

Avv. Gabriele La Malfa RibollaVia Nunzio Morello, 40 - 90144 Palermo
Tel. 091/6256125 - Tel. Fax 091/6251857**Prof. Avv. Carlo Malinconico**Corso Vittorio Emanuele II 284 - 00186 Roma
Tel. 06 68300271 - Fax 06 48906798

ECC. MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO - ROMA

RICORSO CON ISTANZA DI DECRETO PRESIDENZIALE EX ART. 56

Per i signori

N°	Cognome Nome	Data di Nascita	Luogo di Nascita	Codice Fiscale
1	Bertolami Marzia	09/07/1977	Milazzo (ME)	BRTMRZ77L49 F206Y
2	Del Cuore Fabiana	03/08/1986	Galatina (LE)	DLCFBN86M4 3D862Y
3	Fusco Laura	13/07/1987	Caserta (CE)	FSCLRA87L53 B963C
4	Gallo Federica	05/01/1987	Cosenza (CS)	GLLFRC87A45 D086M
5	Giordani Cristiana	19/06/1976	Scorrano (LE)	GRGCST76H59 I548K
6	Locatelli Mariadele	03/06/1972	Manerbio (BS)	LCTMDL72H4 3E884H
7	Taibi Tiziana	28/02/1985	Mussomeli	TBATZN85B68 F8305
8	Vecchio Maria Rita	29/11/1968	Catania (CT)	VCCMRT68S69 C351C

rappresentati e difesi dal prof. avv. Carlo Malinconico (C.F. MLNCRL50E31H501L; fax n. 06.48906798, pec: carlomalinconicocastriota@ordineavvocatiroma.org) e dall'avv. Gabriele La Malfa Ribolla (c.f. LMLGRL86M23G273S; fax n. 0916251857; pec: avv.gabriele.lamalfaribolla@pec.it) e ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in Roma, Corso Vittorio Emanuele II 284, giusta procura in calce al presente atto

CONTRO

-il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro *pro tempore*;

-l' Agenzia delle Entrate, in persona del Direttore *pro tempore*;
rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

E NEI CONFRONTI DI

-sig. Claudio Durgone, candidato ammesso, per la regione Lombardia, alla prova oggettiva tecnico-professionale del concorso di cui al bando prot. 26329/2015 con la posizione n. 796 su 2350, ed al tirocinio teorico-pratico con la posizione n. 176 su 617;

PER L'ANNULLAMENTO E/O DISAPPLICAZIONE, PREVIA SOSPENSIONE

-del bando prot. 26329/2015 (selezione pubblica per l'assunzione a tempo indeterminato di 892 unità per la terza area funzionale, fascia retributiva F1, profilo professionale funzionario, per attività amministrativo-tributaria) nella parte in cui, all'art. 6, co.3, fissa una soglia di sbarramento per l'ammissione al tirocinio teorico-pratico, pari al punteggio di 24/30 nel limite dei posti per i quali si concorre aumentato del 30%;

-degli elenchi provvisori dei candidati ammessi al tirocinio teorico-pratico pubblicati il 3 luglio 2015, solo in quanto pregiudicano l'utile collocamento di parte ricorrente;

-della graduatoria dei candidati ammessi al tirocinio teorico-pratico del 28 giugno 2015, solo in quanto pregiudica l'utile collocamento di parte ricorrente;

-di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale;

E PER L'ADOZIONE DELLA MISURA CAUTELARE

-dell'ammissione con riserva, nell'ambito della selezione pubblica per l'assunzione a tempo indeterminato di 892 unità per la terza area funzionale, fascia retributiva F1, profilo professionale funzionario, per attività amministrativo-tributaria, al tirocinio teorico pratico e alle successive fasi concorsuali;

**ED IN SUBORDINE PER IL RISARCIMENTO DEL DANNO, ANCHE IN FORMA
SPECIFICA EX ART. 30, CO.2, C.P.A.**

Si premette

IN FATTO

1. Con bando prot. 26329/2015, il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha disposto una selezione di 892 funzionari per attività amministrativo-tributaria, con opzione esclusiva per una delle sei regioni tra Lombardia, Piemonte, Toscana, Liguria, Veneto ed Emilia, selezione cui hanno partecipato gli odierni ricorrenti.

2. In base all'art. 4 del bando, la procedura, connotata da identiche caratteristiche per tutti i partecipanti, è stata suddivisa nella fase della prova oggettiva attitudinale, della prova oggettiva tecnico-professionale, nonché di un tirocinio tecnico-pratico integrato da una prova finale orale.

La prova oggettiva attitudinale, disciplinata dall'art. 5, un test attitudinale a risposta multipla per accertare il possesso da parte del candidato delle capacità di base, è stata superata da tutti i ricorrenti.

3. In particolare, l'art. 5, comma 3, del bando ha previsto l'ammissione, alla successiva prova oggettiva tecnico-professionale, dei candidati che avessero riportato almeno il punteggio di 24/30 e nel limite di cinque volte i posti messi a bando per ciascuna regione. Con riferimento, ad esempio, alla regione Piemonte, non sarebbe perciò bastato ottenere 24/30 per transitare alla seconda prova, dovendosi in più necessariamente rientrare tra i primi 550 classificati, nel limite del quintuplo dei 110 posti messi a bando.

4. Svolta perciò la successiva prova tecnico-professionale in data 2 luglio 2015, gli odierni ricorrenti non hanno qui ottenuto un punteggio sufficiente onde posizionarsi nella graduatoria del 28 luglio 2015, contenente l'elenco degli ammessi al tirocinio teorico-pratico.

Secondo un meccanismo censurabile, l'art. 6, comma 3, del bando ha previsto infatti l'ammissione al periodo di tirocinio per i candidati che abbiano riportato il punteggio di almeno 24/30 e siano rientrati in

graduatoria nel limite massimo dei posti per i quali concorrono, aumentato fino al 30%.

La seguente tabella indica i risultati degli odierni ricorrenti, non rientrati nel contingente prefissato per il tirocinio, nonostante abbiano riportato un punteggio superiore a 24/30:

<i>N°</i>	<i>Cognome e Nome</i>	<i>Punteggio</i>	<i>Regione e relativo limite dei posti banditi aumentato del 30%</i>
1	Bertolami Marzia	24,645	Lombardia/617
2	Del Cuore Fabiana	24,6563	Lombardia/617
3	Fusco Laura	24,9750	Lombardia/617
4	Gallo Federica	25,0238	Lombardia/617
5	Giorgiani Cristiana	25,2075	Lombardia/617
6	Locatelli Mariadele	25,1737	Lombardia/617
7	Taibi Tiziana	24,5738	Lombardia/617
8	Vecchio Maria Rita	24,5738	Lombardia/617

Donde il presente ricorso, affidato ai seguenti motivi

IN DIRITTO

VIOLAZIONE DELL'ART. 7 DEL D.P.R. 487/1994. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA, MANIFESTA ILLOGICITÀ E SBARRAMENTO DELL'ACCESSO ALLE PROVE SCRITTE. FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 71, COMMA 3, DEL D.LGS. 300/1999 E DELL'ART. 70, COMMA 13, DEL D.LGS. N. 165/2001.

5. E' illegittima la previsione del bando che limita l'ammissione al tirocinio ai candidati che non riportino il punteggio di almeno 24/30 e rientrino nel limite dei posti banditi aumentato del 30%.

Nel pubblico impiego, infatti, la soglia dell'idoneità nelle prove scritte è fissata, dall'art. 7 del d.p.r. 487/1994, in 21/30. Elevare la soglia da parte dell'Amministrazione, come avvenuto in questo caso, significa sbarrare ingiustificatamente l'accesso ai successivi gradi del concorso.

Tutti i ricorrenti hanno ottenuto un punteggio superiore al 24 ossia alla soglia dell'idoneità legislativamente fissata.

Alla luce, poi, della funzione di sfoltimento della platea dei concorrenti, è inoltre illegittimo limitare ulteriormente il contingente degli ammessi nella misura indicata, a prescindere dalla soglia di (21 e di) 24 punti. Il contingente da assumere è, infatti, pari a 892 unità complessive, per cui l'interdizione alla partecipazione al tirocinio dei candidati che hanno riportato l'idoneità, secondo la previsione legislativa, costituisce ulteriore profilo di illegittimità (in senso conforme, nel caso del tutto paragonabile del concorso per l'accesso all'insegnamento nella scuola, si è espresso il Tar Lazio, decreto monocratico dell'8 febbraio 2013, reg. ric. 1246/2013; ord. 704 dell'8 febbraio 2013; ord. caut. 691 dell'8 febbraio 2013 e successive numerose sentenze di conferma; in termini anche T.R.G.A. Trento 336/2013).

6. In secondo luogo, quand'anche la prova *de qua* fosse considerata preselettiva e non scritta, ai sensi dell'art. 7, comma 2-bis del d.p.r. 487/94, vale la conclusione di pari significato maturata dal Tar Lazio in analogo controversia: *“a causa dell'irragionevole punteggio fissato per la preselezione, l'Amministrazione ha raggiunto, non tanto lo scopo di scremare il numero dei candidati, quanto piuttosto quello di ridurre drasticamente la partecipazione in violazione del principio del favor participationis e quindi palesandosi vieppiù l'eccesso di potere per sviamento e manifesta illogicità.*

Tale principio, di derivazione comunitaria, implica da un lato la possibilità

di sanare le irregolarità meramente formali nell'ambito di una procedura concorsuale, ma costituisce anche una regola di condotta cui l'operato dell'Amministrazione e le sue scelte discrezionali devono in tale procedura uniformarsi, nel senso di non restringere in maniera inopinata il novero dei partecipanti, come è invece avvenuto nel caso in esame con la fissazione del punteggio di 35/50 nel test preselettivo per l'accesso alle successive prove scritte del concorso de quo" (Tar Lazio, III bis, sent.327 dell'11 gennaio 2014). Tanto più che in tale precedente, come nel caso di specie, la valutazione riportata all'esito della prima prova non concorre a determinare la graduatoria finale (cfr combinato disposto artt. 12, co.1, e 7, co.11 del bando).

Non può non notarsi che la natura della prova è stata volta puramente ad accertare le competenze di base, con quesiti estremamente nozionistici: la selezione concorsuale non può però, legittimamente e pienamente, esprimere la propria funzione con un accertamento siffatto.

Il tema è chiaro da tempo alla giurisprudenza più accorta che, lungi dal richiamare acriticamente il principio costituzionale del buon andamento, **non rinuncia a verificare se il buon andamento si traduca in un assoluto asservimento delle necessità di accertamento imparziale del merito dei concorrenti ad esigenze di snellimento della procedura e di parossistico contenimento dei costi.**

I questionari a risposta multipla sono, infatti, essenzialmente finalizzati alla semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso, realizzando una prima selezione al fine di ovviare all'elevato numero di domande presentate: sicché può parlarsi di una vera e propria *"deviazione della funzione"*, quale forma dell'illegittimità dell'operato dell'amministrazione, quando una prova preselettiva destini alle prove successive un numero di candidati poco superiore a quello dei posti messi a concorso, in violazione dei criteri di congruità e ragionevolezza (in termini Tar Lazio, I quater, n. 2807/2006, confermata da Cons. Stato, n. 6836/2007).

La questione è peraltro già emersa nel recente concorso per 140 funzionari

tecniche, bandito sempre dall'Agenzia delle Entrate, e ha dato luogo a una significativa pronuncia del Consiglio di Stato, secondo cui *“appaiono suscettibili di migliore approfondimento nella competente sede di merito dinanzi al Tar, i profili di censura sollevati dalla ricorrente, odierna appellante, relativi alla ingiustificata limitazione dell'accesso alla seconda prova esclusivamente ai primi 500 candidati che avessero riportato il punteggio di 24/30 (posto che la ricorrente è stata esclusa dalla seconda prova pur avendo conseguito il punteggio di 24,481/30)”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 1 aprile 2015, n. 1394, confermata da Cons. Stato, sez IV, 3 luglio 2015, n. 2960).

Di tali principi ha fatto buon governo anche la sentenza del Tar Lazio, n. 384 del 13 gennaio 2015, che si allega e le cui chiare parole è il caso di riportare: *“ (Il ricorrente, n.d.r.) Osserva che, con previsione del tutto irragionevole, l'art. 5 del bando impugnato dispone che possano accedere alle prove concorsuali soltanto quei candidati che abbiano superato il punteggio di 35/50 ai test preselettivi, introducendo in tal modo una soglia di sbarramento di gran lunga superiore alla soglia matematica.*

La doglianza va accolta proprio sotto il delineato profilo della manifesta arbitrarietà ed illogicità, oltre che irragionevolezza nella disposizione recata dall'art. 5, comma 6 del bando di concorso, nella parte in cui ha fissato in 35/50 il punteggio di superamento della prova preselettiva, che oltre tutto, come espressamente previsto dallo stesso comma “non concorre alla formazione del voto finale nella graduatoria di merito”.

La censura merita condivisione per tale aspetto, alla luce della osservazione secondo cui la prova non è volta a saggiare le conoscenze dei candidati, avendo come fine quello di operare una prima selezione dei candidati in modo da assicurare lo snellimento, la celerità, l'economicità, e la stessa regolarità delle procedure concorsuali...Data la funzione di sfolgimento dell'accesso alle prove scritte ed orali preordinata dalle prove preselettive, va fatto riferimento anche all'art. 1, comma 2 del Regolamento sui concorsi laddove sancisce il principio di economicità dell'operato

dell'Amministrazione che può ricorrere all'ausilio di mezzi automatizzati di preselezione dei candidati, con la conseguenza che ben diversa sarebbe dovuta essere la modalità di valutazione dei test, potendo limitarsi l'Amministrazione a stabilire una soglia minima di quesiti superati al fine di ammettere i candidati che si fossero avvicinati o avessero superato detta soglia, come peraltro viene effettuato in molte procedure concorsuali, dove essa non concorre a formare il punteggio finale del candidato, a similitudine di quanto avviene nel caso in esame" (TAR Lazio, III bis, sent. 384/2015).

7. Mette conto poi, per contrastare, sin d'ora, possibili affermazioni della validità dell'operato dell'Amministrazione, evidenziare che la clausola del bando contenente la limitazione degli ammessi al tirocinio teorico-pratico, con il punteggio di 24/30 e nel limite massimo dei posti per i quali concorrono, aumentato fino al 30%, non è escludente e, in quanto tale, può essere impugnata solo a graduatoria pubblicata.

Ha interesse a ricorrere – ed è titolare della specifica condizione dell'azione – soltanto chi, come gli odierni istanti, all'esito della pubblicazione delle graduatorie, risulti aver totalizzato 24 punti ma non rientri nel limite dei posti banditi per la regione prescelta aumento del 30: nessun effetto escludente, dunque, discende direttamente dalla previsione in parola, la quale ha inizialmente portata generica quanto ai soggetti che può pregiudicare.

Pretendere, viceversa, di sottoporre la clausola all'onere decadenziale di impugnarla entro 60 giorni dal bando equivale ad imporre ai partecipanti al concorso un'assurda e non consentita *actio popularis*, inammissibile in difetto di un interesse qualificato e rilevante all'impugnativa.

Sotto questa specola, meritano dunque una rimediazione taluni recenti precedenti della III Sezione del Tribunale di primo grado, che richiamano l'**Adunanza Plenaria 1/1998** per attribuire portata escludente a clausole di siffatto genere (cfr. ord. 1298 del 26 marzo 2013 del Tar Lazio, in cui pure si

dà atto della lesività solo potenziale della clausola, e 858/2015): tale autorevole pronuncia del Supremo Consesso ha sì confermato il principio dell'onere dell'immediata impugnativa di una clausola escludente, ma in relazione ad un bando che prevedeva, **quale requisito per l'ammissione ad un concorso, la qualità di "cittadino di sesso maschile"**. Si trattava allora di una clausola immediatamente escludente per la ricorrente, **di sesso femminile**: emergendo perciò una netta differenza con la clausola qui in esame, che non discrimina affatto i partecipanti sotto il profilo dei requisiti di accesso al concorso ma ha l'effetto di selezionarli *ex post*.

Non sembra quindi superfluo osservare che la regola dell'impugnabilità del bando immediatamente lesivo presuppone che esso prescriva il possesso di requisiti che, in quanto non posseduti dal concorrente, ne impediscano, *ab origine*, la partecipazione alla gara e, pertanto, siano avvertiti come immediatamente lesivi.

Il bando può essere definito immediatamente lesivo quando estromette l'aspirante dalla stessa possibilità di partecipare alla gara, poiché prevede requisiti non posseduti da quest'ultimo.

Questo principio risulta pacificamente acquisito dalla giurisprudenza, la quale afferma che solo in presenza di clausole del bando, che impediscano la possibilità di partecipare alla gara, sussiste un'immediata lesione della posizione d'interesse del concorrente che consente l'immediata impugnativa del bando.

8. Nel merito, quanto all'applicabilità dell'art. 7 del d.p.r. 487/94, non può giovare all'Agenzia delle Entrate l'autonomia regolamentare, pur riconosciutale in forza dell'art. 71, comma 3¹, del d.lgs. 300/1999.

¹ "Il regolamento di amministrazione e' deliberato, su proposta del direttore dell'agenzia, dal comitato direttivo ed e' sottoposto al ministro vigilante secondo le disposizioni dell'articolo 60 del presente decreto legislativo. In particolare esso, in conformita' con i principi contenuti nel decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni:

a) disciplina l'organizzazione e il funzionamento dell'agenzia;

b) detta le norme per l'assunzione del personale dell'agenzia, per l'aggiornamento e per la formazione professionale;

c) fissa le dotazioni organiche complessive del personale dipendente dall'agenzia;

d) determina le regole per l'accesso alla dirigenza".

La norma oggetto di rinvio dinamico, da parte di detto art. 71, comma 3, è l'art. 15, comma 5 del Regolamento di Amministrazione dell'Agenzia delle Entrate, approvato con delibera n. 4 del 30 novembre 2000 dal Comitato direttivo, che prevede che *"le regole delle procedure di selezione di cui ai commi precedenti sono stabilite nei relativi avvisi o bandi"*; tale disposizione, a ben vedere, altro non è che una norma in bianco, sulla quale prevalgono logicamente le disposizioni volte a tutelare il rispetto dei principi generali contenuti nel testo unico sui concorsi.

"Occorre muovere" - allora, richiamando le puntuali conclusioni di codesto Tribunale, sezione III-ter, 22 agosto 2012, sent. n. 7380 - *"dall'art. 70, co. 13, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, a tenore del quale "in materia di reclutamento, le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, e successive modificazioni ed integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli articoli 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti"....*

È appena il caso di rilevare che, pur se si volesse reputare operante - per mera ipotesi - la facoltà derogatoria di cui all'art. 70, co. 13, cit., una disciplina della "materia" difforme dalle norme del d.P.R. n. 487/94 (anche se coerente con i "principi" sul reclutamento) non potrebbe che essere contenuta in un atto normativo (i.e. regolamentare), ma non in un provvedimento quale un bando di concorso, ciò potendosi desumere dal riferimento alla nozione di "materia" e alla possibilità che questa sia "regolata, in coerenza con i principi" nell'ambito degli specifici "ordinamenti" delle amministrazioni che intendessero esercitare detto potere derogatorio.

Né a diverse conclusioni conducono le deduzioni della controinteressata sull'asserita prassi costantemente osservata dal Ministero nel senso dell'applicazione del criterio della somma aritmetica, che non vale ovviamente a elidere il rilevato profilo di contrasto del bando con il ridetto

art. 7, co. 3, d.P.R. n. 487/94, e sulla possibilità di “disapplicare” tale disposizione, della quale (in disparte le questioni processuali sulle modalità dell’impugnativa) non risulta alcun contrasto, nemmeno dedotto, con fonti di rango superiore né l’irragionevolezza o la portata discriminatoria.

In ragione di quanto sin qui considerato, va accolto il primo motivo di ricorso”.

9. Peraltro, preme rilevare che la questione dell’applicabilità della soglia del 21 prevista dall’art. 7 del d.p.r. 487/94, è questione utile ma non indispensabile per gli odierni istanti; per costoro, che hanno ottenuto tutti più di 24/30, è ben sufficiente rilevare, *sic et simpliciter*, l’eccesso di potere per sbarramento all’accesso alle prove scritte (cfr. la già citata ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 1 aprile 2015, n. 1394, confermata da Cons. Stato, sez IV, 3 luglio 2015, n. 2960), nel quale si risolve la limitazione dell’accesso a chi rientri nel numero dei posti banditi aumentato del 30% nonostante abbia raggiunto la lusinghiera votazione di 24/30: è questa una grave e lampante violazione del *favor participationis*.

Ancora più di recente identica questione è stata sottoposta all’attenzione del Tar Lazio e del Consiglio di Stato, proponendosi stavolta una differenza di orientamenti.

Il Tar Lazio ha infatti ritenuto che il limite del multiplo – previsto dal bando in relazione all’accesso alla seconda prova -, oltre “*ad apparire congruo, si rivela logico essendo volto a garantire un più celere svolgimento della procedura concorsuale senza pregiudicare la necessità di premiare i più meritevoli*” (così la III sezione, ord. caut. 2768 dell’1 luglio 2015).

Si auspicherebbe perciò che il Tar Lazio, *re melius perpensa*, possa condividere l’orientamento confermato dalla IV sezione del Consiglio di Stato ancora di recente con le citate ordinanze (cfr da ultimo anche le ordinanze n. 4772 e 4773 del 21 ottobre 2015).

VALUTAZIONI INERENTI L’INTERESSE DELL’AMMINISTRAZIONE E IL BUON ANDAMENTO CONCORSUALE

10. Sotto l'aspetto della ragionevolezza e della praticabilità delle censure mosse, può ritenersi del tutto conforme all'interesse pubblico una selezione concorsuale che sia fondata su una valutazione più ampia ed omogenea della preparazione e capacità dei candidati.

Si sostiene, all'opposto, che rientrerebbe nel legittimo esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione la scelta di fissare nel bando di concorso una diversa soglia di sbarramento, al fine del superamento della prova preselettiva, più elevata rispetto alla sufficienza: ciò, in tesi, risponderebbe all'esigenza di ottenere una "scrematura" della troppo elevata platea di candidati che hanno presentato domanda di partecipazione al concorso, in rapporto al numero dei posti da coprire.

Senonché, va ritenuto che tali, pur comprensibili, ragioni di (eccessiva) economicità del procedimento siano recessive rispetto ai già menzionati principi di ragionevolezza, insiti nel sistema del reclutamento della Pubblica Amministrazione.

Invero, nel settore dei concorsi pubblici le prove di esame degli aspiranti pubblici dipendenti devono essere volte alla valutazione della preparazione conseguita e della capacità professionale del futuro funzionario, che evidentemente **non si esprimono con semplici conoscenze nozionistiche** (queste sole accertabili mediante i quesiti a risposta multipla che formano oggetto delle prove preselettive) ma nella formazione culturale del candidato, all'interno della quale è possibile accertare le sue capacità di pensiero, di critica, di espressione e, soprattutto, di chiarezza nella comunicazione del sapere.

Lo **sbarramento** imposto nel concorso in esame mediante la soglia della sufficienza doppiamente condizionata, dal punteggio di 24/30 e dal multiplo dei posti banditi, finisce, dunque, per favorire illogicamente soltanto i candidati più preparati dal punto di vista nozionistico, restando così preclusa la possibilità di valutare le capacità professionali di numerosi altri candidati, forse più dotati dal punto di vista culturale complessivo, come gli odierni ricorrenti.

E' comunque illogica l'introduzione di una forma di sbarramento, là dove si consideri che il bando attribuisce valore rilevante all'esperienza formativa e professionale già acquisita da ciascun candidato, cui viene attribuito un punteggio complessivo (dirimenti, in tal senso, le disposizioni del bando: "7.5. La prova orale verterà sulle seguenti materie: a) diritto tributario; b) diritto civile e commerciale; c) contabilità aziendale. 7.6 Durante la prova orale si procede anche all'accertamento della conoscenza degli elementi di informatica e della lingua straniera scelta dal candidato tra le seguenti: inglese, spagnolo, tedesco e francese. 7.7 La commissione tiene conto, altresì, della qualificazione conseguita nelle discipline attinenti ai settori di attività dell'Agenzia mediante la partecipazione con profitto a stage presso gli uffici dell'Agenzia, a corsi per dottorato di ricerca, a corsi di specializzazione e formazione presso università italiane o estere o altre istituzioni ed enti nonché delle comprovate esperienze lavorative maturate nelle stesse discipline").

Indice sintomatico dell'inidoneità dei testi preselettivi a individuare, esaustivamente, i più meritevoli di proseguire la selezione, è poi la circostanza che il punteggio conseguito nelle due prove preselettive non contribuisce alla votazione finale.

11. Il principale assunto avversario consiste poi nell'attribuire ai ricorrenti la volontà di evitare il rispetto del percorso selettivo, deputato a scegliere i migliori, in spregio delle risorse finanziarie previste per il tirocinio, che è retribuito.

Tale assunto non può essere condiviso e la migliore ottica per leggere la questione è un'altra: se non si può obliterare la finalità ultima della procedura concorsuale, che è, indubbiamente, quella di selezionare i soggetti più idonei, sotto il profilo tecnico, a ricoprire i posti oggetto del bando, la preselezione degli aspiranti non può essere condotta, nella sua concreta articolazione e nei contenuti, in modo tale da restringere la rosa dei candidati che parteciperanno alle prove scritte ed orali del concorso, al di

sotto del numero corrispondente ai posti banditi aumentato del 30% (così il TAR Lazio, sentenza 11545/2009).

Vuole sottolinearsi che la prova preselettiva, un test nozionistico a risposta multipla, non è paragonabile ad una prova scritta, orale o complessa (come il tirocinio teorico-pratico integrato da prova finale orale): la prima non seleziona, istituzionalmente e funzionalmente, i migliori ma restringe l'accesso, per ragioni di efficienza, alla vera e propria prova selettiva, la quale si connota in modo maggiormente completo e approfondito, così da esprimere il rispetto della regola dell'accesso ai pubblici uffici mediante concorso (e non mediante test preselettivo).

Il profilo finanziario è poi indubbiamente delicato ma, in primo luogo, non si tratta di centinaia di accessi oltre il numero programmato di tirocini, il che costituisce una voluta esagerazione, dato che il numero degli odierni ricorrenti (e del contenzioso in atto pendente dinanzi il Tar Lazio ed il Consiglio di Stato) è limitato a poche decine di candidati. In secondo luogo, va chiarito che esaurire le risorse poste a disposizione dalla norma, nell'indizione della procedura concorsuale per cui è causa, può ben comportare l'elusione di espresse condizioni normative (C.d.s. 3318/2015), quali in questo caso l'art. 7 del d.p.r. 487/1994, l'art. 71, comma 3, del d.lgs. 300/1999 e l'art. 70, comma 13, del d.lgs. n. 165/2001: il che comporta la legittimità del ricorso alla tutela invalidatoria con effetto conformativo, che il processo amministrativo permette.

Ragionando *a contrario*, la tutela degli interessi legittimi nei concorsi pubblici, che è sempre finanziariamente condizionata, sarebbe sempre preclusa in partenza.

In altri termini, ben può una pronuncia giurisprudenziale comportare limitati effetti di bilancio, senza che ciò debba motivare eccessivi timori o, peggio, cause di giustificazione delle illegittimità della procedura.

Inoltre, l'Amministrazione non fornisce né i dati della programmazione finanziaria dei tirocini, né quelli dell'impossibilità di uno scostamento di

bilancio, sicché le affermazioni conseguenti peccano comunque di genericità.

Così come la pretesa impossibilità di gestire dal punto di vista logistico prove concorsuali, in tesi, con un numero di partecipanti molto maggiore (in realtà circoscritto all'esiguo numero dei ricorrenti), **ridonda esclusivamente nell'incapacità dell'Amministrazione** e non è conseguenza di cause chiare e logiche.

Sul periculum in mora

12. Il *periculum* dipende dalla necessità di rapida riammissione alla procedura in corso, comprendente dopo la prova oggettiva tecnico-professionale anche il rilevante periodo del tirocinio teorico pratico, che ovviamente espleta anche una funzione formativa oltretutto selettiva.

Tutti i ricorrenti hanno interesse specifico alle formulate doglianze, in ragione tanto del superamento della soglia legislativa dell'idoneità (21) quanto del punteggio relativamente elevato – superiore alla soglia di idoneità posta dal bando, pari a 24.

Il tirocinio teorico-pratico è infatti recentemente iniziato (tra il 21 ed il 28 settembre, come da nota che si allega in atti), e ad esso seguirà la prova orale e l'esaurimento della procedura concorsuale, essendo perciò particolarmente evidente il pregiudizio grave e irreparabile che deriverebbe dalla mancata concessione della chiesta cautela.

13. Si precisa infine che la *litis denuntiatio* operata nei confronti del candidato, ammesso alla prova oggettiva tecnico-professionale della regione Lombardia, è giustificata da esigenze di completezza del contraddittorio ma non dalla possibilità di una sua esclusione dalla partecipazione alle future prove concorsuali, in ragione dell'accoglimento del gravame (cfr. anche Consiglio di Stato, IV, sentenza 5 settembre 2007, n. 4659). Ci si riserva in ogni caso la presentazione di istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami.

14. Si aggiunga che, contrariamente a quanto opinato in talune recenti ordinanze della terza Sezione dell'eccellentissimo Tribunale (n. 3885 e 3886

del 2015), l'art. 15 comma V del Regolamento di amministrazione non consente la contestata soglia di sbarramento.

La lettura di detto art. 15, comma V, secondo cui *“le regole delle procedure di selezione di cui ai commi precedenti sono stabilite nei relativi avvisi o bandi”* pare dimostrare in realtà un equivoco.

Difatti l'autonomia gestionale e l'ampia autonomia regolamentare dell'Agenzia non può trasmodare nell'arbitrio puro e nella totale indipendenza dalle norme e dai principi generali che regolano l'accesso alle pubbliche amministrazioni mediante concorso pubblico. Correlativamente, il richiamato art. 15, comma V, non può fungere da “norma in bianco” adattabile ad ogni evenienza ma deve pur sempre integrarsi con le norme e i principi generali.

Confermano tali considerazioni le autorevoli esternazioni della Corte Costituzionale. Secondo il Giudice delle Leggi, la regola del pubblico concorso, che è la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in attuazione dei canoni costituzionali di buon andamento ed imparzialità, *“può dirsi rispettata solo quando le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dell'ambito dei soggetti legittimati a parteciparvi”* (cfr. Corte Costituzionale n. 37/2015; n. 205/2004; n. 34/2004; n. 192/2002).

Pertanto, utili indicazioni, al fine di scongiurare una irragionevole ed arbitraria restrizione dei soggetti legittimati a partecipare alla successiva fase selettiva --sulla scorta di quanto autorevolmente indicato dalla Corte Costituzionale--, possono essere tratte dall'art. 7 del d.p.r. 487/1994 (Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi), nella parte in cui fissa la soglia dell'idoneità nelle prove scritte, per il pubblico impiego, in 21/30, e in ogni caso dall'assenza in detto testo unico della previsione di un doppio contingentamento come quello previsto nella procedura in esame. Dirimente è poi la previsione dell'art. 70, co. 13, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, a tenore del quale *“in materia di reclutamento, le pubbliche*

amministrazioni applicano la disciplina prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, e successive modificazioni ed integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli articoli 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti".

È appena il caso di rilevare che, pur se si volesse reputare operante - per mera ipotesi - la facoltà derogatoria di cui all'art. 70, co. 13, cit., una disciplina della "materia" difforme dalle norme del d.P.R. n. 487/94 (anche se coerente con i "principi" sul reclutamento) non potrebbe che essere contenuta in un atto normativo (i.e. regolamentare), ma non in un provvedimento quale un bando di concorso, ciò potendosi desumere dal riferimento alla nozione di "materia" e alla possibilità che questa sia "regolata, in coerenza con i principi" nell'ambito degli specifici "ordinamenti" delle amministrazioni che intendessero esercitare detto potere derogatorio.

L'avversato orientamento trascura questo fondamentale divieto di "norme amministrative in bianco" nel reclutamento di tutta la P.A., sicché l'Agenzia delle Entrate non può fondatamente invocare un'assoluta facoltà derogatoria. Più esattamente, **la facoltà derogatoria del regolamento contenuto nel d.p.r. 487/94 non può che essere esercitata in un atto di pari rango nell'ambito della gerarchia delle fonti** (dunque il regolamento di Amministrazione della Agenzia delle Entrate), senza possibilità di elusione attraverso un rinvio "in bianco" alle previsioni dei singoli bandi di volta in volta emanati: altrimenti, sarebbe inammissibilmente concessa la facoltà all'Agenzia delle Entrate di derogare, tramite un bando, atto amministrativo generale, ad un regolamento, che ha natura normativa e rango di fonte superiore.

Ha fatto buon governo di tali principi il Supremo Consesso, con le recenti ordinanze cautelari n. 4472 e 4473 del 21 ottobre 2015, con le quali sono stati riformati gli sfavorevoli precedenti cautelari di primo grado. Tutto ciò premesso, i ricorrenti come sopra rappresentati e difesi chiedono

l'accoglimento delle seguenti conclusioni

VOGLIA L'ILL.MO PRESIDENTE

preliminarmente, ai sensi dell'art. 56 c.p.a.,

stante il pregiudizio grave e irreparabile connesso al fatto che i tirocini sono iniziati tra il 21 ed il 28 settembre, ammettere con riserva i ricorrenti ed al tirocinio teorico pratico e alle successive fasi concorsuali, nell'ambito della selezione pubblica per l'assunzione a tempo indeterminato di 892 unità per la terza area funzionale, fascia retributiva F1, profilo professionale funzionario, per attività amministrativo-tributaria;

VOGLIA L'ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO -

ROMA

In via cautelare previa sospensione degli atti impugnati

-ammettere con riserva alle successive fasi concorsuali ed al tirocinio teorico pratico, nell'ambito della selezione pubblica per l'assunzione a tempo indeterminato di 892 unità per la terza area funzionale, fascia retributiva F1, profilo professionale funzionario, per attività amministrativo-tributaria.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio, da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano antistatari.

Si producono:

- 1) bando di concorso;
- 2) estratti della graduatoria del 28 luglio 2015 e degli elenchi dei punteggi della prova tecnico-professionale, comprovanti la posizione dei ricorrenti;
- 3) nota dell'Agenzia delle Entrate indicante le date di inizio dei tirocini;
- 4) dichiarazioni di esenzione dal contributo unificato ai sensi dell'art. 9 comma 1 bis del d.p.r. 115/2002.

Palermo-Roma 27 ottobre 2015

Prof. Avv. Carlo Malinconico

Avv. Gabriele La Malfa Ribolla