

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 239 del 2018, proposto da Lu. De Gi., rappresentata e difesa dagli avvocati Ma. Ar., Gi. Fr. Fi., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mi. Sp. in Milano, via (...);

contro

Comune di (omissis), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fr. Ad., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via (...);

nei confronti

Se. Fe., rappresentato e difeso dall'avvocato Vi. Do., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Padova, (...);
ed altri, non costituiti;

per l'annullamento

- della determinazione del Servizio Affari Generali del Comune di (omissis) n. 167 del 15/11/2017, con la quale sono stati annullati, ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990, tutti gli atti della procedura selettiva conseguenti e connessi al bando di concorso pubblico per titoli ed esami per la formazione di una graduatoria per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 1 "Istruttore Direttivo Tecnico" -Cat. D;

- della deliberazione della Giunta del Comune di (omissis) n. 230 del 16/11/2017, con la quale, a seguito della suindicata determinazione, è stata nominata la nuova Commissione Giudicatrice;

- della comunicazione del Segretario della Commissione giudicatrice di annullamento della graduatoria e dell'allegata convocazione alle prove di concorso del Segretario Generale del Comune di (omissis), prot. n. 19080 del 16/11/2017;

- della nota prot. n. 19437 del 21/11/2017, nella parte in cui il Segretario Generale del Comune di (omissis) ha rigettato la richiesta di sospensione e/o differimento delle prove concorsuali;

- della nota prot. n. 19454 del 21/11/2017, con la quale il Segretario Generale, ha comunicato il calendario delle nuove prove di esame;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso, anche non conosciuto e non espressamente menzionato, con il quale l'Amministrazione ha disposto l'annullamento del concorso espletato e la riedizione delle prove concorsuali.

nonchè

- dei verbali della Commissione Giudicatrice e dei relativi allegati n. 1 del 21/11/2017, nn. 2 e 3 del 04/12/2017, nn. 4 e 5 del 06/12/2017 e n. 6 del 12/12/2017;

- della graduatoria finale del suindicato bando di concorso pubblicato sull'Albo pretorio on line del Comune di (omissis) in data 12/12/2017;

- della nota del Segretario Generale del 13/12/2017, di riscontro alle osservazioni proposte dalla ricorrente in data 06/12/2017;

- della determinazione del Servizio Affari Generali del Comune di (omissis) n. 181 del 19/12/2017, con la quale è stata disposta l'assunzione dell'Ing. Se. Fe. quale istruttore Direttivo Tecnico Cat. "D";

- della deliberazione della Giunta del Comune di (omissis) n. 230 del 16/11/2017, con la quale, a seguito della suindicata determinazione, è stata nominata la nuova Commissione Giudicatrice e della deliberazione della Giunta Comunale n. 234 del 20/11/2017, nella parte in cui confermano la stessa commissione per il concorso, con esclusione di un membro;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e ad essi conseguenti se nelle more adottati, anche conosciuti e non menzionati, ivi compresi, ove occorra, la nota prot. n. 21324 del 22/12/2017 ed il contratto di lavoro eventualmente stipulato;

nonché

per il risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente in ragione dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (omissis) e del controinteressato Se. Fe.;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 settembre 2018 la dott.ssa Valentina Mameli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di (omissis) indiceva un concorso pubblico per titoli ed esami per la formazione di una graduatoria per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 1 "Istruttore Direttivo Tecnico" - Categoria D.

Il bando di concorso, pubblicato in data 01/09/2017, prevedeva che:

- in caso di numero di candidati superiore a sessanta si sarebbe proceduto ad "una preselezione attraverso una prova scritta consistente nella risoluzione di quesiti con risposta multipla [...]";

- la selezione sarebbe stata articolata nelle seguenti prove:

a) una prima prova scritta consistente in "un elaborato scritto inteso a verificare la specifica conoscenza di argomenti" in una serie di materia indicate;

b) una seconda prova scritta "a contenuto teorico pratico", consistente "nella redazione di un atto amministrativo o a contenuto tecnico nelle materia oggetto della prima prova scritta";

c) una terza prova, orale, sulle stesse materie della prova scritta.

Essendo le domande di partecipazione più di 60, veniva svolta la prova preselettiva consistente in 30 domande a risposta multipla, con attribuzione di 1 punto per risposta corretta e 0 punti per omessa e/o errata risposta. Veniva stabilito di ammettere alle successive prove i primi 20 classificati, compresi coloro che avessero riportato lo stesso punteggio dell'ultimo candidato, senza fissare un punteggio minimo di ammissione.

Al termine dello svolgimento delle prove preselettive, venivano considerati idonei 22 candidati (cfr. verbale n. 4 del 30/10/2017). All'esito dello svolgimento delle ulteriori prove concorsuali la dott.ssa De Gi. risultava al primo posto della relativa graduatoria.

Senonché, con determinazione del Servizio Affari Generali n. 167 del 15/11/2017 il Comune annullava in via di autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies, comma 1, della legge n. 241/1990 "tutti gli atti della procedura selettiva ad esso connessi e conseguenti al bando di concorso", poiché sarebbe stato accertato che "nella correzione della batteria dei quiz preselettivi è stata considerata come esatta una risposta errata, e che ciò ha comportato che l'ammissione alle prove scritte, a causa di tale errore, non può essere considerata utile ai fini delle fasi successive, in quanto ne sono risultati esclusi alcuni concorrenti nonostante la correttezza della risposta in questione", facendo salvi il bando di concorso e le domande di partecipazione già presentate.

Con nota prot. n. 19080 del 16/11/2017 il Comune comunicava l'annullamento della graduatoria degli idonei e trasmetteva la convocazione alle prove di concorso.

Con deliberazione n. 230 del 16/11/2017 la Giunta Comunale procedeva alla nomina della nuova Commissione Giudicatrice.

Quindi, in data 20/11/2017, la ricorrente presentava istanza di accesso agli atti, chiedendo contestualmente anche la sospensione e/o il differimento delle nuove prove di concorso.

Tuttavia, con nota prot. n. 19437 del 21/11/2017, il Segretario Generale del Comune di (omissis) accoglieva l'istanza limitatamente all'accesso agli atti ma rigettava la richiesta di sospensione e/o differimento delle prove concorsuali.

In data 21/11/2017 si insediava la Commissione la quale decideva (cfr. verbale n. 1) di ammettere alle prove tutti i concorrenti, senza effettuare alcuna preselezione, nonostante un numero di candidati superiore a 60.

In data 04/12/2017 si tenevano la prima prova scritta (verbale n. 2), consistente questa volta in un test a risposta multipla, e la seconda prova scritta (verbale n. 3).

Quindi, il successivo 06/12/2017 la Commissione si riuniva per la valutazione dei titoli (verbale n. 4) e per la correzione delle prove (verbale n. 5).

La ricorrente con nota del 6 dicembre 2017 faceva rilevare talune "criticità" delle prove di esame.

Nel frattempo in data 12/12/2017 si tenevano le prove orali (verbale n. 6) e, infine, veniva pubblicata la graduatoria finale che vedeva quale primo classificato il dott. Se. Fe..

Con nota del 13/12/2017 il Segretario Generale riscontrava la nota della ricorrente confermando la correttezza dell'operato dell'ente.

Infine, con determinazione n. 181 del 19/12/2017, l'Amministrazione procedeva all'assunzione dell'Ing. Pietro Ferrari.

Con il ricorso indicato in epigrafe la ricorrente impugnava, sotto un primo profilo, gli atti che hanno condotto all'annullamento della procedura all'esito della quale la stessa si era collocata in prima posizione, sotto un secondo profilo, gli atti della procedura espletata successivamente all'annullamento disposto con il decreto n. 167/2017.

Il ricorso era assistito da domanda cautelare nonché da domanda risarcitoria.

Si costituivano in giudizio il Comune di (omissis) nonché il controinteressato, resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n. 251 del 21 febbraio 2018 questo Tribunale disponeva, ai sensi dell'art. 55 comma 10 c.p.a., la fissazione dell'udienza pubblica per la trattazione nel merito, e, contestualmente ordinava l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti che risultavano collocati nella graduatoria approvata e impugnata

Il contraddittorio veniva correttamente integrato.

In vista della trattazione nel merito le parti depositavano scritti difensivi insistendo nelle rispettive conclusioni. La ricorrente in particolare dichiarava di essere stata assunta a far data dal 1° marzo 2018 presso il Comune di (omissis) con la qualifica di istruttore direttivo tecnico categoria D e precisava quindi che la richiesta risarcitoria era limitata alla perdita di chance subita dalla ricorrente a causa dell'illegittimo comportamento del Comune di (omissis), articolando la relativa domanda.

Indi all'udienza pubblica del 20 settembre 2018 la causa veniva chiamata e trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare va dato atto che nel corso dell'udienza pubblica la parte ricorrente ha dichiarato di avere interesse alla decisione sia della domanda annullatoria sia di quella risarcitoria.

2. Sempre in via preliminare, come rilevato dalla difesa del controinteressato, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alla domanda di annullamento del contratto sottoscritto dal vincitore.

In proposito è sufficiente ricordare il costante e granitico orientamento della giurisprudenza secondo cui in materia di pubblico impiego privatizzato "sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario per le controversie inerenti la sorte del contratto di lavoro e le relative domande risarcitorie, all'esito di un concorso pubblico, una volta concluso il contratto; dopo la conclusione del contratto, infatti, si consolida nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo" (Cassazione civile Sezioni Unite 14 luglio 2015 n. 14690).

In tema di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di pubblico impiego contrattualizzato la disciplina dell'art. 63, d.lgs. n. 165/2000 fa rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto tutti gli atti della serie negoziale successiva alla stipulazione del contratto, compresi quelli volti a disporre l'annullamento unilaterale o la caducazione automatica, in conseguenza dell'illegittimità, definitivamente accertata in sede giurisdizionale o in sede di autotutela, della procedura di un concorso per l'accesso agli impieghi presso un'Amministrazione pubblica (Consiglio di Stato sez. V 2 agosto 2013 n. 4059; T.A.R. Reggio Calabria 8 gennaio 2013 n. 1).

La domanda di annullamento del contratto stipulato dal vincitore deve quindi essere dichiarata inammissibile.

3. Con l'atto introduttivo del giudizio la ricorrente impugna una pluralità di atti: da un lato quelli relativi all'annullamento in autotutela della precedente procedura concorsuale, a seguito della quale si era collocata al primo posto; dall'altro quelli riguardanti la rinnovazione della procedura, a seguito, appunto, dell'annullamento in autotutela.

3.1. Ad avviso del Collegio risulta prioritario lo scrutinio dei motivi di gravame attinenti al primo gruppo di atti. E' evidente infatti che l'annullamento in autotutela della precedente procedura costituisce un prius logico e giuridico della successiva rinnovazione della selezione concorsuale.

L'eventuale annullamento in sede giurisdizionale degli atti di autotutela avrebbe infatti un effetto immediatamente caducante degli atti successivi della rinnovazione della procedura, adottati dal Comune di (omissis), e comunque oggetto di gravame.

4. Con riferimento all'impugnazione degli atti di autotutela sia la difesa del Comune sia quella del controinteressato ne hanno eccepito l'inammissibilità per intervenuta acquiescenza, avendo la ricorrente preso parte, senza opposizione di qualsivoglia tutela o riserva, alla nuova fase procedimentale, caratterizzata da una rinnovata azione amministrativa da parte dell'Ente comunale e da una propria autonomia procedimentale.

4.1. L'eccezione non può essere condivisa.

4.2. Va evidenziato, in punto di fatto, che come risulta dall'istanza di accesso presentata dalla ricorrente in data 20 novembre 2017 (cfr. doc. 14 del fascicolo di parte ricorrente), la stessa ha evidenziato all'Amministrazione l'esigenza di tutelare in giudizio la propria posizione. Inoltre ha chiesto espressamente il differimento delle "nuove" prove, tenuto conto che con la comunicazione del 16 novembre 2017 - di avvenuto annullamento in autotutela della selezione - il Comune aveva già indicato le date delle rinnovande prove (4 dicembre e 12 dicembre 2017).

La stringente calendarizzazione della procedura rinnovata non sarebbe stata compatibile con la scelta, quale unica opzione, di intraprendere esclusivamente la via giurisdizionale.

4.3. Gli elementi sopra evidenziati portano il Collegio ad escludere che nel caso di specie possa sussistere un'ipotesi di acquiescenza.

Va infatti ricordato che l'acquiescenza ad un provvedimento amministrativo sussiste solo nel caso in cui ci si trovi in presenza di atti, comportamenti o dichiarazioni univoci, posti liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostrino la chiara e incondizionata volontà dello stesso di accettarne gli effetti e l'operatività (T.A.R. Lazio - Roma sez. III, 3 maggio 2018, n. 4968).

La valutazione degli elementi a sostegno dell'ipotesi di acquiescenza devono essere valutati con particolare rigore, in termini assolutamente stringenti, tenuto conto che l'operatività dell'istituto comporta la sostanziale rinuncia al diritto di agire in giudizio, tutelato dagli artt. 24 e 111 Cost.

Nel caso di specie non sono affatto ravvisabili elementi idonei a sostanziare un'ipotesi di acquiescenza.

5. Si può quindi passare ad esaminare il merito della controversia.

6. In relazione agli atti di autotutela la ricorrente ha dedotto i motivi di gravame di seguito sintetizzati:

I) violazione dei principi che regolano la materia dei concorsi pubblici, del principio di conservazione degli effetti degli atti giuridici e dei valori giuridici - sviamento di potere - violazione dei principi di efficacia, efficienza e buon andamento della p.a. - violazione del principio di

affidamento del privato nel corretto operato della p.a. - violazione del principio di certezza del diritto - errata ponderazione degli interessi pubblici e privati coinvolti nella fattispecie - violazione e falsa applicazione della lex specialis - violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies della l. n. 241/90 - violazione del principio di legalità e del divieto di aggravamento del procedimento amministrativo - illogicità, arbitrarietà ed irrazionalità manifeste - eccesso di potere per contraddittorietà :

con la determinazione del Responsabile del Servizio Affari Generali n. 167 del 15/11/2017, il Comune di (omissis) ha annullato in autotutela, ex art. 21 nonies, comma 1, della l. n. 241/90, tutti gli atti della procedura selettiva connessi e conseguenti al bando, in ragione della errata valutazione di una domanda, che avrebbe determinato l'esclusione di alcuni concorrenti che avevano correttamente risposto. Tuttavia una corretta e legittima comparazione degli interessi coinvolti avrebbe dovuto indurre la Commissione Giudicatrice a consentire lo svolgimento delle prove concorsuali ai soli tre concorrenti pregiudicati dalla risposta ritenuta errata, e non anche ad annullare l'intera procedura, non essendovi alcun concreto interesse pubblico che possa giustificare tale provvedimento, né l'altrettanto illegittima decisione di ripetizione ex novo dell'intera procedura per tutti i 61 concorrenti. L'Amministrazione avrebbe potuto "neutralizzare" il quesito errato e/o consentire ai tre candidati citati di svolgere le prove concorsuali, evitando un annullamento totale della procedura e non pregiudicando coloro i quali erano già stati valutati come idonei all'esito della valutazione delle loro prove o, ancor più, chi come la ricorrente all'esito dell'espletamento di tutte le prove concorsuali è risultato vincitore del concorso;

II) violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990 - difetto di istruttoria e di motivazione - ancora, sulla violazione del legittimo affidamento del privato nel corretto operato della p.a. - gravissima incertezza procedimentale e arbitrarietà della determinazione assunta:

in applicazione dell'art. 21 nonies della L. 241/1990, ai fini dell'adozione dell'atto di autotutela dovrebbe essere evidenziato non il mero interesse al ripristino della legalità, se del caso violata, ma piuttosto l'individuazione di un concreto interesse pubblico all'annullamento sorretta da una motivazione "penetrante". Nel caso di specie invece il Comune, al di là del generico riferimento alla tutela dei principi di buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa, non avrebbe in alcun modo considerato l'affidamento ingenerato in un soggetto che ha superato tutte le complesse prove espletate, classificandosi addirittura in prima posizione al termine delle stesse.

7. I motivi di ricorso sopra sintetizzati possono essere esaminati congiuntamente, in quanto intimamente connessi.

8. Ad avviso del Collegio i mezzi di gravame sono fondati.

9. Con la determinazione n. 641 del 15 novembre 2017 il Comune di (omissis) è intervenuto sul concorso pubblico svolto per la formazione di una graduatoria per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di un "Istruttore Direttivo Tecnico" - Cat. D.

In particolare, terminati i lavori della Commissione con la redazione della graduatoria finale di merito, che vedeva la ricorrente collocata al primo posto, il responsabile del Servizio Affari

Generali ha accertato che nella correzione della batteria di quiz era stata considerata come esatta una risposta in realtà errata, comportando tale errore l'esclusione dalle prove successive di alcuni concorrenti. Sulla base di tale circostanza di fatto il Comune ha quindi annullato in autotutela tutti gli atti della procedura selettiva, facendo salvi, esclusivamente, il bando e le domande di partecipazione già presentate.

10. Ciò posto, va rammentato che, ai sensi dell'art. 21 nonies della L. 241/1990, le ragioni di pubblico interesse da porre a fondamento dell'annullamento in autotutela non possono esaurirsi, in via di principio, nella mera esigenza di ripristino della legalità violata. L'Amministrazione in sede di autotutela è quindi chiamata a verificare la presenza, oltre che del vizio di legittimità, anche dell'interesse pubblico attuale e concreto all'eliminazione del provvedimento medesimo, che giustifichi il particolare sacrificio imposto al privato in relazione alla sua posizione giuridica, nella ricerca del giusto equilibrio tra le esigenze di ripristino della legalità (nel che si risolve la rimozione di un atto illegittimo) e quelle di conservazione dell'assetto regolativo recato dal provvedimento viziato (Consiglio di Stato sez. VI 27 gennaio 2017 n. 341).

10.1. Per quanto possano considerarsi elastici i contorni dell'esercizio del potere di autotutela, i relativi apprezzamenti discrezionali devono essere comunque presidiati dal parametro della proporzionalità, al fine di rimanere circoscritti entro i confini del legittimo esercizio della funzione di autotutela.

10.2. Ad avviso del Collegio il provvedimento adottato dal Comune di (omissis) non risponde ai sopra ricordati principi.

10.3. Nel corpus motivazionale della determinazione n. 641 del 15 novembre 2017 non si rinviene alcuna valutazione che dimostri come l'Amministrazione abbia assunto l'unica scelta possibile tra diverse opzioni considerate e vagliate.

10.4. Il riferimento alla sussistenza dell'interesse pubblico, nel provvedimento impugnato, è affidato a perifrasi generiche, stereotipate e astratte, del tutto decontestualizzate dal caso concreto. Indicativo in tale senso è che neppure si faccia riferimento in concreto agli elementi di fatto che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione: non si dà conto di quale sia il numero preciso di candidati incisi dalla risposta erroneamente ritenuta esatta (in verità neppure si dice quale sia tale risposta), ovvero sia di quanti candidati siano stati esclusi dal prosieguo della procedura sia di quanti siano stati erroneamente ammessi, e di questi ultimi che posizione ricoprano nella graduatoria finale, al fine di dimostrare la rilevanza dell'errore riscontrato.

Non emerge, in altri termini, come il presupposto di fatto da cui ha preso avvio l'autotutela (nel caso di specie l'errata valutazione della domanda nel test preselettivo) abbia inciso sull'esito del procedimento, ovvero sulla graduatoria finale formata dalla Commissione.

10.5. Tanto meno si dà conto dei diversi possibili rimedi, tenuto conto che se è vero che è immanente all'Amministrazione il potere di autotutela, è altrettanto vero che diversi e ulteriori principi governano parimenti l'azione amministrativa, quali quello della conservazione degli atti e

dei relativi effetti e della tutela dell'affidamento, tenuto conto della fase avanzata del procedimento, ormai giunto alla formazione della graduatoria di merito.

10.6. Il nostro ordinamento d'altra parte ha riconosciuto in termini di diritto positivo il principio dell'immodificabilità delle graduatorie e dell'irrelevanza delle sopravvenienze in materia di gare pubbliche.

La giurisprudenza ha infatti rilevato come il principio di cui all'articolo 39 del decreto-legge n. 90 del 2014, che ha introdotto il comma 2-bis nell'articolo 38 del previgente Codice dei contratti di cui al D.lgs. n. 163/2006, assuma valenza generale e miri all'obiettivo di assicurare stabilità agli esiti finali dei procedimenti di gara. La consapevole scelta del Legislatore del 2014 è stata nel senso di assicurare preminenza all'interesse alla conservazione degli atti di gara, nonostante la successiva esclusione di taluno dei concorrenti e nonostante l'evidente rischio che, nelle more della partecipazione comunque avvenuta in punto di fatto, la permanenza in gara del concorrente in seguito escluso abbia sortito taluni effetti in punto di determinazione delle medie o delle soglie di anomalia (Cons. Stato, V, 29 dicembre 2017, n. 6161; idem 23 febbraio 2017 n. 847).

10.7. Tali principi sono, ad avviso del Collegio, esportabili anche in materia di pubblici concorsi, dovendo comunque essere tenuto in considerazione, come contrappeso al ripristino della legalità, il principio di conservazione degli atti, dell'assetto giuridico determinato e della tutela dell'affidamento, dovendo in tal senso l'Amministrazione cercare il giusto equilibrio tra tali principi.

10.8. Per le ragioni che precedono il primo ed il secondo mezzo di gravame meritano accoglimento e per l'effetto va disposto l'annullamento della determinazione del Servizio Affari Generali del Comune di (omissis) n. 167 del 15/11/2017, con la quale sono stati annullati, ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990, tutti gli atti della procedura selettiva del concorso pubblico per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di "Istruttore Direttivo Tecnico" -Cat. D.

10.9. Tale annullamento, come sopra anticipato, produce l'ulteriore effetto dell'automatica caducazione degli atti successivi, tutti comunque impugnati, con i quali è stata disposta la rinnovazione della procedura, avendo la stessa quale unico presupposto l'annullamento in autotutela della precedente edizione concorsuale.

Ed invero la rinnovazione della procedura si inserisce nella medesima serie procedimentale, avendo l'Amministrazione fatto espressamente salvi, in sede di annullamento in autotutela, il bando e le domande di partecipazione presentate. Inoltre sussiste un rapporto di necessaria presupposizione/consequenzialità, in quanto la rinnovazione della procedura, a partire dalla nomina della Commissione, ha come unico presupposto l'annullamento in autotutela.

Dichiarata l'illegittimità della determinazione in autotutela, ne consegue il travolgimento anche degli atti successivi, comunque gravati in questa sede.

11. In conclusione il ricorso proposto merita accoglimento e per l'effetto va disposto l'annullamento degli atti impugnati.

12. Con l'atto introduttivo del giudizio la ricorrente ha proposto domanda di risarcimento del danno subito, che ha precisato in termini di danno da perdita di chance nelle memorie difensive prodotte.

12.1. Ad avviso del Collegio la domanda merita accoglimento, nei limiti di cui appresso.

12.2. Giova premettere che la c.d. perdita di chance (valida opportunità) va intesa non come mera aspettativa di fatto, ma come entità patrimoniale a sé stante che si risolve nella possibilità di conseguire un vantaggio futuro.

12.3. Nel caso di specie, considerato che nella procedura concorsuale oggetto di annullamento in autotutela, ritenuto illegittimo con la presente sentenza, la ricorrente si era collocata al primo posto della graduatoria formata dalla Commissione, pur non ancora formalmente approvata dall'Amministrazione, il Collegio ritiene che per la ricorrente la chance di essere dichiarata vincitrice del concorso fosse concreta e rispondente ad un'apprezzabile probabilità, anche laddove l'Amministrazione avesse scelto opzioni diverse per porre rimedio all'errore riscontrato nella domanda preselettiva con conseguente ampliamento della platea dei partecipanti alle prove successive.

Quanto precede sostanzia il profilo dell'ingiustizia del danno.

In relazione all'elemento soggettivo della colpa va rilevato che l'illegittimità dell'azione amministrativa fornisce rilevanti elementi nel senso di una presunzione relativa di colpa per i danni conseguenti subiti dal privato. In proposito l'Amministrazione non risulta aver tenuto in considerazione il legittimo affidamento della ricorrente, neppure in termini teorici, al fine di effettuare una scelta maggiormente ponderata né, come già rilevato, risulta abbia considerato la concreta incidenza dell'errata risposta sulla procedura e sul relativo esito. Tali elementi sostanziano la negligenza dell'Amministrazione nell'assunzione di un provvedimento dalle pesanti conseguenze come l'annullamento di un concorso già espletato.

Sussiste altresì il nesso eziologico, costituendo il comportamento anti-giuridico dell'Amministrazione la causa della lesione subita dalla ricorrente, consistente nella perdita della possibilità di essere dichiarata vincitrice del concorso.

Dunque, sussistono tutti i presupposti per l'imputazione del danno all'amministrazione.

12.4. Non resta che procedere alla relativa liquidazione, sulla base dei criteri di seguito indicati.

Quale base di calcolo deve essere assunto il trattamento lordo mensile previsto per la qualifica di istruttore direttivo. Il periodo di riferimento da considerare è quello compreso tra la data di assunzione del dott. Ferrari presso il Comune di (omissis), ovvero il 28 dicembre 2017, e la data di presa di servizio della ricorrente presso il Comune di (omissis) (a seguito del concorso dalla stessa vinto), ovvero il 1° marzo 2018.

La somma così determinata va decurtata del 50% tenuto conto, da un lato, che la graduatoria non era ancora formalmente approvata, e dall'altro che la ricorrente non ha dato dimostrazione di essere rimasta inattiva nel periodo di riferimento.

Non può essere riconosciuta ad avviso del Collegio il danno curriculare, tenuto conto del breve lasso di tempo trascorso tra la mancata assunzione nel Comune di (omissis) e la presa di servizio presso il Comune di (omissis), non potendosi ritenere, in assenza di ulteriori deduzioni, che la ricorrente abbia subito un apprezzabile pregiudizio in termini di mancato arricchimento del proprio curriculum professionale.

La somma come sopra determinata, costituendo obbligazione di valore, deve essere annualmente rivalutata con decorrenza dalla data dell'illecito (ovvero dall'illegittimo annullamento in autotutela, e dunque dall'adozione della relativa determinazione) sino alla data di pubblicazione della presente sentenza. Sulla somma così rivalutata si computeranno gli interessi legali calcolati dalla data di deposito della presente decisione fino all'effettivo soddisfo.

13. Le spese di giudizio seguono la soccombenza del Comune e sono liquidate in dispositivo; possono invece essere compensate in relazione al controinteressato, tenuto conto della sua estraneità all'illegittima determinazione dell'Amministrazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione la domanda di annullamento del contratto.

Accoglie la domanda risarcitoria ai sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di (omissis) al pagamento, a favore della ricorrente, delle spese del presente giudizio che liquida in Euro 4.000,00 (quattromila), oltre oneri fiscali, previdenziali e spese generali di legge. Spese compensate nei confronti del controinteressato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto - Presidente

Stefano Celeste Cozzi - Consigliere

Valentina Santina Mameli - Primo Referendario, Estensore