

Concorso Dirigenti: in graduatoria per l'assunzione anche chi non ha superato il test preselettivo. Scarica sentenza
di [Laura Biarella](#)



Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 200 depositata il 7 gennaio 2021, previa riunione di due ricorsi (uno avanzato dal Miur, l'altro contro, ma entrambi avverso la sentenza TAR Lazio-Roma, Sez. III-bis, 11 dicembre 2017 n. 12232) ha confermato le decisioni di primo grado, spiegando che è legittima la permanenza nella graduatoria di concorso degli aspiranti DS, anche se ammessi con riserva per non aver superato il test, a condizione che abbiano superato le prove scritte e orali previste dal bando dello stesso concorso.

E ciò in quanto, nella specie, si è verificata una situazione straordinaria ed eccezionale: il numero di organico effettivamente necessario si è manifestato maggiore di quello in prima battuta previsto tramite il bando di concorso del 2011.

La vicenda

Alcuni aspiranti presidi avevano partecipato al concorso per il reclutamento, su base regionale, di n. 2386 DS indetto con decreto del luglio 2011 e avevano superato le prove selettive previste dalle regole della procedura. Le due appellate (in entrambi i giudizi riuniti), invece, non avevano superato le prove preselettive, non riportando un punteggio uguale o maggiore a 80/100. Queste ultime, come molti altri candidati che non avevano superato i test preselettivi, avevano proposto ricorso innanzi al TAR Campania impugnando il giudizio di non idoneità e, di conseguenza, la non ammissione alle successive prove scritte, altresì chiedendo l'adozione di misure cautelari monocratiche urgenti, stante l'imminente svolgimento delle predette prove scritte.

Le irregolarità dei test

I ricorrenti in primo grado (inizialmente innanzi al TAR per la Campania e poi innanzi al TAR per il Lazio), come gli altri candidati (con ulteriori gravami) chiedevano l'annullamento della prova preselettiva perché affetta da numerose illegittimità: in particolare denunciavano la circostanza per cui, nonostante l'eliminazione di 976

quesiti errati dall'archivio informatico, ma non anche dal volume cartaceo fornito ai candidati durante la prova preselettiva, erano stati segnalati altri 172 quesiti errati, che non erano mai stati eliminati dall'archivio e che nella batterie di 100 domande estrapolate dal predetto archivio per essere sottoposte ai candidati durante la prova preselettiva del 12 ottobre 2011, erano emerse alcune domande contenenti errori o indicazioni fuorvianti in quanto contenenti più di una risposta esatta.

Il carattere straordinario delle circostanze

Il Consiglio di Stato, nel rigettare entrambi gli appelli riuniti, ha ribadito che l'ordinaria selettività dei concorsi pubblici non ostacola eventuali deroghe di carattere "extra"-ordinario. In particolare, il collegio fa riferimento alla possibilità di reclutare "ogni" aspirante al ruolo di dirigente scolastico, qualora venga accertato il bisogno, fattuale, di assegnare ruoli in numero maggiore rispetto alle assunzioni pianificate tramite il bando di concorso. Per l'effetto, qualora ricorra tale circostanza, decade l'esigenza, già fissata dal bando, di operare una selezione preliminare tramite i test. Come ulteriore effetto, la graduatoria di concorso diventa una "graduatoria ad esaurimento".

La trasformazione delle graduatorie

Il Consiglio di Stato ha osservato che il bando col quale è stata avviata la procedura contestata aveva ad oggetto un ordinario concorso per l'arruolamento di dirigenti scolastici nelle amministrazioni scolastiche periferiche, tuttavia per effetto della previsione dell'art. 17, comma 1-bis, d.l. 12 settembre 2013, n. 104 (convertito nella l. n. 128/2013), "le graduatorie di merito regionali del concorso a dirigente scolastico, indetto con decreto del Direttore Generale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 13 luglio 2011, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4^a serie speciale, n. 56 del 15 luglio 2011, per la copertura di n. 2.386 posti complessivi, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento", sicché la graduatoria di merito del concorso è stata trasformata in una graduatoria ad esaurimento, stravolgendo giuridicamente e sostanzialmente la ratio concorsuale che aveva caratterizzato la procedura e la rilevanza selettiva delle prove alle quali i candidati dovevano sottoporsi, divenendo una procedura "idoneativa" nella quale la risorsa da "scarsa" è divenuta "disponibile" per tutti quei candidati che avevano dimostrato (posto che le prove erano state già espletate al momento dell'entrata in vigore della norma) di possedere i requisiti scientifico-culturali per assumere il ruolo di dirigenti scolastici, avendo superato le prove sia scritte che orali.

[Scarica sentenza](#)

(da www.orizzontescuola.it)

Publicato il 07/01/2021

N. 00200/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00548/2018 REG.RIC.

N. 01074/2018 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 548 del 2018, proposto dai signori
proposto dai signori ... rappresentati e difesi dall'avvocato ...

contro

il Ministero dell'istruzione, (già Ministero dell'istruzione dell'università e della
ricerca), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura
generale dello Stato, presso la cui sede domicilia per legge in Roma
le signore ...

nei confronti

- dei signori ...

sul ricorso numero di registro generale 1074 del 2018, proposto dal Ministero
dell'istruzione, (già Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca), in

persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domicilia per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

le signore ..., non costituite in giudizio;

nei confronti

la signora ..., non costituita in giudizio;

per la riforma, quanto ad entrambi i ricorsi

della sentenza del Tribunale amministrativo per il Lazio, sede di Roma, Sez. III-*bis*, 11 dicembre 2017 n. 12232, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimare e degli appellati, anche appellanti incidentali ed i documenti prodotti;

Viste le ordinanze cautelari e le ordinanze istruttorie adottate dalla Sezione nel corso dei giudizi;

Esaminate le ulteriori memorie, anche di replica e le note d'udienza nonché gli atti depositati in adempimento delle richieste istruttorie;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2020 il Cons. Stefano Toschei (svolta ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. 30 aprile 2020, n. 28 e dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Premesso, in via pregiudiziale, che:

- i due giudizi qui in esame debbono essere riuniti in quanto aventi ad oggetto l'appello della stessa sentenza di prime cure (nello specifico la sentenza del Tribunale amministrativo per il Lazio, sede di Roma, Sez. III-*bis*, 11 dicembre 2017 n. 12232) sicché, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., deve essere disposta la riunione del ricorso n. R.g. 1074/2018 al ricorso n. R.g. 548/2018;
- gli stessi possono essere definiti con sentenza in forma semplificata, sussistendo i presupposti di cui all'art. 74 c.p.a.;

Premesso, in punto di fatto (in modo identico per i due giudizi qui riuniti, atteso che la sentenza qui oggetto di appello collega l'accoglimento del gravame proposto in primo grado ad alcuni precedenti della medesima Sezione), che:

- tutti gli odierni appellanti del giudizio n. R.g. 548/2018, come meglio indicati nell'epigrafe dei giudizi qui riuniti, hanno partecipato al concorso per il reclutamento, su base regionale, di n. 2386 dirigenti scolastici (con 224 posti destinati alla Regione Campania) indetto con decreto del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, oggi Ministero dell'istruzione (d'ora in poi, per brevità MIUR), Dipartimento per l'istruzione, Direzione generale per il personale della scuola, adottato in data 13 luglio 2011 (pubblicato sulla G.U. 4 serie speciale n. 56 del 15 luglio 2011) e hanno superato le prove selettive previste dalle regole della procedura;
- le odierne appellate (in entrambi i giudizi qui riuniti), signore Rosalia Manasseri e Tiziana Falconetti, invece, non hanno superato le prove preselettive, non riportando un punteggio uguale o maggiore a 80/100;
- queste ultime, come molti altri candidati che non hanno superato i *test* preselettivi, hanno proposto ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania impugnando il giudizio di non idoneità e, di conseguenza, la non ammissione alle successive prove scritte, altresì chiedendo

l'adozione di misure cautelari monocratiche urgenti, stante l'imminente svolgimento delle predette prove scritte;

- nello specifico i ricorrenti in primo grado (inizialmente innanzi al TAR per la Campania e poi innanzi al TAR per il Lazio), come gli altri candidati (con ulteriori gravami) chiedevano l'annullamento della prova preselettiva perché affetta da numerose illegittimità. In particolare con la detta impugnativa quei candidati denunciavano la circostanza per cui, nonostante l'eliminazione di 976 quesiti errati dall'archivio informatico, ma non anche dal volume cartaceo fornito ai candidati durante la prova preselettiva, erano stati segnalati altri 172 quesiti errati, che non erano mai stati eliminati dall'archivio e che nella batterie di 100 domande estrapolate dal predetto archivio per essere sottoposte ai candidati durante la prova preselettiva del 12 ottobre 2011, erano emerse alcune domande contenenti errori o indicazioni fuorvianti in quanto contenenti più di una risposta esatta. Il ricorso era articolato su due complessi motivi di censura con i quali, in primo luogo, i candidati lamentavano la difficoltosa ricerca sul “*librone*”, alla quale erano stati costretti i candidati, delle 100 domande sorteggiate nell'ambito dei circa 5000 quesiti contenuti nel volume, per come indicato nel foglio “Istruzioni”, in violazione del bando che non prevedeva tale oneroso accollo a carico del singolo candidato durante la prova per *test* nonché, in secondo luogo, denunciavano la ulteriore circostanza penalizzante costituita dalla presenza di numerosi quiz errati, per come la stessa amministrazione procedente aveva successivamente rilevato, che la medesima amministrazione, nondimeno, aveva lasciato nel questionario (il c.d. *librone*);

- con decreto del Presidente della Quarta sezione del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (n. 1951 del 13 dicembre 2011) i suddetti ricorrenti ottenevano l'ammissione con riserva alle successive prove e fasi della procedura selettiva (nello specifico il predetto decreto presidenziale così disponeva “*considerato*

che ricorrono nella fattispecie i requisiti della estrema gravità ed urgenza (...) anche in relazione alle date di svolgimento delle prove scritte del concorso de quo già fissate per i giorni 14 e 15 dicembre 2011”, accogliendo la domanda di misure cautelari monocratiche e fissando per la trattazione in sede collegiale alla successiva camera di consiglio dell’11 gennaio 2012);

- nel corso della successiva camera di consiglio dell’11 gennaio 2012 il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, in sede collegiale, con ordinanza 27 gennaio 2012 n. 1019, si limitava a dichiarare la incompetenza territoriale del Tribunale amministrativo adito in favore del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio;

- riassunto il ricorso (anche dalle odierne appellate dei giudizi qui riuniti) innanzi a quest’ultimo Tribunale amministrativo, veniva nuovamente formulata istanza cautelare che era respinta (con ordinanza 24 novembre 2014 n. 5941, confermata in appello con ordinanza della Sesta sezione 27 gennaio 2015 n. 459);

- espletate le prove del concorso, l’amministrazione procedente, che aveva ammesso (tra l’altro) le odierne appellate a parteciparvi in ottemperanza al decreto cautelare del T.A.R. per la Campania non ha incluso le stesse nella graduatoria definitiva del concorso, in quanto il giudizio a loro sfavorevole sulla ammissione al concorso non era stato sospeso dal Tribunale amministrativo (ciò in quanto l’efficacia del decreto monocratico presidenziale non era stata confermata dal Collegio nella successiva camera di consiglio);

- a questo punto le odierne appellate, con ricorso recante motivi aggiunti, innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, impugnavano il provvedimento di mancata immissione nella graduatoria del concorso;

- con riferimento alla posizione di dette appellate il T.A.R. per il Lazio (Sez. III-*bis*, con la sentenza 11 dicembre 2017 n. 12232, dichiarava improcedibile il ricorso introduttivo ed accoglieva il ricorso recante motivi aggiunti affermando

testualmente che *“Una volta superate le prove scritte ed orali, nessuna clausola del Bando consentiva del resto l’esclusione dalla graduatoria di merito. In particolare, ciò non può essere desunto dal “combinato disposto” degli artt.3, comma 7, 6 ed 8 del Bando, atteso che i primi due articoli attengono ai requisiti di partecipazione al concorso ed il terzo al mancato superamento delle prove preselettive (che, letteralmente, preclude la sola partecipazione alle successive prove scritte) e, per costante giurisprudenza, l’esclusione non può essere comminata al di fuori delle fattispecie espressamente contemplate”*;

Rilevato che, i concorrenti utilmente collocati in graduatoria e che a suo tempo avevano superato (anche) la prova preselettiva hanno proposto appello – nelle forme del ricorso collettivo - nei confronti della suindicata sentenza di accoglimento del ricorso, espressa dal giudice di primo grado, contestando sostanzialmente, in ciascun atto introduttivo del presente grado di giudizio, che la sentenza di prime cure doveva essere riformata nella parte in cui, accogliendo il ricorso introduttivo e quello recante motivi aggiunti proposti dalle signore Rosalia Manasseri e Tiziana Falconetti avverso gli atti di esclusione dalla graduatoria finale, aveva erroneamente decretato la illegittimità di tali ultimi provvedimenti espulsivi per non avere tenuto conto della decisiva circostanza che i concorrenti (come le due odierne appellate), inizialmente esclusi, erano stati riammessi al concorso grazie ad *“autonome decisioni dell’amministrazione”* precedente, aventi quindi il valore e l’efficacia di strumento giuridico idoneo a superare qualsiasi ulteriore valutazione circa il peso, al fine della sussistenza della legittimazione dei candidati ricorrenti in primo grado ad essere inseriti nelle graduatorie finali pur non avendo superato i *test* preselettivi, della favorevole o meno conclusione della fase preselettiva al fine della ammissione alle ulteriori fasi concorsuali, poi superate positivamente dai candidati;

Rilevato altresì che gli appellanti, in entrambi i giudizi qui riuniti, hanno formulato anche una ulteriore domanda volta ad ottenere l’accertamento del diritto, in caso di

non accoglimento degli appelli e di conferma della sentenza di primo grado, con conseguente permanenza nella graduatoria finale degli appellati (pur non avendo costoro positivamente completato la fase preliminare della procedura selettiva), a non essere posposti in detta graduatoria, collocando quindi i candidati che non hanno superato i test preselettivi non “a pettine” ma “in coda” alla graduatoria medesima, ciò al fine di non vedersi pregiudicati nell’assegnazione dei posti liberi sul territorio in occasione dell’assegnazione all’atto della contrattualizzazione ovvero, in futuro, allorquando dovessero prospettarsi occasioni di mobilità territoriale;

Preso atto che, oltre al Ministero (anche parte appellante nel giudizio n. R.g. 1074/2018), si sono costituiti nel giudizio n. R.g. 548/2018 molti altri concorrenti che hanno superato tutte le prove concorsuali spiegando anche appello incidentale,;

Tenuto conto che la Sezione, con riferimento ai due appelli in questione, avendo appurato il coinvolgimento nei giudizi di numerosissimi partecipanti al concorso, con riferimento al quale è qui contenzioso e avendo verificato che, dalla documentazione prodotta in giudizio, emergeva, in modo però non analitico e puntuale, che molti degli interessati dalla (ed alla) vicenda contenziosa avevano già stipulato il contratto individuale con l’amministrazione per l’assunzione nella posizione per la quale hanno concorso, venendo per loro quindi meno, oggettivamente, l’interesse alla prosecuzione del giudizio, disponeva con ordinanza istruttoria una ricognizione puntuale, a cura della parte più diligente, dei concorrenti coinvolti nei due contenziosi rispetto ai quali, in ragione dell’intervenuta stipula del contratto di assunzione con l’amministrazione scolastica di assegnazione, fosse venuto meno l’interesse a coltivare ulteriormente il contenzioso;

Considerato che le parti hanno obiettivamente tentato (e di ciò deve darsene atto), attraverso il deposito di documentazione, talvolta anche specificamente attestante l'assunzione intervenuta, di eseguire l'invito istruttorio espresso dalla Sezione ma che, anche in ragione delle diverse posizioni assunte in sede processuale dai concorrenti coinvolti nei giudizi, non si presenta agevole, anche per il numero degli interessati, dichiarare con assoluta certezza (e al di là di ogni ragionevole dubbio) il venire meno dell'interesse alla prosecuzione del giudizio nei confronti di ciascuno dei concorrenti coinvolti nei due processi qui in decisione, sia perché per alcuni l'atto di assunzione è corredato di clausola risolutiva espressa condizionata all'esito degli odierni giudizi sia perché gli altri (gli odierni appellanti del ricorso n. R.g. 548/2018) hanno espresso interesse, ribadendolo negli atti processuali depositati in giudizio da ultimo e in vista della definizione delle controversie, sebbene in via subordinata e nel caso non fosse accolta, nella presente sede di appello, la domanda volta alla riforma della sentenza di primo grado, ad ottenere – almeno – (l'accertamento del diritto al)la precedenza nella posizione in graduatoria per coloro che hanno superato le prove selettive dopo avere superato anche la prova preselettiva rispetto a coloro che quest'ultima non hanno superato;

Ritenuto pertanto, vista l'inopportunità di differenziare le posizioni dei controvertenti e di dichiarare situazioni di sopravvenuto interesse alla decisione dell'appello anche nel caso in cui residuino margini di interesse, quanto meno, alla non posposizione nella graduatoria rispetto ad altri candidati (nei termini che sopra sono stati chiariti), di dover decidere nel merito gli appelli proposti, che debbono essere (entrambi) respinti in ragione delle seguenti considerazioni:

- 127 concorrenti del concorso bandito dal MIUR, con D.M. del 13 luglio 2011, per il reclutamento, nell'ambito dell'amministrazione scolastica periferica, di (complessivamente) n. 2386 dirigenti scolastici, dei quali 224 destinati a coprire

posti nella Regione Campania, hanno contestato la legittimità della prova preselettiva del suddetto concorso pubblico da effettuarsi tramite *test*;

- costoro hanno proposto, con il ricorso introduttivo di primo grado, censure relative alla predisposizione dei *test* preselettivi e al corretto svolgimento della prova stessa nonché hanno gravato, con ricorsi recanti motivi aggiunti e dopo avere sostenuto comunque le prove successive a quella preselettiva, per effetto di un decreto cautelare presidenziale emesso dal T.A.R. per la Campania e mai confermato successivamente nella sede collegiale, il provvedimento con il quale erano esclusi dalla graduatoria finale e i singoli provvedimenti di esclusione dal concorso, sostenendo che tali atti contrastavano con il diritto dei ricorrenti alla positiva conclusione della procedura selettiva tenuto conto del c.d. principio dell'assorbimento, avendo loro permesso l'amministrazione di partecipare alle prove concorsuali successive, che venivano superate;

- come si è già accennato il T.A.R. per il Lazio, con la sentenza qui oggetto di appello (la stessa per i due giudizi qui riuniti), ha ritenuto fondato il ricorso recante motivi aggiunti proposto dalle signore Tiziana Falconetti e Rosalia Manasseri, in quanto *“le ricorrenti Falconetti Tiziana e Manasseri Rosalia risultano avere sostenuto le prove scritte ed orali del concorso in argomento – positivamente superate – per effetto di un'autonoma determinazione dell'Amministrazione”*;

- sostengono i concorrenti appellanti, ivi compreso il Ministero appellante, che tale ricostruzione operata dal giudice di primo grado sia errata, anche perché l'amministrazione ha sempre segnalato come ogni provvedimento favorevole assunto nei confronti dei candidati che non avevano superato la prova preselettiva, in particolare l'ammissione degli stessi all'espletamento della ulteriore prove, avveniva sotto “riserva” e sotto condizione di favorevole conclusione per gli stessi dei contenziosi pendenti;

- inoltre gli appellanti hanno rappresentato come il giudice di primo grado ha rinvenuto un motivo di accoglimento del gravame proposto che però non è individuabile tra i motivi di ricorso dedotti negli atti processuali, non potendo il Tribunale accordare alle ricorrenti Falconetti e Manasseri il bene della vita aspirato sulla scorta di un non meglio qualificato diritto di permanenza nella selezione per effetto di “scelte autonome” operate dall’amministrazione che mai autonome sono state sotto il profilo giuridico, perché comunque strettamente collegate al primo *dictum* cautelare dell’Autorità giurisdizionale (del quale si è più volte detto, anche con riguardo alla mai intervenuta conferma in sede collegiale), dal quale esclusivamente discendono;

- in punto di fatto va precisato che non sussiste alcun dubbio che l’amministrazione abbia ammesso con riserva le odierne appellate, come gli altri concorrenti che non hanno superato i *test* preselettivi, alle ulteriori prove del concorso sulla base del *dictum* cautelare contenuto nel decreto presidenziale del T.A.R. per la Campania mai confermato in sede collegiale, con la conseguenza che, sulla base dei principi generali del processo amministrativo, all’esito favorevole delle prove selettive sostenute dagli ammessi con riserva non può conseguire alcuna declaratoria di cessata materia del contendere, né, nel caso di specie, può trovare applicazione il c.d. principio dell’assorbimento;

- come è noto (e come ha recentemente ricordato la Quarta sezione del Consiglio di Stato nella sentenza 1 settembre 2020 n. 5336, i cui principi rilevanti saranno qui di seguito riprodotti, essendo pienamente condivisi dal Collegio) detto principio, positivizzato dall’art. 4, comma 2-*bis*, d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito nella l. 17 agosto 2005, n. 168, secondo cui “*conseguono ad ogni effetto l’abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d’esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l’ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito*

di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela”, è stato applicato in alcune disposizioni di legge allo scopo di evitare che il superamento delle prove di un esame di abilitazione venga reso inutile dalle vicende processuali successive al provvedimento con il quale un giudice o la stessa amministrazione, in via di autotutela, abbiano disposto l’ammissione alle prove di esame o la ripetizione della valutazione. La disposizione, in tal modo, ha esteso agli esami di abilitazione professionale un principio già elaborato dalla giurisprudenza amministrativa per gli esami di maturità (per effetto della quale il superamento degli esami di maturità, che lo studente abbia sostenuto a seguito di ammissione con riserva da parte del giudice amministrativo, assorbe il giudizio negativo di ammissione espresso dal Consiglio di classe, per cui la disposizione deve intendersi riferita alle sole ipotesi in cui è contestata una manifestazione di giudizio e non di volontà e, quindi, alle ipotesi in cui l’ordinanza cautelare ordina la rinnovazione delle prove o della loro valutazione oppure lo stesso disponga l’amministrazione in autotutela e, a seguito di tale rinnovazione o rivalutazione, il candidato superi le prove di cui al bando con conseguente cessazione della materia del contendere. Cfr., per un richiamo a tale orientamento, Cons. Stato, Sez. IV, 12 ottobre 2017 n. 4729)

- la Corte Costituzionale, con la sentenza 1 aprile 2009 n. 108, nel disattendere la sollevata questione di legittimità costituzionale, ha posto in rilievo che la disposizione, come già evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa, non si applica ai concorsi pubblici, ma solo agli esami di abilitazione, atteso che questi ultimi sono volti ad accertare l’idoneità dei candidati a svolgere una determinata attività professionale ed accertata questa idoneità, tale attività deve potersi liberamente esplicare. L’accertamento deve essere compiuto da un organo imparziale e dotato di adeguate competenze e, mentre è necessario che l’accertamento vi sia, non è decisivo che esso abbia luogo nel corso dell’ordinario procedimento amministrativo di esame o a seguito di un provvedimento

giurisdizionale o di autotutela amministrativa, sicché la disposizione impugnata evita che gli effetti di un simile accertamento, già compiuto, vengano travolti dal risultato del processo, eventualmente avviato in conseguenza della conclusione negativa di un precedente accertamento. Sul primo accertamento negativo, in definitiva, la legge fa prevalere quello successivo, avente esito positivo; si tratta di una scelta operata dal legislatore in sede di bilanciamento di interessi contrapposti. La disciplina del citato art. 5, comma 2-*bis*, d.l. 115/2005, in conclusione, trova applicazione per le prove idoneative, ma non può trovare applicazione per i concorsi pubblici;

- più nello specifico e per quanto è qui di interesse ai fini della decisione dei processi riuniti, anche in seguito al surriferito arresto della Corte costituzionale (confermato in seguito dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, con la sentenza 28 gennaio 2015 n. 1, che ha avuto modo di ribadire il principio della inapplicabilità ai concorsi pubblici della “*sanatoria introdotta dall’art. 4, comma 2-bis, della legge n. 168/2005, (...) perché essa deve ritenersi ammessa soltanto per le varie ipotesi di procedimenti finalizzati alla verifica della idoneità dei partecipanti allo svolgimento di una professione il cui esercizio risulti regolamentato nell’ordinamento interno ma non riservato ad un numero chiuso di professionisti mentre va esclusa per le selezioni di stampo concorsuale per il conferimento di posti a numero limitato (...)*”), la ragione della applicabilità del c.d. principio dell’assorbimento alle sole procedure idoneative riposa nel fatto che in esse non esiste alcun confronto competitivo tra i candidati, potendo in teoria ognuno di essi conseguire il bene della vita al quale aspira, al contrario delle procedure concorsuali, con riferimento alle quali il bene della vita è scarso, nel senso che sono attribuibili un numero di beni inferiore al numero degli aspiranti, con la conseguente necessità di non alterare la *par condicio* tra i concorrenti. La *par condicio*, infatti, sarebbe lesa sia ove, attraverso l’applicazione della norma, verrebbe preferito, in assenza di un giudizio di merito, il candidato originariamente

non ammesso rispetto ad altri sin dall'origine ammessi e "scavalcati" dal primo, con evidente compromissione del diritto di difesa dei controinteressati, sia anche ove, pur ipotizzando che i posti a concorso siano "capianti", possa conseguire il superamento del concorso, con conseguente cessazione della materia del contendere, colui che non abbia superato una fase della procedura, in assenza di una statuizione che riconosca l'illegittimità di tale non ammissione;

- la sentenza qui oggetto dei due appelli ha valorizzato, ai fini dell'accoglimento del gravame proposto dalle signore Tiziana Falconetti e Rosalia Manasseri nel giudizio di primo grado, la circostanza che le ammissioni dei candidati, seppur teoricamente provocata dal decreto presidenziale monocratico del T.A.R. Campania, mai confermato in sede collegiale, avevano costituito il frutto di una autonoma decisione dell'amministrazione;

- tale passaggio della sentenza, ad avviso del Collegio, mal si coniuga con le espressioni utilizzate dall'amministrazione nel formulare le decisioni di ammissione degli odierni appellati alle ulteriori prove, posto che in esse i termini "con riserva" e "condizionato all'esito del giudizio in corso", non pare lascino adito a dubbi circa le reali volontà dell'amministrazione precedente di ancorare la permanenza nel concorso e nelle graduatorie degli appellati alla favorevole conclusione dei giudizi pendenti;

- il Collegio, invece, ritiene di non poter fare a meno di considerare una circostanza sopravvenuta all'avvio dei giudizi qui riuniti e che assume un ruolo decisivo nella loro definizione. Il bando con il quale è stata avviata la procedura qui in esame aveva indubbiamente ad oggetto un ordinario concorso per l'arruolamento di dirigenti scolastici nelle amministrazioni scolastiche periferiche, ma per effetto della previsione dell'art. 17, comma 1-bis, d.l. 12 settembre 2013, n. 104, convertito nella l. 8 novembre 2013, n. 128, "*le graduatorie di merito regionali del concorso a dirigente scolastico, indetto con decreto del Direttore Generale del Ministero dell'istruzione, dell'università e*

della ricerca 13 luglio 2011, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4^a serie speciale, n. 56 del 15 luglio 2011, per la copertura di n. 2.386 posti complessivi, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento”, sicché la graduatoria di merito del ridetto concorso è stata trasformata in una graduatoria ad esaurimento, stravolgendo quindi giuridicamente e sostanzialmente la *ratio* concorsuale che aveva caratterizzato la procedura e la rilevanza selettiva delle prove alle quali i candidati dovevano sottoporsi, divenendo una procedura idoneativa nella quale la risorsa da “scarsa” è divenuta “disponibile” per tutti quei candidati che avevano dimostrato (posto che le prove erano state già espletate al momento dell’entrata in vigore della norma) di possedere i requisiti scientifico-culturali per assumere il ruolo di dirigenti scolastici, avendo superato le prove scritte ed orali;

- in attuazione della surriportata disposizione di fonte primaria, con la determina del direttore generale dell’Ufficio scolastico regionale per la Campania, Direzione generale, Ufficio V, dirigenti scolastici prot. n. AOODRCA.9248 del 18 dicembre 2014, si è data attuazione concreta alla previsione legislativa;

- più nello specifico nella ridetta determina l’ufficio periferico del MIUR, dopo avere ricordato che il concorso prevedeva per la Regione Campania 224 posti e che, per effetto di alcune ordinanze di accoglimento di istanze cautelari da parte del TAR per il Lazio, “alcuni docenti (erano) stati ammessi a partecipare con riserva al concorso in questione”, di talché “i citati docenti sono inclusi con riserva nella predetta graduatoria di merito e che la loro posizione è congelata in attesa della definizione del relativo contenzioso”, disponeva l’approvazione “della graduatoria generale di merito, formata secondo l’ordine del voto finale di merito riportato dai candidati, ottenuto dalla somma dei voti delle due prove scritte, del voto della prova orale e del punteggio attribuito ai titoli suscettibili di valutazione”, seppure nel contempo dichiarava “vincitori, con esclusione degli ammessi con riserva per le motivazioni indicate in premessa, i candidati utilmente collocati entro il numero dei posti messi a concorso”;

Rammentato che:

- la regola del pubblico concorso, invero, non preclude la possibilità di deroghe, seppur rigorose e limitate, che possono trovare giustificazione in “*peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico*” (cfr. Corte Cost. 13 novembre 2009 n. 293), come quella appunto (propria del caso di specie) di assorbire tutti i candidati di una selezione pubblica laddove sia dimostrata l’esigenza di coprire un numero significativo di posti di dirigente scolastico, addirittura superiore rispetto al numero programmato di assunzioni al momento della pubblicazione del bando di concorso (tanto da intervenire con fonte normativa primaria eccezionale e quindi di stretta interpretazione), circostanza che fa venir meno l’esigenza (inizialmente avvertita) di “scremare” alla fonte (solo) numericamente (e non per capacità professionale) i candidati, stante l’alto numero dei partecipanti alla selezione, al fine di scongiurare il rischio della probabile impossibilità di garantire la necessaria operatività per numerosi istituti scolastici, che sarebbero restati privi della figura manageriale, con rilevante pregiudizio arrecato all’esercizio del diritto allo studio;
- il Legislatore non è nuovo ad interventi normativi, aventi le suaccennate caratteristiche, nel settore scolastico (si pensi, recentemente, alla previsione recata dall’art. 4 d.l. 12 luglio 2018, n. 87, convertito nella l. 9 agosto 2018, n. 96, per l’arruolamento straordinario “*a tempo indeterminato di personale docente nella scuola dell’infanzia e primaria su posto comune e di sostegno*” in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa);
- del resto, l’esigenza di assicurare il rispetto del principio del buon andamento della pubblica amministrazione risulta, comunque, soddisfatta attraverso la previsione di un’apposita procedura selettiva, con riferimento alla quale non è in contestazione l’idoneità a garantire la professionalità dei soggetti prescelti (cfr., ancora, Corte Cost. 29 aprile 2010 n. 149);

Osservato che:

- per un verso, anche in base ai principi appena rammentati, la previsione legislativa di trasformare le graduatorie concorsuali in graduatore ad esaurimento, non risulta né arbitraria, né illogica, ma è, invece, coerente con l'esigenza di consentire la copertura di tutti i posti necessari a colmare le effettive vacanze, non puntualmente percepite, nell'esatta esigenza dimensionale, al momento dell'avvio della procedura concorsuale;

- sotto altro versante la professionalità dei candidati che hanno completato le prove selettive, ivi compresi coloro che non hanno superato i *test* preselettivi, non è stata messa in discussione neppure dal MIUR, atteso che nel richiamato provvedimento dirigenziale dell'Ufficio scolastico regionale per la Campania si è dato atto che la graduatoria generale di merito, era *“formata secondo l'ordine del voto finale di merito riportato dai candidati, ottenuto dalla somma dei voti delle due prove scritte, del voto della prova orale e del punteggio attribuito ai titoli suscettibili di valutazione”* (così, testualmente, nell'art. 1 del citato provvedimento dirigenziale), non menzionando affatto il *test* preselettivo in quanto, evidentemente, non considerato quale “prova di legittimazione professionale ad essere ammessi al concorso”, né tanto meno idoneativa, bensì quale meccanismo di scrematura numerica di coloro che avevano presentato la domanda di partecipazione a quel concorso;

- con la decisiva conseguenza, provocata in primo luogo dall'intervento normativo del 2013 (successivo allo svolgimento delle prove concorsuali), di rendere superfluo, ai fini dell'idoneità dei candidati all'assunzione come dirigenti scolastici, il superamento del *test* preliminare, per limitare la verifica di professionalità all'esclusivo superamento delle prove scritte e orali;

Ritenuto pertanto che, in ragione delle suesposte osservazioni possono respingersi i motivi di appello nei confronti della sentenza di primo grado, con riferimento ad entrambi gli appelli, non essendo suscettibili di accoglimento (per le ragioni sopra illustrate) neppure i motivi dedotti dal Ministero appellante, che va dunque

confermata, seppure con diversa motivazione, nel senso che la trasformazione della graduatoria del concorso oggetto di contenzioso in graduatoria ad esaurimento (per effetto del combinato intervento dell'art. 17, comma 1-*bis*, d.l. 104/2013, convertito nella l. 128/2013 e, per la Regione Campania, della determina del direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale per la Campania, Direzione generale, Ufficio V, dirigenti scolastici prot. n. AOODRCA.9248 del 18 dicembre 2014), ha determinato anche la superfluità del *test* preselettivo, peraltro mai considerato ai fini della individuazione della professionalità dei candidati, con conseguente legittimità della permanenza nella graduatoria finale di quei candidati che, seppur ammessi con riserva per effetto del noto decreto cautelare emesso dal T.A.R. per la Campania, abbiano superato positivamente le prove scritte ed orali previste nel bando di concorso;

Ritenuto, altresì, che deve dichiararsi, invece, inammissibile la domanda proposta, in sede di appello dagli appellanti (anche incidentali), nella forma del ricorso collettivo, in quanto:

- costituisce principio consolidato quello per il quale la proposizione del ricorso collettivo e cumulativo rappresenta una deroga al principio generale secondo il quale ogni domanda, fondata su un interesse meritevole di tutela, deve essere proposta dal singolo titolare con separata azione, con la conseguenza che la proposizione contestuale di un'impugnativa da parte di più soggetti, sia essa rivolta contro uno stesso atto o contro più atti tra loro connessi, è soggetta al rispetto di stringenti requisiti, sia “di segno negativo” che “di segno positivo” (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. IV, 16 maggio 2018 n. 2910, Sez.V, 27 luglio 2017 n. 3725 e Sez. VI, 14 giugno 2017 n. 2921);
- costituisce *jus receptum* la massima per cui nel processo amministrativo il ricorso giurisdizionale collettivo, presentato da una pluralità di soggetti con un unico atto, è ammissibile nel solo caso in cui sussistano, cumulativamente, i requisiti

dell'identità di situazioni sostanziali e processuali - ossia, alla condizione che le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto e gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi - e l'assenza di un conflitto di interessi tra le parti;

- la proposizione di un ricorso cumulativo o collettivo al di fuori dei casi in cui ciò è consentito rende il ricorso inammissibile, in quanto l'ammissibilità del ricorso è una condizione di decidibilità nel merito (lo si ricava a contrario dall'art. 35, comma 1, lett. b) e c), c.p.a., secondo cui il ricorso deve essere dichiarato "inammissibile" o "improcedibile" quando "sussistono" o "sopravvengono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito");

- tale evenienza rientra, dunque, nell'ambito delle condizioni dell'azione, vale a dire dei requisiti necessari affinché la domanda proposta al giudice possa essere decisa nel merito e non dei presupposti processuali, essendo il processo ritualmente instaurato e potendo proseguire fino alla decisione (per l'elencazione degli uni e degli altri, cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 27 aprile 2015, n. 5);

- i limiti alla proposizione dei ricorsi cumulativi si giustificano: a) per l'esigenza che il processo amministrativo abbia per oggetto specifiche questioni riguardanti i singoli ricorrenti, mirando a statuizioni che specificamente determinino l'assetto dei rapporti tra essi e l'Amministrazione intimata in giudizio; b) per l'esigenza di consentire l'effettività della difesa della Amministrazione intimata, che nei termini di legge deve poter apprestare le proprie difese con riferimento ai singoli casi, e non alla complessiva legittimità degli atti - dal contenuto eterogeneo - di un procedimento amministrativo coinvolgente più soggetti; c) per l'esigenza di organizzare i ruoli di udienza ed i carichi di lavoro dei singoli magistrati, difficilmente gestibili qualora debbano essere esaminati ricorsi riguardanti più ricorrenti che prospettano censure non omogenee avverso atti dal contenuto eterogeneo;

- applicando le coordinate così riassunte e ribadite al caso di specie, non emerge la sussistenza dei presupposti per tale eccezionale deroga, in specie a fronte delle notevolmente diversificate posizioni attribuibili agli odierni appellanti che discendono dalla specifica collocazione di ciascun candidato-appellante nella graduatoria finale, che trasforma l'aspirazione del singolo a non essere "scavalcato" in graduatoria dai candidati che non hanno superato il *test* preselettivo in una "aspirazione egoista", in quanto atomisticamente considerata e considerabile rispetto alla identica aspirazione coltivata dagli altri candidati-appellanti "distribuiti" nell'ambito della medesima graduatoria e che potrebbero subire "l'effetto pospositivo" del naturale ingresso "a pettine" dei concorrenti inseriti nella graduatoria provvisoria "con riserva" e quindi espulsi dalla graduatoria finale;

- la evidente diversità delle posizioni azionate e del connesso interesse - pur mirando tutti i ricorrenti a conseguire lo *status* di dirigente scolastico - costituiscono elementi idonei per affermare come nella specie manchino i requisiti necessari per l'ammissibilità del ricorso collettivo per quanto concerne la domanda volta ad evitare la posposizione della singola posizione di ciascun candidato-appellante per effetto dell'ingresso nella graduatoria definitiva dei candidati-appellati;

Ritenuto, infine, che la reiezione degli appelli principali rende inammissibili gli appelli incidentali proposti;

Precisato, da ultimo, che la presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., n. 5/2015, cit. nonché Cassazione civ., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242), che ha consentito di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra

il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663 e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016 n. 3176), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso;

Stimato che, in ragione della peculiarità della vicenda contenziosa e delle questioni di diritto emerse, sussistono i presupposti di cui all'art. 92 c.p.c., per come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a., per compensare integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), pronunciando in via definitiva sugli appelli, per come indicati in epigrafe:

- 1) dispone la riunione del ricorso n. R.g. 1074/2018 al ricorso n. R.g. 548/2018;
- 2) in parte li respinge e, in parte, li dichiara inammissibili e, per l'effetto, conferma con diversa motivazione la sentenza del Tribunale amministrativo per il Lazio, sede di Roma, Sez. III-*bis*, 11 dicembre 2017 n. 12232;
- 3) dichiara inammissibili i ricorsi incidentali proposti;
- 4) compensa le spese del grado di appello.

Ordina che la sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Orizzonte Scuola

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

...