



Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria

Delibera n. 1070/2021 /IV

Il Consiglio, nella seduta del 28.09.2021, composto come da verbale in paridata;

Sentito il Relatore Consigliera Maria De Cono

Visto il bando n. 1/2018, approvato con delibera n. 218 del 6.2.2018, relativo al concorso interno riservato ai componenti già in organico nelle Commissioni tributarie regionali e provinciali, e destinato alla copertura di posti vacanti di Presidente di commissione, Presidente di sezione e Vicepresidente di sezione nelle Commissioni tributarie regionali e provinciali;

Vista la domanda di partecipazione al concorso presentata dal Dott. Oliviero Drigani, in data 27.04.2018, acquisita al protocollo n. 8122;

Tenuto conto che il Dott. Oliviero Drigani è Presidente della Commissione Tributaria Provinciale di Udine, essendovi stato immesso in servizio dal 12 marzo 2014;

Vista la delibera n. 272 del 23 febbraio 2021 con cui questo Consiglio ha provveduto, tra l'altro:

alla approvazione della graduatoria unica di concorso (“ELENCO A-GRADUATORIA”);

alla approvazione della graduatoria per la assegnazione delle sedi per Presidente di CTP (“ELENCO D – PRESIDENTI DI CTP”);

Rilevato che il Dott. Oliviero Drigani è stato inserito nella Graduatoria Unica Generale degli idonei – Elenco A, avendo conseguito il punteggio di 93,30, nonché nella graduatoria Elenco D – Presidenti di CTP;

Considerato che il Dott. Oliviero Drigani non è stato invece inserito nell'elenco C – elenco dei candidati per la assegnazione di posti di Presidente di Commissione Tributaria Regionale (elenco approvato ed allegato alla Delibera consiliare n. 272 del 23.02.2021) in quanto nella sua domanda di partecipazione al concorso risulta flaggata unicamente la richiesta di “medesimo incarico” e dunque il Consiglio ha ritenuto che il candidato non avesse inteso partecipare al concorso per le sedi di Presidente di CTR, che per lui, Presidente di CTP, sarebbe stato un “diverso incarico”;

premessi inoltre che

il Dott. Oliviero Drigani ha trasmesso a questo Consiglio, in data 22/3/2021, prot. n. 6543, una istanza di rettifica in autotutela della graduatoria ELENCO C – Presidenti di CTR, con richiesta di essere ivi inserito;

con tale istanza il Dott. Oliviero Drigani ha dedotto di essere incorso in mero errore materiale scusabile e riconoscibile nel flaggare la domanda on line di partecipazione al concorso;

in particolare il candidato ha segnalato che esisteva, a suo dire, una oggettiva incertezza in ordine alla interpretazione del format della domanda on line, laddove la compilazione della domanda doveva necessariamente essere eseguita con mera scelta a crocette e laddove, soprattutto, non era riportata alcuna distinzione, per gli incarichi apicali di Presidente, tra quelli di Presidente di CTP e quelli di Presidente di CTR, di talchè non era dato comprendere se un candidato già comunque Presidente di Commissione, dovesse scegliere la opzione “medesimo” o “diverso” incarico per transitare da una CTPad una CTR, in qualità di Presidente;

il candidato ha quindi dedotto che la ambiguità del format della domanda e la doverosa applicazione del principio del *favor participationis*, giustificavano la rettifica della graduatoria;

la richiesta conclusiva contenuta nella istanza di annullamento in autotutela è quella di inserimento del candidato Dott. Oliviero Drigani anche nella graduatoria ELENCO C - per la assegnazione delle sedi di Presidente di CTR, sussistendone in definitiva, secondo la prospettazione dell'istante, i requisiti fattuali e giuridici, soggettivi ed oggettivi;

nella successiva seduta del 25 maggio 2021, il plenum consiliare ha disposto l'accoglimento della istanza del Dott. Oliviero Drigani, demandando tuttavia alla competente Commissione Concorsi di attuare procedimento partecipativo con i potenziali controinteressati, al fine di acquisire eventuali ragioni di ripensamento di tale determinazione;

la competente Commissione Concorsi ha dunque, di conseguenza, ritualmente e correttamente integrato il contraddittorio con i controinteressati e cioè, tenuto conto che le sedi per Presidente di CTR poste a concorso erano solo 2, con i primi 11 candidati che risultavano inseriti nella graduatoria ELENCO C - Presidenti di CTR, approvata con deliberazione consiliare n. 272 del 23/2/2021, i cui nominativi vengono identificati nella tabella che segue, inviando loro l'istanza del Dott. Drigani ed invitandoli a contraddire;

1	CAPPA	GIANSAVERIO
2	SILVESTRI	SILVIO IGNAZIO
3	ZANETTI	MASSIMO
4	RIVIEZZO	CIRO
5	LIOTTA	MARCELLO
6	MAGRINI ALUNNO	SILVIO
7	DI NAPOLI	RAFFAELE
8	SOCCI	ANGELO
9	BIRRITTERI	LUIGI
10	PASCA	ROBERTO
11	CAPPELLI	PAOLA

tutti i controinteressati hanno ricevuto regolarmente, in data 4/6/2021, l'invito a contraddire ed uno solo di essi ha ritenuto di esercitare il relativo diritto;

il Dott. Giansaverio Cappa, in particolare, ha inoltrato osservazioni scritte acquisite a protocollo n. 10281 del giorno 8 giugno 2021, tuttavia esse concernono solo la analoga istanza di annullamento in autotutela inoltrata dal diverso candidato Dott. Francesco Salzano; il Dott. Cappa ha invero dichiarato espressamente di non avere interesse a contraddire sulla istanza del Dott. Drigani in quanto il punteggio attribuito a quest'ultimo, evincibile dalla lettura della già approvata graduatoria generale ELENCO A, era inferiore a quello conseguito dal medesimo Dott. Cappa;

il Dott. Silvestri Silvio Ignazio ha a sua volta inoltrato osservazioni scritte acquisite a protocollo n. 10516 del 14.06.2021, con successiva integrazione del 15/7/2021, osservazioni concernenti la diversa suddetta istanza di annullamento in autotutela inoltrata dal Dott. Francesco Salzano, ma anche concernenti quelle, analoghe, del Dott. Oliviero Drigani e di un terzo candidato, il Dott. Massimo Brandimarte;

il Dott. Silvio Ignazio Silvestri ha anche richiesto ed ottenuto la convocazione personale per una esposizione orale delle sue ragioni di contrasto all'accoglimento delle suddette tre istanze analoghe di annullamento in autotutela, esposizione avvenuta nel corso della riunione, in collegamento da remoto con piattaforma Teams in uso a questo Consiglio, del 22 luglio 2021; in tale sede il Dott. Silvestri ha correttamente dato conto di non avere interesse a contraddire con i candidati Drigani e Brandimarte in quanto ad entrambi era attribuito un punteggio inferiore al suo;

la competente Commissione Concorsi ha comunque esaminato sia il contenuto della istanza del candidato Dott. Drigani, che il contenuto delle osservazioni scritte, che infine la relazione orale esposta dal Dott. Silvestri in data 22/7/2021;

il difetto di interesse a contraddire sia del Dott. Cappa che del Dott. Silvestri, per i quali l'accoglimento della istanza del Dott. Drigani non produrrebbe effetto alcuno, e la assenza di osservazioni da parte di altri controinteressati, regolarmente notiziati, portatori viceversa, di un concreto astratto interesse, esime il Consiglio dal dare conto, in questa sede, delle ragioni di merito dai medesimi esposte;

ritenuto che

non è necessario, a fini di integrazione del contraddittorio, trasmettere le osservazioni presentate dai controinteressati Dott. Cappa e Dott. Silvestri, e neppure il verbale della audizione del dott. Silvio Ignazio Silvestri del 22 luglio 2021, alla parte istante Dott. Oliviero Drigani;

il Dott. Oliviero Drigani ha promosso, contestualmente all'inoltro della istanza di annullamento in autotutela, e per le stesse sostanziali ragioni, un giudizio dinanzi al TAR Lazio, invocando l'annullamento anche in sede giurisdizionale della delibera che lo ha escluso dall'ELENCO C;

non è controverso, ed è anzi pacifico, che il candidato Dott. Oliviero Drigani avesse diritto, alla data di presentazione della domanda di partecipazione al concorso 1/2018, sia a concorrere per la assegnazione di una sede da Presidente di CTP che a concorrere per la assegnazione di una sede da Presidente di CTR;

è noto a questo Consiglio che, in astratto, la P.A. non è obbligata a provvedere su una istanza di annullamento in autotutela, non essendo coercibile dall'esterno l'attivazione del procedimento di riesame della legittimità dell'atto amministrativo (vedasi Consiglio di Stato, sez. IV, 13/2/2020 n. 1141);

tuttavia il potere di annullamento in autotutela è comunque sempre legittimamente esercitato dalla P.A., discrezionalmente e motivatamente (Consiglio di Stato, sez. IV, 11/10/2019, n. 6923), ricorrendo i presupposti di cui all'art. 21 nonies L. 241/90 (TAR Campania, Napoli, sez. IV, 11/3/2020 n. 1114);

costituiscono presupposti per l'esercizio del potere di cui alla norma testè citata, per quanto qui di interesse, da un canto la riconosciuta ed accertata illegittimità originaria dell'atto, e dall'altro l'indefettibile interesse pubblico, attuale e concreto, che non coincide con il mero ristabilimento della legalità, all'annullamento dell'atto;

si richiama sul punto un recente arresto TAR Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 18/3/2021, n. 39: *“L'art. 21 nonies, comma 1, primo periodo, l. n. 241 del 1990, a cui deve essere oggi riconosciuta la duplice funzione di attribuire all'Amministrazione il potere di disporre d'ufficio l'annullamento di un precedente provvedimento illegittimo e*

di fissare i presupposti in presenza dei quali tale potere può essere esercitato, risponde alla logica della continua rispondenza dell'assetto dei rapporti amministrativi all'interesse pubblico, riconoscendo, per l'appunto, all'Amministrazione il potere, ogni qualvolta l'interesse pubblico lo richieda, di tornare sulle proprie statuizioni, annullando a talune condizioni i provvedimenti che risultino affetti dai vizi di legittimità indicati nell'art. 21 octies, comma 1, l. n. 241/1990. Per l'effetto, i presupposti, cumulativi, legittimanti l'esercizio di tale potere di autotutela, sono costituiti, oltre che dall'illegittimità del provvedimento sul quale si interviene, dall'esistenza di un interesse pubblico attuale e concreto all'autotutela, che non si riduce, quindi, al mero interesse a ristabilire la legalità, e dalla comparazione di tale interesse con quello privato al mantenimento dell'efficacia dell'atto, che deve risultare, all'esito della comparazione, meritevole di minor tutela.”;

il plenum consiliare, con la deliberazione 25 maggio 2021 sopra richiamata, avendo disposto l'accoglimento della istanza del dott. Oliviero Drigani, seppure disponendo ulteriore verifica istruttoria con integrazione del contraddittorio con i controinteressati, ha già fornito indicazioni sull'esercizio astratto dell'eventuale potere discrezionale di annullamento in autotutela, escludendo il mero silenzio su di essa;

d'altra parte il provvedimento oggetto della istanza di autotutela è anche stato tempestivamente impugnato dinanzi al G.A., come si è visto sopra, sicchè è ovvio ed intuitivo interesse del Consiglio eliminare eventuali vizi dell'atto, se ritenuti esistenti, prima che vi provveda il TAR, prima cioè di rendersi soccombente con tutte le conseguenze relative anche in termini di pregiudizio erariale;

se dunque è ben vero che il Consiglio non è obbligato a provvedere sulla istanza del Dott. Drigani, non è men vero che l'ente è comunque tenuto, nell'esercizio della sua discrezionalità, ad annullare l'atto qualora lo ravvisi viziato e qualora accerti la esistenza di un interesse pubblico ad emendarlo;

per la verifica della esistenza o inesistenza dei presupposti per l'annullamento in autotutela, occorre, in primo luogo, accertare se possa dirsi integrata una ipotesi di mero errore materiale e/o incolpevole e scusabile nella compilazione del format della domanda on line di partecipazione al concorso trasmessa dal Dott. Oliviero Drigani, e

predisposto da questo Consiglio, atteso che la esistenza di un mero errore materiale scusabile renderebbe illegittimo il mancato inserimento del medesimo nello ELENCO C-PRESIDENTI DI CTR;

secondo la più recente giurisprudenza invero, si deve *“applicare invece il bando di concorso nel rispetto dei principi di buona fede - che trova espressione anche nell’atteggiamento collaborativo in sede di correzione degli elaborati ogniqualvolta l’errore sia agevolmente individuabile e sanabile con assoluta certezza senza rischio di alterare la par condicio tra i partecipanti - e di proporzionalità della misura escludente”*(TAR Lazio, Roma, sez. I, 6/4/2021 n. 4043);

ed ancora: *“È ben nota la giurisprudenza, formata con specifico riguardo alle gare da appalto ma invocabile con riferimento ad ogni procedura concorsuale, secondo cui, allorché un soggetto partecipante alla gara abbia reso una dichiarazione del tutto conforme a quella risultante dal modulo predisposto dall’Amministrazione, l’eventuale omissione di una dichiarazione prevista dalla lex specialis ovvero dell’allegazione di ulteriori documenti, non possono in ogni caso portare all’esclusione del concorrente incorso nell’omissione, vertendosi in ipotesi di clausole della lex specialis contraddittorie, equivocate ed ambigue, tali da ingenerare l’errore in cui è caduto il concorrente nel rendere le dichiarazioni richieste dal bando. In questo caso, a fronte di tale omissione, la stazione appaltante può consentire la regolarizzazione della documentazione di gara, nel senso di integrare la dichiarazione incompleta risultante dal modulo predisposto in applicazione dei principi in materia di favor participationis e di tutela dell’affidamento.”* (T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 04/11/2019, n.1909);

ed ancora: *“In tema di concorsi pubblici, la regolarizzazione documentale va consentita quando i vizi siano puramente formali, o chiaramente imputabili ad errore solo materiale, e sempre che riguardino dichiarazioni o documenti che non siano richiesti a pena di esclusione.”* (T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. II, 08/10/2015, n.1532);

ed ancora: *“Nell’ambito dei concorsi pubblici, l’attivazione del c.d. soccorso istruttorio è tanto più necessaria per le finalità proprie della procedura che, in quanto diretta alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici, non può essere alterata nei suoi esiti, da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse*

vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'Amministrazione" (Consiglio di Stato, sez. V, 22 novembre 2019, n. 7978)

nella specie ricorre effettivamente la ipotesi di un mero errore materiale incolpevole nella compilazione della domanda on line di partecipazione al concorso, su format predisposto da questo Consiglio;

non esiste invero una spiegazione che dir si voglia che giustifichi ora come allora, la asserita volontaria scelta del Dott. Oliviero Drigani di autoescludersi dalla candidatura al concorso per la assegnazione delle sedi di Presidente di CTR, considerato in particolare che era posta a concorso, fra altro, proprio la sede della sua città di residenza principale;

il Dott. Drigani era legittimato, pacificamente, come si è detto, a concorrere sia per la assegnazione di una sede di Presidente di CTP e sia per la assegnazione di una sede di Presidente di CTR, e non esiste alcuna logica spiegazione che possa giustificare la volontà del Dott. Drigani di non concorrere per una sede di Presidente di CTR;

il format della domanda on line, predisposto dal Consiglio, compilabile esclusivamente mediante apposizione di crocette, non consentiva poi alcuna espressione aggiuntiva di volontà in lettere, per esteso;

nel format della domanda on line, tra i vari incarichi da selezionare per descrivere la propria situazione di partenza esisteva solo quella di PRESIDENTE DICOMMISSIONE, senza distinzione formale di dicitura tra Presidente di CTP e Presidente di CTR;

è dunque convincente la giustificazione fornita dal dott. Drigani a proposito di una errata incolpevole lettura del format, che lo ha indotto a ritenere che la selezione per Presidente di Commissione non dovesse essere diversificata tra Presidente di CTP e Presidente di CTR;

è ragionevole cioè riconoscere che il candidato volesse effettivamente concorrere anche per la assegnazione delle sedi di Presidente di CTR, posto che egli pacificamente ne era legittimato ed interessato;

non può non rilevarsi che depone senz'altro a favore della esistenza di un vero e proprio errore materiale scusabile e riconoscibile, in cui è incorso incolpevolmente il Dott. Oliviero Drigani, la circostanza che quest'ultimo non è l'unico candidato che ha male interpretato la domanda, flaggando il riquadro sbagliato, poiché infatti almeno altridue candidati al medesimo concorso, Dott. Francesco Salzano (Presidente di CTP) e Dott. Massimo Brandimarte (Presidente di CTP), hanno subito la esclusione dallastessa graduatoria per la identica ragione, hanno peraltro impugnato con analoghi motivi di gravame dinanzi al G.A. la deliberazione di esclusione, hanno anch'essi inoltrato analoga istanza di annullamento in autotutela, deducendo in entrambi i casi ragioni sovrapponibili a quelle dedotte dal Dott. Oliviero Drigani;

la stessa giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto il dovere della Amministrazione di concedere al candidato la possibilità di emendare l'errore, qualora il modulo per la partecipazione al concorso pubblico, predisposto on line dalla amministrazione precedente, rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda (TAR Abruzzo, L'Aquila, 15 gennaio 2021, n. 11; TAR Veneto, Venezia, sez. I, 11 aprile 2019 n. 465);

in definitiva, per le ragioni esposte, ammettere la correzione dell'errore materiale non costituisce modifica della originaria domanda di partecipazione al concorso, poiché la espressione della volontà contenuta nella stessa deve evincersi tenendo necessariamente conto della buona fede del candidato;

la esistenza di un mero errore materiale scusabile integra il primo dei presupposti per l'annullamento in autotutela ex art. 21 nonies L. 241/90, e cioè la illegittimità della esclusione del candidato a fronte della emendabilità, pacificamente ammessa dalla giurisprudenza, di quell'errore;

ma sussiste anche il secondo dei presupposti concorrenti e necessari per procedere all'annullamento dell'atto: la ricorrenza di un interesse generale, attuale e concreto, che prescinde dalla esigenza di ristabilire la legalità violata;

è infatti ben noto e principio immanente dell'ordinamento quello secondo il quale *"a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della lex specialis di gara (una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e l'altra tale da consentire la permanenza*

del concorrente), non può legittimamente aderirsi all'opzione che, ove condivisa, comporterebbe l'esclusione dalla gara, dovendo essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del favor participationis e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale (in tal senso - ex multis - : Cons. Stato, V, 12 maggio 2017, n. 2232; id., V, 24 febbraio 2017, n. 869)" (Consiglio di Stato, V, 5 ottobre 2017, n. 4644). Va poi anche evidenziato che il principio generale della più ampia partecipazione alle gare pubbliche, volto a favorire la massima tutela della concorrenza e l'interesse pubblico alla selezione dell'impresa più idonea, è ulteriormente ribadito dall'art. 83, comma 2, del D.Lgs. n. 50 del 2016 il quale prevede che i requisiti e le capacità (economico-finanziarie e tecnico professionali) "sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione";

l'interesse pubblico, attuale e concreto, a favorire il più ampio confronto tra i candidati ad un concorso, non trova peraltro applicazione solo nelle gare per l'affidamento di lavori, servizi o forniture pubbliche, come sostenuto dai controinteressati, ma è principio immanente dell'ordinamento, applicabile ad ogni procedura concorsuale;

sul punto si veda la seguente pronuncia: *"Per giurisprudenza costante, la normativa avente ad oggetto le procedure pubbliche deve essere interpretata nel senso di consentire la più ampia partecipazione possibile, e di garantire l'affidamento dei concorrenti che si sono attenuti alle espressioni contenute nella lex specialis, valendo infatti, per la sua interpretazione, i principi enunciati dall'art. 1, L. 7.8.1990 n. 241, di trasparenza e chiarezza ex ante degli oneri adempitivi del privato, che postulano scelte provvedimentali garanti, su un piano di effettività, del favor participationis, con prevenzione di ostacoli occulti al diritto di accesso alle stesse"* (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 01/03/2016, n.425);

fermo restando che, come si è visto, il principio della par condicio tra i candidati non può essere invocato in ipotesi di mero errore materiale scusabile, contenuto nella domanda on line il cui format è stato predisposto dal Consiglio, esiste dunque un interesse pubblico generale, attuale e concreto, ad ampliare massimamente la platea dei possibili concorrenti, onde consentire la migliore selezione dei candidati per le sedi di

concorso, in conformità al principio del favor participationis, al principio di buona fede ed al principio di affidamento del candidato (Consiglio di Stato, decisione n. 7978/2019);

in definitiva gli elementi argomentativi, giuridici e fattuali, acquisiti a seguito della integrazione del contraddittorio con i controinteressati, non sono convincenti e non giustificano l'annullamento/ripensamento/modifica della delibera già assunta dal plenum consiliare, di accoglimento della istanza del Dott. Oliviero Drigani;

Considerato che al Dott. Oliviero Drigani, è già stato attribuito il punteggio complessivo pari a 93,30;

DELIBERA

La conferma dell'accoglimento della istanza di annullamento in autotutela del dott. Oliviero Drigani;

l'inserimento del candidato Dott. Oliviero Drigani nella graduatoria ELENCO C – PRESIDENTI DI CTR, di cui alla deliberazione consiliare 272 del 23/2/2021, prima del candidato Riviezzo Ciro e dopo il candidato Zanetti Massimo;

ordina che si provveda, con separato atto amministrativo, in considerazione della revisione in autotutela di cui sopra, alla rettifica in conformità della Delibera n. 272 del 23.02.2021, ed in particolare dell'“ELENCO C: Presidente di Commissione di Commissione tributaria regionale” allegato alla medesima;

AVVISA

La presente delibera sarà comunicata direttamente all'istante Dott. Oliviero Drigani, nonché a tutti i controinteressati invitati a partecipare al procedimento.

Ai sensi dell'art. 32 della Legge 18.6.2009, n. 69, la presente delibera sarà inoltre pubblicata sul sito internet del Consiglio di Presidenza della giustizia tributaria “www.giustizia-tributaria.it”, nella sezione “PUBBLICITÀ LEGALE” e nella sezione “CONCORSI”.

L'accesso agli atti verrà consentito, a richiesta, dopo la comunicazione e/o pubblicazione, secondo le modalità previste dal “Regolamento per l'accesso agli atti

amministrativi” approvato con delibera n. 385/2016 e pubblicato nel citato sito internet, nella Sezione “REGOLAMENTI”. Sono presenti gli appositi moduli nella sezione “OPERAZIONE TRASPARENZA”.

Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale, nelle forme di legge, dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, nel termine di giorni 60 decorrenti dalla ricezione della comunicazione diretta, ovvero dalla sua pubblicazione sul sito di questo Consiglio, nonché, alternativamente, ricorso straordinario al Capo dello Stato, nel termine di giorni 120 decorrenti come sopra.

D I S P O N E

la comunicazione della presente delibera:

- all’interessato e a tutti i controinteressati invitati a partecipare al procedimento.;
- al Dipartimento delle finanze - Direzione della Giustizia tributaria;
- ai Presidenti delle Commissioni tributarie regionali, ai Presidenti delle Commissioni tributarie provinciali;
- ai Direttori della Segreteria delle citate Commissioni perché provvedano all’affissione della stessa, limitatamente al dispositivo.

IL PRESIDENTE

Firmatario1