

Pubblicato il 29/03/2021

**N. 02661/2021REG.PROV.COLL.**

**N. 06097/2018 REG.RIC.**

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6097 del 2018, proposto da

Angela Esposito, Massimo Salpietro, Laura Di Benedetto, Laura Passacantilli, Annalisa De Cristofaro, Paolo Chilla, Anna Passacantilli, Fabio Sammartino, Gabriella Alletto, Daniela Di Giammarco, Miriam Marchesi, Tiziana Polinari, Elisabetta Rondini, Maria Luisa Proietto Cecilia, Fabio Gamberini, Daniela De Mattia, Patrizia Baglioni, Mario Riccardo Ronsivalle, Maurizio Ceccacci, Antonio Caterino, Adriana Caterino, Attilia De Rose, Alessandra Simi, Venusta Rossetti, Stefania Mieli, Franco Maggi, Concetta Lovaglio, Vittorio Ferruzzi, Stefania Milone, Giuseppina Petrocelli Camelia, Elisabetta Regis, Irma Pecoraro, Fabrizio Fioravanti, Stefano Fracassa, Stefano Maglione, Giustino Di Saverio, Tiziana Di Marzio Di Marzio, Giovanni Spina, Marco Ruggeri, Roberta Ambrosetti, Claudia Cerini, Cesare Pizzuti, Francesco Renzetti, Simonetta Mercuri, rappresentati e difesi dall'avvocato Gemma Sasso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Università degli Studi di Roma La Sapienza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Fava, Mariangela Sbardella e Sergio Salvatore Manca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**per la riforma**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 00189/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Francesco De Luca nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2021, svoltasi, ai sensi dell'art.25

Decreto Legge 28 ottobre 2020 n. 137 conv. in L. 18 dicembre 2020, n. 176, attraverso l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Ricorrendo dinnanzi a questo Consiglio, gli odierni appellanti contestano la sentenza con cui il Tar Lazio, Roma, ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso di primo grado, proposto avverso alcuni bandi di concorso pubblicati dall'Università degli Studi di Roma La Sapienza, rilevando "la mancata impugnazione delle graduatorie definitive relative ai predetti bandi e che risultano essere state regolarmente pubblicate sul sito web dell'Università".

Secondo quanto dedotto in appello:

- i ricorrenti sono dipendenti di ruolo dell'Università La Sapienza di Roma, alcuni dei quali in servizio presso l'Azienda Policlinico Umberto I°, inquadrati nella categoria C, in varie posizioni economiche, tutti inseriti in qualità di idonei in graduatorie formate in seguito all'espletamento di concorsi interni per la riqualificazione del personale;
- agendo in primo grado, i ricorrenti hanno impugnato quattro bandi di concorso indetti dall'Ateneo intimato, finalizzati al reclutamento di personale in varie aree funzionali, con contestuale richiesta di accertamento del diritto allo scorrimento delle graduatorie e per l'effetto di inquadramento nella categoria superiore rispetto a quella di appartenenza; i ricorrenti hanno proposto, altresì, domanda di risarcimento dei danni subiti a seguito del comportamento asseritamente illegittimo ascritto in capo all'Università resistente, concretizzatosi nell'indizione di una serie di procedure concorsuali per far fronte ai vuoti in organico nelle categorie C, D, ed EP (57 concorsi banditi nel corso del 2008 e del 2009, di cui 53 ad un posto e quattro a due posti);
- il primo giudice ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso, per mancata impugnazione delle graduatorie pubblicate in corso di giudizio.

2. In particolare, alla stregua di quanto emergente dalla sentenza appellata, il Tar, in accoglimento di apposita eccezione opposta dalla parte resistente, ha ritenuto il ricorso improcedibile per la mancata impugnazione delle graduatorie definitive relative ai bandi impugnati in giudizio, regolarmente pubblicate sul sito web dell'Università, dando applicazione al principio consolidato per cui l'impugnazione del bando del concorso a pubblico impiego deve essere estesa agli ulteriori atti della procedura, e principalmente proprio all'approvazione definitiva della graduatoria, poiché la mera impugnativa dell'indizione del concorso rende inutile un eventuale accoglimento del ricorso proposto contro di esso.

3. I ricorrenti in prime cure hanno proposto appello, incentrato su un articolato motivo di appello, riproponendo la domanda risarcitoria ritenuta non esaminata in prime cure.
4. L'Ateneo intimato si è costituito in giudizio in resistenza all'appello.
5. Le parti hanno argomentato a sostegno delle rispettive conclusioni mediante il deposito di memorie conclusionali e di replica. L'Università ha depositato in data 17.12.2020 i documenti componenti il fascicolo di primo grado e i decreti di approvazione delle graduatorie dei concorsi per cui è causa.
6. Con note di udienza del 27 gennaio 2021 gli appellanti hanno chiesto la decisione della controversia.
7. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza del 28 gennaio 2021.

#### DIRITTO

1. L'appello consta un unico articolato motivo di impugnazione e reca la riproposizione della domanda risarcitoria asseritamente non esaminata dal Tar.

In particolare, la sentenza di prime cure è censurata per erronea declaratoria di improcedibilità del ricorso e per omessa pronuncia su domande ritualmente proposte dinanzi al Tar, avuto riguardo, alla richiesta di accertamento del diritto allo scorrimento delle graduatorie, sotto il duplice profilo del mancato scorrimento delle stesse e del diritto all'avanzamento di carriera, nonché del richiesto risarcimento dei danni cagionati dal comportamento tenuto dall'Università.

Secondo la prospettazione dei ricorrenti, il Tar avrebbe errato nella ricostruzione del contenuto del ricorso, non indirizzato contro il bando in quanto tale, bensì contro la scelta dell'Amministrazione resistente di bandire decine di concorsi ad un posto anziché procedere alla copertura almeno parziale delle disponibilità attraverso lo scorrimento delle graduatorie.

Peraltro, osservando la tesi propugnata dal Tar, i ricorrenti avrebbero dovuto proporre almeno altri 40 ricorsi avverso gli altri bandi emanati nel periodo 2008/2009, oltre che altrettanti ricorsi avverso le relative graduatorie; con l'effetto, da un lato, di pregiudicare l'effettività della giustizia amministrativa e la sua economicità, dall'altro, di subire un diniego di giustizia.

Il Tar, dunque, avrebbe erroneamente omesso di statuire (pure) sulla domanda di accertamento del diritto allo scorrimento della graduatoria.

Al riguardo, a fronte di graduatorie ancora vigenti, l'Amministrazione avrebbe dovuto occupare i posti resisi disponibili mediante il loro scorrimento, risultando illegittima la decisione, priva di adeguata motivazione, di bandire ulteriori procedure concorsuali.

Difatti:

- a) gli atti legislativi succedutisi negli anni, prevedendo l'ultrattività delle graduatorie e comunque fissando un termine generalizzato di efficacia triennale delle stesse, avrebbero mostrato una preferenza per lo scorrimento della graduatoria, in un'ottica di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica;
- b) la decisione di scorrere la graduatoria, comportando un possibile e fisiologico sviluppo della stessa procedura concorsuale, risulterebbe coerente con i principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost.;
- c) la decisione di bandire un nuovo concorso, influenzando, altresì, sull'affidamento maturato dagli idonei, necessiterebbe di adeguata motivazione.

Nel caso di specie, l'illegittimità della decisione dell'Amministrazione deriverebbe dal difetto motivazionale – non essendo state indicate le ragioni sottese alla scelta di bandire nuovi concorsi in luogo dello scorrimento delle graduatorie in vigore – e, comunque, non potrebbe essere giustificata neanche facendo leva su un'intesa sindacale del 2004, in forza della quale l'Ateneo si era impegnato ad assicurare nel triennio successivo la copertura di almeno il 50% dei posti disponibili con accesso dall'esterno.

Al riguardo, infatti, da un lato, non risultava conosciuto il fabbisogno di personale avvertito dall'Amministrazione, non essendo provato che i bandi pubblicati costituivano attuazione delle previsioni collettive (né avendo l'Università dato contezza in ordine a quanto personale sarebbe stato assunto nel periodo in considerazione), dall'altro, le procedure concorsuali de quibus risultavano bandite oltre il triennio regolato dall'accordo sindacale; in ogni caso, l'interesse sotteso alle previsioni legislative di proroga delle graduatorie vigenti avrebbe dovuto prevalere sull'interesse sotteso all'accordo sindacale.

2. Pregiudizialmente, deve essere disattesa l'eccezione di tardività della costituzione in giudizio dell'Ateneo intimato, non prevedendo l'art. 46 c.p.a. alcun termine perentorio, da rispettare ai fini della valida costituzione in giudizio, e potendo, pertanto, le parti intimare costituirsi fino all'udienza di discussione, ferme rimanendo le preclusioni processuali di cui all'art 73, comma 1, c.p.a.

Difatti, come statuito da questo Consiglio, “nel processo amministrativo, il termine di costituzione delle parti intimare, previsto dall' art. 46 cod proc amm, non ha carattere perentorio, potendo le stesse costituirsi in giudizio fino all'udienza di discussione del ricorso, con le conseguenze relative in merito alle preclusioni ed alle decadenze dalle connesse facoltà processuali (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. III, 15 ottobre/10/2019 , n. 6998)” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 luglio 2020, n. 4859).

Deve, invece, rilevarsi, con riferimento alla memoria conclusionale depositata dall'Ateneo, il superamento dei limiti dimensionali di cui al combinato disposto degli artt. 13 ter norme attuazione c.p.a. e 3, comma 1, lett. b), decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22.12.2016, ragion per cui non può tenersi conto delle argomentazioni svolte dall'Università nelle pagine eccedenti i predetti limiti.

Sempre nel rito, si rileva che la documentazione prodotta in appello dall'Ateneo risulta leggibile, con conseguente infondatezza dell'eccezione di sua inutilizzabilità opposta dagli appellanti; l'eccezione, peraltro, risulta sfornita di prova, non dimostrando i ricorrenti gli eventuali messaggi di errore ostativi all'apertura di ciascun file o comunque la sussistenza di una causa, a loro non imputabile, impeditiva della lettura dei relativi documenti.

In ogni caso, l'Ateneo ha depositato nel presente grado di giudizio, oltre che i documenti già prodotti in prime cure, come tali già conoscibili dagli appellanti, i decreti di approvazione delle graduatorie dei concorsi per cui è causa -come dato atto anche nella memoria di replica presentata dagli appellanti, in cui si chiede lo stralcio, in quanto illeggibili, delle "DD di approvazione degli atti dei concorsi depositate da controparte", a dimostrazione di come gli appellanti fossero almeno in condizione di apprezzare la tipologia di atto in esame-, che tuttavia afferiscono ad una circostanza non contestata in appello, essendo incentrate le censure impugnatorie, anziché sull'inesistenza di tali decreti (fatto, dunque, non controverso, con conseguente irrilevanza della loro produzione in appello), sulla loro inidoneità ad influire sulla procedibilità delle domande di prime cure.

Pertanto, l'avvenuta adozione dei decreti di approvazione delle graduatorie, in quanto non contestata, deve ritenersi provata a prescindere dalla produzione documentale in appello.

3. L'infondatezza dell'appello esime il Collegio dal pronunciare sulle eccezioni di rito opposte dall'Amministrazione intimata.

4. In via preliminare, al fine di pronunciare sulle censure articolate nel ricorso in appello, occorre ricostruire l'oggetto del ricorso di prime cure, al fine di verificare le domande effettivamente proposte dagli odierni appellanti dinnanzi al Tar.

Al riguardo, emerge che, agendo in giudizio, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento di taluni bandi di concorso pubblicati dall'Ateneo resistente, l'accertamento del diritto allo scorrimento delle graduatorie in cui risultavano inseriti e il risarcimento dei danni procurati dall'Amministrazione intimata.

In particolare, le censure svolte dinnanzi al Tar hanno riguardato la decisione dell'Amministrazione di bandire nuove procedure concorsuali in relazione a posti resisi disponibili, che avrebbero dovuto essere coperti mediante lo scorrimento delle graduatorie vigenti.

Al riguardo, possono riportarsi alcuni estratti del ricorso di prime cure (trascritti anche nell'atto di appello), in cui si sostiene che:

- "L'istituto dello "scorrimento della graduatoria", presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto vacante bandendo un nuovo concorso o occupando lo stesso attraverso altre procedure (mobilità, trasferimenti ovvero scorrimenti di graduatorie di concorsi) Difatti, le norme di ultrattività delle graduatorie non creano di per sé un obbligo dell'amministrazione di coprire i posti liberi e un corrispondente diritto degli idonei in graduatoria all'assunzione. L'amministrazione non può avere l'obbligo di assumere personale del quale non ritiene di aver bisogno e, reciprocamente, non può esistere un diritto all'assunzione nel pubblico impiego di chi non sia vincitore a pieno titolo di un concorso, solo per il fatto che ci sono dei posti liberi: l'opposta interpretazione delle norme sulla "ultrattività" delle graduatorie di concorso si esporrebbe alla denuncia d'illegittimità costituzionale per violazione del principio di buona ed efficiente amministrazione sancito dall'articolo 97 della Costituzione, perché le amministrazioni pubbliche devono essere organizzate prima di tutto in funzione del servizio pubblico ad esse affidato, che dev'essere svolto al minor costo compatibile col miglior risultato; e non già in funzione dei posti d'impiego che ne derivano, da ricoprire anche se non ve ne siano il bisogno e la possibilità finanziaria. Proprio l'interesse pubblico all'economicità ed al buon andamento della PA impone, di fronte ad una norma di legge che prevede l'ultrattività delle graduatorie come strumento di risparmio di fondi pubblici, la necessità di provvedere allo scorrimento della graduatoria e non all'indizione di nuovo concorso";

- "Ciò è ancor più vero se si tiene conto del fatto che le graduatorie di cui si discute sono state stilate a seguito di progressione verticale e non di concorso per l'accesso dall'esterno. Pertanto la scelta di procedere allo scorrimento della graduatoria è imposta dal perseguimento dell'interesse pubblico al risparmio di risorse ma anche alla qualificazione professionale dei lavoratori in servizio ed allo sfruttamento migliore delle capacità e dell'esperienza di tali lavoratori";

- "Qualora poi il collegio ritenga che l'amministrazione nel determinarsi ad assumere altro personale, salva l'ipotesi in cui talune norme prescrivano un espresso vincolo al riguardo, non le sia in assoluto precluso di preferire l'indizione di un nuovo concorso e pertanto la stessa si possa considerare libera di decidere al riguardo, tuttavia, la sua determinazione deve sempre rispettare i principi d'imparzialità e buon andamento";

- "La decisione di bandire tanti piccoli concorsi è chiaramente volta ad aggirare tale obbligo di motivazione ma produce in sé un evidente danno a tutti i dipendenti iscritti nelle graduatorie in corso di validità al momento dell'emissione dei bandi (aprile-dicembre 2008). È altresì evidente come il fatto di aver bandito tanti concorsi ad un posto ha posto nell'impossibilità i singoli idonei ad impugnare i singoli bandi ...".

Dall'esame dell'atto introduttivo del primo giudizio emerge che gli odierni appellanti hanno adito la sede giudiziaria per censurare la scelta dell'Amministrazione di soddisfare il proprio fabbisogno di personale, decidendo di bandire nuove procedure concorsuali, in luogo dello scorrimento delle graduatorie vigenti in cui i ricorrenti risultavano inseriti.

La pretesa allo scorrimento della graduatoria, in particolare, non risultava correlata ad un asserito scorretto esercizio del potere datoriale, suscettibile di tradursi nel compimento di atti negoziali incidenti sui singoli rapporti di lavoro inter partes instaurati, come tali lesivi di posizioni di diritto soggettivo ascrivibili in capo ai lavoratori; né risultava lesa da uno scorretto scorrimento della graduatoria concorsuale; bensì era impedita dalla decisione dell'Amministrazione di ricoprire i posti vacanti mediante il reclutamento a mezzo concorso.

I ricorrenti, dunque, hanno correttamente azionato dinnanzi al giudice amministrativo la pretesa alla progressione in carriera, trattandosi di situazione giuridica soggettiva incisa dall'adozione di provvedimenti amministrativi, qualificabile in termini di interesse legittimo.

Come statuito dalla Corte di cassazione, "in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego c.d. privatizzato, quando la pretesa allo scorrimento della graduatoria sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento che disponga di non coprire più (o di coprire diversamente) il posto resosi vacante, anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria del concorso anteriormente espletato, si è in presenza d'una contestazione che investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo ai sensi del D.P.R. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, (v. Cass. Sez.Un. 20/12/2016, n. 26272; Cass. Sez. Un. 10404/13, cit.; Cass. Sez. Un. 16/11/2009, n. 24185)" (Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 22 agosto 2019, n. 21607).

Nel caso di specie, come emergente dalla lettura del ricorso di prime cure, la domanda proposta dai dipendenti ricorrenti, - da individuare tenuto conto del petitum sostanziale e, dunque, della natura giuridica della posizione soggettiva dedotta in giudizio, avuto riguardo alla sostanziale protezione accordata a quest'ultima dal diritto positivo (Cass. Sez. Un. 22 ottobre 2018, n. 26596) -, non aveva ad oggetto il diritto all'assunzione, sul presupposto che l'amministrazione avesse illegittimamente escluso i dipendenti attraverso un erroneo o illegittimo uso della graduatoria, ma l'asserita illegittimità della decisione dell'amministrazione di coprire i posti vacanti in organico mediante la selezione concorsuale, con conseguente emersione di censure concernenti l'esercizio di un potere discrezionale, a fronte del quale la posizione giuridica del privato è qualificabile in termini di interesse legittimo.

Ne deriva che la domanda volta ad ottenere l'accertamento del diritto allo scorrimento della graduatoria non può ritenersi autonoma rispetto alla domanda di annullamento della decisione discrezionale di provvedere al reclutamento del personale mediante l'indizione di nuove procedure concorsuali.

Difatti, "nel momento in cui invoca il diritto allo scorrimento, l'odierno ricorrente ne asserisce l'esistenza necessariamente consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione del nuovo concorso. In altre parole, chiede tutela nei confronti dell'esercizio del potere amministrativo cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutela che deve essere accordata dal giudice amministrativo ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 40" (Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 20 dicembre 2016, n. 26272).

Il diritto allo scorrimento della graduatoria presuppone, dunque, l'annullamento della decisione di indizione del nuovo concorso, altrimenti consolidandosi un assetto di interessi in sede amministrativa incompatibile con il suo riconoscimento.

Una volta occupato il posto vacante mediante un nuovo reclutamento a mezzo concorso, all'esito di una procedura concorsuale divenuta inoppugnabile, non si potrebbe fare luogo ad alcuno scorrimento di precedenti graduatorie, difettando posti liberi in relazione ai quali disporre ulteriori assunzioni.

5. Alla stregua delle considerazioni svolte, è possibile esaminare le censure articolate in appello.

6. In primo luogo, deve rilevarsi che la sentenza gravata risulta congruamente motivata, tenuto conto che il primo giudice ha chiaramente enunciato, richiamando la pertinente giurisprudenza formatasi in materia, le ragioni per le quali la domanda di annullamento proposta in primo grado non potesse essere esaminata nel merito.

In particolare, il Tar ha dato seguito all'indirizzo giurisprudenziale, in forza del quale, in caso di impugnazione di un bando con cui l'Amministrazione indice apposita procedura concorsuale, il ricorrente è onerato ad impugnare anche gli ulteriori atti della procedura, e principalmente l'approvazione definitiva della graduatoria, poiché la mera impugnativa dell'indizione del concorso rende inutile un eventuale accoglimento del ricorso proposto contro di esso.

Per l'effetto, il primo giudice, da un lato, ha indicato le ragioni a sostegno della decisione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse; dall'altro, costituendo la sentenza dichiarativa dell'improcedibilità una sentenza di rito ex art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a., il Tar non avrebbe potuto comunque esaminare il merito della vertenza, a nulla rilevando a tali fini la datazione del ricorso, proposto anni prima della decisione.

Ciò premesso, la declaratoria di improcedibilità del ricorso, per mancata impugnazione delle graduatorie approvate in corso di giudizio, risulta immune dai vizi censurati in sede di appello.

6.1 La procedura concorsuale configura una sequenza di atti legati da un vincolo di presupposizione, tale per cui l'invalidità dell'atto presupposto si estende all'atto dipendente.

Al riguardo, la giurisprudenza di questo Consiglio è ferma nel ritenere che, in presenza di vizi accertati dell'atto presupposto, debba distinguersi tra invalidità a effetto caducante e invalidità a effetto viziante, nel senso che nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente all'atto consequenziale, anche quando questo non sia stato impugnato, mentre nel secondo caso l'atto consequenziale è affetto solo da illegittimità derivata, e pertanto resta efficace ove non impugnato nel termine di rito.

In particolare, "la prima ipotesi, quella dell'effetto caducante, ricorre nella sola evenienza in cui l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale quale inevitabile conseguenza dell'atto anteriore, senza necessità di ulteriori valutazioni, il che comporta, dunque, la necessità di verificare l'intensità del rapporto di consequenzialità tra l'atto presupposto e l'atto successivo, con riconoscimento dell'effetto caducante solo qualora tale rapporto sia immediato, diretto e necessario, nel senso che l'atto successivo si ponga, nell'ambito dello stesso contesto procedimentale, come conseguenza ineluttabile rispetto all'atto precedente, senza necessità di nuove valutazioni di interessi (Cons. Stato, V, 10 aprile 2018, n. 2168; 26 maggio 2015, n. 2611; 20 gennaio 2015, n. 163; IV, 6 dicembre

2013, n. 5813; 13 giugno 2013, n. 3272; 24 maggio 2013, n. 2823; VI, 27 novembre 2012, n. 5986; 5 settembre 2011, n. 4998; V, 25 novembre 2010, n. 8243).” (Consiglio di Stato Sez. V, 17 aprile 2020, n. 2464).

Con specifico riferimento alla materia concorsuale, gli atti amministrativi componenti il procedimento di reclutamento non sono legati da un nesso di presupposizione necessaria a contenuto vincolato, in quanto l'atto dipendente non costituisce la conseguenza unica e necessitata dell'atto presupposto, essendo il risultato di valutazioni recanti comunque margini di discrezionalità all'uopo da svolgere nella selezione dei candidati.

La forma di invalidità derivata all'uopo configurabile non è, dunque, riconducibile alla categoria dell'invalidità derivata ad effetto caducante, bensì ad effetto viziante, con la conseguente necessità di impugnare tempestivamente l'atto dipendente, al fine di evitare il suo consolidamento.

L'anticipazione della tutela di impugnazione costituisce, in particolare, un ampliamento degli strumenti di tutela degli interessati, ma non una deroga alla regola generale secondo cui va impugnato l'atto finale e conclusivo del procedimento; la circostanza che l'atto finale sia affetto da invalidità derivata dai vizi dell'atto preparatorio, non esclude, dunque, che tale invalidità derivata debba essere fatta valere con i rimedi tipici del processo impugnatorio, per cui, in mancanza, l'atto viziato da invalidità derivata si consolida e non è più impugnabile (ex multis Consiglio di Stato, Sez. V, 5 marzo 2018, n. 1348).

In subiecta materia, questo Consiglio (sez. III, 10 luglio 2019, n. 4858) ha infatti precisato che:

- l'approvazione della graduatoria definitiva è il risultato di ulteriori e più ampie valutazioni rispetto a quelle compiute in sede di adozione della *lex specialis* e dei successivi atti endoprocedimentali. Ne consegue che le eventuali illegittimità del bando e dell'esclusione si riflettono sull'atto finale semplicemente viziandolo (c.d. invalidità viziante), con conseguente onere di impugnarlo anche laddove bando ed esclusione siano già stati fatti oggetto di gravame;

- in tal caso, si deve escludere che si versi in una ipotesi di invalidità ad effetto caducante, tale per cui l'annullamento dell'atto presupposto si estenda automaticamente a quello consequenziale (atto di approvazione della graduatoria), anche ove quest'ultimo non sia stato tempestivamente impugnato.

6.2 Alla stregua di tali coordinate ermeneutiche, in primo luogo, deve confermarsi la decisione di prime cure, per avere ritenuto che il ricorso in primo grado fosse divenuto improcedibile, per mancata impugnazione degli atti di approvazione delle graduatorie pubblicati nel corso del giudizio.

I ricorrenti in prime cure hanno correttamente impugnato i bandi di concorso pubblicati dall'Ateneo, facendosi questione di atti amministrativi suscettibili di arrecare una lesione immediata e diretta della propria sfera giuridica. Come supra osservato, tuttavia, l'anticipata tutela ammessa dall'ordinamento avverso l'atto introduttivo del procedimento concorsuale non poteva esonerare la parte ricorrente dal censurare, altresì, il provvedimento conclusivo della relativa procedura selettiva, facendosi questione di atto provvedimentale sopravvenuto che, sebbene dipendente da quello presupposto impugnato in giudizio, non ne costituiva la conseguenza unica e necessitata, dando luogo ad una fattispecie di invalidità derivata ad effetti vizianti e non caducanti.

L'estensione dell'impugnazione all'approvazione della graduatoria, peraltro, risponde anche all'esigenza di assicurare l'integrità del contraddittorio processuale, non potendosi determinare la caducazione degli atti concorsuali, senza assicurare la possibilità che i vincitori della procedura selettiva, come emergenti dalla relativa graduatoria, prendano parte al processo.

Mediante la notificazione del ricorso avverso l'atto di approvazione della graduatoria e la correlata necessità di evocare in giudizio anche le parti controinteressate, si assicura, dunque, che i soggetti vincitori dalla procedura concorsuale, interessati alla conservazione degli atti gravati, possano esercitare il proprio diritto di difesa.

Pertanto, non avendo i ricorrenti in primo grado tempestivamente impugnati gli atti con cui l'Ateneo ha approvato la graduatoria dei concorsi de quibus, i risultati della procedura concorsuale risultavano divenuti inoppugnabili, con conseguente improcedibilità -per sopravvenuta carenza di interesse- del ricorso originario proposto avverso i relativi bandi di concorso.

L'annullamento dei bandi di concorso, infatti, non avrebbe potuto apportare alcuna utilità concreta in capo agli appellanti, essendosi consolidati -per effetto della mancata tempestiva impugnazione degli atti sopravvenuti- i risultati delle relative procedure selettive con l'approvazione delle rispettive graduatorie.

I posti banditi, dunque, non avrebbero potuto essere coperti diversamente, stante il consolidamento di una posizione di vantaggio in capo ai relativi vincitori.

6.3 Né la dichiarazione di improcedibilità della domanda di annullamento avrebbe potuto essere evitata, ritenendo che una tale decisione fosse lesiva dell'economicità della giustizia amministrativa e, comunque, dell'effettività della tutela giurisdizionale.

6.3.1 Difatti, in primo luogo, le esigenze sottese alla previsione di termini perentori, da rispettare a pena di decadenza per la proposizione dell'azione di annullamento ex art. 29 c.p.c., devono rinvenirsi direttamente nel buon andamento amministrativo - bene giuridico costituzionalmente garantito - occorrendo assicurare la certezza e la stabilità dei rapporti pubblicistici, suscettibili di divenire irrettrabili in giudizio in assenza di una tempestiva iniziativa della parte interessata.

Come statuito da questo Consiglio (Sez. V, 28 settembre 2012, n. 5134), tali termini sono finalizzati a contemperare le contrapposte esigenze di effettività e speditezza dell'azione amministrativa, di certezza delle situazioni giuridiche e di tutela delle posizioni dei soggetti, anche pubblici, incisi dal potere amministrativo (eventualmente di altri soggetti pubblici, preposti alla cura di altri interessi pubblici interferenti), conformemente ai principi costituzionali delineati negli articoli 24, 97 e 113 della Costituzione.

Per l'effetto, stante la mancata impugnazione degli atti di approvazione delle graduatorie relative ai bandi censurati con il ricorso di primo grado, il Tar non avrebbe potuto esaminare il merito dell'azione di annullamento, altrimenti determinandosi un'inammissibile violazione delle esigenze di certezza e stabilità dei rapporti fondati su atti pubblicistici: la mancata tempestiva contestazione degli esiti delle procedure concorsuali, difatti, aveva determinato il consolidamento dell'assetto di interessi attuato in sede amministrativa, ormai intangibile in giudizio.

6.3.2 In secondo luogo, nel caso di specie, ai fini della procedibilità dell'azione di annullamento, i ricorrenti non sarebbero stati, comunque, onerati a proporre innumerevoli ricorsi, bensì avrebbero dovuto impugnare esclusivamente gli atti di approvazione delle graduatorie concernenti le procedure concorsuali censurate con il ricorso principale, potendo, peraltro, avvalersi del rimedio dei motivi aggiunti (facendosi questione di atti sopravvenuti concernenti il medesimo rapporto amministrativo dedotto in giudizio), al fine di assicurare la concentrazione delle censure nell'ambito di un unico giudizio; in attuazione proprio di quei principi di effettività della tutela giurisdizionale e di economicità dei giudizi che non potrebbero ritenersi violati nel caso in esame.

6.3.3 Inoltre, gli eventuali oneri economici correlati alla proposizione di ulteriori iniziative giudiziarie, in caso di fondatezza delle pretese azionate, avrebbero potuto essere valorizzati in sede di regolazione delle spese processuali, avente il fine tipico di evitare che la necessità di servirsi del processo per ottenere ragione torni in danno del ricorrente; ad ulteriore conferma di come l'onere processuale ricadente sui ricorrenti in prime cure, avente ad oggetto l'impugnazione degli atti conclusivi delle procedure concorsuali in contestazione, non avrebbe potuto essere ritenuto sproporzionato e, comunque, tale da tradursi in una limitazione della tutela giurisdizionale.

7. Asseverata la correttezza della sentenza di prime cure, nella parte in cui ha dichiarato l'improcedibilità della domanda di annullamento, diversamente da quanto dedotto in appello, il Tar non avrebbe potuto accogliere neanche la domanda di accertamento del diritto allo scorrimento della graduatoria.

Premesso che, in ragione dell'effetto devolutivo dell'atto di appello e della tassatività delle fattispecie di rimessione della causa al primo giudice ex art. 105 c.p.c., il vizio di omessa pronuncia non è idoneo a determinare l'annullamento della sentenza con rinvio al Tar (non configurando una fattispecie di violazione del diritto di difesa della parte), bensì impone di decidere in sede di gravame le censure asseritamente non esaminate in primo grado, le doglianze al riguardo articolate dagli appellanti non risultano meritevoli di condivisione.

Il consolidamento dell'assetto di interessi diviso negli atti di approvazione della graduatoria, per loro mancata tempestiva impugnazione, impediva ai ricorrenti di ottenere la realizzazione del proprio interesse sostanziale, dato dalla progressione in carriera in forza dello scorrimento delle graduatorie in cui risultavano inseriti.

Come supra osservato, il diritto allo scorrimento delle precedenti graduatorie può sorgere soltanto dalla negazione degli effetti discendenti dalla decisione autoritativa con cui l'Amministrazione sceglie di coprire i posti resisi vacanti mediante l'indizione di nuovi concorsi.

L'annullamento di tale decisione, che si manifesta mediante la pubblicazione del bando di concorso, risulta infatti essenziale per evitare che i posti resisi vacanti vengano assegnati ai vincitori dei nuovi concorsi all'uopo indetti: in caso di consolidamento degli atti riferiti alle nuove procedure concorsuali, non residuerebbero, invece, posti disponibili da coprire mediante lo scorrimento di precedenti graduatorie, dovendo gli stessi essere destinati ai vincitori delle nuove procedure selettive.

Avuto riguardo al caso di specie, emerge che gli appellanti richiamano circa 57 concorsi banditi dall'Ateneo intimato nel corso del 2008 e del 2009, di cui 53 ad un posto e 4 a due posti.

Di tali procedure, sono state contestate in primo grado soltanto quattro bandi di concorso; peraltro, il relativo ricorso è divenuto improcedibile per effetto della mancata tempestiva impugnazione dei decreti di approvazione delle graduatorie riferite a tali concorsi.

Ne deriva che nella specie non residuava alcun posto vacante in relazione al quale potere configurare un diritto degli odierni appellanti all'assunzione mediante scorrimento di graduatoria.

Difatti, l'esito di tutte le procedure concorsuali era ormai divenuto irretrattabile, vuoi per mancata impugnazione dei relativi bandi di concorso, vuoi per la loro impugnazione con ricorso divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, alla stregua di quanto supra osservato.

Non residuando posti disponibili, non è configurabile alcun diritto dei ricorrenti all'assunzione mediante scorrimento delle graduatorie in cui sono inseriti; con conseguente infondatezza della domanda di accertamento proposta in primo grado.

Né potrebbe argomentarsi diversamente sulla base di ipotetici ulteriori posti vacanti nell'organico dell'Ateneo, sia perché una tale deduzione non risulta specificatamente articolata in appello, non essendo stata precisata la consistenza della pianta organica dell'Università appellata e il numero di posti in ipotesi vacanti, sia perché la mera circostanza per cui un'Amministrazione presenti vuoti di organico non costituisce in capo all'idoneo inserito in graduatorie vigenti, relative a pregresse procedure concorsuali, il diritto all'assunzione mediante scorrimento di graduatoria.

Al riguardo, deve, infatti, ritenersi che la pubblica amministrazione disponga di ampia discrezionalità nel decidere se coprire o no i vuoti di organico, trattandosi di valutazione attinente alla potestà di auto-organizzazione dell'ente pubblico, sulla base di complessi apprezzamenti di carattere funzionale, tenuto conto, altresì, delle relative disponibilità finanziarie (cfr. Consiglio di Stato Sez. V, 27 novembre 2015, n. 5380).

Alla luce delle considerazioni svolte, non potrebbe riconoscersi in capo agli odierni appellanti alcun diritto allo scorrimento delle graduatorie in cui sono inseriti.

Per effetto del consolidamento dell'esito delle procedure concorsuali bandite dall'Ateneo intimato negli anni 2008-2009, non residuano ulteriori posti vacanti -per i quali l'Amministrazione abbia deciso di procedere alla relativa copertura- suscettibili di essere utilizzati per permettere ai ricorrenti la progressione in carriera mediante scorrimento di graduatoria.

8. L'appello non risulta fondato neanche nella parte in cui ha ad oggetto la riproposizione della domanda risarcitoria non esaminata in prime cure.

Anche in tale caso, occorre rilevare che l'omesso esame di una delle domande processuali proposte dinnanzi al Tar non costituisce una causa di rimessione al primo giudice, non configurando una violazione del diritto di difesa della parte, bensì impone, in ragione dell'effetto devolutivo dell'atto di appello, di concludere il giudizio di secondo grado definendo la controversia e, dunque, pronunciando sulla domanda non esaminata in prime cure.

8.1 Al riguardo, deve in primo luogo rilevarsi che, sebbene l'improcedibilità della domanda caducatoria non sia ostativa, nel rito, all'esame della domanda risarcitoria, non condizionata al previo annullamento degli atti amministrativi lesivi, il consolidamento di un assetto di interessi sul piano amministrativo sfavorevole ai ricorrenti, per effetto della mancata impugnazione dei relativi atti lesivi (nella specie, i decreti di approvazione della graduatoria), è comunque valutabile, nel merito, ai fini del rigetto della domanda risarcitoria.

Alla stregua del principio di autoreponsabilità, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., il risarcimento deve, in particolare, essere negato in relazione a quei danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Trattasi di precetto, da un lato, operante non soltanto nella materia della responsabilità da inadempimento, ma anche con riferimento alla responsabilità aquiliana, stante il rinvio operato a tale disposizione dall'art. 2056 c.c.; dall'altro, avente una sua specifica declinazione anche in sede amministrativa ai sensi dell'art. 30, comma 3, c.p.a., in forza del quale "nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti".

In controversia analoga a quella di specie, in cui era maturata una preclusione processuale all'esame della domanda di annullamento – che avrebbe consentito, in tesi ed in astratto, la reintegrazione in forma specifica della posizione di interesse legittimo lesa del candidato – per effetto di una condotta erronea "della stessa parte ricorrente che non ha ritualmente impugnato la graduatoria definitiva (attraverso la notificazione ai controinteressati)", questo Consiglio ha ritenuto di non potere configurare "la possibilità di risarcire il danno ai sensi del combinato disposto degli artt. 30, comma 3, c.p.a. e 1227, comma 2, c.c. (cfr., ex plurimis, Cons Stato, Sez. IV n. 3142 del 2018; id., n. 5237 del 2017; Adunanza plenaria, n. 3 del 2011)" (Consiglio di Stato, sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4759).

Alla stregua di tali coordinate ermeneutiche, emerge che l'improcedibilità della domanda di annullamento, derivante da una condotta inerte tenuta dalle parti ricorrenti, concretizzatasi nell'omessa impugnazione del provvedimento di approvazione della graduatoria finale, avendo reso irrimediabile un assetto amministrativo ostativo alla realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso al ricorso e, pertanto, avendo impedito la reintegrazione in forma specifica della posizione di interesse legittimo lesa dall'asserita illegittima indizione dei concorsi censurati in prime cure, osta alla configurazione di danni risarcibili ex art. 1227, comma 2, c.c., facendosi questione di (dedotte) conseguenze lesive che i ricorrenti avrebbero potuto evitare impiegando l'ordinaria diligenza e, dunque, impugnando anche gli atti di approvazione delle graduatorie concorsuali.

In tale modo i ricorrenti avrebbero potuto evitare che i posti messi a bando fossero destinati ai vincitori delle procedure concorsuali censurate, rimanendo disponibili per una loro possibile assegnazione mediante scorrimento delle precedenti graduatorie in cui gli stessi appellanti risultavano inseriti.

Né potrebbe diversamente argomentarsi ritenendo che l'impugnazione dei sopravvenuti provvedimenti di approvazione della graduatoria configurasse un rimedio implicante un apprezzabile sacrificio, non esigibile secondo l'ordinaria diligenza.

Gli odierni appellanti avevano già adito la sede giurisdizionale per censurare i bandi di concorso, ragion per cui l'impugnazione degli atti di approvazione della graduatoria non poteva ritenersi inesigibile, ma rappresentava un onere da adempiere a pena di improcedibilità dei ricorsi già proposti; peraltro, al fine di evitare la moltiplicazione dei giudizi, era possibile impiegare, come supra rilevato, anche lo strumento dei motivi aggiunti ex art. 43 c.p.a., in modo da garantire la concentrazione delle attività processuali nell'ambito dello stesso processo; il che – si ritiene – non costituiva un sacrificio apprezzabile ex art. 1227, comma 2, c.c. in danno degli odierni ricorrenti.

8.2 In ogni caso, nella specie ricorrono ulteriori autonome ragioni ostative all'accoglimento della domanda risarcitoria.

8.3 In materia di responsabilità civile della Pubblica Amministrazione la parte che affermi di avere subito un danno in conseguenza dell'altrui condotta lesiva è, tenuta ad allegare e provare puntualmente gli elementi costitutivi dell'illecito e le conseguenze pregiudizievoli subite (Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 ottobre 2020, n. 6394).

In particolare, l'illecito civile ascrivibile all'Amministrazione nell'esercizio dell'attività autoritativa, quale quella rilevante nell'odierna sede processuale, richiede:

- sul piano oggettivo, la presenza di un provvedimento illegittimo causa di un danno ingiusto, con la necessità, a tale ultimo riguardo, di distinguere l'evento dannoso (o c.d. "danno-evento") derivante dalla condotta, che coincide con la lesione o compromissione di un interesse qualificato e differenziato, meritevole di tutela nella vita di relazione, e il conseguente pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale scaturitone (c.d. "danno-conseguenza"), suscettibile di riparazione in via risarcitoria (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3);

- sul piano soggettivo l'integrazione del coefficiente di colpevolezza, con la precisazione che la sola riscontrata ingiustificata o illegittima inerzia dell'amministrazione o il ritardato esercizio della funzione amministrativa non integra la colpa dell'Amministrazione, dovendo anche accertarsi se l'adozione o la mancata o ritardata adozione del provvedimento amministrativo lesivo sia conseguenza della grave violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede - alle quali deve essere costantemente ispirato l'esercizio dell'attività amministrativa - e si sia verificata in un contesto di fatto ed in un quadro di riferimento normativo tale da palesare la negligenza e l'imperizia degli uffici o degli organi dell'amministrazione ovvero se per converso la predetta violazione sia ascrivibile all'ipotesi dell'errore scusabile, per la ricorrenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo o per la complessità della situazione di fatto (Consiglio di Stato, sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358).

Sul piano probatorio, l'accertamento del nesso di causalità tra la condotta e l'evento lesivo – c.d. "causalità materiale" – impone, inoltre, di verificare "se l'attività illegittima dell'Amministrazione abbia determinato la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega, e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento" (Consiglio di Stato, sez. II, 25 maggio 2020, n. 3318).

Trattasi di un giudizio da svolgere in applicazione della teoria condizionalistica, governata dalla regola probatoria del "più probabile che non" e temperata in applicazione dei principi della causalità adeguata.

In particolare, occorre procedere ad un giudizio controfattuale, volto a stabilire "se, eliminando o, nell'illecito omissivo, aggiungendo quella determinata condotta, l'evento si sarebbe ugualmente verificato, e, una volta risolto positivamente tale scrutinio, un secondo stadio richiede di verificare, con un giudizio di prognosi ex ante, l'esistenza di condotte idonee - secondo il criterio del "più probabile che non" - a cagionare quel determinato evento.

Sicché l'esito positivo del predetto giudizio - riconducibile alla teoria della causalità adeguata - accerta definitivamente l'efficienza causale dell'atto illegittimo rispetto all'evento di danno, che va esclusa qualora emergano fatti o circostanze che abbiano reso da sole impossibili il perseguimento del bene della vita determinando autonomamente l'effetto lesivo (Cons. Stato, VI, 29 maggio 2014, n. 2792)" (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 luglio 2019, n. 4790).

Positivamente definito lo scrutinio in ordine alla causalità materiale, a fronte di un evento dannoso causalmente riconducibile alla condotta illecita, occorre verificare la sussistenza di conseguenze dannose, da accertare secondo un (distinto) regime di causalità giuridica che ne prefigura la ristorabilità solo in quanto si atteggino, secondo un canone di normalità e adeguatezza causale, ad esito immediato e diretto della lesione del bene della vita ai sensi degli artt. 1223 e 2056 Cod. civ. (cfr., Consiglio di Stato, Sez. V, 4 agosto 2015, n. 3854).

Peraltro, ove non sia possibile riscontrare con certezza la spettanza in capo al ricorrente del bene della vita ambito, il danno patrimoniale potrebbe, comunque, liquidarsi ricorrendo alla tecnica risarcitoria della chance, previo accertamento di una "probabilità seria e concreta" o anche "elevata probabilità" di conseguire il bene della vita sperato, atteso che "al di sotto di tale livello, dove c'è la "mera possibilità", vi è solo un ipotetico danno non meritevole di reintegrazione poiché in pratica nemmeno distinguibile dalla lesione di una mera aspettativa di fatto" (Consiglio di Stato Sez. V, 15 novembre 2019, n. 7845).

8.4 Alla stregua di tali coordinate ermeneutiche emerge, già sul piano oggettivo, l'infondatezza della domanda risarcitoria riproposta in appello, non risultando una condotta illegittima foriera di danni ingiusti, comportanti conseguenze pregiudizievoli risarcibili.

8.5 In primo luogo, nel caso in esame non emerge una condotta illegittima ascrivibile in capo all'Ateneo.

8.5.1 I ricorrenti, in particolare, identificano il danno patito nella mancata progressione in carriera, rilevando che l'Amministrazione, agendo legittimamente, avrebbe dovuto di coprire le vacanze in organico mediante lo scorrimento delle graduatorie al tempo vigenti, anziché attraverso l'indizione di nuove procedure concorsuali.

La disamina della legittimità dell'azione amministrativa per cui è causa - omessa ai fini della decisione sulla domanda caducatoria, divenuta improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse – imporrebbe, nella specie, di verificare se vi fosse corrispondenza tra il profilo professionale oggetto delle pregresse selezioni comparative cui hanno preso parte gli odierni ricorrenti e i profili professionali interessati dalle procedure concorsuali successivamente indette dall'Ateneo. In subiecta materia, la preferenza da accordare all'assunzione mediante scorrimento di graduatoria, in luogo dell'indizione di una nuova procedura concorsuale, può operare a condizione che vi sia omogeneità tra i profili professionali ricercati dall'Amministrazione procedente, in relazione ai quali viene manifestato il fabbisogno di personale da soddisfare, e i profili professionali oggetto delle previe selezioni concorsuali, avuto riguardo, altresì, alle prove di esame e ai requisiti all'uopo previsti.

Al riguardo, deve richiamarsi l'indirizzo da questo Consiglio "più volte ribadito, con svariate pronunce (cfr. da ultimo Cons. Stato, IV, 6 luglio 2017, n. 3329, che richiama, a sua volta, Cons. Stato, Ad. plen., 28 luglio 2011, n. 14; id., III, 13 dicembre 2016, n. 5231; id., III, 21 marzo 2016, n. 1120; id., IV, 21 dicembre 2015, n. 5792; id., V, 1 ottobre 2015, n. 4584; id., IV, 15 settembre 2015, n. 4330; id., VI, 9 aprile 2015, n. 1796), che la preferenza espressa in termini generali dall'ordinamento per lo scorrimento della graduatoria non è assoluta, ma, al contrario, incontra dei limiti: in particolare, l'Amministrazione legittimamente indice un nuovo concorso, anziché attingere al bacino degli idonei in precedenti selezioni, ove nelle more sia funditus mutato il contenuto professionale delle mansioni proprie del profilo lavorativo alla cui provvista si mira" (Consiglio di Stato, sez. V, 22 gennaio 2019, n. 573).

Si conferma, in particolare, che la prevalenza da accordare all'assunzione mediante scorrimento di graduatoria può operare soltanto se tra il profilo professionale selezionato all'esito delle precedenti procedure concorsuali, culminate

con l'approvazione di graduatorie ancora vigenti, e il profilo professionale in relazione al quale si manifesta l'attuale esigenza di reclutamento sussista una qualificata corrispondenza, suscettibile di declinarsi:

- in "una perfetta corrispondenza (non solo quanto al profilo professionale di riferimento, ma anche) in ordine al contenuto delle prove" (Consiglio di Stato, sez. III, 30 marzo 2020, n. 2168), con la conseguente necessità di ravvisare non solo un'identità nominalistica delle prove di esame e delle materie sulle quali le stesse vertono, ma anche un'identità "sostanziale" dell'oggetto delle conoscenze che si tratti di accertare in capo ai candidati;
- o comunque in un'apprezzabile corrispondenza tra i profili in comparazione, tenuto conto che soltanto in presenza di una "rilevante differenza di contenuto sostanziale tra i posti messi a concorso e quelli indicati nelle precedenti procedure" (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, 09 aprile 2015, n. 1796, secondo cui, comunque, "la regola dello scorrimento della graduatoria presuppone che vi sia identità di posti messi a concorso tra la prima e la seconda procedura") la prevalenza dell'assunzione mediante scorrimenti di graduatoria non potrebbe operare. Anche la giurisprudenza ordinaria ha affermato "che la decisione dell'amministrazione di avvalersi dello scorrimento della graduatoria "è equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con identificazione degli ulteriori vincitori, ancorchè mediante l'utilizzazione dell'intera sequenza di atti apertasi con il bando originario e conclusasi con l'approvazione della graduatoria, che individua i soggetti da assumere" (Cass. 21.12.2007 n. 27126); 3.6. detta equiparazione comporta che lo scorrimento in tanto può essere validamente disposto in quanto risultino salvaguardati i principi sanciti dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35, che, come già detto, fa specifico riferimento alla posizione lavorativa ed ai requisiti attitudinali e professionali che la stessa richiede" (Cass. civ. Sez. lavoro, Ord., 21 marzo 2018, n. 7054).

8.5.2 Sulla base di tali considerazioni, emerge l'infondatezza della domanda risarcitoria.

In particolare, la domanda risarcitoria proposta dagli odierni appellanti è incentrata sull'asserita illegittima decisione dell'Amministrazione di bandire 57 procedure concorsuali nell'arco di due anni, senza provvedere alla soddisfazione del fabbisogno di personale così manifestato mediante lo scorrimento delle graduatorie relative ai concorsi precedentemente indetti.

Di tali 57 procedure concorsuali, i ricorrenti specificano quali siano i profili professionali sottoposti a selezione soltanto in relazione ai concorsi indetti con i bandi puntualmente censurati in prime cure.

Degli ulteriori concorsi gli appellanti si limitano a dedurre che nel corso degli anni 2007/2008 e 2008/2009 l'Università "La Sapienza" ha bandito, altresì, "una lunga serie di concorsi per la maggior parte ad un posto, per far fronte ai vuoti in organico nelle categorie C, D, ed EP, senza attingere dalle graduatorie degli idonei", senza, tuttavia, elencare per ciascuna procedura concorsuale indetta dall'Università (diversa da quelle introdotte con gli atti impugnati in primo grado) quali siano i singoli profili professionali oggetto di selezione. Manca ogni deduzione anche in ordine alle prove di esame previste e ai requisiti di partecipazione prescritti

In ogni caso, gli appellanti non specificano i profili professionali delle precedenti procedure concorsuali concluse con l'approvazione delle graduatorie in cui ciascun ricorrente risulta inserito; il che non consente di ritenere rispettato l'onere di allegazione gravante sulla parte ricorrente.

In particolare, colui che agisce in giudizio - ancora prima di provare - è onerato ad allegare puntualmente gli elementi costitutivi della domanda proposta in sede giurisdizionale, specificando i fatti sulla base dei quali intende fondare la propria pretesa giudiziaria.

Nella specie la genericità delle deduzioni attoree impedisce di verificare se l'Ateneo abbia bandito nuovi concorsi per gli stessi profili professionali interessati dalle pregresse selezioni concorsuali, non potendosi, per l'effetto, ritenere integrato il presupposto per accordare prevalenza all'assunzione mediante scorrimento di graduatoria in luogo dell'assunzione mediante concorso.

Tale presupposto non è accertabile:

- non soltanto con riferimento alle procedure concorsuali introdotte con bandi non impugnati in prime cure, per le quali, non conoscendosi i profili professionali oggetto di selezione, non è possibile operare alcuna comparazione con i precedenti concorsi cui hanno preso parte gli odierni appellanti;
- ma neanche con riguardo alle procedure indette con i bandi oggetto di specifica contestazione dinanzi al Tar, tenuto conto che, non avendo gli appellanti specificato i profili professionali e le prove oggetto delle precedenti procedure concorsuali cui gli stessi hanno preso parte, parimenti, non è possibile operare alcun confronto tra i nuovi concorsi all'uopo indetti dall'Ateneo e i precedenti concorsi conclusi con l'approvazione delle graduatorie vigenti.

8.5.3 In ogni caso, avuto riguardo ai bandi impugnati nell'odierno giudizio, essi riguardavano:

- l'assunzione di due esperti aventi competenze riguardanti il supporto organizzativo-amministrativo alle attività di prevenzione e protezione nei luoghi di lavoro, competenze relative all'organizzazione delle emergenze con particolare riguardo alla prevenzione di incendi, competenze riguardanti la legislazione relativa alla sicurezza ed all'igiene dei luoghi di lavoro; con la previsione, tra l'altro, di una prova d'esame scritta vertente sui seguenti argomenti: legislazione relativa alla sicurezza ed all'igiene dei luoghi di lavoro con particolare riferimento alle prevenzioni dai rischi connessi allo sviluppo di incendi ed alle tematiche inerenti la gestione delle emergenze. Normative italiane relative alla sicurezza e salute sui posti di lavoro. Direttive UE relative alla salute e sicurezza sui posti lavoro. Datore di lavoro: Funzioni e obblighi (bando n. 68/09);

- l'assunzione di un esperto in finanza aziendale, imprenditorialità, fund raising, business-planning, spin-off universitari e accademici, analisi di mercato, analisi di bilancio; con la previsione, tra l'altro, di una prova di esame scritta su uno o più delle seguenti materie o argomenti: Finanza aziendale, imprenditorialità innovativa; metodologie e strumenti relativi

alle azioni di fund-raising e business-planning; analisi di mercato, analisi di bilancio, valutazione strategica di business; metodologie e attività sottese alla creazione di spin-off universitari e accademici (bando n. 70/09);

- l'assunzione di un esperto in materie di diritto industriale e proprietà intellettuale, con particolare riferimento alla normativa su marchi e brevetti, con la previsione, tra l'altro, di una prova d'esame scritta su uno o più delle seguenti materie o argomenti: Diritto industriale e proprietà intellettuale, con particolare riferimento alla normativa su marchi e brevetti; processi di brevettazione con specifico riferimento alla normativa italiana, europea e a quella internazionale prevista dagli accordi PCT; ricerche anagrafiche, ricerche di mercato; tutela e sfruttamento della proprietà intellettuale con particolare riferimento alla politica brevettuale universitaria trasferimento tecnologico e licensing della proprietà intellettuale (bando n. 71/09);

- l'assunzione di un coordinatore reparti di pre stampa, stampa e allestimento con capacità di operare nel campo della fotocomposizione, impaginazione e fotografia con riguardo all'editoria, con la previsione, tra l'altro, di una prova d'esame scritta a o a contenuto teorico pratico su argomenti relativi a: "Caratteristiche editoriali del Libro e tecniche d'impaginazione", "Composizione grafica e revisione dei testi", "il color management nella stampa digitale e nella stampa offset", "Elaborazione delle immagini digitali in formato Raw", "La gestione del colore nella fotografia digitale", "Ottimizzazione delle immagini per la stampa offset", "Il workflow di pre stampa offset, l'imposizione e la creazione delle lastre di stampa offset", "La tecnologia di stampa offset e il controllo di qualità degli stampati", nonché "Tecnologie delle arti grafiche" (bando n. 74/09).

Non risulta specificato e, comunque, non emerge che gli odierni appellanti abbiano preso parte a selezioni concorsuali pregresse, corrispondenti a quelle censurate in prime cure quanto a profili professionali e prove d'esame.

8.5.4 Per l'effetto, non può ritenersi che l'indizione delle nuove procedure concorsuali sia il risultato di una scelta illegittima dell'Ateneo intimato, come tale idonea a configurare un illecito fonte di danni risarcibili, non essendo stata specificatamente allegata -e comunque non emergendo- la corrispondenza tra prove e posizioni lavorative oggetto delle precedenti selezioni concorsuali, cui hanno preso parte gli odierni appellanti, e le corrispondenti prove e profili professionali delle nuove selezioni contestate nel presente giudizio.

8.6 La domanda risarcitoria riproposta nel presente grado di giudizio è infondata, in ogni caso e in via autonoma, anche perché non è dimostrata la sussistenza di un nesso eziologico tra la decisione dell'Amministrazione di bandire nuovi concorsi e il danno lamentato dagli appellanti, sub specie di mancata progressione in carriera o perdita della chance di un superiore inquadramento.

Al riguardo, anche facendo riferimento a tutte le procedure concorsuali bandite dall'Ateneo nel biennio preso in esame, come indicate in primo grado, i posti vacanti per i quali l'Amministrazione ha deciso di procedere a nuovi reclutamenti (mediante l'indizione di nuovi concorsi) sarebbero 61 (gli appellanti fanno riferimento a 53 concorsi ad un posto e 4 concorsi a due posti).

Gli odierni appellanti non hanno specificato la posizione da ciascuno occupata nell'ambito delle rispettive graduatorie, ragion per cui non è possibile ritenere che, in caso di assegnazione dei posti de quibus mediante scorrimento delle graduatorie, i ricorrenti avrebbero potuto ottenere l'assunzione nella qualifica superiore.

Né potrebbe colmarsi una tale lacuna deduttiva mediante il rinvio ad atti di primo grado, tenuto conto che l'appello ex art. 101 c.p.a. deve recare l'articolazione di specifiche censure contro i capi della sentenza gravata, risolvendosi in una puntuale critica alle ragioni fondanti la pronuncia appellata (Consiglio di Stato, sez. IV, 18 febbraio 2020, n. 1228) e, comunque, anche la riproposizione delle censure non esaminate dal primo giudice deve avvenire espressamente ex art. 101, comma 2, c.p.a., non ammettendosi un generico rinvio agli atti depositati dinnanzi al Tar.

In ogni caso, non è stata superata la prova di resistenza, non essendo stato dimostrato che, ove l'Ateneo, anziché bandire nuovi concorsi, avesse scelto di procedere allo scorrimento delle graduatorie vigenti, ciascun ricorrente avrebbe potuto ottenere uno dei 61 posti disponibili.

Né potrebbe ricorrersi alla tecnica della chance, avendo riguardo ad eventuali futuri posti vacanti in organico suscettibili di essere occupati dai ricorrenti mediante lo scorrimento delle graduatorie in cui sono inseriti.

L'idoneo non vincitore in un concorso pubblico vanta, come osservato, una posizione non di diritto al posto, ma di mera aspettativa all'assunzione, atteso che l'Amministrazione conserva un'ampia discrezionalità ed ha una semplice facoltà, e non un obbligo, di procedere allo scorrimento della graduatoria, potendo ritenere non prioritaria la copertura di eventuali posti vacanti in organico o, del pari, ravvisare ragioni nel senso della soppressione della posizione in organico (Consiglio di Stato, sez. III, 27 novembre 2017, n. 5559).

L'accoglimento della domanda di risarcimento del danno da perdita di chance esige, invece, la prova, anche presuntiva, dell'esistenza di elementi oggettivi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile (Cass. civ., sez. I, 13 aprile 2017 n. 9571).

Anche nell'impiego pubblico vale il principio poc'anzi richiamato per cui la perdita di chance, per costituire un danno attuale, deve assurgere al grado di "possibilità statisticamente rilevante", ovverosia deve consistere in una rilevante probabilità di raggiungimento del risultato sperato; donde la necessità di distinguere fra la effettiva "probabilità di riuscita", che dà vita a una fattispecie di chance risarcibile, e la mera "possibilità di conseguire l'utile cui si ambisce", costituente ipotesi non risarcibile in via giudiziale (Consiglio di Stato, sez. IV, 20 luglio 2017, n. 3575).

Nel caso in esame, non risulta fornito alcuno specifico elemento a dimostrazione di un qualche grado di limitazione della discrezionalità della p.a. che potesse far ritenere sussistenti ulteriori posti vacanti in organico e fare presagire come concretamente probabile l'eventualità dell'effettiva copertura di tali posti mediante uno scorrimento di pregresse

graduatorie in grado di beneficiare anche gli odierni ricorrenti, di cui – si ripete – in appello non è neanche specificata la posizione occupata da ciascuno in graduatoria (Consiglio di Stato, sez. III, 27 novembre 2017, n. 5559).

8.7 Infine, altra ragione, di per sé, ostativa all'accoglimento della domanda risarcitoria, è da rinvenirsi nella mancata prova delle conseguenze pregiudizievoli asseritamente subite dai ricorrenti.

In particolare, questo Consiglio ha precisato come “Per ogni ipotesi di responsabilità della p.a. per i danni causati per l'illegittimo esercizio (o, come nel caso di specie, ritardato esercizio) dell'attività amministrativa, spetta al ricorrente fornire in modo rigoroso la prova dell'esistenza del danno, non potendosi invocare il c.d. principio acquisitivo perché tale principio attiene allo svolgimento dell'istruttoria e non all'allegazione dei fatti; se anche può ammettersi il ricorso alle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. per fornire la prova del danno subito e della sua entità, è comunque ineludibile l'obbligo di allegare circostanze di fatto precise e quando il soggetto onerato della allegazione e della prova dei fatti non vi adempie non può darsi ingresso alla valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito” (Consiglio di Stato, sez. II, 25 maggio 2020, n. 3269).

Nel caso in esame i ricorrenti hanno provveduto ad una richiesta forfettaria pari a € 15.000,00 per ciascuno di essi, senza provvedere, invece, alla prova delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli derivanti da una (ipotetica) mancata progressione in carriera.

In particolare, posto che, in caso di mancata illegittima promozione, ai ricorrenti spetterebbe il risarcimento dei danni parametrati alla differenza tra il complessivo trattamento economico goduto dal lavoratore e quello di cui avrebbe usufruito se avesse ottenuto la promozione (cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 29 marzo 2010, n. 7524), gli appellanti avrebbe dovuto specificare e provare la posizione lavorativa occupata e il maggiore reddito da lavoro dipendente che avrebbe potuto essere percepito in caso di progressione in carriera, avuto riguardo, sotto il profilo temporale, agli anni lavorativi residui prima del collocamento a riposo.

Il rigetto della domanda risarcitoria è, dunque, imposto anche dal mancato assolvimento dell'onere -gravante sugli odierni appellanti - di allegare e provare l'an e il quantum delle asserite conseguenze lesive subite, non potendosi accogliere la stima astratta e forfettaria di € 15.000,00 riportata in appello.

9. Alla stregua delle considerazioni svolte, l'appello deve essere rigettato; il che conduce, da un lato, alla conferma della sentenza appellata, nella parte in cui ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso di prime cure, dall'altro, al rigetto delle ulteriori domande riproposte nel presente grado di giudizio.

10. La particolarità della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali del grado di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese processuali del grado di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Francesco De Luca**

**IL PRESIDENTE**

**Sergio Santoro**

IL SEGRETARIO