

OP.A. D. me V. Scari  
06.09.2016

STUDIO LEGALE  
Avv. MASSIMO URSO  
Via Alimena, 61 - 87100 COSENZA  
Tel/Fax 0984.22357  
P.IVA: 01980710782

Ufficio Normativa e contenzioso del lavoro e progressioni del personale  
VISCIANI  
3875/15  
AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI  
DIREZIONE TERRITORIALE  
PERGONERIA

**TRIBUNALE DI COSENZA - Sezione lavoro**

**Ricorso ex art. 414 c.p.c.**

Nell'interesse del sig. Cosentini Tommaso,

CSNTMS57C02A253S, nato a Dasà (VV) il 02/03/1957 e [redacted]

[redacted] elettivamente domiciliato in

Cosenza, Via Alimena n° 61, presso lo studio dell'Avv. Massimo

Urso (nato a Cosenza il 19/12/1963, C.F. RSUMSM63T19D086D)

che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del presente

atto, il quale dichiara di voler ricevere tutti gli avvisi ed in

particolare quelli di cui agli artt. 133, 134, 136, 176 e 186 c.p.c. ai

seguenti numeri di fax: 0984 - 22357 - 0984 - 24036 (pec:

avvmassimourso@puntopec.it), **ricorrente**

**Contro**

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli., in persona del legale

rappresentante pro-tempore, con sede in Roma alla Via Mario

Carucci 71, **resistente**

Ministero dell'Economia, in persona del Ministro pro-tempore,

presso l'Avv. Distrettuale dello Stato in Catanzaro

**La vicenda contenziosa**

1) Il ricorrente è dipendente dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Sezione Operativa Territoriale di Cosenza, (con sede in Cosenza alla Via Popilia Ang. Via Barrio) con profilo professionale di funzionario Terza Area F4.

2) Con determinazione prot. N. 2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione è stata indetta la procedura selettiva per lo sviluppo economico all'interno della terza area, dalla fascia retributiva F4 alla fascia F5 con decorrenza dal 01.01.2010 (cfr. doc. all.).

3) In particolare, tale procedura selettiva per il passaggio alla fascia retributiva F5 della terza area con decorrenza dal 01.01.2010 richiedeva i seguenti requisiti:

Mi rappresenti e difenda ogni stato e grado di questo procedimento e del conseguente processo esecutivo, con tutte le più ampie facoltà (comprende quelle di transigere e conciliare, esigere e quietanzare, sottoscrivere il ricorso e tutti gli atti di causa necessari per il buon esito del giudizio, nominare sostituti o altri delegati, chiamare in causa il terzo, redigere e notificare (art. 103 c.p.c. precetto) l'Avv. Massimo Urso, presso il cui studio in Cosenza, Via Alimena, n. 61, e leggo domicilio. Si dichiara, inoltre, ai sensi del per gli effetti del D. L.vo 196/03, di essere stati resi edotti che i dati personali richiesti direttamente, ovvero raccolti presso terzi, verranno utilizzati ai soli fini del presente incarico e prestiamo consenso al loro trattamento. Cosenza, il 14/4/2015

*Roberto Jolanda*

V. per autentica (Avv. Massimo Urso)

*Massimo Urso*



8778  
TRASH  
POSTA  
DATA  
2016

- a) *L'essere inquadrato nella fascia retributiva F4 della terza area almeno dal 01.01.2006 (cfr. punto 3 della determinazione prot. N. 2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione allegata);*
- b) *Il non aver riportato, negli ultimi due anni, sanzioni disciplinari per insufficiente rendimento o, comunque, sanzioni più gravi di quelle di cui all'art. 67 comma 2 del ccnl del 28.05.2004 e successive modifiche e integrazioni (cfr. punto 5 della determinazione prot. N. 2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione allegata);*
- c) *Il non aver riportato condanna passata in giudicato per reati contro la Pubblica Amministrazione (cfr. punto 6 della determinazione prot. N. 2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione allegata).*

Il bando prevedeva, poi, all'art. 3, i titoli valutabili ai fini della procedura selettiva, tra cui "l'esperienza professionale" e "i titoli di studio".

- 4) L'art. 2 della suddetta determinazione prot. N. 2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione prevedeva quale modalità di partecipazione alla procedura selettiva "l'utilizzo, a pena di esclusione, dello stampato di cui all'allegato "A" del bando"(cfr. doc. all.).
- 5) Con domanda del 25.02.2014, il sig. Cosentini partecipava alla suddetta procedura selettiva, stante il possesso di tutti quanti i sopra indicati requisiti. In particolare, il ricorrente dichiarava:

- ***Di essere inquadrato nella fascia retributiva F4 della terza area almeno dal 01.01.2006;***
- ***di non aver riportato, negli ultimi due anni, sanzioni disciplinari per insufficiente rendimento o, comunque, sanzioni più gravi di quelle di cui all'art. 67 comma 2 del ccnl del 28.05.2004 e successive modifiche e integrazioni;***
- ***di non aver riportato condanna passata in giudicato per reati contro la Pubblica Amministrazione;***
- ***di non versare in situazioni che implicano la sospensione del diritto alla progressione;***
- ***di essere assunto a tempo pieno presso l'Agenzia delle Dogane dal 03.01.1977;***



- di aver svolto a decorrere dal 31.08.1998 l'incarico di Responsabile della Sezione Doganale presso l'Aeroporto di Lamezia Terme;
- di essere in possesso, quale titolo di studio, del diploma di scuola secondaria di secondo grado conseguito nel 1975 presso l'Istituto Tecnico Commerciale di Vibo Valentia;
- di essere pertanto in possesso di un punteggio attribuibile per l'esperienza professionale, così come previsto dall'art. 3 del bando, pari a 27,50 e di un punteggio attribuibile per i titoli di studio pari a 13 (cfr. domanda di partecipazione alla procedura selettiva allegata).

6) Con determinazione del Direttore Interregionale per la Campania e la Calabria, prot. N. 768/RIS del 16.09.2014, notificata in data 22.09.2014, l'Agenzia delle Dogane comunicava al Cosentini l'esclusione dalla procedura selettiva indetta ai sensi dell'art. 2, punto 2 del bando, atteso che lo stesso aveva "presentato la domanda di partecipazione utilizzando uno stampato difforme da quello di cui all'allegato A del bando. In particolare, sono risultate diverse dallo stampato previsto le schede relative all'esperienza professionale (pagg. 2, 3, 4 e 5 - sez. A1, A2, A3 e A4)".

7) Avverso tale provvedimento di esclusione, il Cosentini provvedeva a formulare istanza di riesame del predetto provvedimento, rilevando tra gli altri motivi che:

a) "Il bando di cui trattasi non prevedeva la lettura ottica delle istanze e pertanto, il fatto di aver utilizzato un format che in parte differiva da quello presente sul bando, non poteva certo inficiare la corretta disamina dell'istanza;

b) Il modello non differiva a livello sostanziale da quello utilizzato dal sottoscritto in quanto gli altri modelli erano similari a tal punto da poter indurre in errore, tanto più che non risultavano compilabili

**informaticamente" (cfr. istanza di riesame del provvedimento di esclusione dalla procedura selettiva).**

Tuttavia, tale istanza risultava infruttuosa.

- 8) Pertanto, il ricorrente, con ricorso ex art. 700 c.p.c., ritualmente notificato, adiva il Tribunale di Cosenza, sez. Lavoro, affinché, previa declaratoria di illegittimità dell'avviso di esclusione dalla procedura selettiva per aver presentato la domanda di partecipazione utilizzando uno stampato difforme da quello allegato al bando, fosse ordinata la sua inclusione nell'elenco dei partecipanti alla selezione di cui alla determinazione protocollo n. 2664/RI del 4 febbraio 2014 della direzione centrale personale e organizzazione dell'agenzia delle dogane e dei Monopoli; ovvero che fosse ordinata la sua missione con riserva.
- 9) Il Tribunale di Cosenza, con ordinanza n. 1371/2015 del 26.01.2015, rigettava il ricorso per carenza del periculum in mora.

Tanto esposto, con il presente atto, il sig. Cosentini propone ricorso di merito dinnanzi a codesto Ecc. mo Tribunale per i seguenti

**MOTIVI DI DIRITTO**

**I**

**GIURISDIZIONE**

Preliminarmente va affermata la giurisdizione di questo Tribunale sul ricorso in esame, atteso che trattasi di selezione per soli candidati "interni" che comporta progressione c.d. orizzontale e cioè nell'ambito della medesima area professionale, giusta bando allegato (Cass. S.u. 15 ottobre 2003, n. 15403, 10 dicembre 2003, n. 18886; 26 febbraio 2004, n. 3948).

Può dirsi ormai consolidato l'orientamento secondo cui la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell' art. 35 D.Lgs. n. 165 del 2001, sussiste sia per le controversie relative a concorsi aperti a candidati esterni e ai cd. concorsi misti, sia per i concorsi per soli candidati interni indetti per il passaggio da un'area funzionale ad un'altra. La giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie concorsuali si atteggia come residuale, in quanto relativa ai concorsi per soli candidati "interni" che comportino progressione nell'ambito della medesima area professionale (Cass. S.u. 15 ottobre 2003, n. 15403, 10 dicembre 2003, n. 18886; 26 febbraio 2004, n. 3948).



L'indirizzo interpretativo su esposto, quindi, esclude dalla giurisdizione amministrativa la procedura che attenga al semplice passaggio di livello, senza variazioni di area o di categoria, ossia senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro poiché tale procedura non integra procedimenti amministrativi ma atti di gestione del rapporto di lavoro, espressione della capacità di esercizio dei poteri del privato datore di lavoro, (purché, come specificato, non si tratti di prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore o di selezioni cd. miste).

Nella fattispecie, il superamento del concorso non comporta un cambio di "categoria", con la conseguenza che, non trattandosi di un cambiamento di status professionale di tipo qualitativo, sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario.

## II

**ILLEGITTIMITA' DELLA DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE INTERREGIONALE PER LA CAMPANIA E LA CALABRIA, PROT. N. 768/RIS DEL 16.09.2014. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990, NONCHE' DELL'ART 43 DEL D.P.R. 445 DEL 2000 VIOLAZIONE DEI CANONI DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE, NONCHE' DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE.**

Con il presente atto si evidenzia l'illegittimità della determinazione del Direttore Interregionale per la Campania e la Calabria, prot. n. 768/RIS del 16.09.2014, notificata in data 22.09.2014, per avere, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, escluso il Cosentini dalla procedura selettiva indetta ai sensi dell'art. 2, punto 2 del bando, per ***aver presentato la domanda di partecipazione utilizzando uno stampato difforme da quello di cui all'allegato A del bando***.

Ma procediamo con ordine.

Come esposto in narrativa, con determinazione prot. N. 2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione è stata indetta la procedura selettiva per lo sviluppo economico all'interno della terza area, dalla fascia retributiva F4 alla fascia F5 con decorrenza dal 01.01.2010 (cfr. doc. all.). In particolare, tale procedura selettiva per il passaggio alla fascia retributiva F5 della terza area con decorrenza dal 01.01.2010 richiedeva i seguenti requisiti:

- a) *L'essere inquadrato nella fascia retributiva F4 della terza area almeno dal 01.01.2006 (cfr. punto 3 della determinazione prot. N.*

2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione allegata);

- b) *Il non aver riportato, negli ultimi due anni, sanzioni disciplinari per insufficiente rendimento o, comunque, sanzioni più gravi di quelle di cui all'art. 67 comma 2 del ccnl del 28.05.2004 e successive modifiche e integrazioni (cfr. punto 5 della determinazione prot. N. 2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione allegata);*
- c) *Il non aver riportato condanna passata in giudicato per reati contro la Pubblica Amministrazione (cfr. punto 6 della determinazione prot. N. 2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione allegata).*

Il bando prevedeva, poi, all'art. 3 i titoli valutabili ai fini della procedura selettiva, tra cui "l'esperienza professionale" e "i titoli di studio".

L'art. 2 della suddetta determinazione prot. N. 2664/RI del 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione prevedeva quale modalità di partecipazione alla procedura selettiva "l'utilizzo, a pena di esclusione, dello stampato di cui all'allegato "A" del bando"( cfr. doc. all.).

Con domanda del 25.02.2014, il sig. Cosentini partecipava alla suddetta procedura selettiva, stante il possesso di tutti quanti i sopra indicati requisiti. In particolare, il ricorrente dichiarava:

- Di essere inquadrato nella fascia retributiva F4 della terza area almeno dal 01.01.2006;
- di non aver riportato, negli ultimi due anni, sanzioni disciplinari per insufficiente rendimento o, comunque, sanzioni più gravi di quelle di cui all'art. 67 comma 2 del ccnl del 28.05.2004 e successive modifiche e integrazioni;
- di non aver riportato condanna passata in giudicato per reati contro la Pubblica Amministrazione;
- di non versare in situazioni che implicano la sospensione del diritto alla progressione;
- di essere assunto a tempo pieno presso l'Agenzia delle Dogane dal 03.01.1977;
- di aver svolto a decorrere dal 31.08.1998 l'incarico di Responsabile della Sezione Doganale presso l'Aeroporto di Lamezia Terme;
- di essere in possesso, quale titolo di studio, del diploma di scuola secondaria di secondo grado conseguito nel 1975 presso l'Istituto Tecnico Commerciale di Vibo Valentia;



di essere pertanto in possesso di un punteggio attribuibile per l'esperienza professionale, così come previsto dall'art. 3 del bando, pari a 27,50 e di un punteggio attribuibile per i titoli di studio pari a 13 (cfr. domanda di partecipazione alla procedura selettiva allegata).

Tuttavia, l'odierno ricorrente utilizzava uno stampato per la presentazione della domanda di partecipazione alla procedura selettiva solo formalmente differente, in quanto recava dei caratteri di testo di dimensioni leggermente inferiori rispetto a quello allegato nel bando, nonché piccole difformità del tutto irrilevanti, mentre per il resto era in tutto e per tutto identico al predetto modello.

Tale circostanza è agevolmente verificabile attraverso il semplice raffronto dei predetti due modelli di domanda, vale a dire quello utilizzato dal Cosentini e quello allegato al bando di concorso. Si tratta, in pratica, come detto, di due modelli che, sotto il profilo sostanziale, sono in tutto e per tutto identici l'uno rispetto all'altro, atteso che gli adempimenti che il modulo utilizzato dal ricorrente richiedeva erano identici a quelli richiesti dal modulo previsto dal bando, con la conseguenza che il risultato sarebbe stato praticamente identico, nel senso che non si determinava alcuna modificazione e/o integrazione dei titoli vantati e/o dell'esperienza professionale posseduta.

Alla luce di ciò, risulta, pertanto, oltremodo evidente, come l'utilizzo da parte del Cosentini di uno stampato parzialmente differente solo sul piano formale rispetto a quello allegato al bando di concorso, costituisca una mera irregolarità formale che non possa di certo condurre all'esclusione dalla procedura selettiva. Difatti, essendo il modello utilizzato sostanzialmente identico a quello allegato al bando di concorso, il quale tra l'altro non prevedeva neppure la lettura ottica delle domande di partecipazione, non è dato comprendere quale sia il grave

pregiudizio che abbia arrecato il Cosentini nell'utilizzo del predetto stampato soltanto formalmente differente a quello allegato al bando!

Tale utilizzo, infatti, né ha inficiato la corretta disamina dell'istanza, non essendo stata prevista la lettura ottica delle istanze, né tantomeno andrebbe ad incidere il principio della par condicio competitorum, essendo l'odierno ricorrente in possesso di tutti quanti i requisiti richiesti dall'avviso di selezione oggetto della presente controversia.

Sul punto, infatti, giova evidenziare che, se è vero che le forme rivestono un ruolo strumentale di espressione dei contenuti, è altrettanto vero che il vizio di forma può invalidare l'atto solo laddove oggettivamente impedisca il conseguimento del risultato verso cui l'azione amministrativa è diretta, dovendosi evitare formalismi che portino a restringere, senza un effettivo interesse pubblico, la più ampia partecipazione di concorrenti.

In pratica, un inadempimento meramente formale non può essere considerato dalla pubblica amministrazione nel bando di selezione sic et simpliciter causa di esclusione, senza procedere ad un previo accertamento dell'effettiva sussistenza dei requisiti richiesti, in quanto l'esclusione dalla procedura selettiva rappresenta un atto dovuto solo ogni qual volta si presenti un inadempimento di tipo sostanziale, consistente nell'inesistenza dei requisiti necessari per la partecipazione alla procedura selettiva, e non un inadempimento di tipo formale, assolutamente inidonea ad alterare la par condicio dei concorrenti. Ne deriva che se è corretto riportare nella lex specialis il contenuto delle istruzioni operative concernenti le modalità pratiche di partecipazione ed il format da utilizzare, prevedendo, altresì, l'esclusione dalla procedura in caso di

mancato utilizzo dello stesso, non è invece corretto prevedere la medesima sanzione nel caso di violazione meramente formale delle predette istruzioni. Osta a ciò, da un lato, il principio di stretta interpretazione della cause di esclusione dalle gare pubbliche e dall'altro, i principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa - che sarebbero violati se la pubblica amministrazione non distinguesse, all'interno della lex specialis, tra inadempimenti di tipo sostanziale, comportanti l'esclusione del concorrente, ed inadempimenti di tipo formale, non aventi le stesse conseguenze dei primi.

Tale principio è stato pure più volte ribadito dal consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui "l'amministrazione deve disporre la regolarizzazione della documentazione quando gli atti, tempestivamente depositati, contengano elementi che possano costituire un indizio e rendano ragionevole ritenere sussistenti i requisiti di partecipazione. Di guisa che, l'Amministrazione non può, in tal caso, pronunciare tout-court l'esclusione dalla procedura, ma è tenuta a richiedere al partecipante di integrare il contenuto di un documento già presente, costituendo siffatta attività acquisitiva un ordinario "modus procedendi", ispirato all'esigenza di far prevalere la sostanza sulla forma" (cfr. in tal senso ex multis T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 9/10/2009, n.1537; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 30/3/2009, n.837; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 23/6/2008, n.1253; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 5/6/2008, n.5491; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 26/3/2007, n.2586; T.A.R. Lazio Roma, sez. I 19/11/2004 n.13555).

Più precisamente, è principio consolidato in giurisprudenza che l'amministrazione, rilevata la mancanza di determinati elementi nella documentazione presentata per la partecipazione ad una selezione pubblica, è tenuta a richiedere la regolarizzazione del documento, piuttosto che provvedere all'esclusione dalla procedura selettiva (Tar Lazio - Roma, **Sentenza 22 novembre 2007 - 23 gennaio 2008, n. 503, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3486/2010**; Cons. Stato, Sez. VI, 05 dicembre 2005, n. 6958;

Cons. Stato, sez. V, 29.10.1971, n. 964; sez. VI, 28.11.1975, n. 618; sez. VI, 30.10.1981, n. 599; sez. VI, 19.11.1984, n. 644; sez. VI, 4.2.1985, n. 40 c C.g.a.r.s., 20.12.1988, n. 810).

Nella fattispecie, il ricorrente, come già detto, pur essendo in possesso di tutti i requisiti per la partecipazione alla procedura selettiva, si è visto escludere dal concorso, **con determinazione del Direttore Interregionale per la Campania e la Calabria, prot. N. 768/RIS del 16.09.2014, notificata in data 22.09.2014, per la semplice ragione di aver "presentato la domanda di partecipazione utilizzando uno stampato difforme da quello di cui all'allegato A del bando".....In particolare, sono risultate diverse dallo stampato previsto le schede relative all'esperienza professionale (pagg. nn. 2, 3, 4 e 5 - sez. A1, A2, A3 E A4).**

Le motivazioni dell'amministrazione, come già accennato, non paiono convincenti.

L'art. 6 della l.n. 241/1990, in tema di compiti del responsabile del procedimento, dispone, fra l'altro (v. co. 1, lett. b), che tale responsabile (cui sicuramente può assimilarsi la Commissione e/o il Direttore dell'Agenzia datoriale nella fase procedimentale nella quale si è verificato l'accadimento per cui è causa) ***"accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete (...)"***.

Più precisamente, l'articolo 6 della legge n. 241 del 1990 prevede che il responsabile del procedimento valuti, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento; accerti di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo

necessari, e adottati ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni.

A sua volta, l'articolo 43 del d.p.r. 445 del 2000 prevede che le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi siano tenuti ad acquisire d'ufficio le informazioni oggetto delle dichiarazioni sostitutive, nonché tutti i dati e i documenti che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti, ovvero ad accettare la dichiarazione sostitutiva prodotta dall'interessato.

E' dunque ormai principio basilare dell'azione amministrativa quello secondo il quale, spetta all'amministrazione favorire, piuttosto che penalizzare, il rapporto con essa di tutti i soggetti che le si rivolgono per il soddisfacimento di un loro interesse giuridicamente rilevante (e quello del ricorrente, nella vicenda in questione, rientrava sicuramente fra tali interessi).

Ben poteva, dunque, l'amministrazione, rilevata la presunta diversità degli stampati contenenti la domanda di partecipazione, mettere il ricorrente nelle condizioni di poter regolarizzare il documento piuttosto che provvedere meramente alla sua esclusione dalla procedura selettiva.

E' appena il caso di aggiungere, che la domanda di partecipazione presentata dal ricorrente risulta praticamente identica in tutto e per tutto a quella di cui all'allegato A del bando, in quanto ne possiede tutti i requisiti formali e sostanziali ed in particolare il carattere ricognitivo di fatti materiali o qualità obiettive che essendo stati percepiti direttamente dal dichiarante e dal ricevente non danno luogo ad apprezzamenti discrezionali.

Quando anche il documento non fosse stato riconosciuto formalmente regolare era onere della amministrazione disporre la regolarizzazione della documentazione presentata, ciò anche per il fatto che il documento prodotto aveva in sé tutti gli elementi necessari a provare il possesso dei titoli e dei requisiti e pertanto un contenuto identico a quello di una eventuale domanda di tipo diverso.

In ogni caso, lo ripetiamo, l'amministrazione avrebbe dovuto disporre la regolarizzazione della documentazione presentata e il ricorrente avrebbe potuto produrre altra documentazione in sostituzione di quella ritenuta formalmente irregolare.

**Si osserva al riguardo che nei concorsi a pubblici impieghi, il bilanciamento tra il dovere della p.a. di provvedere alla regolarizzazione della documentazione presentata dai candidati ed il principio della *par condicio* tra i partecipanti va ricercato nella distinzione del concetto di regolarizzazione da quello di integrazione documentale: quest'ultima non è mai consentita risolvendosi essa in un effettivo *vulnus* del principio di pari trattamento tra i concorrenti; mentre alla regolarizzazione documentale la p.a. è sempre tenuta in forza del principio generale ricavabile dall'art. 6 comma 1 lett. b), l. 7 agosto 1990 n. 241 (Cons. Stato, Sez. VI, 05 dicembre 2005, n. 6958).**

Il principio di regolarizzazione desumibile da tale normativa, quale concreta attuazione dei principi di correttezza e buona fede applicabili alla fattispecie dedotta in giudizio, è stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa con riguardo ai concorsi pubblici, inserendosi tra gli istituti diretti ad incentivare la leale collaborazione tra la p.a. ed i soggetti coinvolti nel procedimento e procede, alla stregua di un diretto corollario, dal canone costituzionale di buon andamento amministrativo (T.A.R. Sicilia Catania, Sez. II, 24/11/2009, n. 1963; Cons. Stato, Sez. V, 03/06/2010, n. 3486; T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 23/06/2011, n. 679; T.A.R. Sicilia Catania, Sez. IV, 26/04/2013, n. 1186; T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II,

08/01/2008, n. 16; Cons. Stato, Sez. VI, 07/01/2008, n. 1; T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II, 16/02/2007, n. 477; T.A.R. Lazio Roma, Sez. III, 13/02/2006, n. 1058; Cons. Stato, sez. V, 29.10.1971, n. 964; sez. VI, 28.11.1975, n. 618; sez. VI, 30.10.1981, n. 599; sez. VI, 19.11.1984, n. 644; sez. VI, 4.2.1985, n. 40 e C.g.a.r.s., 20.12.1988, n. 810).

Nel caso che occupa, al di là della presunta difformità degli stampati (difformità che, come vedremo, risulta assolutamente insussistente) e contrariamente a quanto opinato dall'ente intimato, la domanda costituiva un documento idoneo ad attestare la volontà di partecipazione ed il possesso di tutti i requisiti per esercitare la chance dell'avanzamento di carriera: vi è infatti nel documento la indicazione dell'ufficio da cui l'atto promana, del soggetto a cui l'atto si riferisce, la data, la provenienza, le indispensabili indicazioni circa il possesso dei requisiti di partecipazione, sia con riferimento all'esperienza professionale che ai titoli.

In particolare, identico è la Sez. A1 dedicata all'esperienza professionale, così come identiche sono le Sez. A2, A3 e A4 dedicate ai titoli valutabili sia con riferimento all'esperienza professionale che allo svolgimento di particolari incarichi. Non solo, risulta praticamente uguale anche la parte dedicata ai titoli di studio (Sez. B) e alla documentazione da allegare alla domanda.

E' pur vero che il documento presentava una lievissima difformità, meramente formale, con riferimento agli stampati di cui alle pagg. nn. 2, 3, 4 e 5 - sez. A1, A2, A3 E A4, tuttavia gli adempimenti che il modulo utilizzato dal ricorrente richiedeva erano identici a quelli richiesti dal modulo previsto dal bando, con la conseguenza che il risultato sarebbe stato praticamente identico, nel senso che non si determinava alcuna modificazione e/o integrazione dei titoli vantati e/o dell'esperienza professionale posseduta.

Conseguentemente, nella sostanziale indicazione degli elementi necessari alla partecipazione e valutazione dei titoli, l'Amministrazione, in applicazione del principio collaborativo sopra menzionato, avrebbe dovuto disporre la regolarizzazione, assegnando all'interessato un breve termine per provvedere ai necessari adempimenti, ovvero integrarla d'ufficio.

Né è possibile sostenere che la domanda di partecipazione non poteva essere regolarizzata *ex post*, atteso che nella fattispecie non si verificava alcuna violazione della *par condicio* dei concorrenti, risultando manifestamente evidente all'interno della domanda tutti gli elementi attinenti ad aspetti essenziali del contenuto del documento con l'esatto riferimento al periodo di servizio effettivamente prestato ed alla qualifica rivestita per tutto il corso dello stesso

A ciò va aggiunto che, trattandosi di selezione riguardante dipendenti della stessa Amministrazione, la domanda di partecipazione presentata attraverso uno stampato parzialmente difforme nella forma, risultava assolutamente irrilevante, atteso che lo stesso era, comunque, idoneo a provare, da un lato, *i requisiti cui il documento si riferiva e, dall'altro, ad attestarne il possesso entro il momento indicato dalla normativa* (incarichi svolti e titoli di studio posseduti), requisiti, peraltro, facente parte del fascicolo personale, già nella disponibilità dell'Agenzia delle Dogane, che ben avrebbe potuto acquisirli d'ufficio ex art. 18, comma 2, della l. 241/1990, come sostituito dall'art. 3, comma 6 octies, Legge 14/03/2005 n. 35, sulla base degli elementi dichiarati in domanda dall'interessato.

Da ciò emerge pure l'assoluta inconsistenza della motivazione contenuta nell'atto di esclusione impugnato, posto che non è dato comprendere, a parte il dato meramente formale, le ragioni di fatto e di diritto idonee a pregiudicare un qualsivoglia interesse pubblico

e/o privato in grado di giustificare l'esclusione del ricorrente dalla procedura selettiva.

La giurisprudenza, ancora prima della novella dell'art. 3, comma 6-octies, della l. 35/2005, affermava che: *"l'Amministrazione deve far applicazione del principio generale secondo cui il candidato ad un pubblico concorso, che abbia dato tempestivamente dimostrazione di essere in possesso dei requisiti richiesti, attraverso una documentazione non perfettamente rispondente a quella richiesta nel bando, deve in primo luogo essere invitato dall'amministrazione a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati, applicando, rispetto ai fatti già noti, il disposto dell'art. 18, l. 7 agosto 1990 n. 241,....."* (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 01 dicembre 2006, n. 10353).

Ed ancora: *"Ben può la p.a., ai sensi dell'art. 18, legge generale sul procedimento amministrativo, richiedere al candidato che abbia presentato dichiarazioni attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi i chiarimenti o le produzioni documentali necessarie, sempre che ciò non si traduca in una modificazione del contenuto dei titoli vantati."* (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 10 aprile 2006, n. 2515).

Il bando, inoltre, consentiva il ricorso all'autocertificazione per la dimostrazione dei titoli valutabili, che in tal caso avrebbero dovuto essere prodotti in originale o in copia autenticata dopo la pubblicazione della graduatoria.

**Ed ancora, "il potere di richiedere chiarimenti ed integrazioni alla ditta partecipante si applica nelle ipotesi in cui sussistono dubbi circa l'esistenza dei requisiti richiesti dal bando ed in ordine ai quali vi sia, tuttavia, un principio di prova circa il loro possesso da parte del concorrente, trattandosi di ipotesi ontologicamente distinta da quella della documentazione del tutto mancante: in tali casi, sussistendo un indizio del possesso dei requisiti richiesti, l'amministrazione non può pronunciare l'esclusione dalla procedura ma è tenuta a richiedere al partecipante di integrare o chiarire il contenuto di un documento già presente, costituendo siffatta attività acquisitiva un**

ordinario modus procedendi, ispirato all'esigenza di far prevalere la sostanza sulla forma. Pertanto, nel caso di specie, è illegittimo il provvedimento di esclusione da una gara adottato da una stazione appaltante nei confronti di un concorrente che abbia presentato la sola prima pagina del certificato di iscrizione alla Camera di Commercio (documento prescritto a pena di esclusione dal disciplinare di gara), in quanto l'allegazione della prima pagina del certificato camerale costituisce un valido principio di prova in ordine al possesso di tale certificazione" (cfr. T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, 30/09/2011, n. 4585).

Tutto ciò, in considerazione del fatto che "la presentazione di moduli e i formulari predisposti dalla stazione appaltante a beneficio dei concorrenti, "non può essere imposta a pena di esclusione". La messa a disposizione dei partecipanti ad una gara di moduli mediante i quali essi possono formulare domande ed autocertificazioni è adempimento che sottende la finalità di agevolare la partecipazione alle gare, avvantaggiando i concorrenti, non potendo peraltro risolversi in loro danno" (cfr. TAR Firenze, Sezione I - Sentenza 03/02/2010 n. 184).

Ne consegue, che la formulazione del bando, che in evidente deroga all'art. 18, comma 2, della l. 241/1990 sopra richiamato, onerava il ricorrente a presentare la domanda di partecipazione, secondo lo stampato di cui all'allegato A del bando, non pare a questa difesa così inequivoca da escludere assolutamente che l'Amministrazione, in virtù di un'interpretazione di buona fede della lex specialis, potesse invitare l'interessato alla regolarizzazione della domanda di partecipazione secondo lo stampato previsto dal bando, trattandosi di proprio dipendente, (applicando così la regola generale dell'art. 18, comma 2°, nonostante la diversa previsione del bando), ovvero potesse procedere a richiedere chiarimenti ai sensi dell'art. 6 della l. 241/1990.

In definitiva, si ritiene che, ben può l'Amministrazione, qualora riscontri errori di mera forma che non alterano la par condicio dei concorrenti, richiedere la regolarizzazione degli atti presentati e/o i necessari chiarimenti all'interessato, applicando la regola generale di cui all'art. 6, lett. b), della l. 241/1990, norma volta a "tutelare

la buona fede e l'affidamento del cittadino attraverso la collaborazione dell'Amministrazione al compiuto svolgimento dell'istruttoria nel corso del procedimento" (testualmente, Consiglio Stato , sez. VI, 10 settembre 2009 , n. 5451, nonché cfr., sez. IV, 25 marzo 2005, n. 1284 e Sez. V, 22 giugno 2004, n. 4345).

Né vale ad inficiare un siffatto modus procedendi il timore che possa violarsi il principio della "par condicio", allorché in via generale e per tutti i candidati l'Amministrazione adotti un "metro" di comportamento per così dire "collaborativo" ed ispirato a consentire la massima partecipazione al concorso e la più ampia valutazione delle capacità professionali dei propri dipendenti.

In particolare come afferma Consiglio di Stato, Sez. V n. 4345/2004 cit., "la regolarizzazione documentale si inserisce a pieno titolo nel novero degli istituti diretti ad incentivare la leale collaborazione tra la P.A. ed i soggetti coinvolti nel procedimento e procede, alla stregua di un diretto corollario, dal canone costituzionale di buon andamento amministrativo e nel caso dei concorsi ai pubblici impieghi, il discrimine tra integrazione e regolarizzazione si coglie sul versante oggettivo, posto che la prima - a differenza della seconda - incide sul contenuto sostanziale del documento sottoposto a verifica; nell'ipotesi della regolarizzazione, di contro, non si è in presenza di alcun fenomeno integrativo, dal momento che il documento regolarizzabile preesiste all'intervento dell'Amministrazione, già completo di tutti gli elementi, necessari a provare il titolo o la qualità di cui il candidato alleggi il possesso".

In conclusione, "la regolarizzazione rispettosa della "par condicio" dei concorrenti è soltanto quella che permette al candidato di porre rimedio a vizi ed errori del documento richiesto già esibito (Cons. di Stato, sez.VI, n.132/2009) e la cui sanatoria non ha effetti modificativi sostanziali sull'attestato in ordine ai requisiti cui il documento si riferisce, poiché ne attesta comunque il possesso entro il momento indicato dalla normativa. In tal caso la esibizione della certificazione non al momento richiesto, ma solo successivamente, può essere corretta, senza pregiudicare la certezza del possesso del requisito entro il momento indicato, sicché tale anteriorità non permette di ledere la "par condicio" che l'individuazione del momento temporale tende a garantire, collocando l'operazione nel quadro della regolarizzazione ammissibile; quanto sopra si è verificato nella fattispecie in esame, che non può pertanto beneficiare della

regolarizzazione, restando escluso quindi anche il dovere dell'amministrazione di promuoverla.

-----

Alla luce di quanto finora esposto, pertanto, non v'è chi non veda come il provvedimento di esclusione oggi impugnato risulti assolutamente illegittimo in quanto l'Agenzia delle Dogane, di fronte alla sussistenza di tutti quanti i requisiti richiesti dalla procedura selettiva in capo al Cosentini, aveva il potere/dovere di disporre la regolarizzazione (finalizzato a far prevalere, entro certi limiti, la sostanza sul formalismo) nei confronti dello stesso, essendo questo il modus operandi ordinario e non incidendo sul principio di par condicio fra i concorrenti. Tale comportamento, infatti, non avrebbe arrecato alcun vulnus al principio di parità di trattamento in quanto avrebbe consentito al concorrente di regolarizzare il contenuto di un documento o dichiarazione comunque già prodotti entro i termini. Ragionando diversamente, invece, si finirebbe con lo stravolgere la stessa funzione della procedura selettiva, che da mezzo per la scelta del "miglior contraente" per la PA verrebbe trasformato in strumento di individuazione della domanda formalmente "più corretta"; con effetti nefasti per il principio di buon andamento della PA, dato che non è sempre vero che la documentazione formalmente ineccepibile provenga dal miglior contraente (cfr. TAR Catania, Sezione I - Sentenza 27/01/2011 n. 189).

La violazione dei suddetti principi, pertanto, ha impedito la possibilità di effettiva partecipazione del ricorrente alla procedura selettiva e ciò contrasta sia con i canoni di correttezza e buona fede e sia con il principio di buon andamento dell'azione amministrativa dal momento che una platea di partecipanti il più ampia possibile garantisce meglio l'interesse dell'ente pubblico a selezionare gli elementi più idonei alla copertura dei posti banditi.

Si insiste, pertanto, affinché il Tribunale adito, previa declaratoria d'illegittimità dell'avviso di esclusione di cui alla determinazione del Direttore Interregionale per la Campania e la Calabria, prot. n. 768/RIS DEL 16.09.2014, e dei successivi atti e/o provvedimenti adottati in attuazione e/o esecuzione del suddetto avviso, sia per violazione del diritto di partecipazione alla procedura selettiva, sia per violazione dei canoni di correttezza e buona fede, condanni l'ente datoriale all'esatto adempimento delle operazioni di selezione per la copertura del posto di Direttore di Neonatologia e T.I.N., ordinando l'inclusione del ricorrente nell'elenco dei partecipanti alla selezione di cui alla determinazione prot. n. 2264/RI del 04.02.2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione, ovvero ammettere lo stesso con riserva, ovvero ancora ordinare la ripetizione delle operazioni di selezione e, per l'effetto, includere il ricorrente nell'elenco dei partecipanti.

## II

### RISARCIMENTO DEL DANNO

In subordine, qualora l'Ecc.mo Tribunale non dovesse accogliere la domanda principale del ricorrente, diretta ad ottenere l'esatto adempimento delle operazioni di selezione e, quindi, l'inclusione dello stesso nell'elenco dei partecipanti, si chiede la condanna al risarcimento dei danni.

Ed invero, il Cosentini ha senza dubbio alcuno subito un danno ingiusto.

Invero, come già sopra argomentato, il Cosentini, in possesso di tutti quanti i requisiti indicati dal predetto bando, veniva escluso dalla possibilità di parteciparvi solo ed esclusivamente per avere presentato la domanda utilizzando uno stampato parzialmente diverso da quello richiesto nel bando.

Ora, l'illegittimità di tale esclusione è ictu oculi palese, trattandosi di una mera irregolarità formale e non sostanziale, non lesiva, pertanto, della par condicio dei concorrenti.

In effetti, l'Agenzia delle Dogane, una volta accertata la sussistenza di tutti i requisiti richiesti dalla procedura selettiva in capo al Cosentini, aveva il potere/dovere di richiedere la regolarizzazione degli atti presentati e/o i necessari chiarimenti all'interessato.

Tale modus operandi, lo ribadiamo ancora una volta, non avrebbe arrecato alcun vulnus al principio di parità di trattamento, ma avrebbe consentito al concorrente di regolarizzare il contenuto di un documento o dichiarazione comunque già prodotti entro i termini.

Al contrario, l'illegittima esclusione dalla partecipazione alla predetta procedura selettiva ha comportato la perdita della possibilità di ottenere l'inquadramento nella fascia retributiva F5 e, di conseguenza, di acquisire maggiore e particolare professionalità per poter aspirare in futuro ad altri posti che verranno banditi.

In altri termini, il Cosentini ha subito, a seguito dell'illegittima esecuzione delle operazioni della procedura selettiva, un danno consistente nella perdita di un risultato a lui favorevole, vale a dire l'inquadramento nella fascia retributiva F5.

Trattasi, per l'esattezza, di danno da mancata promozione, il quale, secondo l'orientamento unanime della giurisprudenza, si verifica ogni qual volta vi sia la prova dell'illegittimità della procedura concorsuale, nonché la certezza che il corretto e trasparente svolgimento delle procedure avrebbe sicuramente permesso al ricorrente di ottenere la progressione di carriera.

Elementi questi ultimi ravvisabili nella fattispecie odierna.

Invero l'illegittimità del provvedimento di esclusione del Cosentini dal concorso de quo, come si evince da quanto già ampiamente

illustrato, risulta oltremodo provata, così come altrettanto dimostrata è anche la ragionevole certezza e/o concreta possibilità che la sua partecipazione al procedimento selettivo avrebbe sicuramente comportato una vittoria e permesso di ottenere l'inquadramento aspirato.

Il Coscintini, è bene rammentarlo, era in possesso di tutti quanti i requisiti previsti dal bando di concorso e per la precisione:

- inquadramento nella fascia retributiva F4 della terza area almeno dal 01.01.2006;
  - non aver riportato, negli ultimi due anni, sanzioni disciplinari per insufficiente rendimento o, comunque, sanzioni più gravi di quelle di cui all'art. 67 comma 2 del ccnl del 28.05.2004 e successive modifiche ed integrazioni;
  - non aver riportato condanna passata in giudicato per reati contro la Pubblica Amministrazione;
  - non versare in situazioni che implicano la sospensione del diritto alla progressione;
  - assunzione a tempo pieno presso l'Agenzia delle Dogane dal 03.01.1977;
  - svolgimento, a decorrere dal 31.08.1998, dell'incarico di Responsabile della Sezione Doganale presso l'Aeroporto di Lamezia Terme;
  - essere in possesso, quale titolo di studio, del diploma di scuola secondaria di secondo grado conseguito nel 1975 presso l'Istituto Tecnico Commerciale di Vibo Valentia;
  - essere in possesso di un punteggio attribuibile per l'esperienza professionale, così come previsto dall'art. 3 del bando, pari a 27,50 e di un punteggio attribuibile per i titoli di studio pari a 13 ( cfr. domanda di partecipazione alla procedura selettiva allegata).
- A Ciò aggiungasi che lo stesso, oltre a tutti i requisiti richiesti, risultava altresì munito dell'esperienza progressiva.

Ed invero, il fatto di risultare inquadrato nella fascia retributiva F4 della terza area almeno dall'01.01.2006 e di aver svolto a decorrere dal 31.08.1998 l'incarico di Responsabile della Sezione Doganale presso l'aeroporto di Lamezia Terme, costituisce l'ulteriore prova che, **se il Cosentini avesse partecipato alla procedura selettiva, in seguito ad una corretta valutazione comparativa dei curricula, avrebbe certamente conseguito una valutazione positiva, maturando così l'attribuzione dell'inquadramento nella fascia retributiva F5, terza area.**

Ciò detto, si è in presenza di un danno che si è già prodotto nel patrimonio del ricorrente e che, pertanto, " *può trovare un ristoro corrispondente in pieno con la perdita dei vantaggi connessi alla superiore qualifica ( non solo di natura economica, ma anche normativa)*". ( Cass. civ. sez. lavoro, n. 852/2006; Cass. civ. n. 21014/2007)

-----

In ogni caso, nella denegata ipotesi in cui non venisse riscontrato il predetto danno, nel caso de quo, sussistono gli estremi per il danno da perdita di chance, il quale per giurisprudenza ormai consolidata s'intende il danno attuale consistente non già nella provata impossibilità di percezione di un mancato guadagno, bensì nella mancata occasione di non aver conseguito un vantaggio economico a seguito del verificarsi del danno stesso.

**Nello specifico, l'illegittima esclusione del ricorrente dalla procedura selettiva per la quale doveva concorrere gli ha precluso la chance che, partecipandovi e vincendo, avrebbe potuto ottenere un vantaggio economico oltre che un notevole prestigio.**

In effetti, come è agevole verificare dalla semplice lettura della documentazione in atti, emerge, in maniera incontrovertibile, che il ricorrente abbia fornito la prova dell'esistenza dell'alta probabilità

di essere selezionato ed il nesso causale tra inadempimento ed evento dannoso, attraverso l'allegazione e la prova di quegli elementi di fatto idonei a far ritenere che il regolare svolgimento della procedura selettiva e, quindi, la sua partecipazione al procedimento selettivo, avrebbe comportato una concreta, e non soltanto ipotetica, probabilità di vittoria e ciò per la semplice ragione che lo stesso era in possesso di tutti quanti i requisiti previsti dalla procedura selettiva.

Si rammenta, infatti, che il risarcimento da "lesione di chance", intesa come concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, presuppone l'onere di provare, sia pure presuntivamente o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza diretta e immediata (Cass. Sez. Un. n. 1850/2009, Cass. n. 23846/2008, Cass. n. 21544/2008, Cass. n. 16877/2008, Cass. n. 21014/2007, Cass. n. 17176/2007, Cass. n. 14820/2007, Cass. n. 12243/2007).

A quanto suesposto occorre aggiungere che la Suprema Corte, in tema di esclusione dalle procedure selettive e/o dai concorsi interni dei prestatori di lavoro, ha sempre affermato che la lesione, in siffatta materia, si produce nel momento in cui il soggetto leso, a causa del verificarsi dell'inadempimento e/o illecito, abbia perso la possibilità, concretamente esistente, di conseguire un vantaggio, una utilità consistente nel mancato conseguimento di un determinato bene o risultato positivo.

Più precisamente, la Suprema Corte ha enunciato i seguenti principi in materia di concorsi interni, onde selezionare il personale ai fini della progressione in carriera e/o conferimento di incarichi:

- a) attraverso il bando di concorso e/o avviso di selezione, il datore di lavoro formula una offerta al pubblico, valida come proposta contrattuale ( art. 1336, primo comma, c.c.), con la quale essa assume l'obbligo di procedere alla selezione secondo i criteri indicati nello stesso bando e comunque secondo il principio di correttezza di buona fede canonizzati negli artt. 1175 e 1375 c.c., che si specificano nei doveri di imparzialità e trasparenza dell'azione ( cfr. per tutte Cass. Sez. Un. 29 maggio 1993 n. 6031);
- b) il contenuto dell'obbligo, ossia la prestazione dovuta dal datore di lavoro, consiste in un'attività discrezionale e più precisamente nella valutazione comparativa dei titoli e delle capacità professionale dei candidati - prestatori di lavoro; discrezionalità controllabile ossia non equivalente a mero arbitrio, con la conseguente configurazione, in capo a ciascun candidato, di una posizione soggettiva, oltreché di credito, di interesse legittimo di diritto privato e non di soggezione ( Cass. 14 giugno 2000 n. 8132; 1 agosto 2001 n. 10514, 9 novembre 2001 n. 13922, 26 settembre 2002 n. 13952, 29 gennaio 2003 n. 1382);
- c) quando il datore di lavoro avvia tra i propri dipendenti una prova selettiva per l'avanzamento di carriera e/o il conferimento di incarichi, tutti i lavoratori in possesso del requisito all'uopo prescritti acquistano il diritto di parteciparvi, sicchè l'illegittima preclusione di siffatta possibilità fa sorgere in capo agli esclusi il diritto all'adempimento dell'obbligazione;
- d) spetta perciò al datore di lavoro provare di aver eseguito correttamente il procedimento selettivo ( Cass. 3 dicembre 1991 n. 12921, 16 luglio 1999 n. 7553, 7 marzo 1994 n. 2204, v. pure Cass. n. 13241/2006, Cass. n. 1715/2009, Cass. civ. sez. lav. 03.03.2010 n. 5119, Cass. n. 14820/2007; Cass. Sez. Un. n. 1850/2009, Cass. n. 23846/2008, Cass. n. 17167/2007, Cass. n.

12243/2007, Cass. n. 15522/2006, Cass. n. 1752/2005, Cass. n. 4400/2004, Cass. n. 18945/2003, Cass. n. 11322/2003).

e) in caso di inadempimento dei detti obblighi da parte del datore di lavoro, il prestatore di lavoro ben può esercitare l'azione di esatto adempimento, al fine di ottenere la ripetizione delle operazioni concorsuali e/o della valutazione in caso di violazione dei criteri in caso di violazione dei criteri, nonché l'azione di risarcimento del danno ( art. 1218 c.c.). questo può consistere nella perdita non già del vantaggio che il lavoratore avrebbe ottenuto in caso di esito favorevole della valutazione, ma soltanto nella perdita della possibilità di tale esito, ed il relativo ammontare potrà essere determinato dal giudice di merito in via equitativa ( art. 1226 c.c.). ( Cass. supra cit).

Accertato, quindi, nel caso di specie, che l'adozione e l'esecuzione dell'atto oggi impugnato sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente ispirarsi e che sussiste il nesso causale tra detto inadempimento e l'evento dannoso subito dal ricorrente, si può certamente affermare la responsabilità della convenuta per i danni conseguenti al proprio illegittimo operato.

#### **Pluralità di conseguenze**

In conclusione, ricapitolando, è noto che dall'inadempimento datoriale, può nascere, astrattamente, una pluralità di conseguenze lesive per il lavoratore: **danno patrimoniale, danno da perdita di chance, danno professionale, danno all'integrità psico-fisica o danno biologico, danno all'immagine o alla vita di relazione, sintetizzati nella locuzione danno c.d. esistenziale, che possono anche coesistere l'una con l'altra.**

Al riguardo, proprio con riferimento al c.d. danni-conseguenza le Sezioni Unite della Suprema Corte con la citata sentenza del 24 marzo 2006, n. 6572, pur ponendo l'onere della prova a carico del lavoratore, ritengono esaustiva la c.d. prova indiretta, statuendo che l'allegazione da parte del ricorrente di una serie di circostanze e di fatti noti, da valutarsi complessivamente, possa consentire al giudice di risalire all'esistenza effettiva dei danni sulla base delle "nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza" ex art. 115,

comma 2°, c.p.c. (cfr. pure al riguardo Cass. S.U. 22.02.2010, n. 4063).

a)

**Il danno patrimoniale da mancata promozione e/o da perdita di chance, nonché danno alla futura prestazione previdenziale**

Innanzitutto, spetta al ricorrente, per le ragioni sopra esposte, il **risarcimento del danno per la mancata promozione, ovvero per il mancato passaggio** alla fascia retributiva F5 della terza area con decorrenza dal 01.01.2010, **in misura pari ai mancati proventi derivanti da tale progressione e cioè la differenza di trattamento economico tra la fascia retributiva F4 della terza area e la fascia retributiva F5 della terza area dal 01.01.2010 fino alla data di collocamento a riposo, con l'aggiunta della rivalutazione monetaria e degli interessi, stante la prova della esistenza di elementi oggettivi (possesso di tutti i requisiti di partecipazione, elevata esperienza, anzianità di servizio) dai quali desumere, in termini di elevata probabilità, e non di mera potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile.**

**Nella fattispecie, risulta provata sia l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione resistente, sia l'elevata probabilità di conseguire il risultato, atteso che la selezione era per titoli ed il ricorrente vantava e vanta tutt'ora il possesso di tutti i titoli per conseguire il massimo punteggio.**

In particolare, le considerazioni sopra esposte evidenziano che l'esclusione è fondata su una motivazione temeraria, mentre risulta per tabulas che il ricorrente, se avesse partecipato, avrebbe sicuramente conseguito il risultato previsto nel bando, stante il possesso di tutti i requisiti previsti dalla procedura selettiva.

A ciò va aggiunto il danno che il ricorrente riceve sulla futura prestazione pensionistica nel momento del suo collocamento a riposo.

In particolare, poiché il trattamento economico ricevuto durante la vita lavorativa incide sul calcolo dei contributi, quale base economica della futura pensione, risulta evidente che il ricorrente, non ricevendo ingiustamente il trattamento retributivo che gli sarebbe spettato in seguito al passaggio alla fascia F5, subisce un pregiudizio economico sull'ammontare della prestazione pensionistica che andrà a ricevere nel momento in cui matura i requisiti per il suo collocamento a riposo.

-----  
**In subordine, qualora l'Ecc.mo Tribunale non dovesse accogliere la richiesta di risarcimento danni da mancata promozione, si chiede il risarcimento danni da perdita di chance di conseguire il passaggio alla fascia retributiva F5 della terza area con decorrenza dal 01.01.2010, nella misura**

equitativamente stabilita dal giudice, tenendo conto della differenza di trattamento economico, dal 01.01.2010 fino alla data di collocamento a riposo, tra la fascia retributiva F4 della terza area e la fascia retributiva F5 della terza area, con l'aggiunta della rivalutazione monetaria e degli interessi.

b)

#### **Il danno professionale**

Parimenti, spetta al ricorrente il risarcimento del danno professionale.

Appare chiaro, infatti, come la condotta datoriale sia in grado di incidere negativamente sulla possibilità di progredire nella carriera e sulla reputazione professionale del lavoratore, comportando un abbassamento del globale livello delle prestazioni, una sotto-utilizzazione delle capacità professionali ed un conseguenziale svilimento della sua professionalità, oltre ad un inevitabile, conseguente impoverimento delle capacità professionali acquisite nel corso degli anni di esercizio della professione.

**Com'è noto, ai fini della quantificazione del danno in questione, la giurisprudenza utilizza, ormai uniformemente, la retribuzione percepita dal lavoratore quale parametro del risarcimento del danno alla professionalità, riconoscendo che il danno aumenta in misura più che proporzionale con il passare del tempo e che quindi il Giudice, in considerazione del tempo trascorso e delle modalità, potrà liquidare un importo pari al 100% della retribuzione.**

Le tabelle retributive allegate rendono facilmente determinabile il pregiudizio subito.

In ogni caso, si chiede a tale titolo la condanna degli enti intimati al pagamento della somma di E. 50.000,00, ovvero alla maggiore o minore somma stabilita equitativamente dal giudice.

c)

#### **Il danno esistenziale**

Quanto al danno esistenziale non v'è dubbio alcuno che il ricorrente, ha subito, a causa dell'esclusione alla procedura selettiva, notevoli ripercussioni sulla vita privata, lesa nella dignità e integrità professionale e personale, al punto da risultare fortemente ostacolata, non soltanto in ambito professionale, ma in tutti rapporti privati e personali, con grave pregiudizio all'identità e all'immagine professionale, nonché in generale alla vita di relazione.

La legge grava il datore di lavoro del dovere di garantire il rigoroso rispetto delle sfere di competenza professionale dei singoli operatori impiegati alle proprie dipendenze, provvedendo ad una corretta individuazione delle risorse e della distribuzione delle attività.

Si chiede, pertanto a tale titolo la condanna degli enti intimati al pagamento della somma di E. 25.000,00, ovvero alla maggiore o minore somma stabilita equitativamente dal giudice.

d)

Il danno morale

In conseguenza dei fatti sopra descritti, il ricorrente ha altresì riportato un danno morale. Non può certo ignorarsi che nei comportamenti tenuti dai responsabili aziendali durante il corso del rapporto, nonché per le concrete modalità della disposta esclusione, siano astrattamente configurabili le fattispecie del delitto di cui all'art. 572 c.p. (maltrattamenti, cfr. **Cass. pen., Sez. V, 09/07/2007, n. 33624**), e quella delle lesioni personali (art. 582 c.p.). Si chiede, pertanto a tale titolo la condanna degli enti intimati al pagamento della somma di E. 25.000,00, ovvero alla maggiore o minore somma stabilita equitativamente dal giudice.

LE CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, in composizione monocratica ed in funzione di Giudice Unico del Lavoro, respinta ogni istanza ed eccezione contraria, così provvedere:

- 1) **previa declaratoria d'illegittimità dell'avviso di esclusione di cui alla determinazione del Direttore Interregionale per la Campania e la Calabria, prot. n. 768/RIS DEL 16.09.2014, e dei successivi atti e/o provvedimenti adottati in attuazione e/o esecuzione del suddetto avviso, condannare l'ente datoriale all'esatto adempimento delle operazioni di selezione e, per l'effetto, ordinare l'inclusione del ricorrente nell'elenco dei partecipanti alla selezione di cui alla determinazione prot. n. 2664/RI DEL 04/02/2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione, ovvero ammettere lo stesso con riserva, ovvero ancora ordinare la ripetizione delle operazioni di selezione e, per l'effetto, includere il ricorrente nell'elenco dei partecipanti;**
- 2) In subordine, accertare e dichiarare la sussistenza del nesso causale tra l'illegittimità dell'atto impugnato ed il danno subito dal ricorrente, consistente nella perdita di un risultato favorevole (la promozione) e/o nella perdita della possibilità di conseguire un utile risultato e, per l'effetto, condannare l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in persona del legale rappresentante pro-tempore,

nonché gli altri enti intimati al risarcimento dei danni patiti dal ricorrente e cioè:

- a) risarcimento del danno da mancata promozione alla fascia retributiva F5 della terza area, in misura pari ad E. 17.160,00, quali mancati proventi derivanti da tale progressione e cioè la differenza di trattamento economico, ammontante ad E. 110,00 mensili, (dal 01.01.2010 fino alla data di collocamento a riposo) tra la fascia retributiva F4 della terza area e la fascia retributiva F5 della terza area, con l'aggiunta della rivalutazione monetaria e degli interessi legali fino al soddisfo, ovvero risarcimento dei danni da perdita di chance da liquidare equitativamente, tenendo conto della retribuzione del ricorrente e della differenza di trattamento economico tra la fascia retributiva F4 della terza area e la fascia F5 dal 01.01.2010 fino alla data di collocamento a riposo, sempre con interessi e rivalutazione monetaria fino al soddisfo, oltre al danno previdenziale futuro da calcolare equitativamente dal Giudice, stante la diminuzione della prestazione pensionistica che il ricorrente andrà a ricevere al momento del suo collocamento a riposo;
  - b) risarcimento del danno professionale, esistenziale e morale da liquidare nella misura di E. 100.000,00, di cui E. 50.000,00 per il danno professionale, E. 25.000,00 per il danno esistenziale ed E. 25.000,00 per il danno morale, ovvero da liquidare equitativamente dal giudice, con interessi e rivalutazione monetaria fino al soddisfo;
- c) condannare l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, nonché gli altri enti intimati, al pagamento delle distraende spese processuali e competenze difensive ex art. 93 c.p.c.

**In via istruttoria** si produce:

- 1) determinazione prot. n. 2664/RI del 04.02.2014 della Direzione Centrale Personale e Organizzazione con la quale è stata indetta la procedura selettiva per lo sviluppo economico all'interno della terza area, dalla fascia retributiva F4 alla fascia F5 con decorrenza dall'01.01.2010. (cfr. doc. all.)
- 2) domanda del 25.02.2014 con la quale il sig. Cosentini partecipava alla suddetta procedura selettiva.
- 3) modello domanda allegata al bando di selezione.
- 4) determinazione del Direttore Interregionale per la Campania e la Calabria, prot. n. 768/RIS del 16.09.2014, notificata in data 22.09.2014, con la quale l'Agenzia delle Dogane comunicava al Cosentini l'esclusione dalla procedura.
- 5) istanza di riesame del predetto provvedimento di esclusione promosso dal Cosentini.
- 6) ricorso ex art. 700.

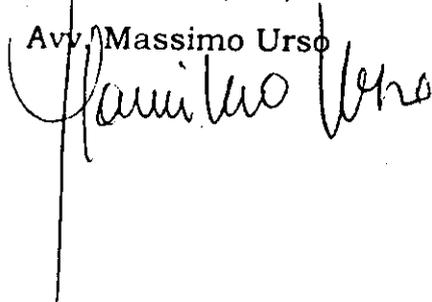
7) decreto di rigetto n. 1371/2015 del 26.01.2015, rg n. 5515/2014.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile.

Si dichiara, altresì, che il presente giudizio è esente in quanto il ricorrente non supera il limite reddituale di cui all'art. 9, comma 1 bis, del d.p.r. n. 115/2002, così come modificato ed integrato dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella L.15.07.2011 n. 111.

Cosenza, 14/07/2015

Avv. Massimo Urso

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Massimo Urso", written over the typed name. The signature is cursive and somewhat stylized.



TRIBUNALE DI COSENZA  
SEZIONE CONTROVERSIE DI LAVORO  
IL GIUDICE DEL LAVORO,

letto il ricorso che precede,

visto l'art. 415, comma 2°, c.p.c.

fissa per la comparizione personale delle parti e per la discussione del ricorso  
l'udienza del 9-5-2016, ore di rito.

Cosenza, 22-10-15

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO  
Ornelia Barbaresco

IL GIUDICE

dott. Vincenzo Lo Feudo

TRIBUNALE ORDINARIO DI COSENZA

Sezione Lavoro

VERBALE DI 1<sup>A</sup> UDIENZA

L'anno 2016 il giorno 4 nel mese di maggio nel

Tribunale Ordinario di Cosenza

davanti al Giudice del Lavoro Dott. Lo Feudo

assistito dal sottoscritto Cancelliere

si è chiamata la causa nr.

TRA

Cosentini Tommaso

attore,

rappresentato e difeso dall'Avv. Massimo Ursò

come da procura a margine - in calca - al ricorso

Agenzie delle Dogane e dei Monopoli nonché Fini  
E  
convenuto,

Stato Economico e Finanze

rappresentato e difeso dall'Avv. rispettivamente dal Dott. Luigi  
Tacchini e dal Dott. Andrea Gagliardi

come da procura a margine - in calca - alla memoria di costituzione

OGGETTO:

Sono comparsi :

l'Avv. Manilio Urso per il titorente,



ricorso per i motivi suddetti, il G. l. ordina  
al ricorso l'integrazione del contraddittorio  
nei confronti di tutti i controinteressati e  
litisconsorti necessari.

È altresì presente per il Ministero Economico e  
Finanze il dott. Andrea Gophoroli il quale si  
riporta al proprio scritto di difesa, per lo inter-  
detti integralmente trascritto. In particolare,  
il dott. Gophoroli chiede che il p. l'On. Giudice  
adito voglia in via preliminare dichiarare  
il difetto di legittimazione passiva dell'evocato  
Ministero atteso la autonoma soggettività  
giuridica dell'Agenzia delle Dogane e dei  
Monopoli, e delerrere del 01 gennaio 2001, si-  
santi e per gli effetti del D. Lgs 30 luglio 1998,  
n. 300 istitutivo delle Agenzie fiscali e di  
tutto l'ordinato normativo successivo e con-  
gruente all'istituzione di dette Agenzie.  
Pertanto il dott. Gophoroli, nell'insistere  
nelle pretese richieste, chiede che il ricorrente  
senza condonata, nei confronti del Ministero  
costituito, sia il pagamento di una somma  
ex art 96 c.p. sia il pagamento delle spese  
legali ex art 152 bis disp. att. c.p.c. l'Avv.  
Vero infine a valutare quanto citato delle

le informazioni e di riferire - L'Avv. Vano chiede  
la stesura dell'esposizione economicamente riportata  
a pagine 19 del ricorso, riprodotto, "direttore di  
neometologie e T.I.N." -

Il G.L.

viste l'eccezione dell'Agenzia delle Dogane  
e dei Monopoli dispone e' intenzione del con-  
traddittorio nei confronti di tutti i parteci-  
panti e dei vincitori delle procedure relative  
di cui alle D.D. prot. n. 2664/R1 del 04/02/  
2014, pubblicate sul sito internet dell'Agenzia  
delle Dogane e dei Monopoli in data 05/02/2014,  
finalizzate all'attuazione di complessivi 790  
sviluppi economici all'interno delle III  
aree, delle fasce attributive F4 alle fasce  
attributive F5 con decorrenza dell'01.01.2014.  
Ordino al momento le notifiche del ricorso  
introduttivo e del presente provvedimento al  
l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli e  
ordino a quest'ultima le pubblicazioni  
dei suddetti atti sul proprio sito internet  
istituzionale per essere messo a frutto per  
Nessun fu lo confermare alle parti alle  
ultime del 12-10-2016.

M. Ceraolo  
Ceraolo

M. Ceraolo  
Ceraolo



1 copia  
30/08/2016

IN CANCELLERIA

BASSOTRINTE CANTIZIANO  
Ornella Barbarossa

A richiesta come in atti, io sottoscritto, assistente U.N.E.P., in qualità di addetto all'ufficio unico notifiche civili, presso l'Ufficio Unico del Tribunale di Cosenza, ho notificato il suesteso atto a:

1) Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Direzione Interregionale per la Campania e la Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, Via A. De Gasperi n. 20, 80133 Napoli, mediante spedizione di copia conforme all'originale in plico racc. a/r

2) Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Direzione Interregionale per la Campania e la Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, c/o il procuratore costituito Direttore dell'Area legale ad interim Dott. Alberto Libeccio, elettivamente domiciliato presso la Sezione Operativa Territoriale di Cosenza dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, sita in Via Popilia (Ang. Via Barrio), 87100 Cosenza, mediante consegna di copia conforme all'originale a mani di

3) Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, Via Mario Carucci n. 71 00143 Roma, mediante spedizione di copia conforme all'originale in plico racc. a/r

31 AGO. 2016

 L'UFFICIALE GIUDIZIARIO  
Giuseppe Catapano  
TRIBUNALE DI COSENZA

4) Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, c/o Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro, Via G. Da Fiore n. 34, 88100 Catanzaro, mediante spedizione di copia conforme all'originale in plico racc. a/r

