

CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE
RICORSO IN APPELLO

per

il **dott. Giovanni Orfei**, nato a Roma il 24 giugno 1966 e residente in Roma alla via Raffaele De Cesare n. 30 (cod. fisc. RFOGNN66H24H501C); la **dott.ssa Valeria Pansino**, nata a Messina l'8 ottobre 1974 e residente in Roma alla via Antonio Pacinotti (cod. fisc. PNSVLR74R48F158V); la **dott.ssa Eugenia Sacco**, nata a Crotone il 28 agosto 1977 e residente in Roma alla via Filippo Bottazzi n. 7 (cod. fisc. SCCGNE77M68D122W); il **dott. Luigi Sepe**, nato a Napoli il 18 novembre 1973 e residente in Novate Milanese alla via Marie Curie n. 4 (cod. fisc. SPELGU73S18F839A); il **dott. Umberto Soprani**, nato a Mantova il 12 agosto 1972 e residente in Mantova alla via Dario Tassoni n. 14 (cod. fisc. SPRMRT72M12E897K); il **dott. Maurizio Tonarelli**, nato a Carrara il 18 agosto 1972 e residente in Carrara alla Strada Belvedere n. 14 (cod. fisc. TNRMRZ72M18B832J), tutti rappresentati e difesi ai fini del presente giudizio, congiuntamente o disgiuntamente, dall'**avv. prof. Alessandro De Stefano**, del foro di Roma (cod. fisc. DSTLSN49L25L049T – fax 06.4577.1594 – pec: alessandrodestefano@ordineavvocatiroma.org) e dall'**avv. Gianmarco Tavolacci** del foro di Cagliari (cod. fisc. TVLGMR65P10B354X – fax 06.45771593 – pec: avv.gianmarcotavolacci@legalmail.it) e presso il loro studio elettivamente domiciliati in Roma alla via Crescenzo n. 62, giusta procure che si depositano unitamente al presente atto

appellanti

contro

l'**Agenzia delle Entrate**, in persona del suo Direttore e legale rappresentante p.t., con sede in Roma alla Via Giorgione n. 106 (cap: 00147; cod. fisc.: 06363391001; indirizzo pec: agenziaentratepec@pce.agenziaentrate.it), rappresentata e difesa *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato (cod. fisc.: 93003250722) e presso i suoi uffici domiciliata in Roma alla via dei Portoghesi n. 12 (cap: 00186 – indirizzo pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it)

appellata

e nei confronti

del dott. Emanuele Garofalo,

litisconsorte in senso formale, non costituito in giudizio

e degli altri soggetti utilmente collocati nella graduatoria del **concorso pubblico** per la copertura di 175 posti di dirigente di seconda fascia dell'Agenzia delle Entrate, indetto ai sensi del Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 10 settembre 2010, registrato dalla Corte dei Conti l'8 ottobre 2010, ed attivato con decreto direttoriale del 29 ottobre 2010 (**doc. 1** prodotto in primo grado)

altri litisconsorti in senso formale

per l'annullamento e la riforma

della **sentenza resa *inter partes* dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sezione Seconda Ter – in data 10 gennaio 2023 e pubblicata in data 16 gennaio 2023** con il n. **767/2023**, che ha rigettato il ricorso proposto dagli

odierni appellanti per la condanna dell’Agenzia delle Entrate al risarcimento di tutti i danni prodotti e di quelli che potranno ulteriormente prodursi per l’ingiusta perdita di *chance* al conseguimento della nomina a dirigente di seconda fascia a seguito del concorso pubblico innanzi specificato, in conseguenza dell’illegittimità dell’attribuzione dei punteggi e del conseguente ordine della graduatoria finale approvata con provvedimento direttoriale del 30 giugno 2021, n. 173327, e pubblicata in data 02 luglio 2021 sul profilo informatico dell’ente e in forma di avviso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, Concorsi ed Esami, come rettificata con successivo provvedimento direttoriale del 22 luglio 2021, n. 0198385 (**doc. 2 e 3** prodotti in primo grado)

INDICE

F A T T O p. 8

DIRITTO :.....p. 15

PRIMO MOTIVO:	
<u>Violazione e falsa applicazione dell’art. 8 C.E.D.U. e dell’art. 24 Cost. e dell’art. 30, d.lgs. 2 luglio.2010, n. 104, in relazione agli artt. 1227, comma 2, e 2043 e ss. c.c. ed ai principi generali dell’ordinamento in tema di risarcimento del danno per perdita di <i>chance</i>. Insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione su punti decisivi della controversia.....</u>	p. 15
SECONDO MOTIVO:	
<u>Nel merito: fondatezza della domanda risarcitoria</u>	
2.1. Il fatto illecito: l’illegittimità delle operazioni concorsuali.....	p. 23

2.1.1. L'illegittimità della valutazione dei titoli.....	p. 24
2.1.2. I vizi delle prove orali.....	p. 25
a) le variazioni della composizione della commissione giudicatrice e dei metri di giudizio.....	p. 25
b) la disparità di trattamento per i pregressi rapporti di conoscenza tra commissari e candidati.....	p. 30
c) l'illegittimità della valutazione delle attitudini manageriali per:	p. 31
• violazione del giudicato amministrativo.....	
• insufficienza della motivazione.....	
• violazione dei criteri di massima ed insufficiente motivazione, sotto diverso profilo.....	
d) l'illegittimità della valutazione della preparazione professionale dei candidati per:	p. 36
• violazione della <i>par condicio</i> a causa della ripetitività dei quesiti.....	
• violazione della <i>par condicio</i> per mancanza di criteri uniformi nella formulazione dei quesiti nelle diverse sedute di esame.....	
• violazione dell'art. 12, comma 1, del d.p.r. 487/1994 ed eccesso di potere per illegittima modificazione dei criteri di massima e per violazione dei principi di imparzialità dell'azione amministrativa.....	
2.1.3. La violazione dei principi sulla ragionevole durata dei procedimenti concorsuali.....	p. 41
2.2 Gli ulteriori elementi costitutivi della responsabilità risarcitoria.....	p. 42

a) la colpa dell'Amministrazione.....	p. 42
b) gli effetti dannosi della condotta illecita – Il nesso di causalità.....	p. 44
c) il danno ingiusto per perdita di <i>chance</i>.....	p. 45
2.3. Sul risarcimento del danno ingiusto. L' <i>an</i> ed il <i>quantum debeatur</i>.....	p. 47

SINTESI DEI MOTIVI

Con ricorso al Tar Lazio gli attuali appellanti, quali idonei non vincitori del concorso indetto nell'anno 2010 dall'Agenzia delle Entrate per la copertura di 175 posti di dirigente di seconda fascia, hanno chiesto il risarcimento dei danni derivanti dalla perdita della *chance* di acquisire lo *status* giuridico ed economico connesso all'esercizio di funzioni dirigenziali, deducendo di essere stati lesi per effetto dei numerosi vizi degli atti della procedura concorsuale, attinenti sia alla valutazione dei titoli che alle prove orali, che si sono riflessi sull'attribuzione dei punteggi e sull'ordine della graduatoria finale. Contestualmente, nell'auspicio di conseguire la qualifica invocata, hanno chiesto all'Amministrazione di disporre lo scorrimento della graduatoria, così da far cessare l'ulteriore produzione dei danni lamentati.

Con la sentenza impugnata il Tar, aderendo pedissequamente alle tesi dell'Agenzia, ha sostenuto che la domanda risarcitoria sarebbe infondata, perché i ricorrenti avrebbero omesso di esercitare le azioni che potevano consentire l'eliminazione del danno, come previsto dall'art. 30, comma 3, cpa., in combinato disposto con l'art. 1227, comma 2, c.c. A proprio avviso, la richiesta

di scorrimento della graduatoria e di conferimento dell'invocata qualifica dirigenziale non sarebbe idonea a questo fine, e sarebbe stato piuttosto necessaria la proposizione di un'azione di annullamento di tutti gli atti della procedura concorsuale. Per le suddette ragioni, il Tar ha ritenuto inammissibili le questioni di merito prospettate, attinenti alla illegittimità degli atti del concorso ed alla responsabilità risarcitoria dell'Agenzia.

Con il primo motivo del presente appello si censurano queste statuizioni, che sembrano basate non su considerazioni logico-giuridiche, attinenti alla astratta idoneità delle azioni proposte ad eliminare gli effetti degli atti illeciti contestati, ma sulle soggettive determinazioni della Agenzia che, nell'esercizio delle proprie potestà ispirate a considerazioni di carattere manageriale, si è opposta alla soluzione prospettata. Le determinazioni avverse non implicano però che i ricorrenti non possono ottenere il risarcimento dei danni subiti per non aver adottato le misure idonee ad eliminarli, ma comportano, all'opposto, che la domanda risarcitoria merita integrale accoglimento, per il rifiuto dell'Agenzia di adottare i provvedimenti che potrebbero ripristinare la legalità violata.

Similmente, appare manifestamente infondata la tesi secondo cui i ricorrenti, per eliminare i danni subiti, avrebbero dovuto chiedere l'annullamento di tutti gli atti del concorso, compresi quelli relativi allo svolgimento delle prove orali. Ciò implica un assurdo obbligo di agire contro il proprio interesse, perché l'esercizio di una simile azione, anziché condurre all'eliminazione dei danni, comporterebbe, come unico risultato certo, la perdita della idoneità acquisita, che costituisce l'effetto utile della procedura illegittima e che, in base alla normativa

vigente, può consentire di conseguire, sia pur per altra via, il “bene della vita” a cui i ricorrenti legittimamente aspirano.

Per le ragioni sopra esposte, la sentenza del Tar è altresì illegittima per aver ritenuto inammissibili le questioni di merito, attinenti alla responsabilità risarcitoria dell’Agenzia per l’illegittimità della sua condotta. **Con il secondo motivo** sono perciò riproposte tutte le censure, non esaminate dai giudici di primo grado, che attengono alla sussistenza del fatto illecito, alla colpa dell’Amministrazione, al nesso di causalità ed alla configurabilità del danno per perdita di *chance*.

Si ribadisce dunque che la procedura concorsuale (durata oltre ogni limite di ragionevolezza, con conseguenti pregiudizi derivanti dalle sopravvenute variazioni dell’assetto organizzativo dell’Agenzia) appare gravemente illegittima non solo per l’illogicità dei criteri adottati per la valutazione dei titoli (così come codesto Consiglio di Stato ha recentemente affermato con sentenze nn. 6237 e 6238/2023), ma anche (e soprattutto) per le modalità di svolgimento delle prove orali, per il contestuale effetto: (i) della violazione della *par condicio* a causa della variazione della composizione della commissione e dei criteri di valutazione; (ii) dell’illegittimità della valutazione delle capacità manageriali, in violazione del giudicato formatosi sulla sentenza di codesto Consiglio di Stato n. 4641/2015; (iii) della violazione dei principi normativi e dei criteri di massima originari, riguardanti le modalità di formulazione dei quesiti.

F A T T O

1. Gli appellanti sono funzionari dell' Agenzia delle Entrate; espletano le loro funzioni con onore e dedizione ed hanno acquisito un'ampia e qualificata esperienza professionale; godono di incondizionata stima da parte di superiori e colleghi e di meritato rispetto da parte di contribuenti e professionisti; hanno ricoperto con proficui risultati posizioni rilevanti nell'ambito dell'ente, con funzioni di responsabilità di uffici e di gestione del personale.

Essi hanno partecipato al concorso per 175 dirigenti di seconda fascia specificato in epigrafe, emanato con modalità speciali ai sensi dell'art. 1, co. 530, l. 196/2006, che per circa 20 anni ha rappresentato per essi l'unica occasione per conseguire un avanzamento di carriera. Gli artt. 7 ed 8 del bando prevedevano l'attribuzione di una votazione massima di:

- 100 punti per titoli;
- 100 punti per attitudini manageriali e preparazione tecnico-professionale a seguito di colloquio in due fasi:
 - *“esposizione da parte del candidato del proprio percorso formativo e professionale”*;
 - esame su materie giuridiche ed economiche e prova attitudinale in lingua ed informatica.

Il bando non poneva una soglia minima per i titoli, mentre subordinava il superamento del concorso al raggiungimento di almeno 70 punti per la prova orale.

2. La procedura concorsuale ha avuto una storia assai travagliata a causa della illegittimità di alcune clausole del bando, che – come affermato dal Tar Lazio con sentenza n. 7636/11 – attribuivano un indebito vantaggio al personale che aveva già svolto in via di fatto funzioni dirigenziali in base ad incarichi illegittimamente attribuiti ai sensi del previgente art. 24 del Regolamento di amministrazione dell’Agenzia. Dopo un intervento della Consulta (che con sentenza n. 37/2015 ha dichiarato incostituzionale una sopravvenuta norma di legge che tendeva a consolidare il sistema di reclutamento adottato in base alle norme regolamentari illegittime), la decisione del Tar è stata confermata da codesto Consiglio di Stato con sentenza n. 4641/2015, che ha dichiarato la nullità delle clausole contenute negli artt. 7 e 8 del bando, nella parte in cui determinavano un’ingiusta discriminazione tra i concorrenti. Sebbene l’art. 4 *bis* del d.l. 78/2015 avesse concesso la facoltà di auto-annullare il bando e di indire un nuovo concorso, che offrisse maggiori garanzie di celerità, obiettività ed uniformità, l’Agenzia ha preferito riattivare il precedente procedimento speciale e nominare la commissione giudicatrice, salvo il divieto di valutare “*gli incarichi di direzione e gestione degli uffici conferiti ai sensi del soppresso art. 24 Reg. Amm.*” (cfr. d.d. 8 gennaio 2016 - **doc. 11** prodotto in primo grado). Il provvedimento di riattivazione è stato impugnato dinanzi al Tar Lazio, che con sentenza n. 7811/2017 ha ritenuto legittima la determinazione di proseguire la procedura, ma ha precisato che l’Agenzia aveva l’obbligo di rispettare i principi stabiliti dalla decisione di codesto Consiglio di Stato n. 4621/2015, eliminando gli “*effetti discriminatori*” del bando.

Il concorso è ripreso nell’anno 2018 con la valutazione dei titoli. Il 29 gennaio 2019 sono iniziate le prove orali, che hanno comportato la convocazione di 8.362

candidati, lo svolgimento di 216 sedute e l'interrogazione dei 1.566 concorrenti presenti. Le operazioni sono state sospese dal 20 febbraio 2020 al 12 luglio 2020 per emergenza sanitaria, e si sono concluse il 26 maggio 2021.

I ricorrenti **hanno ottenuto il riconoscimento della idoneità alle funzioni dirigenziali**, avendo superato la soglia minima di 70 punti per la prova orale; tuttavia, ciò non è bastato a collocarsi in posizione utile di graduatoria. Sebbene il voto per attitudini manageriali corrisponda a quello mediamente assegnato ai vincitori (14-15 punti), il punteggio complessivo (che in un caso è superiore a quello dei riservisti) è risultato leggermente inferiore a quello di 74,67 conseguito dalla concorrente Colaci, collocata all'ultimo posto utile, al netto delle riserve (cfr. **doc. 15** prodotto in primo grado).

3. L'intero svolgimento del concorso è affetto da gravi vizi di legittimità e la graduatoria finale non esprime gli effettivi meriti dei candidati. L'esclusione degli odierni appellanti dall'elenco dei vincitori appare perciò ingiusta. Per tali ragioni, con ricorso al Tar del Lazio proposto ai sensi dell'art. 30, commi 1, 2 e 3, cpa., essi hanno chiesto la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni subiti per la perdita della *chance* di essere dichiarati vincitori attraverso un concorso regolare. Con il medesimo ricorso hanno lamentato la lunga durata del procedimento, che ha ecceduto ogni termine ragionevole, con conseguente riduzione della *chance* di ottenere la nomina a dirigente in qualità di idonei a causa della drastica riduzione del numero delle posizioni dirigenziali disposta *medio tempore* dall'Agenzia.

Nel ricorso introduttivo, nella memoria difensiva del 9 dicembre 2022 e nelle note di replica del 19 dicembre 2022, i ricorrenti hanno evidenziato l'ammissibilità e la fondatezza dell'azione proposta. In particolare, **hanno**

evidenziato che la proposizione di una diversa azione di carattere impugnatorio non avrebbe offerto loro una tutela giurisdizionale adeguata e si sarebbe posta in conflitto con l'interesse pubblico perché, per la tipologia dei vizi denunciati, avrebbe comportato la caducazione dell'intero concorso e la perdita della idoneità acquisita, che rappresenta l' "effetto utile" del procedimento espletato, perché consente di aspirare alla auspicata nomina a dirigente mediante lo scorrimento della graduatoria, secondo i principi enunciati dall'Adunanza Plenaria di codesto Consiglio di Stato con sentenza n. 14 del 2011.

Inoltre, con l'atto introduttivo **i ricorrenti hanno assicurato che avrebbero coltivato ogni utile azione idonea ad eliminare il danno, nel rispetto dei principi affermati dall'art. 1227 c.c.;** in particolare, avrebbero chiesto l'attribuzione della qualifica dirigenziale invocata con ricorso al predetto istituto dello scorrimento, così da evitare la protrazione del danno subito. In effetti, con pec del 4 ottobre 2021 essi hanno formulato tale istanza, e con successivo ricorso al Tar Lazio, rubricato con il n.r.g. 132/2022, hanno impugnato il diniego opposto dall'Agenzia.

Con riferimento al *quantum*, i ricorrenti hanno sostenuto che il danno economico subito è rappresentato dalla perdita delle maggiori retribuzioni che percepirebbero per il residuo periodo di servizio in caso di attribuzione della qualifica dirigenziale; hanno quindi chiesto la condanna dell'Amministrazione al pagamento della maggiore retribuzione spettante per la qualifica di dirigente di seconda fascia in proporzione alla *chance* perduta, determinabile in base al rapporto tra il numero dei candidati giudicati idonei (292) e quello dei vincitori

(175), nonché dei maggiori assegni di cui potrebbero fruire dopo il collocamento a riposo in base ai correlati diritti di natura previdenziale ed assistenziale.

Con ordinanza n. 2415/2022 il Presidente della Sezione a cui la causa è stata assegnata, ha disposto l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami nei confronti di tutti i soggetti utilmente collocati nella avversata graduatoria. I ricorrenti hanno provveduto all'incombente ed hanno depositato in giudizio la relativa documentazione.

Nel corso del giudizio sono intervenute varie sentenze dello stesso Tar Lazio che, decidendo su alcuni ricorsi a carattere parzialmente demolitorio proposto da altri candidati, hanno dichiarato l'illegittimità degli atti del concorso riguardanti la valutazione dei titoli (cfr. sentenza Tar Lazio n. 14859/2022, ed altre coeve). Nel presupposto che tali sentenze impongono all'Agenzia di rinnovare le operazioni viziate nei confronti di tutti gli idonei, con la citata memoria del 9 dicembre 2022 i ricorrenti hanno insistito nella domanda risarcitoria limitatamente all'*an* ed hanno chiesto che la trattazione delle questioni relative al *quantum* fosse differita all'esito della pubblicazione della nuova graduatoria che l'Agenzia è tenuta a redigere a seguito della parziale rinnovazione degli atti concorsuali.

4. L'Agenzia delle Entrate si è costituita in giudizio con memoria del 9 dicembre 2022. Nell'erroneo presupposto che i ricorrenti avessero chiesto *“l'annullamento - previo accertamento dell'illegittimità - della suddetta graduatoria e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti”* (p. 2), ha rivendicato la legittimità degli atti concorsuali, la discrezionalità e l'incensurabilità delle proprie determinazioni ed il rispetto del principio di celerità dello svolgimento della procedura concorsuale.

L'Agenzia ha quindi sostenuto che *“il ricorso è assolutamente infondato anche in ordine alle richieste risarcitorie”*. A tal riguardo, ha richiamato i principi affermati da codesto Consiglio di Stato con sentenza n. 3216/2022, secondo cui *«all'azione di condanna percorribile in via autonoma è applicabile il terzo comma dell'art. 30 c.p.a., il quale – in conseguenza del definitivo superamento della c.d. pregiudiziale amministrativa – pur non precludendo la domanda risarcitoria in caso di mancata impugnazione del provvedimento che si assume produttivo del danno, impone al giudice “di determinare il risarcimento valutando tutte le circostanze di fatto ed il comportamento complessivo delle parti» e di escludere «il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti”»*. A proprio dire, nel caso di specie i ricorrenti – *“oltre a non aver provato la sussistenza di alcun danno”*, essendosi *“limitati a contestazioni generiche e sfornite di qualsiasi supporto probatorio in riferimento all'asseritamente illegittima esclusione dalla graduatoria dei vincitori”* - non avrebbero adottato le misure idonee ad evitare il danno, così come prescritto dall'art. 1227, comma 2, c.c., non essendo all'uopo adeguate e sufficienti l'avvenuta proposizione di istanza di scorrimento della graduatoria e l'impugnazione del provvedimento di diniego dell'Amministrazione; ed invero *“tali ricorsi oltre a non rappresentare uno strumento utile ad evitare o ridurre il presunto danno (ossia l'esclusione dalla graduatoria dei vincitori), dimostrano ulteriormente la pretestuosità delle argomentazioni dei ricorrenti che, da un lato, chiedono lo scorrimento della graduatoria del concorso a 175 dirigenti, riconoscendone quindi la regolarità, e dall'altro ne contestano la legittimità unitamente alla procedura concorsuale, domandando il risarcimento”*

ex art. 30 c.p.a.”. Al contrario, essi avrebbero potuto evitare il danno impugnando nei termini la graduatoria definitiva ed eccependo tutte le doglianze di cui sopra, al fine di ottenere il bene della vita auspicato, ossia il collocamento nella graduatoria dei vincitori” (cfr. p. 24 e ss.).

5. Con la sentenza specificata in epigrafe, che qui si impugna, il TAR adito ha dichiarato infondato il ricorso ed inammissibili le questioni riguardanti l’illegittimità delle operazioni concorsuali. In estrema sintesi, i primi giudici hanno recepito e parafrasato le argomentazioni dell’Agenzia che si sono sopra richiamate e, pur riconoscendo l’ammissibilità dell’azione risarcitoria proposta per il superamento della cd. “pregiudiziale amministrativa”, hanno affermato che l’art. 30, comma 3, cpa “*impone di escludere il risarcimento preteso da chi non ha posto in essere tutte le azioni messe a sua disposizione dall’ordinamento per evitare il danno*”. Nel caso di specie i ricorrenti non avrebbero rispettato tale principio, perché “*si sono limitati a proporre ricorso presso questo Tar per chiedere lo scorrimento della graduatoria*”.

In fedele adesione alle tesi dell’Agenzia, il Tar ha quindi affermato che, per adempiere alle prescrizioni della norma citata, i ricorrenti avrebbero dovuto proporre “*l’azione di annullamento della graduatoria che non li vedeva collocati tra i vincitori*”, ed ha richiamato la sentenza di codesto Consiglio di Stato n. 3246/2018, secondo cui: «*la scelta di non avvalersi della tutela impugnatoria che, grazie anche alle misure cautelari previste dall’ordinamento processuale, avrebbe probabilmente evitato, in tutto o in parte il danno, integra violazione del canone di buona fede e dell’obbligo di cooperazione, spezza il nesso causale fra provvedimento e pregiudizio e, per l’effetto, in forza del principio di*

autoresponsabilità codificato dall'art. 1227, comma 2, c.c., comporta la non risarcibilità del danno evitabile».

Il Tar ha infine affermato che *“l'accertata insussistenza di un qualsiasi presupposto di un danno risarcibile sul piano sostanziale si riverbera sulla stessa ammissibilità dell'azione di accertamento, attese, da un lato la strumentalità di tale ultima domanda rispetto alla domanda risarcitoria e considerata, dall'altro, l'assenza del requisito della residualità, in ragione dell'esistenza di un ulteriore e tipizzato rimedio di tutela prevista dalla disciplina di settore (l'azione di annullamento), che i ricorrenti hanno liberamente deciso di non attivare nei termini di decadenza”.*

Sulla base di questi presupposti, il Tar ha rigettato la domanda ed ha condannato i ricorrenti al pagamento delle spese di lite, liquidate in € 4.000,00. Tale sentenza è illegittima, e se ne chiede l'annullamento e la riforma, per i seguenti motivi di

DIRITTO :

- 1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 6 C.E.D.U., dell'art. 24 Cost. e dell'art. 30, d.lgs. 2 luglio.2010, n. 104, in relazione agli artt. 1227, comma 2, e 2043 e ss. c.c. ed ai principi generali dell'ordinamento in tema di risarcimento del danno per perdita di chance. Insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione su punti decisivi della controversia**

I ricorrenti confidavano che il giudice adito verificasse se il concorso si è svolto o meno nel rispetto della normativa vigente, dei giudicati intervenuti e dei principi generali sull'azione amministrativa, e, in caso contrario, disponesse il risarcimento del dedotto danno per perdita di *chance*, a causa della illegittimità

dell'attribuzione dei punteggi e del conseguente ordine di graduatoria. Il Tar non si è pronunciato sulle questioni prospettate: in pedissequa adesione alle difese svolte dall'Agenzia e senza considerare le contrarie deduzioni dei ricorrenti, ha seguito un diverso percorso: nonostante la mancanza di un obbligo di procedere alla preventiva impugnazione della graduatoria, ha ritenuto che nel caso di specie non si configura un danno risarcibile, perché i ricorrenti non hanno chiesto – come avrebbero dovuto – l'annullamento del concorso, ma si sono limitati a richiedere, anche per via giurisdizionale, il conferimento della qualifica dirigenziale invocata con ricorso allo scorrimento, secondo i principi enunciati dall'Adunanza Plenaria di codesto Consiglio di Stato con sentenza n. 14/2011. Ad avviso dei primi giudici, queste considerazioni esaurirebbero i termini della causa e renderebbero superfluo, e perciò inammissibile, l'esame delle tematiche relative alla legittimità delle operazioni concorsuali.

Si stenta a comprendere il significato di queste argomentazioni, che si traducono in un vero e proprio diniego di giustizia, in violazione degli artt. 1 e 6 della C.E.D.U. e dei principi in tema di tutela giurisdizionale contenuti nell'art. 24 Cost. Il Tar ha recepito passivamente le tesi difensive dell'Agenzia che, mediante uso di espressioni enfatiche, hanno sostituito al rigore logico gli artifici dialettici.

Invero, l'Agenzia (e, con essa, il Tar) ha riconosciuto che nel vigente ordinamento è consentito proporre un'azione a carattere risarcitorio, piuttosto che una domanda di annullamento, allorquando gli strumenti di tutela disponibili non consentano di conseguire il “bene della vita” asseritamente leso, salvo l'onere di adottare ogni misura idonea ad eliminare o a ridurre il danno; tuttavia, anziché verificare con il necessario rigore giuridico se nel caso di specie i

ricorrenti disponessero effettivamente di uno strumento alternativo, che assicurasse una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, ed anziché valutare con altrettanta scrupolosità se le misure contestualmente adottate siano ragionevolmente idonee ad eliminare o ridurre il danno, secondo il disposto dell'art. 1227 c.c., l'Agenzia si abbandona ad un crescendo di affermazioni inesatte o immotivate, che travisano i presupposti e le ragioni della condotta dei ricorrenti e della azione proposta e si traducono in una vera e propria deformazione della realtà, su cui la sentenza del Tar si è poi adagiata.

Al riguardo, giova osservare che:

- a) non è vero che i ricorrenti non avrebbero provato *“la sussistenza di alcun danno”* (p. 25 della memoria dell'Agenzia), perché il danno è insito nella mancata inclusione tra i vincitori del concorso e, di conseguenza, dalla mancata attribuzione della qualifica di dirigente di seconda fascia e del relativo trattamento giuridico ed economico;
- b) neppure è vero che essi si sarebbero *“limitati a contestazioni generiche e sfornite di qualsiasi supporto probatorio in riferimento all'asseritamente illegittima esclusione dalla graduatoria dei vincitori”* (p. 25 della predetta memoria), perché il ricorso si fonda su svariati motivi meritevoli di massima attenzione, sorretti da sovrabbondante documentazione giustificativa, che in parte sono rimasti incontestati e per altra parte sono stati già accolti dal Tar con varie sentenze, confermate da codesto Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, 6237 e 6238/2023);
- c) parimenti erronea è l'affermazione secondo cui *“il bene della vita auspicato”* sarebbe costituito dal mancato *“collocamento nella graduatoria dei*

vincitori” (p. 26 della memoria dell’Agenzia), essendo rappresentato piuttosto dalla mancata attribuzione del posto di dirigente di seconda fascia, a cui la procedura concorsuale era finalizzata;

- d) non sussiste nessuna contraddizione tra la dedotta illegittimità della graduatoria finale e l’istanza di scorrimento: da un lato le censure avverso la graduatoria non ostano allo scorrimento, perché attengono esclusivamente all’attribuzione dei punteggi ed alla comparazione dei candidati, senza affatto incidere sul giudizio di idoneità, che consente e giustifica l’attribuzione dell’invocata qualifica dirigenziale; da un altro lato, lo scorrimento consente di ripristinare, almeno in parte, la legalità violata e di far cessare la produzione dei danni determinati dai vizi lamentati. Illegittimità e scorrimento della graduatoria non sono dunque in contraddizione, ma si pongono in perfetta coordinazione tra loro.

Sull’onda di questi falsi argomenti, si giunge poi alla ragione decisiva ed essenziale delle difese avverse e della sentenza impugnata, secondo cui:

- a) le contestuali azioni legali, volte a conseguire lo scorrimento della graduatoria e la qualifica invocata, sarebbero prive di rilevanza e non sarebbero idonee a soddisfare le esigenze espresse dall’art. 30, comma 3, cpa, in relazione all’art. 1227 c.c.;
- b) al contrario, per conseguire l’utile collocamento in graduatoria, i ricorrenti avrebbero dovuto proporre un’azione di annullamento di tutte le operazioni concorsuali e della graduatoria finale.

Sul piano logico, queste due affermazioni meritano di essere diametralmente rovesciate. Come si è ripetutamente sostenuto, l’unica azione astrattamente idonea a far cessare la produzione continuativa del danno (e, nel contempo, a

ripristinare i principi di legalità dell'azione amministrativa) è quella rivolta ad ottenere lo scorrimento della graduatoria, perché ciò consente di conseguire lo *status* giuridico ed economico dei dirigenti di seconda fascia, a cui i ricorrenti aspirano; e gli odierni appellanti hanno diligentemente coltivato questa azione sul piano sia amministrativo che giurisdizionale sulla base di svariati e pertinenti motivi [rispetto dei principi affermati dall'Adunanza Plenaria di codesto Consiglio di Stato con sentenza n. 14/2011, in presenza di 84 posti di dirigente vacanti al 31 dicembre 2019, giusta DPCM del 22 luglio 2022; ripristino della parità di trattamento tra i candidati, alterata dalle violazioni che si sono verificate nel corso del procedimento; ristoro dei danni da ritardo e tutela dell'affidamento, considerando che nel lungo periodo di durata del procedimento (circa 12 anni!!!) l'Agenzia ha drasticamente decurtato i circa 1.200 posti dirigenziali all'epoca disponibili, ai quali tutti gli idonei avrebbero potuto legittimamente aspirare se il concorso si fosse concluso entro un termine ragionevole].

Si riesce a decifrare il significato delle contrarie affermazioni dell'Agenzia se si considera il suo modo di ragionare, che non si basa sempre sulla logica comune e sugli astratti principi di diritto, ma si ispira piuttosto ad una visione manageriale di stampo autoritativo. In buona sostanza, è verosimile che l'Agenzia abbia inteso sostenere che le azioni attivate dai ricorrenti per conseguire lo scorrimento della graduatoria sono prive di rilevanza non perché non siano astrattamente idonee a far cessare le conseguenze dannose del fatto illecito denunciato, ma perché Essa, nell'esercizio della sua potestà autoritativa, non intende adottare simili soluzioni, preferendo utilizzare, in luogo dei dirigenti, altre figure più o meno analoghe, diversamente denominate, o preferendo ricorrere a dirigenti "più giovani", per favorire il "ricambio generazionale".

In questa prospettiva, appare di tutta evidenza il paradosso che si nasconde dietro le tesi avverse, accolte dalla sentenza impugnata: ammesso e non concesso che il comportamento ostativo dell’Agenzia sia legittimo e possa trovare il consenso del giudice adito, sembra evidente che **l’impedimento alla eliminazione delle conseguenze dannose originate dall’illegittimità delle operazioni concorsuali dovrebbe essere imputato solo ed esclusivamente alla stessa Agenzia, che non gradisce lo scorrimento della graduatoria, e non certo ai ricorrenti danneggiati, che – in perfetta conformità con le prescrizioni dell’art. 30, comma 3, cpa., in combinazione con l’art. 1227 c.c. – stanno agendo in ogni modo possibile per conseguire tale risultato, che appare perfettamente conforme a principi di legalità e di buona amministrazione.**

L’Agenzia potrà pure sostenere, a beneficio dei più attenti intenditori, che le azioni intraprese dai ricorrenti per conseguire la qualifica dirigenziale appaiono senza speranza, perché contrastano con le proprie determinazioni; ma in tal caso dovrà riconoscere, per un minimo di coerenza logica e di lealtà processuale, che rimarrà obbligata a risarcire i danni subiti dai ricorrenti per l’illegittimità della procedura concorsuale, e non potrà viceversa affermare che il risarcimento sarebbe precluso perché essi hanno vanamente ricercato una soluzione che Essa intende osteggiare.

Ancor più infondata appare la tesi secondo cui - in alternativa alle azioni intraprese per ottenere l’auspicata nomina a dirigente – i ricorrenti avrebbero dovuto richiedere l’annullamento del concorso mediante un’azione di carattere impugnatorio (anziché risarcitorio). Sotto tale profilo, l’Agenzia prima, ed il Tar poi, si ergono ad arbitri delle forme di tutela giurisdizionale che i ricorrenti sono

abilitati ad adottare, nell'ambito della propria autonomia dispositiva e nel rispetto dei principi insiti nell'art. 24 Cost. Inoltre, essi incorrono in una manifesta contraddizione: dopo aver correttamente riconosciuto che nel vigente ordinamento processuale deve ritenersi ormai superata la cd. "pregiudiziale amministrativa", essi finiscono per sostenere che l'infondatezza della domanda risarcitoria per il solo effetto della mancata impugnazione del provvedimento amministrativo lesivo, entro il termine decadenziale previsto dalla legge.

Ma tale statuizione appare ancora più illegittima sotto il profilo logico: **se è vero che i ricorrenti potevano ritenersi legittimati ad esercitare un'azione di tal genere, nel tentativo di conseguire in via mediata l'utilità invocata attraverso una nuova partecipazione ad un procedimento integralmente rinnovato, è altrettanto vero che non si può ragionevolmente sostenere che l'esercizio di tale potestà costituisca la *condicio sine qua non* per conseguire il ristoro del danno illegittimamente subito.** Infatti, la proposizione di una domanda caducatoria per l'annullamento dell'intera graduatoria avrebbe comportato, come unico effetto certo, la perdita del giudizio di idoneità che i ricorrenti hanno acquisito attraverso il procedimento espletato e che, in base alla normativa vigente, potrebbe consentire loro di acquisire comunque, per altra via, il "bene della vita" a cui legittimamente aspirano (cfr. l'art. 35, comma 5 *ter*, d.lgs. 165/2001, in tema di copertura dei posti vacanti mediante scorrimento degli idonei, nonché l'art. 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, sulla utilizzazione degli idonei per la copertura dei posti disponibili presso altra Amministrazione o altro ente ad ordinamento autonomo).

In sostanza, per “eliminare il danno” ed essere ammessi alla tutela risarcitoria, i ricorrenti avrebbero dovuto agire contro il loro interesse, oltre che contro l’interesse pubblico alla continuità dell’azione amministrativa.

In realtà, attraverso l’azione prospettata i ricorrenti non avrebbero ottenuto affatto l’eliminazione o la riduzione, ma il definitivo consolidamento, del danno subito, salvi gli esiti – onerosi ed incerti - della rinnovazione dell’intera procedura.

Non hanno pregio le citazioni giurisprudenziali contenute nella sentenza impugnata, che si riferiscono a fattispecie diverse e non sono riferibili alla vicenda in esame; e neppure si potrebbe sostenere che i ricorrenti – alla pari di altri concorrenti – avrebbero potuto chiedere l’annullamento e la rinnovazione degli atti nella sola parte riguardante i titoli, così da salvaguardare l’idoneità acquisita, nell’auspicio di ottenere una migliore collocazione in graduatoria ed, eventualmente, l’inclusione nell’elenco dei vincitori.

A quest’ultimo proposito, nelle pregresse difese si era già assicurato che gli odierni appellanti avrebbero esercitato ogni altra azione che, in aggiunta a quella per lo scorrimento già proposta, possa consentire loro di acquisire l’auspicata qualifica dirigenziale, a tutela degli interessi lesi. In coerenza con tale intento, con istanza avanzata con pec del 7 luglio u.s. (che si deposita con n. **doc. 43**, con numerazione sequenziale rispetto alle produzioni di primo grado) hanno chiesto di avvalersi delle favorevoli sentenze, aventi efficacia *erga omnes*, che sono state emesse da codesto Consiglio di Stato nelle contestuali cause riguardanti la valutazione dei titoli di candidati. L’eventuale esito favorevole della

rinnovazione parziale delle operazioni concorsuali potrà far cessare la continuazione degli effetti dannosi dei provvedimenti illegittimi qui censurati.

Occorre tuttavia render ben chiaro che questi rimedi non esauriscono le problematiche originate dal procedimento ed i vizi di legittimità legittimamente censurabili in sede giurisdizionale, e che pertanto **non si può pretendere che gli odierni appellanti si dovessero limitare ad impugnare, alla pari di altri ricorrenti, i soli atti relativi alla valutazione dei titoli.** Infatti, essi sono stati lesi anche (e soprattutto) dalle modalità di svolgimento delle prove orali (il cui annullamento risulterebbe pregiudizievole, perché comporterebbe la perdita dell' idoneità conseguita); da ciò consegue che una riforma della graduatoria, che si basi esclusivamente sulla nuova valutazione dei titoli e che non risulti soddisfacente, non esclude la configurabilità del danno ingiusto per perdita di *chance* che giustifica la presente azione, in considerazione delle discriminazioni che si sono registrate nella attribuzione dei punteggi riguardanti le prove orali, non utilmente ripetibili.

Per tutte queste ragioni, la declaratoria di infondatezza della domanda risarcitoria adottata dal Tar appare manifestamente illegittima e va riformata. Come conseguenza, deve ritenersi illegittima la declaratoria di inammissibilità della domanda di accertamento delle violazioni intervenute nel corso del procedimento concorsuale e della conseguente illegittimità dell'ordine della graduatoria finale, che è prodromica alla ricostruzione della fattispecie illecita che giustifica la domanda risarcitoria.

2. Nel merito: fondatezza della domanda risarcitoria

L'effetto devolutivo dell'appello rende necessario l'esame delle domande non esaminate dai primi giudici ed impone di riproporre le ragioni poste a fondamento della domanda risarcitoria. In particolare, si ribadisce quanto segue:

2.1. Il fatto illecito: l'illegittimità delle operazioni concorsuali

Gli atti del concorso sono affetti da una pluralità di vizi, che hanno leso la legittima aspettativa dei ricorrenti ad essere inclusi nell'elenco dei vincitori. I profili di illegittimità possono essere così sintetizzati:

2.1.1. L'illegittimità della valutazione dei titoli

A conferma di varie sentenze emesse dallo stesso Tar Lazio, codesto Consiglio di Stato ha già riconosciuto la manifesta illegittimità delle operazioni concorsuali relative alla valutazione dei titoli, per le stesse ragioni sostenute dagli odierni appellanti nella presente causa (cfr. Cons. Stato, 6237 e 6238/2023, cit.). Giova aggiungere che i vizi rilevati da tali pronunce derivano da un più radicale vizio di elusione del giudicato che si è formato sulla precedente sentenza dichiarativa della parziale illegittimità del bando, che aveva ordinato di escludere dal concorso *“ogni considerazione degli incarichi [...] illegittimamente svolti [dai destinatari di incarichi]”* (Cons. Stato, n. 4641/2015). L'impossibilità di avvantaggiare i beneficiari di incarichi illegittimi ha indotto a svalutare la rilevanza di tutti i titoli, con pregiudizio dei loro concorrenti.

Nell'attesa che l'Agenzia presti ottemperanza ai suddetti giudicati, allo stato degli atti devono ritenersi dimostrati i vizi della procedura, *in parte qua*, con conseguente danno per perdita di *chance* degli odierni appellanti. La situazione potrà modificarsi, allorquando la commissione avrà provveduto a riformulare i

criteri di massima ed a rinnovare (a distanza di oltre 13 anni!!!) la valutazione dei titoli.

Si fa quindi riserva di svolgere nuove deduzioni su questo profilo della controversia sulla base dei fatti nuovi che dovessero sopravvenire. Si avverte peraltro che la nuova valutazione dei titoli non sarà sufficiente a definire il presente contenzioso, perché non eliminerà i danni da ritardo per coloro che potranno risultare vincitori a seguito della rinnovazione della graduatoria, né farà venir meno la fondatezza della presente azione per coloro che non dovessero collocarsi in posizione utile nella graduatoria riformata, per i quali perdurerà l'efficienza causale degli ulteriori e decisivi vizi che riguardano lo svolgimento delle prove orali.

2.1.2. I vizi delle prove orali

a) le variazioni della composizione della commissione giudicatrice e dei metri di giudizio

Il concorso, così come espletato, si è esaurito sostanzialmente nello svolgimento della prova orale, articolata in due fasi: la prima diretta ad accertare le attitudini per l'esercizio delle funzioni dirigenziali, e la seconda finalizzata alla verifica delle capacità tecnico-professionali. In tali condizioni, considerato l'alto indice di discrezionalità della valutazione, si rendeva indispensabile assicurare l'identità del metro di giudizio e delle condizioni di svolgimento della prova, mediante la stabilità della composizione della commissione e la concentrazione delle operazioni, a garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa (cfr. Cons. Stato, 2 aprile 2014, n. 1577; Tar Sardegna, 3 maggio 2017, n. 281; Tar Sicilia, sez. CT., 9 aprile 2015, n. 1046).

Queste condizioni non sono state affatto rispettate, e lo svolgimento delle prove orali è stato esposto ad innumerevoli variabili, che hanno compromesso irreparabilmente la parità di trattamento dei concorrenti per fatti ascrivibili all'Amministrazione. Anche sotto questo profilo, l'ordine della graduatoria risulta del tutto inattendibile, specie se si considera che modeste differenze di voti hanno determinato profonde variazioni di posizione.

Assumono particolare rilevanza le numerose assenze del presidente della commissione che, per ragioni rimaste ignote, è stato sostituito ben 64 volte dal presidente supplente nelle 139 sedute in cui si sono registrati giudizi di idoneità (46,04% del totale – cfr. **doc. 20** prodotto in primo grado). Risulta così violato l'art. 9, comma 5, del d.p.r. 487/1994 che, per assicurare la stabilità della composizione della commissione e la conseguente uniformità dei giudizi, stabilisce che i supplenti possono intervenire alle sedute della commissione nelle sole ipotesi di *“impedimento grave e documentato degli effettivi”*.

Rilevanza ancor maggiore assumono le alternanze degli altri componenti della commissione, ed in particolare del membro interno, sul quale si è concentrato l'onere di condurre i colloqui sulle preponderanti questioni di diritto tributario e di ordinamento dell'Agenzia, in considerazione della sua specifica qualificazione nella materia. Invero, nel corso del procedimento sono stati adottati ben 5 provvedimenti modificativi della composizione della originaria commissione giudicatrice (cfr. **doc. 23** prodotto in primo grado), ai quali si sono aggiunti: a) vari provvedimenti di costituzione e modifica di n. 5 sottocommissioni (poi “licenziate” all'inizio dello svolgimento delle 12 prove orali); b) un provvedimento di integrazione della commissione con il dott. Renato

Ruffini, quale esperto di *public management*; c) un'infinità di altri provvedimenti di nomina di 5 esperti di informatica e di ben 41 esperti linguistici (cfr. **doc. 26** prodotto in primo grado).

In particolare, nel periodo di sospensione che si è verificato per gli eventi pandemici, il commissario dott. Oreste Saccone è stato immotivatamente sostituito con la dott.ssa Giovanna Alessio, giusta d.d. del 12 giugno 2020, prot. 233095. In tal modo, la sospensione è diventata un vero e proprio spartiacque tra due fasi radicalmente distinte: quella ante-Covid, caratterizzata da un metro di giudizio estremamente severo e restrittivo, e quella post-Covid, distinta da un progressivo allentamento del rigore iniziale.

I numeri del concorso sono estremamente emblematici ed assolutamente inequivoci: nella prima fase, sono risultati idonei 94 concorrenti su 740 presenti, con una percentuale pari al 12,70%; nella seconda fase, questa percentuale è esplosa al 23,97%, essendo risultati idonei 198 concorrenti su 826 interrogati (cfr. **doc. 27** prodotto in primo grado). In sostanza, chi ha avuto la ventura di sostenere la prova nella fase post-Covid ha fruito di una probabilità doppia di superare l'esame, rispetto a chi fosse stato interrogato nella fase ante-Covid. Contestualmente, gli imprevisti mutamenti dell'*iter* concorsuale hanno alterato le ragionevoli aspettative di chi avesse superato la prova orale nella prima fase: mentre le proiezioni iniziali inducevano a confidare nell'esito favorevole del concorso sulla base della sola idoneità, per il fatto che il numero di vincitori poteva stimarsi pari o poco inferiore a quello degli idonei (1.566 partecipanti effettivi x 12,70% = 199 idonei), il successivo innalzamento delle percentuali di idoneità hanno determinato la progressiva esclusione di gran parte dei

concorrenti risultati idonei nella prima fase (tra cui, *in primis*, gli odierni ricorrenti) dall'area dei probabili vincitori.

Le criticità si accrescono e le discriminazioni risultano ancora più evidenti, se si considerano le sostituzioni del membro titolare con il membro supplente che si sono verificate nel corso della procedura per ragioni rimaste ancora una volta ignote (nonostante una specifica istanza di ostensione di documenti vanamente formulata dal ricorrente dott. Tonarelli con pec del 26 luglio 2021). Le diversità del metro di valutazione sono inequivocabilmente espresse dalla seguente tabella:

	Numero interrogati (salva miglior verifica)	Media voto	Vincitori		Idonei	
			Numero	Percentuale su interrogati	Numero	Percentuale su interrogati
Dott. Saccone	522	57,56	28	5,36%	55	10,53%
Dott.ssa Alessio	738	60,79	99	13,41%	160	21,68%
Dott. Ferranti	262	58,41	31	11,83%	56	21,37%
Dott. DiGeronimo	35	63,81	13	37,14%	18	51,42%
Dott. Egidi	9	61,44	1	11,11%	3	33,33%
TOTALE	1.566		172		292	

Se si presume (come è lecito) che il livello di preparazione dei concorrenti interrogati dai singoli commissari fosse mediamente uniforme, occorre concludere che **l'esito del concorso è stato decisamente influenzato dai diversi metri di valutazione, più o meno restrittivi o largheggianti, adottati dalla commissione volta per volta costituita**, e perciò da fatti e circostanze totalmente estranei alla effettiva capacità e preparazione dei candidati. Si consideri, al riguardo, che tra i vincitori interrogati dal dott. Saccone solo 3 risultano collocati tra i primi 60 posti, e solo 12 tra i primi 100, a dimostrazione

dei criteri di giudizio particolarmente restrittivi adottati da questo commissario. Chi ha avuto la ventura di essere interrogato dalla dott.ssa Alessio, ha avuto quindi una probabilità di essere incluso tra i vincitori e di superare la prova più che doppia rispetto a chi - come la gran parte degli odierni ricorrenti - sia stato interrogato dal dott. Saccone; e le probabilità di vittoria si sono moltiplicate di quasi otto volte, se in commissione fosse stato presente il dott. Di Geronimo.

Criticità non minori si ravvisano nella valutazione delle competenze linguistiche ed informatiche, per le quali era prevista l'attribuzione di punteggi che, per quanto modesti in cifra assoluta (2+2), erano idonei a generare rilevanti alterazioni dell'ordine di graduatoria. Per lo svolgimento della prova di informatica, il direttore dell'Agenzia ha nominato 4 esperti con provvedimento del 20 settembre 2016 (2 dei quali sostituiti in data 18 gennaio 2019), mentre per la prova di lingua ha adottato ben 18 provvedimenti successivi, nominando ben 41 membri aggregati, ricorrendo inizialmente ad esperti di madrelingua, e facendo poi sempre più frequente riferimento a funzionari dell'Agenzia, ritenuti "esperti" anche in lingue diverse: si veda il caso della dott.ssa Daniela Testa, dichiarata "esperta" di inglese, francese e spagnolo, e delle dott.sse Elena Lauretti ed Elisa Cartapati, dichiarate esperte di inglese e spagnolo. In tal modo, risultano violati l'art. 9, comma 6, d.p.r. 487/1994 e l'art. 4, comma 5, d.p.r. 272/2004, che prevedono la possibilità di aggregare alla commissione uno o più esperti per le materie linguistiche ed informatiche. Invero, tali norme devono essere lette ed interpretate in coerenza con il principio di stabilità delle commissioni giudicatrici, a garanzia della certezza e continuità dell'azione amministrativa. Nel caso di specie, invece, le prove di informatica e lingue sono state rimesse a membri aggregati sempre nuovi, aventi diversi generi di

esperienza, senza preventiva articolazione di criteri di massima ed in base a metodologie ignote e verosimilmente arbitrarie. Ciò inficia irrimediabilmente lo svolgimento di tali prove, con i conseguenti riflessi sull'affidabilità dei punteggi complessivi e della graduatoria finale.

b) la disparità di trattamento per i pregressi rapporti di conoscenza tra commissari e candidati

Ulteriore effetto discriminatorio si è determinato per i rapporti di conoscenza e di collaborazione tra commissari e concorrenti. A tal riguardo, meritano particolare segnalazione i casi dei seguenti concorrenti, che sono stati valutati dallo stesso membro della commissione, dott.ssa Alessio, che aveva conferito loro incarichi POS o ex artt. 17 e 18 del CCNL, o che aveva presieduto la commissione di selezione per l'attribuzione di incarichi POER, di cui sono risultati vincitori:

Concorrente	Posizione graduatoria	Votazione complessiva	Punteggio attribuito per "capacità manageriali"
Angelo Donisi	26	86,295	15
Felice Cupo	35	85,85	14
Monica Di Meo	41	85,4	14
Alessandro De Angelis	65	82,68	16
Michele De Luca	84	80,73	15
Alessio D'Alessio	107	78,33	14
Enrico Delsignore	135	76,41	15
Elisabetta Colaci	160	74,67	13
Maria Aldi	194	73,12	15
Marco Castellana	214	72,56	14
Enrico Casini	232	71,93	13
Pompilio Ciro Cardinale	241	71,70	15

È logico ritenere che tale circostanza ha influito sulla parità di trattamento dei concorrenti. È infatti evidente che la commissione potesse effettuare una

valutazione ben più attenta e consapevole del concorrente già conosciuto in base a pregressi rapporti, rispetto a chi abbia dovuto manifestare le proprie attitudini e la propria preparazione tecnico-professionale solo attraverso un colloquio di pochi minuti e la risposta a tre domande.

c) **L'illegittimità della valutazione delle attitudini manageriali per:**

• **violazione del giudicato amministrativo**

Il bando prevedeva, come elemento di selezione, la valutazione delle “capacità manageriali” dei concorrenti. Per questo requisito, era prevista l’attribuzione di un massimo di 20 punti, sui 100 complessivamente previsti per la prova orale. La citata sentenza di codesto Consiglio di Stato n. 4146/2015, nel dichiarare l’illegittimità dell’art. 8 del bando, aveva imposto che ai predetti fini non si dovesse tenere nessun conto degli incarichi dirigenziali illegittimamente conferiti, ai sensi del pre-vigente art. 24 del Regolamento di Amministrazione. Del predetto divieto si era mostrato pienamente consapevole il direttore dell’Agenzia, che con il provvedimento di riattivazione della procedura concorsuale adottato l’8 gennaio 2016 aveva disposto che la commissione si astenesse dal valutare “*gli incarichi di direzione e gestione degli uffici conferiti ai sensi del soppresso art. 24 del Regolamento di Amministrazione*”. Anche la Commissione giudicatrice si è mostrata pienamente edotta di questo divieto allorché, nel redigere i criteri di massima per la valutazione dei titoli approvati nella riunione del 10 febbraio 2016, aveva espressamente previsto che non fossero valutabili “*gli incarichi conferiti ai sensi degli artt. 24 e 26 degli specifici Regolamenti di amministrazione delle Agenzie fiscali*”, e che, nel verbale della riunione del 16 giugno 2016, n. 52, aveva ribadito che «*nella prima fase si*

procederà ad accertare le competenze acquisite ed il possesso delle capacità manageriali... [e che] in esecuzione della sentenza del 10 ottobre 2015, n. 4641 del Consiglio di Stato, sez. IV, ai fini della valutazione del “percorso formativo e professionale” esposto dal candidato non si terrà conto degli “incarichi di direzione e gestione degli uffici” conferiti ai sensi del soppresso art. 24 del Regolamento di Amministrazione dell’Agenzia delle entrate».

Questo proposito si è risolto tuttavia in una mera enunciazione di principio. **La commissione non ha adottato nessun criterio che consentisse di evitare che la valutazione delle attitudini manageriali fosse influenzata dalla esperienza maturata nell’espletamento delle funzioni dirigenziali esercitate in via di fatto a seguito di provvedimenti di incarico illegittimi.** Al contrario, appare inverosimile che la valutazione sia stata effettivamente depurata da ogni considerazione inerente all’avvenuto esercizio di tali incarichi, perché il giudizio riguardava il possesso di doti e di esperienze che si acquisiscono naturalmente con l’esercizio delle funzioni da cui si sarebbe prescindere.

Questo vizio assume particolare rilevanza, perché un gran numero dei vincitori è rappresentato dagli ex-dirigenti di fatto. Estremamente eloquente è del resto l’attenta analisi della graduatoria, che rileva che 79 vincitori (compresi i riservisti) su 172, pari al 45,93%, appartengono alla categoria dei titolari di incarichi illegittimamente conferiti che, secondo la sentenza del Consiglio di Stato, avrebbero dovuto essere valutati senza considerare le capacità manageriali acquisite nell’espletamento di tali incarichi. È sufficiente osservare, a tal riguardo, che tra i primi 20 vincitori figurano 14 ex-incaricati di funzioni

dirigenziali; tra la 21^a e la 40^a posizione il numero è pari a 12; tra la 41^a e la 60^a ad 11; tra la 61^a alla 80^a ad 8; tra la 81^a e la 158^a a 25; tra i “riservisti”, a 9.

• **insufficienza della motivazione**

La valutazione delle “attitudini manageriali” dei concorrenti, per la quale era prevista l’attribuzione di 20 punti sui 100 disponibili per la prova orale, è comunque viziata per insufficienza di motivazione. Non si ignora che nei concorsi pubblici i giudizi della commissione sono ampiamente discrezionali e che la votazione espressa, posta in correlazione con i criteri generali di valutazione, è ordinariamente idonea ad assolvere agli oneri motivazionali. Si ritiene tuttavia che questo principio non si possa estendere oltre i limiti della ragionevolezza e non possa valere in una fattispecie come quella in esame, nella quale la valutazione ha riguardato un elemento estremamente incerto e difficilmente classificabile, come la capacità di gestire un ufficio complesso, dotato di competenze specialistiche.

Il giudizio espresso dalla commissione con riguardo a questo requisito si è esaurito nella redazione di una scheda, in cui si riferisce che *“il candidato espone il proprio percorso formativo e professionale secondo quanto previsto dall’art. 8.3 del bando di concorso”* e si attribuiscono tre punti, con specifico riferimento a “competenze realizzative”, “competenze relazionali” e “capacità gestione responsabilità”. Dalle motivazioni espresse nelle schede valutative dei singoli candidati, non si evince minimamente da quali elementi la commissione abbia tratto il suo giudizio e per quali ragioni abbia ritenuto più o meno apprezzabili le doti e le attitudini che si desumerebbero dalla esposizione dei singoli concorrenti. A titolo meramente esemplificativo, si osserva che la commissione ha attribuito

al concorrente dott. Dario Ricchiuti il massimo punteggio disponibile per ciascuno degli elementi in cui si articola il requisito in esame, così consentendogli di collocarsi in posizione utile di graduatoria (cfr. **doc. 21** prodotto in primo grado); non si comprende però minimamente da quali fattori la commissione abbia desunto che il dott. Ricchiuti possieda doti manageriali così eccellenti, in guisa che il giudizio si rivela sostanzialmente arbitrario. Reciprocamente, non vi è nessun ragionevole elemento che consenta di comprendere il motivo per il quale agli odierni ricorrenti sia stato attribuito un punteggio inferiore. Le posizioni di graduatoria non trovano quindi una giustificazione logica in questi punteggi, ma costituiscono l'esito di una attività valutativa del tutto incontrollata.

Il vizio di insufficiente motivazione assume una connotazione speciale nel caso degli ex-titolari di posizioni dirigenziali, di cui si è già detto innanzi. Considerata la particolarità della loro posizione, in questo caso si sarebbe resa necessaria una motivazione più specifica, che desse atto delle modalità con cui si sia data concreta esecuzione alla decisione del giudice amministrativo, depurando il giudizio dalle competenze acquisite in base ad incarichi illegittimamente conferiti. Dagli atti di causa non si evince nessun elemento che consenta di accertare una simile circostanza, in guisa che si rafforza la convinzione, già espressa al punto precedente, che la commissione non abbia tenuto nessun conto del giudicato intervenuto.

- **violazione dei criteri di massima ed insufficiente motivazione, sotto diverso profilo**

Infine, la commissione ha distribuito i punteggi per “attitudini manageriali” senza tener conto dei criteri di massima inizialmente elaborati. Si rappresenta in proposito che - con il contributo dell’esperto di *public management*, dott. Renato Ruffini, designato quale membro aggregato con d.d del 27 luglio 2016, prot. 119931– essa aveva elaborato alcuni criteri analitici, che avrebbero consentito di effettuare una valutazione più ponderata, motivata e consapevole (cfr. **doc. 20** prodotto in primo grado). I criteri approvati prevedevano che per ciascun elemento in cui si fraziona il giudizio sulle “attitudini manageriali” (competenze realizzative; competenze relazionali; responsabilità) fosse operata un’analisi differenziata di vari elementi essenziali, per i quali si sarebbe dovuta effettuare una distinta valutazione e si sarebbe dovuto attribuire un punteggio specifico sulla base di alcuni parametri significativi. Ad esempio, per valutare le “competenze realizzative” si sarebbe dovuto tener conto di quattro distinti elementi (capacità organizzative, gestione delle priorità, tensione al risultato, capacità d’iniziativa), ciascuno puntualmente definito e contraddistinto da specifici indicatori, e ciascuno di questi elementi avrebbe dovuto essere valutato in base ad alcuni parametri particolari, cui corrispondeva un punteggio specifico, graduato tra un minimo ed un massimo, in relazione al livello di competenza del concorrente. Sempre a titolo esemplificativo, si osserva che con riguardo alle “capacità organizzative” (che costituisce uno degli elementi in cui si sarebbe dovuta frazionare la valutazione delle “competenze realizzative”) si sarebbe dovuto attribuire un punteggio, articolato tra un minimo ed un massimo, in relazione ai possibili livelli e comportamenti che di seguito sinteticamente si descrivono:

Livelli	Comportamenti	Punteggi
---------	---------------	----------

Insufficienza	Risposte generiche ed astratte	0 – 2,4
	Scarsa capacità di lettura	2,5 – 4,7
Adeguatezza	Identificazione degli obiettivi in modo non sempre affidabile	4,8 – 5,5
	Identificazione nello specifico degli obiettivi di riferimento	5,6 – 6,4
Eccellenza	Capacità di porre in essere sistemi articolati ed efficienti di rendicontazione dei risultati	6,5 - 8

Strumenti valutativi analoghi erano stati previsti per gli altri indicatori che avrebbero dovuto concorrere alla formazione del giudizio complessivo. All’atto pratico, questa metodologia è risultata troppo raffinata, in guisa che la commissione ha preferito non tenerne alcun conto. Ne consegue che **l’opzione per i giudizi sintetici e sostanzialmente immotivati di cui si è detto innanzi, che esprimono tutt’al più superficiali impressioni ricevute in un breve colloquio, risulta viziata anche per violazione dei criteri di massima e per contraddittorietà di comportamento.**

d) l’illegittimità della valutazione della preparazione professionale dei candidati per:

• violazione della *par condicio* a causa della ripetitività dei quesiti

La progressiva variazione delle condizioni del concorso e la conseguente violazione del principio della *par condicio* dei concorrenti sono dipese non solo dall’intervenuto cambiamento dei metri di giudizio per le numerose variazioni della composizione della commissione, ma anche dal diverso indice di prevedibilità delle domande di esame tra il periodo iniziale e quello finale. Mentre i concorrenti interrogati nel periodo ante-Covid (gennaio 2019 – febbraio 2020) hanno dovuto rispondere a quesiti del tutto imprevedibili, distribuiti su tutto l’arco delle 7 discipline previste dal bando, i concorrenti interrogati nel secondo periodo sono stati altamente favoriti dalla ripetitività

delle domande usualmente proposte, che consentivano di effettuare una preparazione non solo più lunga, ma anche più mirata. Anche in questo caso l'analisi dei dati è assai eloquente. Tra i 188 partecipanti alle prove orali con lettera iniziale "M" che, per effetto dell'ordine definito per sorteggio, sono stati interrogati per ultimi, si sono registrati 36 vincitori e 54 idonei (pari rispettivamente al 20,21% ed al 28,72% degli interrogati), mentre tra i 740 partecipanti con lettere iniziali da N a B (interrogati nel periodo anti-Covid) si sono registrati 51 vincitori e 96 idonei (rispettivamente pari al 6,89% ed al 12,97% degli interrogati). Le percentuali iniziali si sono dunque più che raddoppiate nel periodo finale, allorché i candidati hanno beneficiato di condizioni più favorevoli in quanto erano in grado di prevedere con ottima approssimazione l'oggetto dei quesiti. La ripetitività di alcuni quesiti costituisce un dato obiettivo, che è chiaramente emerso dal costante monitoraggio effettuato dagli concorrenti fino alla seduta del 24 marzo 2021 (prima che le norme di sicurezza anti-Covid rendessero difficoltosa la presenza fisica agli esami). A titolo esemplificativo, si osserva che in relazione all'ordinamento dell'Agenzia, su un totale di 814 domande, risulta proposto ben 72 volte un quesito sulla convenzione stipulata con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e ben 42 volte uno sul ciclo di gestione ex artt. 4-10 del d.lgs. 150/2009; in materia di diritto amministrativo, su un totale di 649 domande, 64 hanno riguardato il provvedimento amministrativo e 53 la patologia dell'atto; per quanto riguarda il diritto tributario, 48 su 706 domande hanno riguardato l'interpello, 46 l'autotutela e 43 l'abuso del diritto (cfr. **doc. 28** prodotto in primo grado.).

È rilevatore, a questo riguardo, l'episodio che si è verificato nella seduta del 18 febbraio 2021, nella quale al candidato dott. Massimo Gonfiotti sono stati posti

due quesiti che, con qualche lieve variazione, erano state già posti ai dott.ri Fabio Giuliano e Domenico Giuliano, interrogati poco prima (cfr. **doc. 29** prodotto in primo grado). L'insperato favore ha consentito al beneficiario di acquisire un punteggio sufficiente a collocarsi utilmente nella graduatoria dei vincitori.

- **violazione della *par condicio* per mancanza di criteri uniformi nella formulazione dei quesiti nelle diverse sedute di esame**

Il principio di parità di trattamento risulta violato anche per la **mancata adozione di criteri obiettivi, che prevedessero l'applicazione indifferenziata del principio della casualità nella formulazione delle domande**. Invero, questo principio è stato applicato nel limitato ambito delle singole sedute di esame, piuttosto che – come avrebbe dovuto avvenire, in base alla corretta interpretazione dell'art. 12, comma 1, del d.p.r. 487/1994 – con riferimento alla procedura concorsuale nella sua interezza. La commissione si è uniformata alle determinazioni assunte con verbale del 3 dicembre 2018, n. 64, con cui ha stabilito che *“provvederà, all'inizio di ogni seduta, ad individuare [...] per ciascun gruppo di materie [previste dal bando: n.d.r.] un numero di domande non inferiore al numero dei candidati presente alla seduta, aumentato di due. In sede di prova orale le predette domande saranno inserite in tre urne (una per ciascun gruppo di materie) da ciascuna delle quali il candidato procederà ad estrarre una domanda all'inizio del colloquio tecnico-professionale”* (cfr. **doc. 25** prodotto in primo grado). Questo metodo non è conforme ai principi normativi ed ai generali canoni di imparzialità e ragionevolezza dell'azione amministrativa: esso affida alla casualità la formulazione dei quesiti ed assicura la parità di trattamento dei candidati nell'ambito di ciascuna seduta di esame, ma non si preoccupa di garantire analoga parità di trattamento tra concorrenti che

sostengano la prova in sedute diverse. Si tratta di violazione di particolare rilevanza, perché le domande predisposte avevano indici di difficoltà assai differenti l'una dall'altra ed occorreva evitare che anche le sedute di esame potessero presentare diversi livelli di difficoltà, per effetto della selezione delle domande effettuate volta per volta per ciascuna di esse.

- **violazione dell'art. 12, comma 1, del d.p.r. 487/1994 ed eccesso di potere per illegittima modificazione dei criteri di massima e per violazione dei principi di imparzialità dell'azione amministrativa**

Non si può ragionevolmente sostenere che le circostanze evidenziate ai punti precedenti (ripetitività delle domande e differenze qualitative tra i quesiti proposti nelle singole sedute) costituiscono un inconveniente proprio di qualunque procedura concorsuale e rientrano, come tali, entro normali limiti di tolleranza. In una procedura "speciale" come la presente, nella quale l'esame sulla preparazione tecnico-professionale costituiva l'elemento di gran lunga preponderante (consentendo l'attribuzione di 76 punti sui 100 previsti per la prova orale, in cui si è sostanzialmente esaurito il concorso), la formulazione dei 3 quesiti da sottoporre ai candidati aveva un'importanza assolutamente strategica. Di riflesso, sarebbe stato necessario che tali quesiti fossero formulati con metodo che garantisse un'assoluta imparzialità. Nelle condizioni che si sono rappresentate, si è verificata una situazione affatto contraria, perché potevano registrarsi diversi indici di difficoltà delle domande predisposte per le diverse sedute e perché il livello di prevedibilità dei quesiti cresceva esponenzialmente con l'evoluzione del procedimento, in rapporto ai rispettivi indici di rotazione.

Peraltro, la commissione è apparsa ben consapevole di queste problematiche, come dimostra il fatto che aveva inizialmente adottato criteri di massima

che erano idonei a dare ad essi un'adeguata soluzione. Invero, con il verbale del 16 giugno 2016, n. 52, essa aveva deliberato che per l'espletamento del colloquio tecnico-professionale si sarebbero formati tre gruppi di materie e che ai candidati sarebbe stato sottoposto un quesito per ciascuno di essi. A tal fine, la commissione avrebbe dovuto *«preventivamente elaborare ed approvare una serie di domande per ciascuna materia che saranno caricate in una banca dati costituita da tre “canestri” (uno per ciascun gruppo di materie), per un numero di domande iniziale non inferiore a 499 per “canestro”. La numerazione delle domande di ciascun “canestro” sarà resa casuale all'inizio di ogni seduta [...]. La predetta banca dati sarà caricata su personal computer dedicato [...] accessibile solo attraverso l'introduzione di due successive password»* (cfr. **doc. 17** prodotto in primo grado). Questa determinazione è stata confermata con il verbale della riunione del 15 settembre 2016, n. 58, svolta alla presenza dell'esperto in *public management* dott. Renato Ruffini, sebbene nella circostanza il numero delle domande da inserire in banca dati per ciascun “canestro” di discipline sia stato ridotto da 499 a 300 (cfr. **doc. 20** prodotto in primo grado). Questo appare l'unico metodo conforme all'effettivo significato dell'art. 12, comma 1, del d.p.r. 487/1994, che – nel prescrivere che i quesiti *“sono proposti a ciascun candidato previa estrazione a sorte”* – intende assicurare la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa.

Secondo la corretta interpretazione di tale norma, sarebbe stato necessario che l'estrazione a sorte fosse effettuata tra un numero di quesiti predisposti *a priori* (e non volta per volta, in relazione a ciascun gruppo di candidati da interrogare nelle singole sedute) e congruamente rapportato al numero totale dei candidati (in guisa da ridurre le probabilità di reiterazione delle domande, che è

obiettivamente idoneo a favorire i candidati interrogati in ordine successivo rispetto ai primi). **Di questo criterio la commissione non ha tenuto però nessun conto.** Ne dà dimostrazione la nota inviata con pec del 2 agosto 2021 al ricorrente dott. Soprani, in riscontro ad una sua domanda di accesso ai documenti di gara, con cui l’Agenzia ha rappresentato che tale istanza *“non può essere presa in esame in quanto si tratta di fattispecie non oggetto di disciplina concorsuale e, quindi, non in disponibilità dell’Amministrazione responsabile della procedura. Infatti il bando di concorso non contempla alcun articolo disciplinante la pubblicazione o definizione di una predefinita e prefissata banca dati e, quindi la stessa, non esistendo, non può essere fornita”* (cfr. **doc. 31** prodotto in primo grado).

La modifica di questa metodologia, immotivatamente disposta con il citato verbale del 3 dicembre 2018, si pone dunque in contrasto con i canoni fondamentali dell’azione amministrativa e si è tradotta in vizi di legittimità che si sono trasfusi nelle singole operazioni di esame, inquinando le prove individuali, i relativi giudizi, l’attribuzione dei punteggi e la graduatoria finale. Ciò ha determinato, di riflesso, un ingiusto pregiudizio per gli odierni ricorrenti, che – essendo stati interrogati nel primo periodo – hanno dovuto discutere su argomenti del tutto imprevedibili, a seguito di una preparazione necessariamente ampliata a tutte le materie di esame (anziché su quelle specifiche tematiche sulle quali concretamente si concentravano le domande dei commissari).

2.1.3. La violazione dei principi sulla ragionevole durata dei procedimenti concorsuali

In manifesta violazione delle norme generali e speciali sulla durata dei concorsi, il procedimento in esame ha ecceduto ogni limite di tollerabilità.

Tale fenomeno è ascrivibile a fatto e colpa dell’Agenzia che ha aggravato la durata del procedimento con clausole del bando illegittime, che hanno richiesto l’intervento giurisdizionale, e si pone in contrasto con i principi generali del procedimento amministrativo (art. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241), con le specifiche disposizioni in materia di concorsi pubblici (art. 1, comma 2, d.p.r. 487/1994) e con le innumerevoli norme emanate nel caso di specie per sollecitare la copertura dei posti dirigenziali vacanti mediante concorso pubblico (cfr. art. 8, comma 24, d.l. n. 16/2012; art. 1, comma 14, d.l. n. 150/2013; art. 1, comma 8, d.l. n. 192/2014; art. 4 *bis* d.l. n. 78/2015, introdotto dalla legge di conversione n. 125/2015; art. 9 *ter*, comma 1, lett. a), d.l. 50/2017; art. 1, comma 323, l. n. 145/2018).

2.2. Gli ulteriori elementi costitutivi della responsabilità risarcitoria

a) la colpa dell’Amministrazione

Secondo diffusi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, l’illegittimità degli atti della Pubblica Amministrazione implica *ex se* la configurabilità dell’elemento soggettivo della colpa. Infatti, il carattere cosciente e volontario degli atti illegittimi implica una colpevole violazione delle norme e dei principi che devono ispirare l’esercizio della funzione pubblica (*culpa inest in re ipsa*).

Nel caso di specie, tuttavia, i profili soggettivi dell’illecito, che costituiscono fonte della responsabilità civile, non sono rappresentati dalla sola illegittimità degli atti del procedimento concorsuale. Essi si collegano all’ostinata difesa della remota prassi di conferire incarichi dirigenziali in violazione dei principi

costituzionali sui pubblici concorsi, ed al mancato adeguamento alle statuizioni del giudice amministrativo che intendevano rimuovere gli effetti delle illegittime clausole del bando, idonee a consolidare gli esiti di tale prassi. La colpevole gestione degli incarichi dirigenziali lungamente praticata dall’Agenzia, che è all’origine del contenzioso che ha ritardato per oltre cinque anni l’avvio del presente concorso e dell’ulteriore contenzioso che ha poi provocato un’ulteriore sospensione, è stata evidenziata da codesto Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 4641/2015, che – a conferma della decisione resa da codesto Tar con il n. 7636/2011 e sulla base dei principi proclamati dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 37/2015 – ha sottolineato che le clausole del bando illegittime si ispiravano ad una prassi che violava *“sia il principio di eguaglianza dei cittadini nell’accesso ai pubblici uffici (nella specie, dirigenziali), espresso dall’art. 51 Cost., sia il principio secondo il quale ai pubblici uffici si accede mediante concorso (ex art. 97 Cost.). Si tratta di una violazione [...] di estrema gravità, in base alla quale si è proceduto al conferimento di diverse centinaia di incarichi dirigenziali, con ripercussioni evidenti non solo sul principio di buon andamento amministrativo, ma anche sulla stessa immagine della Pubblica amministrazione e sulla sua "affidabilità", per di più nel delicato settore tributario, dove massima dovrebbe essere la legittimità e la trasparenza dell’agire amministrativo”*. I vizi di legittimità della procedura concorsuale già rilevati da codesto Consiglio di Stato nelle citate sentenze nn. 6237 e 6238/2023, e gli ulteriori vizi relativi alla valutazione delle attitudini manageriali che si sono innanzi evidenziati, sono a loro volta imputabili all’altrettanto colpevole omissione degli atti che avrebbero potuto e dovuto eliminare gli effetti discriminatori delle clausole del bando illegittime.

b) Gli effetti dannosi della condotta illecita – Il nesso di causalità

I negativi riflessi dei vizi del procedimento concorsuale sulla posizione giuridica dei ricorrenti appare di immediata evidenza. La loro collocazione nella graduatoria finale è stata falsata dalle molteplici anomalie innanzi evidenziate (svalutazione quasi integrale dei titoli; ripetute alterazioni della composizione della commissione e conseguenti variazioni dei metri di giudizio; illegittimità del metodo di valutazione delle capacità manageriali; disparità di trattamento dei candidati in relazione al momento in cui hanno sostenuto la prova). Per questi motivi, i punteggi finali e l'ordine di graduatoria non esprimono gli effettivi meriti dei candidati, ma costituiscono la risultante, talvolta fortuita, dei vizi del procedimento, ascrivibili a colpa dell'amministrazione. In queste condizioni, è possibile (o altamente probabile) che i candidati migliori sono stati collocati nella parte bassa della graduatoria, solo perché interrogati per primi e/o perché non titolari degli incarichi dirigenziali conferiti in modo illegittimo.

Altrettanto evidenti appaiono i negativi effetti dell'illegittimo prolungamento delle operazioni concorsuali oltre qualunque termine ragionevole. Il primo e più evidente pregiudizio è rappresentato dal ritardo con cui i vincitori hanno potuto conseguire la nomina a cui aspiravano, con conseguenti riflessi sulla propria anzianità di servizio e sul proprio trattamento retributivo (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. III, 22 febbraio 2019, n. 1230). In questa prospettiva, per coloro che (come i ricorrenti) non siano stati inclusi nell'elenco dei vincitori, ma lamentino la perdita delle possibilità di esservi inclusi a causa delle violazioni commesse, il ritardo occorso assume rilevanza al fine di determinare la decorrenza del danno di cui chiedono il ristoro.

Ma ciò non basta. Per i concorrenti “idonei” il ritardo ha prodotto un altro ed ancor più grave pregiudizio, perché – nel lungo periodo irragionevolmente occorso per completare il concorso – l’Agenzia si è premurata di ridurre drasticamente le posizioni dirigenziali esistenti, attribuendo le relative funzioni a funzionari diversamente qualificati. Ciò ha eroso le probabilità di ottenere la nomina a dirigente in base all’idoneità acquisita, in considerazione dell’impellente esigenza dell’Agenzia (ripetutamente dichiarata in atti ufficiali e riaffermata da numerose norme di legge a carattere speciale) di colmare le vacanze esistenti, nel rispetto dei vigenti principi normativi e giurisprudenziali.

In definitiva, se il concorso bandito nell’anno 2010 si fosse svolto in modo regolare ed entro i tempi ordinari, gli odierni ricorrenti avrebbero avuto un’elevata probabilità di assumere già da una decina di anni le funzioni di dirigenti anche in base al semplice giudizio di idoneità, in considerazione dell’ampia disponibilità di posti dirigenziali vacanti. In questo modo, l’Agenzia avrebbe potuto dotarsi stabilmente del personale dirigente necessario ad assolvere alle sue delicate funzioni, con l’autonomia necessaria e le responsabilità connesse, mediante pubblico concorso e nel rispetto dei principi vigenti. La lunga durata del concorso ha pregiudicato la legittima aspettativa degli “idonei” a conseguire la qualifica dirigenziale, a causa delle modifiche della situazione di fatto determinate dai sopravvenuti “tagli” delle relative posizioni mediante i provvedimenti di “riorganizzazione” *medio tempore* intervenuti.

c) il danno ingiusto per perdita di *chance*

Nella fattispecie in esame il danno si configura sotto le specie della perdita di *chance*, secondo una tecnica risarcitoria che consente di trasferire sul versante delle situazioni soggettive (e, quindi, del danno ingiusto) un problema di causalità incerta. Come affermato da codesto Consiglio di Stato con sentenza del 13 settembre 2021, n. 6268, si tratta di *“un’ipotesi - assai ricorrente nel diritto amministrativo – di danno solo ‘ipotetico’, in cui non si può oggettivamente sapere se un risultato vantaggioso si sarebbe o meno verificato: pur essendo certa la contrarietà al diritto della condotta di chi ha causato la perdita della possibilità, non ne è conoscibile l’apporto causale rispetto al mancato conseguimento del risultato utile finale [...]. Per superare l’impasse dell’insuperabile deficienza cognitiva del processo eziologico, il sacrificio della possibilità di conseguire il risultato finale viene fatto assurgere a bene giuridico autonomo”*; e ciò in quanto può rilevare come danno patrimoniale risarcibile *“non solo la distruzione di una ricchezza tangibile”*, ma anche *“la diminuzione della probabilità di un evento patrimoniale favorevole”*.

In base ai principi elaborati dalla giurisprudenza, la domanda appare fondata. Infatti, per le ragioni innanzi rappresentate sono ravvisabili: a) la condotta anti-giuridica dell’Amministrazione; b) la consequenziale ed ingiusta perdita di una “seria” possibilità (o perfino, nel caso di specie, di una “elevata probabilità”) di conseguire il bene della vita invocato; c) la mancanza di adeguati strumenti giurisdizionali alternativi, che consentissero di ottenere una tutela pienamente reintegratoria, mediante eliminazione di tutti i vizi della procedura (ed, in particolare, di quelli che attengono allo svolgimento della prova orale).

Come si è già osservato, peraltro, gli odierni appellanti hanno esercitato e stanno esercitando ogni azione utile per eliminare le conseguenze del fatto dannoso, invocando sia lo scorrimento della graduatoria che la rinnovazione delle prove concorsuali, quanto meno nella parte riguardante la valutazione dei titoli.

2.3. Sul risarcimento del danno ingiusto. L' "an" ed il "quantum debeatur"

Si ritiene che allo stato attuale sussistano tutte le condizioni per esaminare ed accogliere la domanda proposta con riferimento all' *an debeatur*, ravvisandosi tutti gli elementi che integrano la responsabilità risarcitoria dell'amministrazione (fatto illecito, colpevolezza, nesso di causalità, evento dannoso). Più problematico è il discorso relativo al *quantum*.

Allo stato, meritano di essere ribaditi i criteri per la quantificazione dei danni specificati in primo grado, da calcolare in misura pari alla maggiore retribuzione perduta, rapportata alla percentuale di perdita di *chance* (determinata nel rapporto tra il numero degli idonei e quello dei vincitori), oltre alle consequenziali differenze del trattamento previdenziale ed assistenziale. Nel ricorso introduttivo si era inoltre chiesto che il danno fosse calcolato con decorrenza dal 1° gennaio 2019 (in cui i vincitori del concorso avrebbero dovuto conseguire, con ogni possibile tolleranza, la nomina a dirigenti di seconda fascia, fino alla prevista data di collocamento a riposo (e, per i consequenziali diritti di natura previdenziale e assistenziale, dal collocamento a riposo fino alla età di durata media della vita).

Come già evidenziato, tuttavia, la quantificazione originaria del danno potrebbe subire variazioni, per effetto delle azioni attivate per far cessare gli effetti dannosi dell'illecito. Per loro effetto, la perdita di *chance* non appare più irreversibile,

ma dovrà essere verificata all'esito: a) della distinta causa proposta per ottenere l'attribuzione della qualifica dirigenziale e delle relative funzioni mediante scorrimento della graduatoria; b) della rivalutazione dei titoli che l'Amministrazione dovrà effettuare in ottemperanza alle citate sentenze di codesto Consiglio di Stato nn. 6237 e 6238/2023.

All'esito di tali azioni, la produzione del danno potrà cessare, o si potrà modificare la percentuale della *chance* perduta. In tali condizioni, si ritiene che il giudizio sul *quantum* debba rimanere sospeso, ai sensi dell'art. 79 c.p.a. e delle richiamate disposizioni del codice di procedura civile, fino a quando questi eventi futuri non si siano verificati.

La circostanza che il danno possa essere eliminato mediante lo scorrimento e/o la riforma della graduatoria potrà avere effetti sulla determinazione del danno effettivo.

P.Q.M.

allo stato degli atti si rassegnano le seguenti

c o n c l u s i o n i :

“Voglia il Consiglio di Stato, in accoglimento del presente appello ed in riforma della sentenza impugnata, dichiarare che l'Agenzia delle Entrate è responsabile per la perdita delle *chance* dei ricorrenti a conseguire lo *status* giuridico ed economico di dirigente di seconda fascia all'esito del concorso per la copertura di 175 posti di dirigente di seconda fascia dell'Agenzia delle Entrate, attivato con decreto direttoriale del 29 ottobre 2010, a causa della illegittimità degli atti concorsuali attinenti sia alla valutazione dei titoli che allo svolgimento delle

prove orali e dell'irragionevole ritardo con cui si sono concluse le operazioni concorsuali e, per l'effetto, voglia condannarla al risarcimento dei danni patrimoniali prodotti, che potranno essere quantificati, all'esito delle procedure attivate per far cessare la conseguenze del fatto illecito, in misura pari alle minori retribuzioni percepite, rapportate alla percentuale di perdita della *chance*, dalla data del 1° gennaio 2019 a quella del presumibile collocamento a riposo, ovvero alla data in cui fosse conseguita la qualifica invocata, oltre agli ulteriori danni che si dovessero produrre per l'ingiusta decurtazione dei diritti relativi alle prestazioni previdenziali ed assistenziali.

Con ulteriore condanna dell'Agenzia appellata al ristoro delle spese, dei diritti e degli onorari di entrambi i gradi di giudizio”.

In via istruttoria si produce, in aggiunta agli atti già prodotti in primo grado, il seguente documento:

43) Pec invio istanza di avvio di procedimento - dott. Orfei ed altri.

RICHIESTA INTEGRAZIONE CONTRADDITTORIO

PER PUBBLICI PROCLAMI

Si chiede che il Presidente della Sezione a cui sarà assegnata la presente causa voglia autorizzare l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami nei confronti di tutti gli altri soggetti utilmente collocati nella graduatoria avversata, quali contraddittori in senso formale.

DICHIARAZIONE DI VALORE

Si dichiara che la presente causa ha per oggetto una controversia di pubblico impiego e che il contributo unificato dovuto, ridotto del 50%, è pertanto pari ad **€ 487,50**.

DICHIARAZIONE DI CONFORMITÀ

A DECRETO PRESIDENZIALE N. 167/2016

Si dichiara altresì che il presente atto è conforme alle prescrizioni del decreto presidenziale n. 167/2016 in tema di redazione dei ricorsi giurisdizionali e che il numero dei caratteri del sommario e del testo è pari rispettivamente a 3.979 e 62.127 (spazi esclusi).

Con osservanza.

Roma, 13 luglio 2023

Avv. Prof. Alessandro De Stefano