Pubblicato il 20/09/2022

N. 08112/2022REG.PROV.COLL.

N. 00743/2022 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 743 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Paladini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Università -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale -OMISSIS- sezione -OMISSIS- -OMISSIS- n. -OMISSIS-;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2022 il Cons. Paolo Marotta e udito per la parte appellante l'avvocato Mauro Paladini;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso in appello, ritualmente notificato e depositato in giudizio, l'odierno appellante ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale -OMISSIS- – Sezione -OMISSIS- ha respinto il ricorso di primo grado, avente ad oggetto la domanda di risarcimento dei danni derivanti dalla mancata assunzione dell'appellante quale ricercatore universitario.
L'appellante ha contestato la sentenza impugnata sotto diversi profili, che nel prosieguo del presente provvedimento saranno oggetto di specifica disamina.
2. Si è costituita in giudizio l'Amministrazione appellata, richiamando la documentazione depositata nel giudizio di primo grado.
3. Con memorie depositate nel corso del giudizio l'appellante ha avuto modo di rappresentare compiutamente le proprie tesi difensive.
4. All'udienza pubblica del 5 luglio 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.
5.1. Nel corso -OMISSIS- l'appellante ha partecipato a una procedura di valutazione comparativa per il conferimento di -OMISSIS- di ricercatore universitario a tempo determinato, ai sensi dell'art. 24, co. 3, lett. a), l. n. 240/2010, nel settore concorsuale -OMISSIS-, bandita dall'Università -OMISSIS-, con decreto rettorale n. -OMISSIS-.
In esito alla predetta selezione, l'appellante si è classificato al secondo posto, con il punteggio di 73,25, di cui: 19,25 punti per i titoli e per il *curriculum*; 54,00 punti per la produzione scientifica; è risultato, invece, primo in graduatoria il dott. -OMISSIS-, con punteggio complessivo pari a 76,90 punti, poi rettificato dalla

stessa Amministrazione in quello di 75,90 punti, di cui: 21,90 punti per i titoli e per il *curriculum*; 54,00 punti per la produzione scientifica.

In seguito alla sentenza n. -OMISSIS- del T.A.R. -OMISSIS- – sede -OMISSIS-, confermata dal Consiglio di Stato, con sentenza n. -OMISSIS-, la cui correttezza è stata ribadita tra l'altro dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, con ordinanza n. -OMISSIS-, l'odierno appellante è stato dichiarato vincitore della procedura comparativa *de qua*, senza tuttavia mai essere chiamato in servizio.

5.2. Tanto premesso, con la sentenza appellata, in estrema sintesi, il giudice di primo grado ha ritenuto insussistenti i presupposti per la responsabilità aquiliana dell'Università, a titolo di risarcimento dei danni asseritamente subiti dal ricorrente in primo grado (odierno appellante), evidenziando che il superamento della procedura di valutazione comparativa indetta dalla Università non determinava la sussistenza in capo al ricorrente in primo grado (odierno appellante) di un diritto soggettivo alla assunzione come ricercatore, con la conseguenza che non vi sarebbe alcun danno da risarcire.

In particolare, il giudice di prime cure ha evidenziato che: "…*nel caso all'esame non vi è alcun obbligo di assunzione del ricorrente in capo all'Università -OMISSIS-, giacché, nelle more della riedizione del potere correlato al completamento del procedimento amministrativo concorsuale, sono sopravvenute obiettive circostanze preclusive della possibilità per il Dott. -OMISSIS-di conseguire il bene della vita oggetto di pretesa risarcitoria: circostanze consistenti nel compimento dell'attività di ricerca oggetto dell'incarico e nella sopravvenuta mancanza di copertura finanziaria, essendo state in gran parte utilizzate le risorse regionali stanziate per lo specifico progetto*".

6.1. Con un primo ordine di censure, l'appellante denuncia la violazione dell'obbligo di astensione da parte del relatore nonché estensore della sentenza di primo grado, in relazione ai rapporti professionali di collaborazione che sarebbero

intercorsi tra questi e l'Università -OMISSIS-; chiede quindi la rimessione degli atti al Consiglio di Presidenza per le valutazioni di competenza.

6.2. Con un secondo ordine di censure, l'appellante evidenzia la sussistenza di tutti i presupposti per la responsabilità aquiliana della p.a., sia sotto il profilo oggettivo che sotto il profilo soggettivo, e chiede il risarcimento dei danni subiti così quantificati:

- Euro 104,694,18, a titolo di mancate retribuzioni percepite, per effetto della sua mancata assunzione;
- Euro 50.000,00, a titolo di perdita di chance;
- Euro 20.000,00, a titolo di danno non patrimoniale, per le ripercussioni relazionali di segno negativo sulla sua esistenza, anche a fronte dell'opportunità che l'appellante avrebbe avuto di fare rientro presso la propria abitazione in -OMISSIS-con la famiglia; a causa del comportamento dell'Università -OMISSIS-, l'appellante ha dovuto intraprendere un nuovo progetto di vita, stabilendosi definitivamente in altra Regione.

7. L'appello è da accogliere in parte e la sentenza deve essere riformata nei termini di seguito indicati.

7.1. Occorre premettere che secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, inaugurato già a partire dalla storica sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 500/1999, la responsabilità aquiliana della p.a. non è configurabile solo per i danni connessi alla lesione di diritti soggettivi, potendo ritenersi sussistenti i presupposti del danno risarcibile ai sensi dell'art. 2043 del c.c. anche in presenza della lesione di posizioni giuridiche soggettive aventi natura e consistenza di interesse legittimo.

La normativa sulla responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. ha la funzione di consentire il risarcimento del danno ingiusto, intendendosi come tale il danno arrecato *non iure*, il danno, cioè, inferto in assenza di una causa giustificativa, che si

risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento, a prescindere dalla sua qualificazione formale, ed, in particolare, senza che assuma rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo. Peraltro, avuto riguardo al carattere atipico del fatto illecito delineato dall'art. 2043 c.c., non è possibile individuare in via preventiva gli interessi meritevoli di tutela: spetta, pertanto, al giudice, attraverso un giudizio di comparazione tra gli interessi in conflitto, accertare se, e con quale intensità, l'ordinamento appresta tutela risarcitoria all'interesse del danneggiato, ovvero comunque lo prende in considerazione sotto altri profili, manifestando, in tal modo, una esigenza di protezione. Ne consegue che anche la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse giuridicamente rilevante, può essere fonte di responsabilità aquiliana, e, quindi, dar luogo a risarcimento del danno ingiusto, a condizione che risulti danneggiato, per effetto dell'attività illegittima della p.a., l'interesse al bene della vita al quale il primo si correla, e che detto interesse risulti meritevole di tutela alla stregua del diritto positivo (Cassazione civile, Sezioni unite, 22 luglio 1999 n. 500)

7.2. Orbene, è bensì vero che, nel caso di specie, il vincitore della procedura comparativa *de qua* non vantava un diritto soggettivo alla assunzione come ricercatore universitario, essendo detta assunzione rimessa alla valutazione discrezionale della Amministrazione procedente, ma, nel caso di specie non si può non tener conto del fatto che altri è stato assunto in luogo dell'odierno appellante e che quindi quest'ultimo ha perso la *chance* di essere assunto (essendo esauriti i fondi destinati a tale assunzione).

Oltre a ciò, non si può non rilevare che, anche dopo l'individuazione dell'odierno appellante quale vincitore della procedura comparativa *de qua*, l'Università -OMISSIS- ha indetto (con decreto rettorale n. -OMISSIS-) una nuova selezione per la copertura di -OMISSIS- di ricercatore nello stesso settore concorsuale (-

OMISSIS-), frustrando così le legittime aspettative dell'appellante ad essere assunto.

Non vi è dubbio, dunque, che l'odierno appellante ha risentito un danno per effetto della attività illegittima della p.a., non avendo potuto conseguire il bene della vita (la nomina quale ricercatore universitario), al quale legittimamente aspirava.

Con sentenza n. -OMISSIS-, il Consiglio di Stato, nel respingere gli atti di appello proposti sia dall'Università -OMISSIS- che dal controinteressato (dott. -OMISSIS-) avverso la sentenza del T.A.R. -OMISSIS- – Sezione -OMISSIS- n. -OMISSIS-, ha avuto modo di evidenziare: "*Nel caso di specie, i vizi della procedura concorsuale sono evidenti sotto il profilo estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa e sotto il profilo dell'attendibilità delle operazioni tecniche svolte, atteso che la valutazione dei titoli dei partecipanti non si è incentrata sui criteri stabiliti dalla legge e correttamente richiamati dal bando di concorso e gli stessi criteri individuati dai commissari sono stati applicati in modo irragionevole anche avuto riguardo al trattamento diverso riservato ai due concorrenti*".

Con decreto rettorale n.-OMISSIS-, l'Università -OMISSIS-, in sede di riedizione del potere (dopo l'annullamento degli atti della procedura per effetto delle sentenze sopra richiamate), ha dichiarato l'odierno appellante vincitore della procedura comparativa *de qua* con punteggio complessivo di 77,75/100, mentre all'altro candidato è stato assegnato il punteggio complessivo di 75,90/100.

Sussistono, quindi, tutti i presupposti per il riconoscimento della responsabilità aquiliana della p.a.: la lesione della posizione giuridica dell'appellante in relazione al mancato conseguimento del bene della vita; il comportamento *non iure* (ossia non conforme all'ordinamento giuridico) della p.a.; il nesso eziologico tra la lesione denunciata e l'attività amministrativa illegittima.

Sussiste del pari l'elemento soggettivo della colpa della p.a., avendo la Commissione di concorso applicato in maniera irragionevole e discriminatoria

nella valutazione dei titoli dei candidati i criteri stabiliti dalla legge e richiamati dal bando di concorso nonché i criteri individuati dagli stessi commissari (come evidenziato nella sentenza del Consiglio di Stato n. -OMISSIS-).

7.3. Con riguardo alla quantificazione del danno, non può essere riconosciuto il danno patrimoniale da mancato percepimento delle retribuzioni, non essendo stata svolta alcuna attività lavorativa da parte dell'appellante per conto dell'Università; l'appellante ha potuto rivolgere *medio tempore* ad altri obiettivi professionali le sue risorse lavorative e non risulta dimostrato l'*aliunde perceptum*.

7.4. Ritiene invece il Collegio che, in riforma della sentenza impugnata, debba essere riconosciuto all'appellante il danno da perdita di *chance*, in quanto la attività illegittima della Amministrazione gli ha precluso lo svolgimento dell'incarico professionale di ricercatore universitario in relazione al quale è risultato, in esito al contenzioso sopra richiamato, più meritevole rispetto al candidato (inizialmente) individuato dalla Amministrazione quale vincitore della procedura comparativa *de qua*.

Risulta *ex actis* il nesso causale tra la condotta illegittima della p.a., lesiva della posizione giuridica soggettiva dell'appellante, e la ragionevole probabilità di conseguimento del vantaggio alternativo perduto.

In mancanza di altri elementi per la determinazione del *quantum debeatur*, il Collegio ritiene di quantificare il danno da perdita di *chance* in via equitativa, determinando nella misura di € 30.000,00 (trentamila/00).

7.5. Oltre a ciò, tenuto conto del pregiudizio lamentato dall'appellante in ordine alla incidenza del mancato conferimento dell'incarico *de quo* sulle sue condizioni di vita professionale e familiare, il Collegio ritiene di riconoscere in suo favore, a titolo di danno esistenziale, la somma ulteriore di € 10.000,00 (diecimila/00), determinata in via equitativa.

8. Con riguardo alla denunciata incompatibilità del relatore nonché estensore della sentenza impugnata, ritiene il Collegio di disporre, a cura della Segreteria, la trasmissione degli atti del fascicolo, unitamente al presente provvedimento, al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa per l'accertamento della veridicità di quanto denunciato dall'appellante e per la verifica della sussistenza di eventuali responsabilità.

9. Le spese del doppio grado di giudizio, liquidate nel dispositivo, debbono essere poste a carico della Università -OMISSIS-.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie (*in parte qua*) nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, condanna l'Università -OMISSIS- al pagamento in favore dell'appellante, a titolo di risarcimento dei danni subiti, delle somme indicate nella parte motiva.

Condanna l'Università -OMISSIS- al pagamento in favore dell'appellante delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate complessivamente in € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori.

Demanda alla Segreteria della Sezione la trasmissione degli atti del fascicolo, unitamente al presente provvedimento, al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa per gli adempimenti di competenza.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti e delle persone fisiche ivi indicate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Paolo Marotta	**Marco Lipari**

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.