

AVVISO DI PUBBLICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

1. Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede: CONSIGLIO DI STATO - ROMA, SEZIONE SETTIMA R.G. n. 6314/2022

2. Nome della ricorrente:

Prof.ssa Angela Lucia Santangelo, (C.F.: SNTNLL73M61F205E)

3. Indicazione dell'amministrazioni intime:

- il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore
- il Consorzio Interuniversitario CINECA, in persona del legale rappresentante pro tempore

4. Indicazione dei controinteressati:

- Proff.ri Gregorio Moscato, Andrea Tarascio e Carmen Lanzotti

5. Estremi della decisione impugnata con l'appello avverso sentenza:

Sentenza del TAR Lazio - Roma - Sez. III bis, n. 6614/2022, pubblicata il 23.05.2022

6. Sunto dei motivi del ricorso dell'appello

- ERROR IN IUDICANDO E/O PROCEDENDO - VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO, ART. 15 - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COST. - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA CONCORSUALE - VIOLAZIONE ART. 4 COMMA 2 BIS DEL D.L. N. 115/2005, CONVERTITO NELLA L. N. 168/2005 – AMMISSIBILITA' E FONDATEZZA DEI MOTIVI AGGIUNTI – CONTRASTO DI GIUDICATI

La sentenza, ai punti 14,14.1, 14.2, 14.3, 14.4 e 14.5, ritiene che la doglianza riguardante il c.d. principio d'assorbimento sia infondata.

In estrema sintesi il TAR sostiene che la tutela cautelare concessa e consistita nell'ammissione alla prova scritta, nonostante il superamento della stessa e della¹

prova orale per merito, non possa comportare il consolidamento della posizione in graduatoria, con la relativa immissione in ruolo, citando a supporto pronuncia del Consiglio di Stato, n. 3132/2022.

Tuttavia la decisione impugnata non considera che l'appellante ha superato con merito entrambe le prove del concorso, sia la prova scritta che la prova orale, tant'è che è stata inserita dal M.I. nella graduatoria generale di merito.

Devesi ricordare che Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato prima con decreto cautelare e poi con Ordinanza cautelare ne disponeva l'ammissione alla prova scritta.

Quindi gli effetti del giudicato cautelare si limitavano a disporre solo l'ammissione alla prova scritta che l'appellante sosteneva e superava con merito.

Tant'è che veniva ammessa alla prova orale, pure superata con successo.

In altri termini gli effetti della misura cautelare si esaurivano nell'ammissione alla prova scritta mentre poi le attività successive di svolgimento della prova scritta e della prova orale venivano effettuate dall'appellante con merito e dunque superate.

In conseguenza di ciò, lo stesso M.I. inseriva l'appellante nella graduatoria di merito determinando il consolidamento della posizione dell'appellante.

Nel caso di specie trova allora applicazione il principio del consolidamento delle prove poiché l'odierna appellante, sebbene ammessa alla prova scritta con provvedimento giurisdizionale, ha superato la stessa prova scritta per merito ed ha così avuto accesso alla prova orale, che ha superato ancora una volta brillantemente.

Ed allora a smentire quanto sostenuto non vale il richiamo alla pronuncia citata atteso che, sempre Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, ha emesso plurime sentenze di segno favorevole all'applicabilità del principio dell'assorbimento al presente concorso ovvero sentenze, sezioni VI e VII nn. 1453/2022; 1455/2022; 200/2021; 360/2021; 2036/2021; 6174/2020; 6183/2020; 6184/2020; 6185/2020; 6187/2020; 6188/2020, tutte coincidenti nell'affermare il consolidamento della posizione del dirigente scolastico che abbia superato la prova preselettiva per via giudiziale e poi per merito le prove scritte ed orali.

Negli stessi termini si era già espresso sempre Codesto Ecc.mo Consiglio di ²

Stato, sez. VI, con sentenza n. 169 del 19.01.2016, in caso assolutamente analogo, in riferimento al precedente concorso a dirigente scolastico, ha affermato che “costituisce, nella specie, dato non contestato che l’appellante, a seguito dell’ammissione con riserva, ha superato le prove scritte ed orali, con conseguente “assorbimento” dell’esito negativo delle prove preselettive. Alla luce di quanto esposto, l’appello è fondato e, pertanto, in riforma della sentenza impugnata, è accolto il ricorso di primo grado, con conseguente obbligo dell’amministrazione pubblica resistente di inserire ..omissis... a pieno titolo, nella graduatoria definitiva relativa al concorso in esame” (negli stessi termini: TAR Lazio sez. III bis n. 3885 del 24.03.2017; Id. sez. III bis n. 5711/2014; Id. sez. III bis n. 371/2013; Id. sez. III bis, n. 14285/2015).

Sicché i motivi aggiunti dovevano essere accolti e l’appellante inserita a pieno titolo nella graduatoria definitiva di merito del concorso, con conseguente consolidamento della posizione.

In tal senso depone anche l’evidenza normativa, di cui all’art. 4 comma 2 bis del D.L. n. 115/2005 convertito nella L. n. 168/2005, erroneamente interpretata nella sentenza gravata.

Detta disposizione chiarisce come “consequono ad ogni effetto, l’abilitazione o il titolo per il quale concorrono, i candidati in possesso dei titoli, che abbiano superato le prove di esame, scritte e orali, anche se l’ammissione alle medesime sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali”, con ciò facendo riferimento anche espressamente al titolo per il quale concorrono i candidati e, quindi, applicabile all’appellante.

Non è sufficiente richiamare la rubrica della disposizione per limitarne il campo di applicazione dovendosi far riferimento ad un’interpretazione logico-letterale con conseguente applicazione ai concorsi pubblici e non solo alle procedure di abilitazione professionale.

Non solo. Secondo l’orientamento espresso estensivamente da Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato anche in tema di corsi ed esami universitari, nei casi di ammissione con riserva del candidato si ingenera una situazione di affidamento che merita un trattamento non dissimile a quello previsto dall' articolo 4 del D.l. n. 115 del 2005 (Consiglio di Stato, sez. VI, 25/07/2019, n. 5263; cfr. anche ³

Consiglio di Stato, sez. VI, 01/04/2019, n. 2155). E dunque, trasponendo detto principio alla fattispecie di interesse il completamento del percorso concorsuale e lo svolgimento concreto e positivo delle funzioni di dirigente scolastico, costituiscono elementi che giustificano, in modo più che consistente, “l'applicazione del principio sancito dall'articolo 4 comma 2-bis, citato” (ibidem). Dette pronunce pertanto, non solo affermano l'applicazione estensiva del citato articolo, esaltandone il valore di principio, ma evidenziano il valore preminente del legittimo affidamento ingenerato nel candidato che non solo abbia positivamente superato gli esami, ma abbia, nella vicenda di interesse, addirittura esercitato le funzioni di dirigente scolastico.

Ciò è tanto più vero ove si consideri che la preselezione di che trattasi non costituisce, a mente del bando, prova concorsuale in senso proprio, essendo invece prevista nell'ottica di ridurre ragionevolmente il numero dei partecipanti, altrimenti troppo elevato, attesa la sottoposizione – nel prosieguo – dei candidati alle prove scritte ed orali (art. 7 del bando), esclusivamente alle quali deve essere attribuito il compito di vagliare il possesso dei requisiti specifici per il posto da ricoprire (cfr. TAR Sardegna, n. 4825/2004, 21 agosto 2004, n. 1298; TAR Campania, Sez. IV, 8 agosto 2003, n. 11038).

In fattispecie analoga il Consiglio di Stato (Sez. VI, 13.10.2020, n. 6174) ha ritenuto che “il D.L. n. 104/2013, conv. dalla L. n. 128/2013 non considera il test preselettivo 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”. Pertanto ha predicato “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, seppur⁴

ammessi con riserva per effetto del noto decreto cautelare emesso dal T.A.R., abbiano superato positivamente le prove scritte ed orali previste nel bando di concorso” con conseguente applicabilità dell'articolo 4 comma 2-bis, citato. Non può attribuirsi dunque alla prova preselettiva una valenza di vera e propria prova concorsuale, anche perché il bando di concorso non qualifica come prova concorsuale la prova preselettiva, con la conseguenza 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 (Consiglio di Stato, 13.10.2020, n. 6183). In particolare, all'art. 7 si legge: “1. Le prove di esame del concorso pubblico per l'ammissione al corso di formazione dirigenziale e tirocinio si articolano in una prova scritta, da svolgersi con l'ausilio di sistemi informatici, e una prova orale”. Ed, inoltre, all'art. 6, comma 8, si afferma che “... Il punteggio della prova preselettiva non concorre alla formazione del punteggio finale nella graduatoria di merito del concorso di accesso al corso di formazione dirigenziale e tirocinio”. In disparte tali considerazioni relative alla specifica procedura, occorre anche evidenziare che la stessa Corte Costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto della questione di legittimità costituzionale proprio dell'art. 4, comma 2 bis del d.l. n. 115/2005 ha chiarito il principio del rapporto esistente tra l'accertamento amministrativo in esito al quale si consegue il titolo e i provvedimenti giurisdizionali che abbiano consentito all'interessato di ottenerlo, rimuovendo l'ostacolo amministrativo frapposto seppure solo in sede cautelare, chiarendo che è il primo a produrre l'effetto del conseguimento del titolo e non il provvedimento del giudice (Corte Costituzionale, 9 aprile 2009, n. 108). Ne consegue che il consolidamento della posizione dell'appellante non è da collegarsi al provvedimento cautelare ma all'accertamento amministrativo, tramite le prove concorsuali, conclusesi con esito favorevole, sicchè è sorto il diritto all'inserimento nella graduatoria di merito a pieno titolo.

Il caso richiede un pronto intervento della Adunanza Plenaria al fine di dirimere il punto controverso e/o di risolvere una questione di massima di particolare importanza e a tal fine si formula apposita istanza. Pertanto si chiede che Codesta Sezione voglia deferire il ricorso in oggetto all'esame dell'Adunanza Plenaria ai⁵

sensi dell'art. 99 c.p.a.

- ERROR IN IUDICANDO E/O PROCEDENDO – ASSOLUTA AMMISSIBILITA' E FONDATEZZA DEL RICORSO PRINCIPALE E DEI MOTIVI DI DIRITTO – MOTIVAZIONE ERRONEA E PERPLESSA

La sentenza risulta parimenti da riformare in riferimento ai punti 15, 15.1, 15.2, 15.3, 16, 17, 18, 18.1, 18.2, 18.3, 19.

In primo grado è stato dimostrato come ben sei quesiti avevano più di una risposta corretta mentre il M.I. ha ammesso solo una risposta esatta. Tanto ha determinato l'esclusione dell'appellante, che avendo avuto un approccio ai suddetti quesiti non di tipo nozionistico ma problematico, ha individuato, se non la risposta indicata come esatta dal Ministero, una soluzione sostanzialmente corretta. Proprio dette risposte hanno determinato un punteggio inferiore a quello che ha di fatto consentito l'ammissione alle prove concorsuali, come si evince dall'elenco prodotto in primo grado con i voti dell'appellante, cosicché la prova di resistenza deve intendersi soddisfatta con gli atti ritualmente prodotti.

Dacché l'erroneità della sentenza in riferimento al mancato superamento della prova di resistenza, nella specie, dimostrata dal voto minimo fissato dal bando per accedere alla prova scritta e dai voti conseguiti dall'appellante, con riferimento ai quesiti in discussione.

Pure errato ed inconferente il richiamo alla giurisprudenza citata di Codesto Ecc.mo Consiglio atteso che nel caso di specie è la stessa amministrazione che rappresenta l'errore sui quesiti risultando palese che le risposte esatte erano più di una, senza per ciò solo sconfinare nel merito e necessitare di prova di resistenza.

Ed invero l'annullamento della prova preselettiva infatti stante l'autonomia delle altre prove concorsuali non potrebbe comportare differenze di posizioni in quanto proprio il superamento delle prove ha fatto conseguire la qualifica dirigenziale, per effetto del consolidamento della propria posizione.

Pure errata la sentenza relativamente ai punti 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 26.1, 27, 28, 29, 30, 31, 32 e 33. Vale la pena rilevare che è stato dimostrato il mancato svolgimento in contemporanea su tutte le sedi della prova preselettiva nazionale,⁶

dovuto ad un *black-out* riguardante alcune sedi del sud Italia.

In tali sedi non solo i candidati hanno avuto più tempo per lo svolgimento della prova una volta perfezionate le operazioni di ripristino del funzionamento dei sistemi informatici ma che gli stessi sono stati anche nelle condizioni di verificare in internet le risposte ad alcune domande.

Dacchè la sentenza non coglie nel segno risultando evidente come la mancata contemporaneità prevista dal bando rende palesemente illegittima l'intera prova preselettiva.

Inoltre anche sulla rilevata mancata comunicazione dell'esito della prova preselettiva la sentenza è censurabile. Ed invero la mancata tempestiva conoscibilità dell'esito ha comportato pregiudizi per le appellanti, rimaste così esposte anche a manomissioni o modifiche, come argomentato in primo grado.

Ancora da riformare la decisione del TAR nella parte in cui ritiene infondate le censure attinenti il software prescelto dall'amministrazione. Ed invero dette doglianze erano fondate rilevando l'errato funzionamento del software ovvero il sistema utilizzato per il concorso.

Pure riguardo la violazione del principio dell'anonimato la sentenza è erronea, con l'acquisizione del codice fiscale prima della determinazione del risultato.

E' stato dimostrato come l'appellante al termine della prova ha inserito il proprio codice fiscale nell'apposito riquadro fornito dall'applicazione informatica, con chiara violazione del principio dell'anonimato e segretezza.

Sulla questione questa difesa ritiene debba prevalere l'orientamento espresso dall'A.P. di Codesto Ecc.mo Consiglio n. 26/2013, che ha affermato che la violazione del principio dell'anonimato è rilevante ex se per inferire l'illegittimità della prova, senza che sia necessario ricostruire a posteriori il possibile percorso di riconoscimento degli elaborati da parte dei soggetti chiamati a valutarli (cfr. pure: C.d.S. sez. III, 17 luglio 2018, n. 4331).

Nel caso l'indicazione del codice fiscale da parte dei concorrenti dopo il termine della prova, con la consegna dell'elaborato all'amministrazione ha evidenziato una chiara violazione del principio di anonimato, resa ancor più grave dalla mancata comunicazione in via immediata degli esiti della stessa, che ha esposto i candidati a pericolo di manomissioni ex se rilevante.

Giova inoltre ribadire che il decreto adottato dal M.I. dopo la prova preselettiva ha aumentato i posti messi a concorso, rendendo così a posteriori ingiustificato il numero eccessivamente ristretto (pari a 8.700 candidati) previsto come soglia di sbarramento per la partecipazione alle prove concorsuali in senso proprio. Per effetto dell'entrata in vigore del D.L. del 30/12/2019 n. 165 convertito dalla legge n. 8/2020 la graduatoria è divenuta ad esaurimento con ampliamento dei posti a 3420, pertanto moltiplicando per tre i posti a concorso dovevano superare la prova preselettiva almeno 10260 candidati. Per effetto di tale ampliamento di posti il voto per superare la prova preselettiva poteva essere ben al di sotto di 71/100.

La previsione, in nuce, della prova preselettiva si pone infatti, come argomentato in primo grado, in contrasto con i principi cardine dell'ordinamento.

Sul punto la giurisprudenza recentissima ha affermato, in relazione alla prova preselettiva, l'irragionevolezza della mera predeterminazione di una soglia di sbarramento numerico-quantitativa – ancorché astrattamente proporzionata rispetto al numero dei posti messi a concorso, in mancanza della predeterminazione di una soglia di sufficienza ancorata al tipo e/o alla quantità di risposte esatte fornite dal candidato, risulta viepiù evidente se si considera che essa espone i candidati a preselezioni più o meno rigorose sulla base di variabili imprevedibili, quali ad esempio il numero in concreto dei partecipanti al concorso (TAR Lazio, sez. III bis, n. 6204 del 9.06.2020).

L'effetto irragionevolmente restrittivo della partecipazione al concorso risulta ancora più evidente se si considera che, secondo quanto sopra osservato, la prova selettiva non assolve ad una funzione propriamente valutativa della preparazione concorsuale richiesta, ma si realizza mediante quiz a risposta multipla su materie di base anche eterogenee rispetto a quelle oggetto delle prove concorsuali *stricto sensu* intese (TAR Lazio, sez. III bis, n. 6204 del 9.06.2020).

Tant'è che il bando della procedura concorsuale *de qua* ha escluso che il punteggio conseguito in detta prova possa concorrere alla formazione del voto finale di merito.

/ / /

7. Lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito⁸

www.giustizia-amministrativa.it attraverso l’inserimento del numero di registro generale del ricorso (R.G. n. 6314/2022) nella sottosezione “*Ricerche*”, sottosezione “*Registro Ricorsi*”, rintracciabile all’interno della schermata del Consiglio di Stato – Roma nella voce “*Attività giurisdizionale CdS*”, sottovoce “*Ricorsi*”;

8. La presente notificazione per pubblici proclami è stata autorizzata dalla Sez. VII del Consiglio di Stato - Roma, con Decreto presidenziale n. 1541/2022;

9. Testo integrale dell’appello avverso sentenza;

10. Testo integrale della Sentenza del TAR Lazio – Roma – Sezione Terza Bis, n. 6614/2022 pubblicata il 23.05.2022 e non notificata, resa nel ric. n. 11427/2018 proposto da Angela Lucia Santangelo.

Avv. Oreste Morcavallo