

Pubblicato il 04/07/2022

N. 05535 /2022 REG.PROV.COLL.
N. 08977/2020 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 8977 del 2020, proposto da Simona Andrei, Roberta Aniello, Angela Botta, Flora Bottino, Claudio Bucciarelli, Concetta Eleonora Buscemi, Flavia Capodicasa, Sara Cristadoro, Luisa Damato, Giuseppe Desideri, Antonella Di Diana, Carmela Di Santo, Claudio Finelli, Emiliano Giorgi, Atala Grattarola, Susanna Guarducci, Carmine Iannicelli, Walter Landi, Antonella Mancaniello, Fausto Luigi Melissano, Valentina Parisi, Luisa Nicla Serena Pezone, Antonella Rita Pisu, Raffaele Prodomo, Liliana Angela Savino, Carla Sermasi, Maria Spinavaria, Tiziana Trois, Manuela Vacante, rappresentati e difesi dall'avvocato Guido Marone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Salandra, 18;

Elisabetta Emanuele, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Maria Mela, Michele Bartoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso

dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Cineca - Consorzio Interuniversitario, Commissione Esaminatrice del Concorso per il Reclutamento dei Dirigenti Scolastici Negli Istituti Scolastici Statali, Adolfo Simonetta, non costituiti in giudizio;

Giovanni Tosiani, Maria Salvatrice Oriti, Giuseppe Verde, Rebecca Palma, rappresentati e difesi dall'avvocato Rosario Ventimiglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in San Salvatore Di Fit, via dei Mille, n. 3;

nei confronti

Valeria Peragine, Saverio Bagnariolo, non costituiti in giudizio;

Filomena Gordon, Elena Moriconi, rappresentati e difesi dall'avvocato Rosario Ventimiglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in San Salvatore Di Fit, via dei Mille n. 3;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 11316/2020;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione e di Giovanni Tosiani e di Maria Salvatrice Oriti e di Giuseppe Verde e di Rebecca Palma e di Filomena Gordon e di Elena Moriconi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2022 il Cons. Oreste Mario Caputo;

udito per i controinteressati l'avv.Rosario Ventimiglia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. È appellata la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 11316/2020 di reiezione del ricorso e motivi aggiunti proposti dai ricorrenti in rubrica ascritti avverso le operazioni concorsuali relative al reclutamento di dirigenti scolastici, di cui al concorso indetto dal Ministero appellato con d.D.G. 23 novembre 2017 n. 1259.

Gli appellanti, professori di ruolo dell'amministrazione scolastica statale, hanno partecipato al concorso, a fronte del mancato superamento dei tests pre-selettivi hanno dedotto l'illegittimità delle operazioni, lamentando la violazione dei principi generali in materia concorsuale, nonché la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 7, co. 2 bis, d.P.R. n. 487/94, per avere l'amministrazione ammesso a partecipare alla prova scritta un numero di candidati eccessivamente ristretto, mediante una prova preselettiva tesa a verificare in maniera meramente nozionistica la loro preparazione, determinando una soglia di sbarramento eccessivamente ed arbitrariamente elevata.

Con ulteriori e articolate doglianze, poi, hanno contestato le modalità di espletamento del test a fronte di manifesti errori nella formulazione di alcuni quesiti e della mancata visualizzazione dell'elaborato al termine della prova.

Con decreto cautelare del Consiglio di Stato n. 6003/2018, confermato con ordinanza collegiale n. 176/2019, gli appellanti venivano ammessi "con riserva" a partecipare alle prove scritte in un'apposita sessione suppletiva.

L'esito positivo delle prove, secondo i ricorrenti, avrebbe consolidato il diritto alla nomina in ruolo in virtù dell'idoneità concorsuale conseguita.

Con successivi motivi aggiunti, i ricorrenti impugnavano le determinazioni conclusione del procedimento concorsuale stante il mancato riconoscimento del consolidamento del loro status di candidati in ragione del superamento delle prove concorsuali (cd. principio di assorbimento).

2. Costitutosi il Ministero appellato e spiegati alcuni interventi *ad opponendum*, il TAR respingeva il gravame, dichiarandolo in parte inammissibile, in parte improcedibile e in parte infondato.

3. Appellano la sentenza i ricorrenti in rubrica ascritti. Resistono il Ministero dell'Istruzione e i proff. Giovanni Tosiani, Maria Salvatrice Oriti, Giuseppe Verde, Rebecca Palma.

4. All'udienza pubblica del 16 giugno 2022 la causa, su richiesta delle parti, è trattenuta in decisione.

In limine va respinta l'istanza dei ricorrenti appellanti di rinvio della trattazione del ricorso, dovendosi sollecitamente definire il contenzioso relativo alla procedura concorsuale per la provvista dei dirigenti scolastici in tempo utile, vale a dire prima dell'inizio dell'anno scolastico.

5. Nel merito, visto l'art. 74 c.p.a, va richiamato il precedente specifico della Sezione – n. 3132/2022 del 26 aprile 2022, qui condiviso, da cui non sussistono giustificati motivi per discostarsi – avente ad oggetto la stessa sentenza appellata, che ha respinto il ricorso basato su medesimo *petitum* e pressoché identiche *causae petendi*.

Quanto al c.d. principio d'assorbimento, mette conto rilevare che, in continuità all'indirizzo giurisprudenziale consolidato, qui condiviso, deve escludersi la possibilità di applicarlo in questa sede.

Il principio, scaturente dall'art. 4, comma 2-bis, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito nella l. 17 agosto 2005, n. 168, non s'applica ai concorsi pubblici, ma esclusivamente agli esami di abilitazione, geneticamente preordinati ad accertare l'idoneità dei candidati a svolgere una determinata attività professionale (cfr. Cons. St., ad. plen., 28 gennaio 2015 n. 1).

Da ultimo è dirimente quanto affermato da Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2022 n. 1350 da cui non sussistono giustificati motivi per qui discostarsi.

Sicché l'esito positivo delle prove scritte e orali del concorso al quale il candidato è stato ammesso con riserva non vale ad assorbire l'effetto preclusivo del provvedimento di non ammissione emesso all'esito del mancato superamento della prova preselettiva.

L'effetto preclusivo del mancato superamento della prova preselettiva comporta che i ricorrenti appellanti non hanno interesse a chiedere di verificare, in applicazione del principio di conservazione degli atti, la possibilità del loro eventuale inserimento in graduatoria divenuta ad esaurimento ex d.l. 30 dicembre 2019, n. 162.

Quanto alla soglia minima di sbarramento, va ribadito che la previsione della prova preselettiva nell'ambito di una procedura concorsuale è un modulo organizzativo che l'Amministrazione può adottare laddove il numero di domande di partecipazione sia esorbitante o comunque tale da determinare delle sensibili lungaggini procedurali.

In definitiva, l'espletamento delle procedure preselettive è conforme ai principi di buona organizzazione, efficienza e razionalità dell'azione della Pubblica Amministrazione: concilia la verifica del possesso da parte dei candidati dei requisiti culturali di base con la snellezza della procedura.

Ellitticamente s'è precisato che la prova preselettiva funge da "filtro": consente la preliminare scrematura dei candidati, al fine d'assicurare l'economicità e la celerità del procedimento (cfr., Cons.Stato n. 5645/2018).

Né sussiste la lamentata ambiguità o erroneità delle risposte contenute nei quesiti predisposti per la prova preselettiva ed in particolare di uno sorteggiato per lo svolgimento della prova dei ricorrenti.

Va condiviso quanto affermato dai giudici di prime cure.

I ricorrenti non hanno assolto all'onere della prova che, qualora la risposta alla domanda contestata fosse stata ritenuta esatta, avrebbe consentito loro di essere ammessi alla prova scritta.

In epitome, la prova controfattuale non assolta corrisponde alla c.d. prova di resistenza: alla dimostrazione a priori che, se le operazioni si fossero svolte correttamente, la ricorrente sarebbe risultata con certezza utilmente graduata (cfr., Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2018, n.2534; Id, sez. III, 17 dicembre 2015, n. 5717; Id, sez.III, 8 settembre 2015, n. 4209).

6.4 Né è ravvisabile la violazione del criterio dell'equilibrio numerico tra le domande riferite alle diverse aree tematiche.

L'art. 6, comma 4, del bando prevede che “*I quesiti di cui al comma 3 sono estratti da una banca dati di 4.000 quesiti*” resi noti ai candidati almeno venti giorni prima della prova per la loro preparazione.

L'individuazione randomica delle domande d'esame, così come prevista dalla *lex specialis*, evidenzia la pluralità delle domande resa ostensibile *ex ante* ai candidati.

Ex post, la verifica della prova selettiva è stata resa ostensibile mediante l'accesso all'area riservata della piattaforma “Polis”.

Ad analoga conclusione deve giungersi con riguardo alla denunciata discriminazione dei docenti partecipanti al concorso che, impegnati negli esami di maturità nel periodo di preparazione alla prova preselettiva, non avrebbero avuto la possibilità di esercitarsi nelle prove.

In disparte la considerazione che l'individuazione della data di svolgimento delle prove concorsuali rientra nell'ampia discrezionalità della stessa – che nel caso di specie, non risulta inficiata da vizi macroscopici – tutti i ricorrenti sono insegnati continuativamente impegnati nell'attività istituzionale che non s'esaurisce in quella strettamente didattica, svolta durante l'anno scolastico calendarizzato.

6. Conclusivamente l'appello deve essere respinto.

7. Sussistono giustificati motivi, individuabili nella natura dei interessi dedotti e nella complessità in fatto delle censure, per compensare le spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2022 con

l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Oreste Mario Caputo

IL PRESIDENTE
Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO