



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sent. n.

Anno 2005

R.g. n. 11427

anno 2002

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sez. 1^a bis – ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

n. 11427/2002, proposto da SASSO Nicola, rappresentato e difeso,
per mandato a margine dell'atto introduttivo, dall'avv. Cosimo
Lovelli, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Andrea
Manzi, in Roma, v. Gonfalonieri, n. 5,

contro

il MINISTERO della DIFESA, in persona del Ministro pro tempore,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso
cui è domiciliato ex lege, in Roma, v. dei Portoghesi, n. 12,

per il riconoscimento

dei danni tutti, ivi compreso il danno biologico derivante da
mobbing subito durante il servizio, e per il risarcimento del danno
derivante da provvedimento illegittimo della pubblica
amministrazione, riconosciuto con sentenza del T.A.R. Lazio del 9
maggio 2001;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura Generale dello
Stato per l'Amministrazione intimata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista la sentenza 3249/05 del 3 maggio 2005;

Designato relatore alla pubblica udienza del 19 ottobre 2005 il Consigliere Donatella Scala;

Udito l'avv. Lovelli per il ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza 3249/05 del 3 maggio 2005, il Collegio aveva dato atto che: *“Premette il ricorrente di essere sottufficiale dell’Aeronautica, e di avere svolto, durante il periodo lavorativo prestato presso il 36° Stormo di Gioia del Colle, incarichi richiedenti massimo impegno psichico, quali la destinazione nelle campagne ACMI presso la sede di Decimomannu, ed in missioni all’estero di Squadron Exchange NATO. Riferisce ancora di essere stato trasferito più volte nell’arco di pochi mesi, e di avere avvertito, a cagione di ciò, alterazione dell’umore, tanto da essere sottoposto a visita specialistica neurologica, presso l’IPAM di Bari, dove gli veniva diagnosticato in data 20/04/1994 “Stato di depressione di tipo presumibilmente reattivo, con stimate ansiose”.*

Il successivo 23 maggio 1994, ricoverato presso la AUSL Taranto 2, gli veniva diagnosticata “Epatopatia cronica ad impronta steatosica in dislipidemia. Nevrosi ansiosa”

Riferisce di essere stato dapprima posto in aspettativa a causa delle infermità contratte, e di avere ricevuto il parere del Servizio sanitario

presso il 36° Stormo circa la dipendenza delle stesse da causa di servizio ordinario, ma di essere poi stato posto in congedo assoluto per infermità senza dipendenza da causa di servizio in data 20 maggio 1996, sulla base dei pareri negativi espressi il 12 dicembre 1996 dall'Istituto Medico Legale di Napoli, ed il 3 giugno 1997 dalla Commissione sanitaria di appello.

A seguito del contenzioso incardinato avverso il diniego di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio in relazione alla infermità "Persistente stato depressivo reattivo di grado marcato", questo Tribunale, con sentenza n. 3986/2001 del 9 maggio 2001, accoglieva il gravame avanzato dal ricorrente, annullando il giudizio medico impugnato, avendo rilevato carenze istruttorie in ordine alla incidenza dei frequenti trasferimenti, ritenuti ingiustificati, sulla insorgenza e successiva evoluzione della infermità contratta, nè essendo emersa la valutazione delle conseguenze che detti eventi potevano avere avuto sulla personalità del ricorrente - sottufficiale che aveva costantemente riportato ottime valutazioni e che si era distinto per capacità di lavoro e professionalità – trattandosi di particolari cause stressogene, e di cui non era stata considerata l'influenza.

Introduce, sulla base delle supesposte considerazioni, sia la domanda di risarcimento del danno derivante da provvedimento illegittimo, che del danno biologico derivante da mobbing, per essere stato sottoposto negli ultimi anni di carriera ad attività persecutoria immotivata ed ingiustificata, mirata ad indurre il militare a rinunciare volontariamente a proseguire l'attività lavorativa, attraverso la progressiva

emarginazione dal mondo del lavoro.

Si è ritualmente costituita l'intimata Amministrazione della Difesa che ha eccepito, in rito, l'inammissibilità della domanda risarcitoria, non ricorrendo il pregiudiziale presupposto dell'annullamento degli atti di trasferimento, ed, in subordine, la prescrizione del diritto, per interposta azione giudiziale oltre il quinquennio dall'adozione degli atti ritenuti fonte di danno, l'ultimo dei quali risalente al 1994; nel merito, l'infondatezza della introdotta azione."

Peraltro, rilevata l'insufficienza della documentazione in atti, con riferimento alla vicenda contenziosa all'esame, il Collegio ha disposto a carico del resistente Ministero, con la richiamata decisione, ordine di acquisizione degli atti relativi alla visita medica effettuata dal Collegio medico legale di cui all'estratto del verbale in data 13 febbraio 2002, con particolare riferimento al riesame effettuato in ordine alla dipendenza da causa di servizio delle infermità contratte "Stato depressivo reattivo", "Epatopatia cronica" e "Dislipidemia".

A detto incumbente ha fatto seguito il deposito di parte resistente avvenuto in data 9 agosto 2005.

Alla pubblica udienza del 19 ottobre 2005 il Collegio ha ritenuto la causa a decisione.

DIRITTO

1. Con il gravame in esame il ricorrente introduce azione di accertamento in ordine al diritto al risarcimento del danno derivante

da provvedimento illegittimo, ivi compreso il danno biologico derivante da mobbing subito durante il servizio.

Ritiene il Collegio di potere prescindere dalle eccezioni sollevate dalla difesa erariale stante l'infondatezza della proposta domanda risarcitoria.

Preliminarmente giova soffermarsi sugli orientamenti giurisprudenziali che hanno accompagnato l'enucleazione dei principi fondamentali relativi ai profili di risarcibilità del pregiudizio conseguente all'attività della Pubblica Amministrazione.

1.1 Come noto, il fondamento giuridico della domanda risarcitoria è individuabile nella disposizione introdotta dall'art. 35 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, con la quale è stata attribuita al giudice amministrativo la cognizione in materia di risarcimento del danno ingiusto, anche mediante reintegrazione in forma specifica, nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del medesimo ai sensi dei precedenti artt. 33 e 34.

La norma in esame è stata poi sostituita dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, con cui, tra l'altro è stato riformulato il suddetto art. 35 stabilendo al primo comma che: "Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto" ed al secondo comma: "Nei casi previsti dal precedente I comma, il giudice amministrativo può stabilire i criteri in base ai quali l'amministrazione pubblica o il gestore del pubblico servizio devono proporre a favore dell'avente titolo il pagamento di

una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, con il ricorso previsto dall'articolo 27, I comma, numero 4), del testo unico approvato con R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, può essere chiesta la determinazione della somma dovuta”; infine, al quinto comma: “sono abrogati l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, e ogni altra disposizione che prevede la devoluzione al giudice ordinario delle controversie sul risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti amministrativi”.

La fattispecie all'esame del Collegio rientra sicuramente nella cognizione esclusiva del giudice amministrativo, trattandosi di controversia in materia di pubblico impiego - in specie militare - rimasto, a mente dell'art. 63, quarto comma, D. lgs. 165/2001, devoluto a questo giudice.

Tanto precisato, osserva il Collegio che è indubitabile la valenza innovativa delle disposizioni all'esame rispetto al precedente quadro normativo ed agli orientamenti giurisprudenziali formatisi sul punto, in quanto con esse è possibile il superamento di un sistema di tutela necessariamente condizionato al ricorso a due distinte fasi giudiziarie, ed in specie, all'onere di attivazione dell'azione di annullamento, presso il giudice amministrativo, dell'atto illegittimo, ed alla conseguente possibilità, una volta rimosso il provvedimento amministrativo, di sollecitare presso l'A.G.O. la verifica della sussistenza di un pregiudizio suscettibile di risarcimento.

Il meccanismo processuale anzidetto, già normativamente fissato, con riferimento peraltro alla sola materia del risarcimento del danno

in materia di appalti e forniture, dalla disposizione (poi abrogata, come in precedenza indicato) di cui all'art. 13, II comma, della l. 19 febbraio 1992 n. 142, è ora definitivamente superato attraverso la concentrazione presso un'unica autorità giudiziaria (il giudice amministrativo, appunto, nei casi delineati dal comma 1 del ripetuto art. 35) della cognizione in ordine, non soltanto alla legittimità delle determinazioni amministrative - con riferimento, in quanto giurisdizione esclusiva, alle posizioni aventi consistenza sia di diritto soggettivo, che di interesse legittimo - ma anche al pregiudizio patito per effetto dell'atto illegittimo, ed alla verifica dei presupposti di ristorabilità, mediante risarcimento per equivalente, ovvero a mezzo di reintegrazione in forma specifica.

1.2 E' superata, per altrettanto, la questione inerente l'astratta risarcibilità di posizioni giuridiche soggettive, sia che vengano in considerazione diritti soggettivi, sia interessi legittimi, deponendo in tal senso, non soltanto la diretta interpretazione del primo comma dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998 (il quale, nel prevedere il risarcimento del danno nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, non ha in alcun modo discriminato l'ambito di operatività della disposizione con riferimento alla diversa consistenza delle posizioni giuridiche coinvolte), ma, soprattutto, il noto *revirement* giurisprudenziale, che, dopo una secolare "chiusura" nei confronti della risarcibilità degli interessi legittimi, ne ha appieno affermato il ristoro.

Come noto, un consolidato indirizzo della più tradizionale giurisprudenza, riteneva non risarcibile il danno per lesione di interesse legittimo, sulla base del presupposto normativo regolante la fattispecie dell'illecito civile, di cui all'art. 2043 c.c., che è appunto costituito dalla violazione di un diritto soggettivo.

In questo granitico orientamento, l'emanazione della disposizione di cui all'art. 13 della legge n. 142 del 1992 - che, come noto, nel recepire la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici, ha per la prima volta introdotto nel nostro ordinamento il principio della risarcibilità degli interessi legittimi - ha costituito un primo passaggio evolutivo, anche se la giurisprudenza lo ha limitato nell'ambito di specifica disciplina della disposizione in esame, escludendone una portata di ordine sistematico. (c.fr. Cass. Civ., SS.UU., 16 dicembre 1994, n. 10800; 20 aprile 1994, n. 3732 e 5 marzo 1993; n. 2667)

Il quadro di riferimento sopra delineato deve, peraltro, essere coniugato con la nota sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 500, del 22 luglio 1999, che ha offerto alcuni principi di riferimento.

In primo luogo, quanto all'ambito di applicazione della generale disciplina risarcitoria ex art. 2043 c.c., la Corte ha affermato che “risulta netta la centralità del danno, del quale viene previsto il risarcimento qualora sia «ingiusto», mentre la colpevolezza della condotta (in quanto contrassegnata da dolo o colpa) attiene all'imputabilità della responsabilità”, sostenendosi la risarcibilità del

“danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia, e cioè il danno arrecato *non jure*, da ravvisarsi nel danno inferto in difetto di una causa di giustificazione ... che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento”.

Se per la Corte “quali siano gli interessi meritevoli di tutela non è possibile stabilirlo a priori”, dovendosi piuttosto procedere ad una “selezione degli interessi giuridicamente rilevanti”, nondimeno “la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria, ma non sufficiente, per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., poiché occorre altresì che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole) della P.A., l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla”.

Prosegue poi la pronunzia, esplicitando il principio secondo il quale è rimessa al giudice competente la cognizione non solo in ordine alla verifica della *sussistenza di un evento lesivo*, della qualificabilità come “*danno ingiusto*” dell'accertato pregiudizio, e della riferibilità di esso ad una condotta (positiva od omissiva) della P.A., ma anche alla imputabilità dell'evento dannoso stesso “*a dolo o colpa della P.A.*”, in quanto “la colpa (unitamente al dolo)” costituisce “componente essenziale della fattispecie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.”, non essendo invocabile “il principio secondo il quale la colpa sarebbe *in re ipsa*”.

Le conclusioni alle quali sono pervenute le Sezioni Unite escludono dunque che “l'imputazione ... potrà ... avvenire sulla base del mero dato obiettivo della illegittimità dell'azione amministrativa”, dovendo

invece il giudice svolgere “una più penetrante indagine, non limitata al solo accertamento dell'illegittimità del provvedimento in relazione alla normativa ad esso applicabile, bensì estesa anche alla valutazione della colpa ... della P.A. intesa come apparato ... che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione o l'esecuzione dell'atto illegittimo ... sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve ispirarsi” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2001 n. 4239).

2. Caduto, con la citata decisione della Corte di Cassazione, il dogma dell'irrisarcibilità dei danni derivanti da lesione di interesse legittimo, la Corte Suprema ha affrontato anche la questione della vigenza nel nuovo quadro normativo e interpretativo della *pregiudiziale amministrativa*, in base alla quale si ritiene necessario ottenere il *previo annullamento dell'atto* per avanzare pretese risarcitorie per danni dallo stesso atto derivanti.

Ha affermato la Cassazione che “rispetto al giudizio che, nei termini suindicati, può svolgersi davanti al giudice ordinario, non sembra ravvisabile la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento ... in passato costantemente affermata per l'evidente ragione che solo in tal modo si perveniva all'emersione del diritto soggettivo, e quindi all'accesso alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., riservata ai soli diritti soggettivi, e non può quindi trovare conferma alla stregua del nuovo orientamento, che svincola la responsabilità aquiliana dal necessario riferimento alla lesione di un diritto

soggettivo”, “l'autonomia tra le due giurisdizioni risulta ancor più netta ove si consideri il diverso ambito dei giudizi, ed in particolare l'applicazione, da parte del giudice ordinario, ai fini di cui all'art. 2043 c.c., di un criterio di imputazione della responsabilità non correlato alla mera illegittimità del provvedimento, bensì ad una più complessa valutazione, estesa all'accertamento della colpa, dell'azione amministrativa denunciata come fonte di danno ingiusto”, con la conseguenza che, “qualora (in relazione ad un giudizio in corso) l'illegittimità dell'azione amministrativa (a differenza di quanto è avvenuto nel procedimento in esame) non sia stata previamente accertata e dichiarata dal giudice amministrativo, il giudice ordinario ben potrà quindi svolgere tale accertamento al fine di ritenere o meno sussistente l'illecito, poiché l'illegittimità dell'azione amministrativa costituisce uno degli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 2043 c.c.”.

Tali principi sono stati affermati dalla Cassazione con riguardo alle norme previgenti rispetto all'entrata in vigore della legge 205 del 2000, in quanto sulla base dell'originaria versione dell'art. 35 del D.Lgs. 80 del 1998 la concentrazione delle azioni (di annullamento e risarcitoria) davanti al giudice amministrativo era stata attuata solo per le materie attribuite alla giurisdizione esclusiva di quest'ultimo, mentre nelle materie in cui il G.A. aveva la sola giurisdizione di legittimità la domanda risarcitoria doveva essere proposta davanti al giudice ordinario.

2.1 La riformulazione dell'art. 35, ad opera dell'art. 7 della legge n. 205 del 2000, ha eliminato anche tale residuo spazio di tutela “ripartita” tra due ordini di giurisdizione, attribuendo agli organi della giustizia amministrativa, in sede di giurisdizione esclusiva e di legittimità, la cognizione di tutte le questioni relative all’eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali.

L'inciso “nell'ambito della sua giurisdizione” chiarisce che il potere di assicurare il risarcimento da parte del giudice amministrativo riguarda tutto l’universo della giurisdizione di quest’ultimo e non solo le materie attratte nella giurisdizione esclusiva.

La definitiva attuazione della concentrazione delle due azioni davanti ad unico giudice (quello amministrativo) costituisce quindi un elemento di rilievo da tenere presente anche con riferimento alla questione della pregiudiziale amministrativa, considerato che la stessa Cassazione, oltre a formulare in via ipotetica la tesi del superamento della pregiudizialità (“...non sembra ravvisabile la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento...”), ha espressamente riferito l'affermazione ai giudizi risarcitori, che, al tempo, erano attribuiti alla giurisdizione dell'A.G.O. e la cui cognizione spetta oggi agli organi di giustizia amministrativa.

E' evidente che la ricostruzione operata dalla Cassazione è stata dettata principalmente dall'intento sostanziale di eliminare il regime del necessario ricorso a due forme di tutela per ottenere, da un

giudice l'annullamento dell'atto, e da altro giudice il risarcimento del danno.

Peraltro, la scomparsa della "pregiudiziale amministrativa" si pone in contrasto con il contenuto dell'ordinanza n. 165 del 1998 della Corte Costituzionale, la quale ha tratto il convincimento dell'irrilevanza della questione di legittimità costituzionale – sollevata in relazione alla irrisarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi – dalla circostanza che il diniego di concessione edilizia non era stato oggetto di annullamento da parte del giudice amministrativo, essendo stato incidentalmente inciso solo da provvedimento cautelare.

Sul punto, a fronte di posizioni divergenti della dottrina, l'orientamento della giurisprudenza amministrativa di primo grado si è prevalentemente orientata nel senso della *persistenza della necessità del previo annullamento dell'atto impugnato ai fini dell'azione di risarcimento dei danni derivanti da un atto amministrativo illegittimo* (cfr., fra le altre, T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 25 novembre 2002 n. 852; T.A.R. Campania, Salerno, 4 novembre 2002 n. 1874; T.R.G.A. Trentino Alto Adige, Bolzano, 29 giugno 2002 n. 337; T.A.R. Lazio, sez. II, 15 febbraio 2002 n. 1058; T.A.R. Campania, Napoli, 8 febbraio 2001 n. 603; T.A.R. Friuli Venezia Giulia 23 aprile 2001 n. 179; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 16 aprile 1999 n. 416; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 26 luglio 1999 n. 903).

In tal senso, è stato sostenuto che, rispetto al richiesto risarcimento del danno, l'annullamento dell'atto resta un *prius* inevitabile, in quanto se nel paradigma dell'art. 2043 c.c., elemento costitutivo dell'illecito aquiliano è il *vulnus* (danno-lesione) arrecato dall'atto, siccome illegittimo, all'interesse giuridicamente tutelato, solo dopo l'accertamento di detto *vulnus* è possibile procedere alla verifica dell'eventuale danno patrimoniale, attecchendosi il risarcimento quale tutela integrativa tutte le volte in cui l'annullamento non è *ex se* sufficiente a restituire all'interessato tutte le utilità perdute per effetto dell'atto illegittimo. (T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 21 ottobre 2002 n. 4642)

In questo senso si è pure pronunciato la giurisprudenza amministrativa d'appello, che, con decisione 15 febbraio 2002, n. 952, della IV Sezione del Consiglio di Stato, ha affermato che nell'ordinamento amministrativo *non appare possibile l'accertamento incidentale da parte del giudice amministrativo della legittimità di un atto non impugnato nei termini decadenziali al solo fine di un giudizio risarcitorio* e che *l'azione di risarcimento del danno può essere proposta sia unitamente all'azione di annullamento o in via autonoma, ma è ammissibile solo a condizione che sia stato tempestivamente impugnato il provvedimento illegittimo e che sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento.*

La sentenza richiama i due principi, tradizionalmente affermati dalla dottrina contraria alla tesi della scomparsa della pregiudiziale amministrativa, rappresentati dalla necessità di evitare che, in

difetto della preventiva impugnazione del provvedimento (e, quindi, della rimozione di esso ad opera della sentenza di annullamento) venga a consentirsi una pratica “elusione” del termine decadenziale previsto per l’impugnazione degli atti amministrativi, nonché dall’assenza di un potere di disapplicazione in capo al giudice amministrativo, che può solo conoscere in via principale il provvedimento amministrativo.

2.2 Anche con l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1 del 30 marzo 2000, la questione della pregiudiziale amministrativa viene affrontata incidentalmente, sostenendosi che, “ovviamente, nell’ambito della giurisdizione esclusiva conserva rilievo la distinzione tra diritti ed interessi, specie al fine di verificare se la tutela della posizione posta a base del ricorso possa essere chiesta entro il termine di prescrizione, ovvero entro il termine di decadenza, qualora si contesti un provvedimento costituente espressione di un potere (per il quale rileva la generale regola di certezza dei rapporti di diritto pubblico, che giustifica la previsione di un breve termine di decadenza, il cui superamento comporta l’inoppugnabilità in ogni sede del provvedimento)”.

Successivamente, con la Adunanza Plenaria n. 1 del 29 gennaio 2003, è stato ancora sostenuto, con riguardo alla materia specifica degli appalti, che “Pur senza affrontare la questione generale del rapporto processuale tra l’azione di annullamento degli atti amministrativi e quella del risarcimento del danno dai medesimi eventualmente provocato, nell’ambito della nuova disciplina del

processo amministrativo, un rapporto di pregiudizialità necessaria può, comunque, porsi, tutte le volte che si sia di fronte alla necessità di stabilire le conseguenze dell'annullamento degli atti di gara sul contratto eventualmente stipulato tra l'Amministrazione appaltante e l'originario aggiudicatario; in tal caso, la previa proposizione del ricorso giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, e la definizione del relativo giudizio, appare, comunque, necessaria, posto che si tratta di stabilire quali siano le conseguenze, sul contratto di appalto nelle more stipulato tra Amministrazione ed aggiudicatario, dell'avvenuto annullamento degli atti di gara a seguito del ricorso del partecipante non aggiudicatario.”

Da quanto sopra può concludersi che è preclusa la pretesa risarcitoria ove sia mancata l'attivazione del giudizio di annullamento, attraverso l'esercizio di tempestiva azione impugnatoria, e la conseguente inoppugnabilità del provvedimento da cui discenderebbe il pregiudizio.

2.3 Tanto premesso, ritiene il Collegio che la tempestiva domanda di annullamento del provvedimento amministrativo costituisce presupposto di ammissibilità della domanda di risarcimento del danno, che da quel provvedimento si assuma essere derivato.

Tale conclusione si fonda, innanzitutto, sulla assorbente considerazione, non solo di carattere processuale, ma soprattutto di valore sostanziale, che manca un potere di disapplicazione in capo al giudice amministrativo, che può solo conoscere in via principale

gli atti amministrativi di natura non regolamentare e non anche disapplicarli, principio questo strettamente collegato con quello della certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico, al cui presidio è posto il breve termine decadenziale di impugnazione dei provvedimenti amministrativi.

La chiara elusione del termine decadenziale previsto per l'impugnazione degli atti amministrativi costituisce infatti ostacolo insuperabile ai fini dell'ammissibilità di un'azione risarcitoria autonoma rispetto all'azione di annullamento dell'atto, fonte del danno.

Né appare condivisibile la tesi contraria, secondo cui il termine decadenziale non rileva ai fini del risarcimento del danno, trattandosi di un termine previsto per garantire in breve tempo la certezza dell'intangibilità alla fattispecie provvedimentale, mentre la regolazione degli interessi in gioco non verrebbe posta in discussione da un'azione solo risarcitoria, nella quale la verifica della legittimità dell'atto è operata incidentalmente.

Infatti, la tutela risarcitoria ha una funzione sussidiaria rispetto alla tutela giurisdizionale accordata con l'annullamento dell'atto impugnato, nel senso che gli effetti conformativi derivanti dal giudicato di annullamento garantiscono la tutela della posizione di interesse legittimo e che, qualora a causa del decorso del tempo o di altri motivi, tale forma di tutela non sia, in tutto o in parte, possibile o comunque residuo dei danni, la stessa posizione di interesse legittimo viene protetta anche, o solo, con la tutela risarcitoria.

Non si ravvisano, dunque, ragioni per cui il breve termine decadenziale per l'impugnazione degli atti amministrativi dovrebbe operare solo quando si chiede l'annullamento dell'atto, mentre non sarebbe applicabile quando la stessa posizione soggettiva di interesse legittimo viene tutelata in via risarcitoria in un giudizio in cui la legittimità del provvedimento fonte di danno costituisce sempre oggetto di cognizione da parte del giudice amministrativo, al pari dell'ipotesi della domanda di annullamento.

Del resto, occorre pure considerare che nel caso di danni derivanti dall'attività amministrativa e, in particolare, da atti amministrativi illegittimi, l'ordinamento assicura tutela all'interesse del danneggiato con disposizioni specifiche che prevedono un breve termine per contestare gli atti, al cui rispetto è subordinata la protezione di quell'interesse in ogni forma.

Ed invero, il connotato essenziale della nozione di interesse legittimo resta pur sempre quello del riconoscimento di una posizione di vantaggio riconosciuta dall'ordinamento ad un determinato soggetto in ordine a un bene e consistente nell'attribuzione a quel medesimo soggetto di poteri idonei, non a realizzare in modo pieno e immediato l'interesse al bene, ma a realizzarlo in via indiretta e mediata attraverso il corretto esercizio dell'azione amministrativa, che è, pertanto, contestabile nei termini di decadenza.

La realizzazione dell'interesse individuale in ogni forma non può quindi che essere subordinata alla previa, quanto necessaria rimozione dell'atto provvedimentale autoritativo che ha inciso sulla

posizione del privato, restando preclusa la tutela ogni volta che detto atto diventi inoppugnabile per il decorso del termine decadenziale, che assicura certezza e definitività alle situazioni giuridiche incise dal provvedimento, assistito, invero, dalla nota presunzione di legittimità.

2.4 Del resto, anche dallo stesso dato testuale dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998, nel testo novellato dalla legge n. 205 del 2000, possono essere tratti elementi a favore della tesi della permanenza della pregiudizialità.

Il nuovo testo del primo periodo del III comma dell'art. 7 della legge T.A.R. 6 dicembre 1971 n. 1034, come da ultimo modificato, prevede che "il Tribunale Amministrativo Regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali".

Il comma V dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998 stabilisce che "sono abrogati l'art. 13 della l. 19 febbraio 1992 n. 142, e ogni altra disposizione che prevede la devoluzione al giudice ordinario delle controversie sul risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti amministrativi".

In entrambe le disposizioni il Legislatore, pur non affrontando direttamente la questione, ha qualificato le questioni risarcitorie collegate ad un provvedimento illegittimo, come questioni "consequenziali" rispetto all'annullamento di quest'ultimo,

riconoscendo implicitamente che il risarcimento presuppone non un semplice accertamento incidentale dell'atto, ma il suo annullamento.

Come affermato nella citata decisione n. 952 del 2002 della IV Sezione del Consiglio di Stato, ovviamente la previa o contestuale proposizione dell'azione di annullamento del provvedimento amministrativo non costituisce presupposto di ammissibilità dell'azione risarcitoria nel caso in cui l'atto sia già stato caducato all'esito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica o sia stato rimosso in via amministrativa prima della scadenza del termine di decadenza previsto per l'impugnazione, a seguito dell'esercizio dei poteri di autotutela o dei poteri di annullamento di organo sovraordinato, o nella diversa ipotesi in cui il danno da risarcire derivi da una illegittimità non già di un atto, ma dell'attività della P.A., ad esempio, da ritardo.

In tutte queste ipotesi non si pone la questione di dover rimuovere un atto esistente ed efficace per agire in via risarcitoria, pur trattandosi di fattispecie rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo, tenuto conto che è innegabile che la *ratio* della riforma, iniziata con il D.Lgs. 80 del 1998 e completata con la legge n. 205 del 2000, è quella di concentrare davanti ad un unico giudice, quello amministrativo, ogni forma di tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione quando viene in gioco la lesione di interessi legittimi.

Del resto, anche i più recenti sviluppi giurisprudenziali confermano detto orientamento. In particolare, con pronunzia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 26 marzo 2003, è stato ribadito che l'accertamento *incidenter tantum* dell'illegittimità di un provvedimento amministrativo – ai soli fini del giudizio risarcitorio – non è possibile nel vigente sistema di giustizia amministrativa, nel quale sono previsti rigidi termini per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi; né è consentita la disapplicazione da parte del giudice di atti di natura non regolamentare, con la conseguenza che l'azione di risarcimento del danno proposta unitamente all'azione di annullamento o in via autonoma è ammissibile e resta procedibile solo a condizione che sia stato tempestivamente impugnato il provvedimento illegittimo e sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, essendo necessario, e vincolante, in sede di decisione sulla domanda di risarcimento del danno un previo e contestuale accertamento circa l'illegittimità dell'atto, operato dal giudice amministrativo in sede di giudizio di impugnazione (cfr., in termini, anche Cons. Stato, sez. VI, 18 giugno 2002 n. 3338; più recentemente, Cons. di Stato, sez. IV, 28 luglio 2005).

3. Con riferimento al caso in controversia, è fuori di dubbio che la parte ricorrente abbia omesso di sollecitare l'esercizio del sindacato giurisdizionale, mediante impugnazione dei singoli atti di trasferimento, assunti, invece, quale causa del lamentato danno ingiusto, e di cui ora si può solo constatare l'inoppugnabilità.

Da quanto sopra discende l'inaammissibilità di ogni indagine in ordine all'ammissibilità del risarcimento del danno per attività illegittima, ma anche quello per mobbing, lamentando, altresì, il ricorrente che dai detti atti, la cui legittimità – si ribadisce – non è stata contestata, derivino i lamentati effetti persecutori immotivati ed ingiustificati, con ogni effetto in ordine allo stato di salute del militare.

Sul punto, peraltro, non può soccorrere, come sembra intendere la tesi propugnata dal ricorrente, la circostanza che medio tempore sia stata riconosciuta la dipendenza da causa di servizio in relazione alle affezioni dal medesimo contratte durante il periodo del servizio attivo, a seguito di sentenza di annullamento del provvedimento negativo.

3.1 Ritiene il Collegio, sullo specifico punto, che l'azione ora proposta, nella misura in cui è diretta ad ottenere risarcimento del danno da *mobbing*, sul presupposto della necessità di una piena reintegrazione della posizione giuridica del ricorrente, non può, invero, trovare fondamento nelle conclusioni cui questa Sezione era pervenuta, con precedente sentenza n. 3986/2001.

A tali fini non può prescindersi dall'esame del contenuto della citata decisione, oltre che da quello degli atti del procedimento assunti a base della stessa.

Con la richiamata sentenza era stato osservato che l'iter degli accertamenti medico – legali effettuati nei confronti del ricorrente, ed assunti dall'Amministrazione a base dell'esclusione di un nesso

tra i fatti del servizio e le contratte affezioni, hanno evidenziato manchevolezze istruttorie, non risultando valutata l'influenza che i frequenti trasferimenti, *ritenuti ingiustificati*, potevano avere avuto in ordine all'insorgenza ed all'evolversi della malattia, attesa la natura di causa stressogena degli stessi eventi del servizio.

E' stata dunque annullata la sola determinazione che aveva negato, illegittimamente, la dipendenza da causa di servizio per le infermità contratte, con salvezza, peraltro, degli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Come emerso sia dall'esame della documentazione già in atti, sia a seguito del disposto incombente istruttorio a carico della resistente Amministrazione, è stato poi, in stretta ottemperanza al dictum giudiziale di cui sopra, emesso il giudizio medico del 13 febbraio 2002, relativo al riconoscimento delle infermità "stato depressivo reattivo, l'epatopatia cronica e la dislipidemia" come dipendenti da causa di servizio.

In particolare, il verbale del Collegio Medico Legale da atto che il ricorrente alla visita specialistica psichiatrica "verbalizza a riguardo dell'insorgenza nel '92 di una sintomatologia depressiva in coincidenza con una condizione lavorativa *vissuta* come molto frustrante e problematica"

Impregiudicata, pertanto, la legittimità degli atti di trasferimento che avevano interessato il ricorrente, il collegamento tra l'insorgenza delle patologie sofferte e l'attività lavorativa sembra da ricollegarsi alla percezione soggettiva di ordinari movimenti di personale, tanto

più frequenti trattandosi, nel caso di specie, di militare, da parte del ricorrente.

Peraltro, la circostanza che da fatti del servizio siano derivate conseguenze sul piano della salute del dipendente, in quanto tali indennizzabile, non è di per se sufficiente a fare ritenere che quegli stessi fatti si pongano su un piano illecito, tanto da essere fonte di risarcimento del danno, dovendo a detti specifici fini essere verificata, in primis, l'illegittimità della attività amministrativa.

In altri termini, la circostanza che i trasferimenti, si ribadisce, ormai inoppugnabili, che hanno interessato il ricorrente, siano stati vissuti, come anche affermato dal CML, quali mancati riconoscimenti della professionalità dal medesimo acquisita, non può indurre a fare ritenere in modo del tutto automatico che si sia trattato di comportamenti tesi all'emarginazione del militare, che soli avrebbero potuto ritenere realizzato il lamentato mobbing.

Quanto sopra evidenziato, ritiene, pertanto, il Collegio che le mere asserzioni di parte ricorrente non possono costituire alcun supporto a sostegno della sussistenza di una prolungata azione persecutoria in danno del medesimo, non suffragata da alcun elemento oggettivo, all'infuori di quelle che sono state le sole percezioni soggettive riferite dal ricorrente in sede di visita specialistica.

4. Conclusivamente, la pretesa risarcitoria non può essere accolta, non essendo stata preceduta da rituale impugnativa avverso l'attività provvedimentale promanante dal resistente Ministero, ed asseritamene incidente sulla sfera giuridica soggettiva del

ricorrente, con preclusione, ai sensi dell'art. 35 del D. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, di ogni delibazione in merito alla risarcibilità del danno in assenza di una acclarata fondatezza della domanda principale.

Sussistono, peraltro, sufficienti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sez. 1^a bis, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma il 19 ottobre 2005, in Camera di consiglio, con l'intervento dei sigg. magistrati:

Dott. Elia Orciuolo	- Presidente
Dott. Pietro Morabito	- Consigliere
Dr.ssa Donatella Scala	- Consigliere, est.
IL PRESIDENTE	L'ESTENSORE