si è richiamata ai principi in materia di rilievo del c.d. “giudicato esterno”, contrariamente alla tesi secondo la quale, a fronte della intervenuta proposizione del ricorso in appello, sarebbe comunque spettato al giudice adito in sede di appello valutare compiutamente in ordine alla ritualità e tempestività della impugnazione innanzi a sé medesimo proposta).

Quanto alla questione dell'affidamento delle supplenze per l'anno 1995/1996, quindi, oggetto della sentenza demolitoria n. 456/1999 (ivi si era chiesto, lo si rammenta, trascrivendo l'epigrafe della medesima “l'annullamento dei provvedimenti del Rettore dell'Università degli

studi di Verona in data 14 aprile 1995, rispettivamente n. 5419

quanto al ricorrente P. D., n. 5687, quanto al ricorrente H. R. e n.

5418 quanto al ricorrente N. D., con i quali è stato comunicato che

le supplenze retribuite di "didattica delle lingue moderne" per

l'anno accademico 1995-96 non possono essere affidate ai ricorrenti,

nonché del provvedimento del Consiglio di Facoltà di lingue e

letterature straniere in data 19 aprile 1995 con cui è stata

attribuita la supplenza retribuita di didattica delle lingue moderne

alla prof.ssa C. B. per l'anno accademico 1995-96”) non v'è alcun barrage alla disamina del petitum risarcitorio.

Con riguardo al petitum risarcitorio, invece, avente ad oggetto gli affidamenti di supplenze negati con statuizione amministrativa non oggetto di domanda demolitoria ( anno accademico 1994, 1996/1997, 1997/1998, 2001/2002,), ed in ordine ai quali il Tar si è richiamato al principio ostativo della cd. “pregiudiziale amministrativa” (secondo il quale la domanda risarcitoria deve essere preceduta dalla statuizione giurisdizionale accertativa dell'illegittimità dell'azione amministrativa, e/o da un provvedimento a tal fine equipollente quale, ad esempio, l'autoannullamento dell'atto), la difesa dell'appellante si diffonde nel dimostrarne la erroneità anche richiamando le recenti pronunce della Suprema Corte di Cassazione che hanno affermato il superamento di detto principio (in particolare si vedano le pagg. 9/11 della memoria conclusionale depositata).

Ad avviso del Collegio, neppure è necessario soffermarsi su detta nota e controversa questione atteso che, nel caso di specie, il Tar adito ha male applicato il principio.

Anche a volere aderire infatti alla tesi (al tempo della pronuncia del Tar largamente maggioritaria in giurisprudenza amministrativa, è bene precisarlo) suindicata, infatti, è palese (in ciò può concordarsi con le tesi difensive) che non ne ricorressero i presupposti applicativi.

Ciò perché la decisione demolitoria n. 456/1999 ha affermato un principio di diritto obiettivo (concernente il conflitto di una norma statale con l'ordinamento sovraordinato comunitario) valevole per i casi (analoghi a quello oggetto di decisione) posti da parte appellante a fondamento del petitum risarcitorio, che appare incontestabile dovesse applicarsi a prescindere dalla “seriale” e reiterata impugnazione dei singoli provvedimenti amministrativi rettorali

applicativi (a loro volta di analogo tenore e fondati su analoghi presupposti rispetto a quelli annullati dalla più volte richiamata decisione n. 456/1999).

In disparte la esattezza e predicabilità dell'orientamento postulante il principio della pregiudizialità amministrativa (questione sulla quale, lo si ripete, il Collegio non può prendere posizione in quanto priva di rilievo nel caso in esame) va evidenziato che quest'ultimo, sotto il profilo della propria giustificazione teorica, si fonda su varie di esigenze (esemplificativamente e senza pretesa di completezza: quella di evitare possibili conflitti di giudicati; quello di impedire che il destinatario del provvedimento amministrativo negativo resti –apparentemente- inerte rispetto al medesimo per poi a distanza di un lungo arco temporale insorgere, anche per vizi formali, potendo così ottenere un risarcimento in realtà non dovuto, ed omettendo di concorrere ad orientare esattamente l'attività amministrativa; quello di evitare l'elusione dei termini decadenziali di impugnativa previsti dal rito processuale amministrativo a tutela delle esigenze di certezza dell'azione amministrativa introducendo un posticipato “accertamento di legittimità” nei termini prescrizionali etc) nessuna delle quali era rinvenibile nel caso di specie laddove, invece, il petitum muoveva da una accertata incompatibilità oggettiva della norma italiana applicata con la fonte sovranazionale.

Sul punto pertanto, e nei termini precisati, l'appello deve essere accolto, e può affermarsi che il Tar avrebbe dovuto prendere in esame la domanda risarcitoria proposta non costituendo nel caso in oggetto elemento ostativo l'omessa proposizione di azione demolitoria da parte degli odierni appellanti.

In ultimo, e sempre al fine di perimetrare le questioni rilevanti nell'odierno giudizio, devono essere senz'altro disattese le considerazioni della difesa erariale in tema di inammissibilità del ricorso di primo grado -e dell'odierno appello- a cagione del supposto antagonismo degli interessi giuridici vantati degli appellanti: essi versano in identica situazione; propongono identica azione; la insistenza della rispettiva posizione giuridica attiva verso il medesimo bene della vita può rilevare (ma il tema sarà affrontato di qui a breve più approfonditamente) in tema di consistenza probabilistica della medesima, ma non certo assumere rilevanza con riguardo all'ammissibilità dell'azione da essi proposta.

Così delineato, per esclusione, l'ambito delle questioni rilevanti nell'odierno giudizio d'appello, per completezza deve evidenziarsi che appare inaccoglibile sotto più aspetti (non soltanto quello dell'approfondimento probatorio carente - come esattamente evidenziato dalla difesa erariale - ma anche della perplessità laddove non è chiarito né specificato quali “danni ulteriori”, distinti dalla adozione di singoli provvedimenti reiettivi ne siano discesi) il petitum proposto nei confronti dello “Stato Italiano” per omesso adeguamento della legislazione a quella comunitaria.

La astratta formulazione della doglianza in oggetto, oltre a preconizzare la (inaccoglibile) duplicazione di fonti di danno rispetto al medesimo evento causale (statuizione/i reiettiva) appare del tutto carente di apprezzabile supporto probatorio ed esattamente è stata respinta dal Tar.

Il danno da “adozione di legislazione incompatibile con il diritto comunitario” è in via di principio riconoscibile: ciò però, purchè si fornisca la prova della diretta scaturigine del medesimo dalla norma e lo si differenzi da quello asseritamente arrecato dal provvedimento applicativo della medesima; chè altrimenti si postulerebbe una doppia liquidazione di una medesima voce di danno, inammissibile nel sistema (per l’affermazione secondo cui “deve escludersi che dalle norme dell’ordinamento comunitario possa farsi derivare, nell’ordinamento italiano il diritto soggettivo del singolo all’esercizio del potere legislativo - che è libero nei fini e sottratto perciò a qualsiasi sindacato giurisdizionale”, si veda Cassazione civile , sez. lav., 11 ottobre 1995, n. 10617).

Ciò premesso, e non apparendo necessario soffermarsi sui condivisibili principi richiamati da parte appellante in tema di “responsabilità dell’apparato” e di sufficienza della complessiva condotta colposa ai fini della individuazione dell’an della responsabilità dell’Amministrazione universitaria appellata, (si veda in tema, tra le tante, Consiglio Stato , sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6456) il problema da risolvere nell’ambito del presente giudizio risiede nella quantificazione del danno arrecato agli appellanti, a cagione delle statuizioni reiettive di cui agli anni accademici suindicati, per una delle quali, lo si rammenta, v’è accertamento di illegittimità regiodicato alla stregua di argomentazioni traslabili alle altre determinazioni rettorali inimpugnate.

La difesa di parte appellante non ha offerto (né, forse, poteva, per il vero) indicazioni utili alla determinazione del danno medesimo, se non richiamando dati numerici relativi alla retribuzione che ognuno degli appellanti avrebbe potuto percepire nell’anno, etc.

Ciò perché i dati che devono essere ponderati sfuggono ad una possibile determinazione aritmetica.

V’è innanzi tutto da qualificare in termini di chance la posizione di ciascuno degli appellanti, concorrente al medesimo affidamento di supplenza: la argomentazione di parte appellante sul punto, secondo cui almeno uno di essi si sarebbe aggiudicata la supplenza, e pertanto la sua

posizione va qualificata in termini di certezza, non soltanto contiene in sé la (non irrilevante) “lacuna” di non essere in grado di indicare quale fosse - tra i tre appellanti che versano in posizione equiordinata- il soggetto latore di tale “certezza” di conseguimento del bene della vita cui aspirava, ma appare altresì non aderente al dato concreto rappresentato dalla contemporanea concorrenza degli appellanti al medesimo incarico: non v'è spazio per una attribuzione alle posizioni giuridiche attive vantate da parte appellante diversa rispetto a quella di “chances reciprocamente limitantisi”.

In secondo luogo – e senza per questo ritornare sulla questione della c.d. “pregiudizialità amministrativa” – appaiono assiomatiche le affermazioni di parte appellante che giustificano la condotta inerziale degli appellanti a fronte delle statuizioni reiettive successive ed antecedenti a quella impugnata successivamente annullata dal Tar del Veneto con la decisione n.456/1999, con l'affermazione che l'impugnazione (e, traspare da pag 46 del ricorso in appello, addirittura la omessa presentazione della domanda partecipativa) sarebbe stata inutile essendone certo l'esito sfavorevole in carenza della cittadinanza italiana ed a cagione delle illegittime prescrizioni legislative nazionali vigenti.

Al contrario, l'inerzia di parte appellante deve essere valutata in base al disposto di cui all'art. 1227 CC (si veda ancora di recente, sul punto, Consiglio Stato , sez. V, 31 dicembre 2007, n. 6908), posto che la tempestiva impugnazione dei provvedimenti espulsivi/reiettivi avrebbe potuto condurre almeno, alla tempestiva e/o più celere rimozione dei medesimi, anche in sede cautelare: il Collegio condivide, in proposito, il tradizionale insegnamento giurisprudenziale secondo cui “il giudizio risarcitorio a seguito di lesione di interessi legittimi postula il superamento dei principi processuali classici modellati sullo schema del giudizio di impugnazione di un atto amministrativo: al privato, cioè, non basta la deduzione, in base al principio dispositivo con metodo acquisitivo, dell'illegittimità dell'atto, essendo necessaria, in base al principio dispositivo, la dimostrazione, ex art. 2697 c.c., e 115 comma 1 c.p.c., degli elementi che consentano di concludere in senso a lui favorevole il giudizio sulla spettanza del risarcimento, e, cioè, occorre la prova del danno, nella sua esistenza e nel suo ammontare -secondo le regole di cui agli art. 1223, 1226 e 1227, richiamati dall'art. 2056 c.c.-.(Consiglio Stato , sez. IV, 03 maggio 2005, n. 2136).

La condotta di parte appellante assume certamente rilievo ex art. 1227 comma CC a fini non elisivi ma riduttivi del danno .

Deve in ultimo rilevarsi che non è stata in alcun modo fornita prova né quantificazione dell'aliud perceptum, elemento, quest'ultimo, da tenere del pari in conto in senso diminutivo del risarcimento conseguibile, in adesione al consolidato orientamento giurisprudenziale, senz'altro

traslabile al caso in esame, secondo cui “all'insegnante spetta il risarcimento del danno subito per la ritardata assunzione in servizio e tale danno va commisurato ad una somma corrispondente alla retribuzione, comprensiva della quota di trattamento di fine rapporto, che sarebbe maturata a favore dell'interessato se fosse stato regolarmente assunto, oltre al valore delle contribuzioni previdenziali obbligatorie che in relazione alla retribuzione l'Amministrazione avrebbe dovuto versare, detratti eventuali proventi di altre attività lavorative svolte dal dipendente nel periodo di riferimento.”(Consiglio Stato , sez. VI, 26 novembre 2008, n. 5822 ma si veda anche Cassazione civile , sezione lavoro, 26 marzo 2008, n. 7858).

Non resta pertanto che ricorrere (come pure richiesto da parte appellante negli ultimi capoversi del proprio atto di impugnazione) al criterio equitativo di cui all'art. 1226 CC, disposizione quest'ultima, come dianzi evidenziato, applicabile al procedimento determinativo e quantificatorio dei danni arrecati ex art. 2043 CC nel giudizio amministrativo.

Tenuto conto di tutti i suindicati criteri, appare congruo determinare la somma spettante a titolo di risarcimento del danno agli appellanti nella misura di € 6000 per ciascuno, condannando l'ateneo appellato a versare detta somma a titolo di risarcimento dei danni ad essi cagionati in ragione delle esclusioni maturate – oltre che nell'anno accademico 1995/1996, in ordine alla quale è stata giudizialmente accertata la illegittimità- negli anni accademici 1994, 1996/1997, 1997/1998, 2001/2002.

L'appello deve essere pertanto parzialmente accolto, nei termini di cui alla motivazione che precede, con conseguente riforma dell'appellata decisione e parziale accoglimento del ricorso di primo grado.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio seguono la soccombenza ed al pagamento delle medesime, deve essere condannato l'appellato Ateneo nella misura di € 5000, oltre Iva e CPA come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello indicato in epigrafe lo accoglie parzialmente nei termini di cui alla motivazione e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, accoglie parzialmente il ricorso di

primo grado condannando l'appellato Ateneo a corrispondere a titolo di risarcimento del danno agli appellanti la somma di € 6000 per ciascuno oltre ad interessi e rivalutazione come per legge.

Condanna l'appellato Ateneo al pagamento delle spese processuali che si liquidano nella misura di € 5000 a titolo di spese processuali oltre Iva e CPA come per legge in favore degli appellanti.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 2 marzo e 4 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Roberto Garofoli, Consigliere

Giancarlo Montedoro, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione