

## **AVVISO DI PUBBLICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI**

**1. Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede:** CONSIGLIO DI STATO - ROMA, SEZIONE SETTIMA R.G. n. 9191/2022

**2. Nome della ricorrente:**

Prof.ssa Fiumara Rosaria (C.F. FMRRSR80H60L452W)

**3. Indicazione dell'amministrazioni intimare:**

- Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore
- Ufficio Scolastico per la Sardegna, in persona del suo rappresentante legale pro-tempore

**4. Indicazione dei controinteressati:**

- Proff.ri Teresa Somma, Domenico Licastro, Filomena Sorbino, Antonio Bonetto, Lucia Pizzabelli, Mauro Pennesi, Rosalba Salvi, Antonella Turco, Stefano Armani, Benedetta Baiocco, Marco Rigotti, Giuseppe Salvatore Barnaba, Gennaro Cavallo, Giuseppe Cosentino, Grazia Barilla', Arcangela Bisceglia, Vincenzo Nunzio Scalcione, Adriana Silvana Minella, Marisa Zucco, Claudio Buzzi Di Marco

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

Sentenza del Consiglio di Stato - Sez. VII, n. 9217/2022, pubblicata il 27.10.2022

**6. Sunto dei motivi del ricorso per revocazione ex art. 106 cpa e 395 cpc**

- ERROR IN IUDICANDO – VIOLAZIONE EX ART. 395, N. 5 CPC – ERRORE REVOCATORIO PER CONTRASTO TRA GIUDICATI DELLO STESSO CONSIGLIO DI STATO

La sentenza va riformata, ai punti 2, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4. laddove ritiene che l'appello presentato da Fiumara sia infondato considerando non applicabile il principio dell'assorbimento.

In estrema sintesi la Sentenza sostiene l'inapplicabilità al caso di specie ritenendo che il principio dell'assorbimento riguardi solo gli esami di abilitazione e non i concorsi e che la tutela cautelare concessa e consistita nell'ammissione alla prova scritta, nonostante il superamento della stessa e della prova orale per merito, non possa comportare il consolidamento della posizione in graduatoria, con la relativa immissione in ruolo.

Detta tesi argomentativa si scontra con quanto sostenuto in senso diametralmente opposto dallo stesso Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza n. 169 del 19.01.2016, in riferimento sempre a concorso a dirigente scolastico, secondo cui *“costituisce, nella specie, dato non contestato che le appellanti, 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 si è espresso sempre il Consiglio di Stato con plurime sentenze sempre di segno favorevole all'applicabilità del principio dell'assorbimento ovvero sentenze, sezioni VI e VII nn. 200/2021; 360/2021; 2036/2021; 6174/2020; 6183/2020; 6184/2020; 6185/2020; 6187/2020; 6188/2020; 1453/2022; 1455/2022, 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 e risulti regolarmente immessa in ruolo.

Ed allora la decisione risulta palesemente viziata per contrasto con giudicati non tenendo in considerazione la stessa giurisprudenza del medesimo plesso giurisdizionale che proprio su identica questione si è espressa applicando il principio del consolidamento della posizione del dirigente scolastico, così confermando l'immissione in ruolo e assicurandone la permanenza in servizio.

Devesi ribadire 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 ed ha sottoscritto regolare contratto a tempo<sup>2</sup>

indeterminato superando il periodo di prova e formazione e così svolgendo l'attività di dirigente scolastico.

Devesi pure 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 veniva effettuata dall'appellante con merito e dunque superata.

Lo stesso M.I. inseriva l'appellante nella graduatoria di merito e sottoscriveva il contratto di dirigente scolastico compiendo tutti gli atti, a partire dalle prove scritte e orali, atti a determinare il consolidamento della posizione dell'appellante.

Nel caso di specie trova dunque applicazione il principio dell'assorbimento, avendogli permesso l'amministrazione di partecipare alle prove concorsuali successive, che venivano superate poiché la 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, venendo così assunta presso la provincia e la sede di interesse.

Sicché l'inserimento a pieno titolo nella graduatoria definitiva di merito del concorso, con la sottoscrizione del contratto di lavoro comportava il consolidamento delle posizioni della Prof.ssa Fiumara.

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<sup>3</sup>

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 alla 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 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.

- ERROR IN IUDICANDO – VIOLAZIONE EX ART. 395 CPC PER  
ERRORE DI FATTO

Secondo quanto statuito recentemente da Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, “L'errore di fatto revocatorio consiste ... nel c.d. abbaglio dei sensi, e cioè nel travisamento delle risultanze processuali dovuto a mera svista del giudice, che conduca a ritenere come inesistenti circostanze pacificamente esistenti o viceversa: la falsa percezione da parte del giudice della realtà processuale, che giustifica l'applicazione dell'art. 395 c.p.c., deve consistere in una svista obiettivamente ed immediatamente rilevabile, che abbia portato ad affermare l'esistenza di un fatto decisivo, incontestabilmente escluso dagli atti e documenti<sup>4</sup>

di causa, ovvero l'inesistenza di un fatto decisivo che dagli atti e documenti medesimi risulti invece positivamente accertato" (Consiglio di Stato sez. V, 26/04/2022, n.3203).

Orbene Codesto Ecc.mo Giudicante non ha correttamente esaminato l'effettiva posizione della Proff.ssa Fiumara.

Ed invero la posizione della ricorrente in revocazione poggiava non solo sul superamento delle prove di concorso e sul suo inserimento in graduatoria, divenuta ad esaurimento ma anche sulla sottoscrizione del contratto individuale di lavoro di dirigente scolastico, nel quale il Ministero, dopo aver decretato l'avvenuto superamento del periodo di formazione e di prova, non prevedeva alcuna clausola risolutiva concernente il giudizio (vedesi contratto del 01/09/2022 della Prof. Fiumara, con ciò comprovando il consolidamento definitivo della posizione dell'interessata). Tali circostanze dovevano quindi comportare l'accoglimento dell'appello stante il chiaro consolidamento della posizione di Fiumara.

Ed invece la sentenza perviene, in punto di mero fatto valuta la situazione peculiare della Prof.ssa Fiumara senza però trarne le giuste conclusioni in diritto. L'appellante non solo ha superato brillantemente le prove di concorso, ma anche il periodo di prova ed ha perciò sottoscritto regolare contratto individuale di lavoro con il Ministero, non sottoposto ad alcuna condizione, ed attualmente svolge le funzioni ed i compiti di dirigente scolastico.

Ove la sentenza avesse tenuto conto di tale dato avrebbe anche dovuto conformarsi a quanto statuito in vicenda analoga: "in situazioni del genere vi sono l'interesse a evitare che gli esami si svolgano inutilmente, quello a evitare che la lentezza dei processi ne renda incerto l'esito e, soprattutto, l'affidamento del privato, il quale abbia superato le prove di esame e – in ipotesi – avviato in buona fede la relativa attività professionale" (Corte Cost. n. 108 del 2009).

Circostanza, ritualmente dedotta e non controversa, che la Prof.ssa Fiumara svolge attualmente l'attività professionale oggetto della procedura concorsuale, con la conseguenza che essa ha interesse, alla prosecuzione di tale attività e quindi ad ottenere la conferma definitiva del suo inserimento in graduatoria, divenuta ad esaurimento ex d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, sulla base non solo del<sup>5</sup>

principio di affidamento ma anche di conservazione degli atti giuridici, che quindi consente di riconoscere un convergente interesse dell'amministrazione a confermarla nell'esercizio di funzioni già positivamente svolte senza alcuna ulteriore prova. Risulta infatti *ictu oculi* che, ove l'Ecc.mo Giudicante avesse preso atto dell'effettivo, positivo ed attuale svolgimento delle funzioni di dirigente scolastico da parte delle ricorrenti, avrebbe deciso per l'accoglimento dell'appello.

/ / /

Si censura altresì la sentenza relativamente ai punti 3, 4 e 5 riguardo la natura della preselezione. Ed infatti 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, seppur ammessi con riserva per effetto del noto decreto cautelare emesso dal Consiglio<sup>6</sup>

di Stato, 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, sicché è sorto il diritto all'inserimento nella graduatoria di merito a pieno titolo avendo già sottoscritto contratto individuale di lavoro.

/ / /

**7. Lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso (R.G. n. 9191/2022) nella sottosezione “Ricerche”,<sup>7</sup>**

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. 2289/2022;**

**9. Testo integrale del ricorso per revocazione;**

**10. Testo integrale della Sentenza del Consiglio di Stato – Sezione VII, n. 9217/2022** pubblicata il 27.10.2022 e non notificata, resa sull’appello n. 863/2022 proposto da Rosaria Fiumara avverso la Sentenza del TAR Lazio, sez. III bis, n. 505/2022, di rigetto dell’appello;

**11. Testo integrale dell’appello avverso la sentenza del TAR Lazio - Roma n. 505/2022;**

**12. Testo integrale della Sentenza del TAR Lazio – Roma – Sezione Terza Bis, n. 505/2022** pubblicata il 18.01.2022 e non notificata, resa nel ric. n. 10557/2018 proposto da Rosaria Fiumara.

**Avv. Oreste Morcavallo**