

N. ____/____REG.PROV.COLL.
N. 05762/2020 REG.RIC.
N. 06804/2020 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 5762 del 2020, proposto da Anna Coppolelli, rappresentata e difesa dagli avvocati Oreste Morcavallo e Luigi Pitaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Oreste Morcavallo in Roma, via Arno, n. 6;

contro

Consorzio Interuniversitario Cineca, non costituito in giudizio;
Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Alessandro Agnetta, Elena Angotti, Giovanni Tosiani, Maria Teresa Fimognari, Paola Martino, Carmen Lanzotti, Alessandro Agnetta, Elena Angotti, Felicetta Auriemma, Pasqualina Borriello, Massimo Cina', Rossella Cipolloni, Concetta Conte, Chiara Fabiana Dara, Loredana Daniele, Dorotea De Caro, Carolina De

Leva, Nicola Di Martino, Silvana Elefante, Giuseppina Esposito, Valeria Ganci, Cinzia Iule, Maria Concetta Magliocco, Giuseppa Maria Mira, Rosaria Modesto, Tiziana Nesta, Annunziata Numeroso, Maria Maddalena Paolillo, Amedeo Pella, Giuseppina Romano, Maria Teresa Russo, Sabina Sabato, Natalia Semeraro, Carla Serravezza, Simona Sisto, Loredana Smiriglia, Elena Spinelli e Mattia Tavarilli, non costituiti in giudizio;

Giovanni Tosiani, Maria Salvatrice Oriti, Giuseppe Verde e 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;

sul ricorso numero di registro generale 6804 del 2020, proposto da Amedeo Pella, Elena Spinelli, Mattia Teresa Tavarilli, Dorotea De Caro e Tiziana Nesta, rappresentati e difesi dall'avvocato Massimo Vernola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Consorzio Interuniversitario Cineca, Alessandro Agnetta, Giovanni Tosiani, Elena Angotti, Felicetta Auriemma, Pasqualina Borriello, Concetta Conte, Nicola Di Martino, Giuseppina Esposito, Cinzia Iule, Maria Concetta Magliocco, Rosaria Modesto, Annunziata Numeroso, Maria Maddalena Paolillo, Simona Sisto, Salvatrice Maria Oriti, Giuseppe Verde, Rebecca Palma, Massimo Cinà, Rossella Cipolloni, Chiara Fabiana Dara, Loredana Daniele, Carolina De Leva, Silvana Elefante, Valeria Ganci, Giuseppe Maria Mira, Giuseppina Romano, Maria Teresa Russo, Sabrina Sabato, Natalia Semeraro, Carla Serravezza, Loredana Smiriglia e Anna Coppolelli, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Maria Teresa Fimognari e Paola Martino, non costituite in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 5762 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Terza) n. 7788/2020;

quanto al ricorso n. 6804 del 2020:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Terza) n. 7788/2020.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2022 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Achille Morcavallo, per delega di Oreste Morcavallo, Luigi Pitaro e Federico Basilica.

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Gli appellanti hanno impugnato con ricorso collettivo gli atti con i quali non erano stati ammessi alla prova scritta del concorso per il reclutamento di Dirigenti Scolastici, indetto con D.D.G. del M.I.U.R. n. 1259 del 23 novembre 2017, per non aver superato le prove preselettive.

1.1 – Durante la fase cautelare del giudizio, questo Consiglio, con il decreto cautelare del 12 dicembre 2018 n. 6014, ha accolto l'istanza cautelare e per l'effetto ha ammesso con riserva i ricorrenti alle prove scritte.

1.2 - Con la successiva ordinanza del 5 agosto 2018 n. 4005, la Sezione ha confermato il decreto cautelare monocratico soltanto nei confronti dell'appellante Anna Coppolelli, che aveva superato le prove concorsuali a seguito della

concessione del suddetto decreto, mentre per gli altri ricorrenti, tra cui gli appellanti Amedeo PELLA, Elena SPINELLI, Mattia Teresa TAVARILLI, Dorotea DE CARO e Tiziana NESTA, che non avevano superato le prove scritte, ha respinto l'istanza cautelare.

2 – Questi ultimi hanno impugnato con separato ricorso anche la graduatoria degli ammessi agli orali, contestando la loro non ammissione e il non superamento della prova scritta; con un ulteriore ricorso al TAR Lazio hanno impugnato anche la graduatoria definitiva.

2.1 - Con atto del 21 agosto 2018, Anna Coppolelli si è invece autonomamente costituita nel giudizio di primo grado avanti il TAR per il Lazio con un proprio procuratore; in pari data, ha proposto ricorso per motivi aggiunti avverso il provvedimento di approvazione della graduatoria generale di merito del concorso, chiedendo di essere assunta senza alcuna riserva, ritenendo consolidata la sua posizione soggettiva per effetto del superamento delle prove scritte e orali e della immissione in ruolo.

3 – In data 24 aprile 2020, è stato depositato l'atto di intervento *ad opponendum* da parte dei candidati che, pur avendo superato le prove concorsuali, tra cui anche quella preselettiva, non sono stati dichiarati vincitori, in quanto classificati oltre il numero dei posti messi a concorso.

Questi ultimi hanno chiesto, da un lato, che non sia dato luogo al consolidamento delle posizioni acquisite dalla ricorrente Coppolelli, attesa la natura eminentemente provvisoria della tutela cautelare e, dall'altro, il rigetto nel merito del ricorso principale e di quelli per motivi aggiunti presentati dai ricorrenti, in quanto infondati.

4 – Deve darsi atto che, nelle more del giudizio, il d.l. n. 162/2019, convertito con legge n. 8/2020, ha introdotto il comma 2 *bis* all'articolo 2 del d. l. n. 126/2019, convertito con modificazioni dalla legge n. 159/2019, con il quale è stata prevista l'assunzione, dopo la nomina dei vincitori e nel limite dei posti annualmente vacanti e disponibili, anche degli idonei utilmente iscritti nella graduatoria

nazionale per merito e titoli del predetto concorso.

5 – Con la sentenza indicata in epigrafe, il TAR per il Lazio ha disatteso la prospettazione della ricorrente Coppolelli volta ad ottenere il consolidamento della propria posizione ed ha dichiarato in parte inammissibile ed in parte infondato il ricorso collettivo, ed improcedibili i motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse.

6 – Avverso tale sentenza ha proposto appello Anna COPPOLELLI (n. 5762/2020). Si sono costituiti in giudizio gli originari intervenienti *ad opponendum*, chiedendo il rigetto dell'appello.

6.1 – Con l'ordinanza cautelare n. 871/2021, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare dell'appellante, consentendole la prosecuzione del servizio, anche al fine di scongiurare “*la scopertura di una Istituzione scolastica, in pieno periodo di emergenza pandemica globale*”.

6.2 – Con separato ricorso in appello (n. 6804/2020), la medesima sentenza è stata impugnata anche da Amedeo PELLA, Elena SPINELLI, Mattia Teresa TAVARILLI, Dorotea DE CARO e Tiziana NESTA.

7 – Preliminarmente, trattandosi di impugnazioni nei confronti della medesima sentenza del TAR per il Lazio n. 7788/2020, i due ricorsi devono essere riuniti ai sensi dell'art. 96 c.p.a.

Nel merito, entrambi i ricorsi in appello criticano il rigetto dei motivi di cui al ricorso originario, con cui si contestava l'esclusione dal concorso per il mancato superamento della prova preselettiva, deducendo che:

- è stato dimostrato come ben sei quesiti avevano più di una risposta corretta, mentre il MIUR ha ammesso solo una risposta esatta;
- la mancata verifica dei titoli di ammissione dei candidati risulta fortemente lesiva dei principi di buona amministrazione, posto che, ove si fosse proceduto *ab initio* al controllo dei requisiti di ammissione dei partecipanti, ciò avrebbe comportato per l'appellante maggiori possibilità di accedere alla prova scritta;

- il decreto adottato dal MIUR 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;
- l'irregolare mancato svolgimento in contemporanea su tutte le sedi della prova preselettiva nazionale, dovuto ad un black-out riguardante alcune sedi del sud Italia, dove i candidati hanno avuto più tempo per lo svolgimento della prova e sono stati anche nelle condizioni di verificare in internet le risposte ad alcune domande;
- la mancata tempestiva conoscibilità dell'esito, che ha comportato pregiudizi per gli appellanti, rimasti così esposti anche a manomissioni o modifiche;
- la mancata inclusione di ogni singola materia nelle prove preselettive;
- la data delle prove preselettive non ha tenuto conto che molte delle docenti risultavano impegnate negli esami di maturità;
- l'acquisizione del codice fiscale prima della determinazione del risultato ha determinato la violazione del principio dell'anonimato.

8 - Le diverse questioni incluse nella complessa censura innanzi riassunta sono state già affrontate e definite dalla Sezione in numerosi precedenti (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 903/2021, n. 1013/2021, 5147/2021), le cui argomentazioni e conclusioni - da intendersi richiamate anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a. - risultano idonee a fondare il rigetto di tutte le doglianze nei termini di seguito esposti.

8.1 - In relazione al rigetto del motivo con cui si lamenta l'erronea reiezione della censura relativa alla incongruenza dei quesiti, deve confermarsi la statuizione di inammissibilità del TAR, posto che dalla censura formulata dai ricorrenti non risulta possibile cogliere il grado di compromissione dell'esito della prova dei ricorrenti derivante dalle asserite irregolarità contenute nei quesiti. Invero, non è stata fornita alcuna prova che qualora le risposte alle domande contestate fossero state ritenute esatte ciò avrebbe consentito ai ricorrenti di essere ammessi alla prova

scritta (cfr. Cons. St. n. 3376/2020 “E’ infatti, *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo cui è necessario dare adeguata dimostrazione della cd. prova di resistenza per comprovare la sussistenza dell’interesse al ricorso che, come è noto costituisce condizione dell’azione ex art. 100 c.p.c., rilevabile anche d’ufficio [...]. In linea generale, la verifica della sussistenza dell’interesse all’impugnativa deve manifestare la sua concretezza, nel senso che l’annullamento degli atti gravati deve risultare idoneo ad arrecare al ricorrente un’effettiva utilità, con la conseguenza che – in disparte per i profili volti ad ottenere la rinnovazione della gara - dev’essere sorretto, per essere ritenuto ammissibile, dalla c.d. prova di resistenza e, cioè, dalla dimostrazione a priori che, se le operazioni si fossero svolte correttamente, la ricorrente sarebbe risultata con certezza utilmente graduata”).

Da un altro punto di vista, deve in ogni caso rilevarsi che la questione sottesa alla censura in esame impinge nel merito delle determinazioni rimesse alla discrezionalità tecnica della commissione, in parte qua non inficiate da macroscopica illogicità o irragionevolezza (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4670).

8.2 - In relazione al rigetto del secondo motivo (concernente la mancata previa verifica dei requisiti in capo ai concorrenti) non risulta allegato alcun concreto elemento da cui desumere l’interesse alla deduzione e l’effettiva incidenza sulla posizione dei candidati appellanti.

Peraltro, la censura è comunque infondata nel merito, attesa la valenza ordinaria – in tema di verifica definitiva circa l’effettivo possesso dei requisiti – della regola che ne comporta l’effettuazione a valle delle prove, anche in termini di non aggravamento del procedimento amministrativo (cfr. Consiglio di Stato n. 1016 del 2021).

8.3 - Vanno parimenti condivise le considerazioni svolte dalla sentenza impugnata, sia in merito alla funzione della prova preselettiva, sia alla congruità nella specie della soglia di sbarramento individuata.

Invero, lo svolgimento di una prova preselettiva è considerato dalla prevalente giurisprudenza come non irragionevole, ma anzi necessario per assicurare il buon andamento dell'azione amministrativa, stante la necessità di gestire un numero elevato di aspiranti e la necessità di verificare nei docenti il possesso delle capacità necessarie per svolgere il successivo percorso formativo (*cfr.* Cons. St., 6 dicembre 2019, n. 6069).

In tale contesto, tenuto conto del fatto che il carattere nozionistico della prova preselettiva è intrinseco alla natura di tale prova, la censura proposta non può trovare accoglimento, in quanto mira a contestare il merito delle scelte compiute dall'amministrazione in ordine al contenuto dei quesiti da somministrare (*cfr.* Cons. St., 25 maggio 2020, n. 3310).

Anche la censura relativa alla soglia di sbarramento è infondata, in quanto la relativa previsione appare coerente con l'esigenza di garantire la funzionalità del concorso e la sua gestibilità.

8.4 - In relazione alla censura relativa al mancato svolgimento contemporaneo delle prove, la richiamata giurisprudenza della Sezione ha già rilevato la sua genericità, oltre alla carenza di prova di elementi concreti, circostanziati e specifici a dimostrazione dell'incidenza pregiudizievole dell'eventuale sfasamento dell'orario sul paritario trattamento dei candidati (a prescindere dal rilievo che non era ragionevolmente esigibile la perfetta coincidenza dell'inizio delle prove anche in conseguenza della loro diversa dislocazione territoriale nelle varie sedi regionali).

8.5 - In relazione ai presunti malfunzionamenti tecnici, per un verso, si tratta, ancora una volta, di doglianze del tutto generiche, non essendo state allegate disfunzioni concrete e specifiche (infatti, se effettivamente il sistema informatico avesse fatto registrare anomalie, sarebbe stato onere dei ricorrenti rappresentare tale circostanza alla commissione o al personale di assistenza presente alla prova e pretendere una verbalizzazione sul punto); per altro verso, risulta che le postazioni dotate di attrezzature informatiche e munite dell'applicativo software del concorso,

messe a disposizione dei candidati, erano state più volte collaudate da tecnici individuati dalle amministrazioni scolastiche.

Da un altro punto di vista, la mancata immediata visualizzazione del punteggio non appare idonea ad incidere in senso pregiudizievole sul previsto svolgimento della prova. Piuttosto, i lamentati “malfunzionamenti” del sistema appaiono invece riconducibili alla erronea applicazione delle impostazioni generali del programma (di per sé tecnicamente corrette), imputabile al singolo concorrente, tant’è che il funzionamento dell’applicativo utilizzato risulta essere stato illustrato in anticipo a tutti i concorrenti, attraverso le istruzioni pubblicate sul sito istituzionale del MIUR unitamente ad un video esplicativo della procedura, mentre le segnalazioni al servizio di assistenza pervenute da alcuni candidati si sono rivelate riconducibili non già a disfunzioni del sistema, ma all’erroneo uso della piattaforma da parte degli stessi candidati.

8.6 - In relazione alla mancanza di determinate aree tematiche in relazione ai quesiti, se per un verso i motivi all’esame impingono ancora una volta nel merito delle determinazioni rimesse alla discrezionalità tecnica del comitato scientifico e, rispettivamente, della commissione, in parte qua non inficiate da macroscopica illogicità o irragionevolezza, per un altro verso nel merito vanno condivise le conclusioni del Giudice di prime cure.

Infatti, il bando di concorso prevedeva sia la scelta casuale delle domande, sia la circostanza per cui i cento quesiti su cui è stata articolata la prova preselettiva avrebbero riguardato una serie di aree tematiche. Ciò non significa, tuttavia, che ogni singola materia avrebbe dovuto necessariamente essere compendiata in uno specifico quesito o che vi dovesse essere un sostanziale equilibrio numerico tra le domande riferite alle diverse aree tematiche.

8.7 - In relazione alla data di svolgimento della prova, con conseguente lesione della situazione dei candidati impegnati nell’esame di maturità, la censura è viziata da palese genericità, in quanto ogni data comporta in astratto un possibile diverso

trattamento in relazione alla diversa situazione soggettiva dei candidati; né, nel caso di specie, risulta fornito alcun elemento tale da evidenziare una concreta incidenza sullo svolgimento e l'esito della prova.

8.8 - Infine, in relazione alla mancanza delle misure idonee a garantire il rispetto del principio di imparzialità e di segretezza della prova preselettiva, la richiamata giurisprudenza della Sezione ha già evidenziato come le relative prospettazioni siano meramente ipotetiche e prive di ogni riscontro probatorio, risultando per contro dalla documentazione acquisita al giudizio (vedasi in particolare, la relazione ministeriale e la allegata documentazione) l'adozione delle seguenti modalità, proprio a garanzia dell'anonimato:

- all'inizio della prova, il candidato ha estratto da un'urna un modulo cartaceo su cui era stampato il codice anonimo (i codici sono stati stampati in numero triplo rispetto al numero dei candidati previsti);
- al candidato è stato consegnato anche un altro modulo cartaceo su cui erano stampati i propri dati anagrafici;
- entrambi i moduli sono stati controfirmati dal candidato;
- alla fine della prova, il candidato ha inserito sull'applicativo il codice anonimo, che è stato salvato nel tracciato record del file BAC, criptato;
- sia il modulo cartaceo contenente il codice personale anonimo che quello contenente i dati anagrafici sono stati inseriti in una busta internografata sigillata;
- le buste di tutti i candidati sono state quindi riposte dal comitato di vigilanza in una busta A4, sigillata e siglata, a sua volta inserita in un plico A3, sui cui lembi di chiusura il comitato di vigilanza ha di nuovo apposto la firma e la data;
- tale materiale è stato consegnato in condizioni di massima sicurezza ai direttori degli uffici scolastici regionali e da questi recapitati al Ministero, affinché venissero presi in custodia dai carabinieri fino alla conclusione delle operazioni di correzione;
- l'associazione tra candidato e codice anonimo era conservata solo qui, in forma cartacea, dentro buste internografate e sigillate e sotto il controllo delle forze dell'ordine;

- il file BAC (contenente il solo codice anonimo e non anche i dati anagrafici del candidato) è stato caricato attraverso un canale sicuro, garantito dalle credenziali del responsabile d'aula, sulla piattaforma Cineca, che ne ha controllato l'integrità (se anche un solo bit del file fosse stato danneggiato o mancante, il file sarebbe risultato indecifrabile e sarebbe stato segnalato un errore al responsabile d'aula);
- è altresì stato controllato che il codice anonimo contenuto nel file non fosse già stato caricato (infatti, due compiti non potevano avere lo stesso codice anonimo, altrimenti sarebbe stato segnalato un errore);
- una volta terminati tutti i caricamenti per ogni file BAC in un database protetto, a cui può accedere il solo personale tecnico di Cineca autorizzato a gestire la procedura, sono state caricate le informazioni in esso contenute tra cui il codice anonimo e le risposte alle varie domande in ordine numerico;
- tutti i compiti sono stati quindi caricati in tale database e ad ogni compito è stato associato un numero progressivo di caricamento (univoco e non ricollegabile al codice anonimo);
- ogni compito, quindi, poteva essere identificato in base al codice anonimo e all'id di caricamento;
- dopo la nomina di tutte le sotto-commissioni, ad ogni compito è stato associato casualmente un nuovo codice identificativo, ovvero un numero compreso tra 1 e 9.376 (corrispondente al numero totale dei compiti da correggere);
- quest'ultimo identificativo (corrispondente al codice presente sulla scheda di valutazione e a quello riportato all'interno dei verbali di correzione) era il solo visualizzato dalla commissione giudicatrice;
- ogni compito era quindi identificabile dal codice di correzione, dall'id di caricamento e dal codice anonimo;
- quando una commissione accedeva alla piattaforma web per correggere i compiti, poteva visualizzare (come riscontrabile dai verbali) solo il codice di

correzione del compito e le risposte in esso contenute, mentre non poteva in alcun modo risalire al codice anonimo associato al codice di correzione, poiché tale associazione era conservata unicamente nel (protetto) database Cineca, sicché la commissione non poteva accedere al codice anonimo e, in generale, all'identità del candidato;

- solo dopo aver assegnato i voti a tutti i compiti ed associato ad ogni compito la propria scheda di valutazione, è stato possibile accedere alla fase di scioglimento dell'anonimato;

- a tal fine, il presidente coordinatore, riunita la commissione in seduta plenaria, azionava il pulsante che segnalava l'inizio delle attività di scioglimento dell'anonimato;

- da tale momento, i voti e le schede di valutazione assegnati ai compiti sono divenuti imm modificabili;

- a questo punto, la commissione ha proceduto all'apertura delle buste internografate ed ha riportato, sull'apposita funzione predisposta dalla piattaforma, solo l'associazione, riscontrata busta per busta, tra codice anonimo e dati anagrafici del candidato (codice fiscale, cognome e nome);

- questi dati sono stati salvati nel database Cineca;

- la Commissione, in tale fase, era però all'oscuro del voto assegnato al compito, venendone a conoscenza solo tramite il codice di correzione e non attraverso il codice anonimo.

In definitiva, la Commissione, quando correggeva i compiti, non aveva accesso ad alcuna informazione riguardante i candidati, e quando caricava in piattaforma l'associazione candidato-compito (aprendo la busta internografata), non vedeva quale compito – e quindi quale voto – stava associando al candidato, con assoluta garanzia dell'anonimato; associati tutti i codici fiscali a tutti i codici anonimi, si aveva quindi accesso al riepilogo dei risultati (solo in questo momento, sul database Cineca, era presente l'associazione tra il codice fiscale del candidato e il codice anonimo e anche quella tra il codice anonimo e il compito e quindi il voto),

sulla cui base è stata predisposta la lista degli ammessi alla prova orale.

Conclusivamente, alla luce della ricostruzione del procedimento di correzione innanzi richiamata e in difetto anche solo di un principio di prova di segno contrario, correttamente nell'impugnata sentenza è stata esclusa la violazione dell'anonimato.

9 - Per le ragioni esposte, l'appello n. 6804/2020 deve essere integralmente respinto; quanto alle ulteriori censure di cui all'appello n. 5762/2020 proposto da Anna COPPOLELLI valgono i rilievi di seguito esposti.

9.1 – Con il primo motivo di appello (*“error in iudicando e/o procedendo, violazione del bando di concorso, art. 15, violazione degli artt. 3 e 97 della Cost. e dei principi generali in materia concorsuale, violazione art. 4, comma 2 bis, del d.l. n. 115/2005, convertito nella l. n. 168/2005 – ammissibilità e fondatezza dei motivi aggiunti”*) quest'ultima ha contestato la statuizione del TAR secondo cui la tutela cautelare consistita nell'ammissione alla prova scritta, nonostante il superamento della stessa e della prova orale, non può comportare il consolidamento della posizione in graduatoria, con la relativa immissione in ruolo. Viceversa, secondo l'appellante, la stessa doveva essere inserita a pieno titolo nella graduatoria definitiva di merito del concorso, con conseguente consolidamento della sua posizione, anche alla luce dei principi desumibili dall'art. 4 comma 2 bis del D.L. n. 115/2005 convertito nella L. n. 168/2005.

Al riguardo, l'appellante rileva che:

- ha superato con merito le prove del concorso, sia la prova scritta che la prova orale, tant'è che è stata inserita nella graduatoria generale di merito ed ha sottoscritto regolare contratto triennale, svolgendo l'attività di dirigente scolastico;
- lo stesso MIUR ha inserito l'appellante nella graduatoria di merito e ha sottoscritto 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.

9.2 – In riferimento a tale prospettazione, con la memoria depositata in data 4 gennaio 2022, la Coppolelli ha rilevato che per effetto del D.L. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito nella L. n. 8 del 28.02.2020, la graduatoria di merito di cui al presente giudizio è stata trasformata in graduatoria ad esaurimento, prevedendo l'assunzione di tutti i candidati idonei inseriti nella graduatoria e non solo dei 2900 candidati inizialmente previsti.

10 – La censura non può essere accolta, dovendosi nondimeno precisare, nei termini di seguito indicati, l'incidenza della novella legislativa che ha direttamente inciso sulla graduatoria di concorso rispetto alla peculiare posizione dell'appellante.

10.1 – Nel caso in esame, deve escludersi la possibilità di applicare il principio dell'assorbimento, in coerenza con la giurisprudenza consolidata di questo Consiglio di Stato a cui si rimanda (*cfr.* Cons. St. n. 7386 del 2021; n. 1036 del 2021; n. 5336 del 2020); invero, detto principio, positivizzato con riguardo ad una classe di ipotesi circoscritte dall'art. 4, comma 2-bis, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito nella l. 17 agosto 2005, n. 168 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 (*cfr.* Cons. St., Ad. Plen. 28 gennaio 2015 n. 1).

Nel caso di specie, è indubbio che si è al cospetto di un concorso pubblico e non di una procedura abilitativa.

10.2 - Anche l'intervenuta modifica della graduatoria, divenuta ad esaurimento in forza del D.L. 30 dicembre 2019, n. 162 (*"2-bis. Dopo la nomina dei vincitori di cui all'articolo 10, comma 1, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, gli idonei utilmente iscritti nella graduatoria nazionale per merito e titoli del concorso a dirigente scolastico indetto con decreto del direttore generale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 1259 del 23 novembre 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - 4a Serie speciale - n. 90 del 24 novembre 2017, sono assunti nel limite dei posti annualmente vacanti e disponibili, fatta*

salva la disciplina autorizzatoria di cui all'articolo 39, commi 3 e 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449”) e che secondo l’appellante sarebbe idonea a trasformare la natura della procedura concorsuale in abilitativa, così da poter dar luogo al cd. consolidamento della sua posizione, non appare risolutiva ai fini del presente giudizio.

L’effetto invocato dall’appellante risulta precluso dal fatto che la stessa si trova inserita in graduatoria, pur non avendo mai superato le prove preselettive. Invero, il rigetto delle censure che precedono, e la conferma della legittimità di tale fase preliminare, ma comunque a tutti gli effetti parte integrante della procedura concorsuale, risulta ostativa all’accoglimento della prospettazione dell’appellante. Viceversa, quest’ultima si troverebbe inserita stabilmente in graduatoria senza aver svolto un passaggio della procedura concorsuale, grazie ad un provvedimento cautelare, la cui prognosi circa la fondatezza del ricorso è stata poi disattesa nella presente fase di merito (Cons. St. 21/03/2019, n. 1882: *“solo il passaggio in giudicato della pronuncia di merito favorevole è idonea a rimuovere dalla realtà giuridica l'atto d'esclusione e, dunque, a consolidare in capo alla parte vittoriosa tutti i vantaggi che derivano dal superamento della selezione”*).

Tale circostanza rende sostanzialmente priva di interesse ai fini del presente giudizio l’indagine circa gli effetti del D.L. 30 dicembre 2019, n. 162 invocato dall’appellante, dal momento che, per le ragioni esposte, la stessa non risulta *“utilmente iscritta nella graduatoria”*, posto che tale iscrizione è avvenuta in forza di un provvedimento cautelare favorevole, poi travolto dal rigetto del ricorso al quale accedeva, e senza che la candidata abbia mai superato le prove preselettive di cui, per le ragioni esposte, è stata confermata la legittimità della loro previsione e delle modalità di espletamento.

Al riguardo, deve ricordarsi che la disciplina della procedura selettiva, così come prevista dal bando di concorso, prevedeva espressamente la necessità di superare la prova preselettiva per poter sostenere le successive prove scritte ed orali.

Sul punto, la giurisprudenza alla quale aderisce il Collegio si è espressa nel senso che *“il superamento della preselezione si configura alla stregua di indefettibile requisito di ammissione alle successive fasi della procedura concorsuale e determina, sul piano giuridico, effetti costitutivi suoi propri, con l'effetto che la sua mancanza non è surrogabile in via ricognitiva in ragione del positivo espletamento delle successive prove scritte ed orali”* (Cons. St., Sez. V, sent. 5 dicembre 2014, n. 6001; Cons. St., Sez. IV., 2 ottobre 2006, n. 5743); *“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”* (cfr. Cons. St., 17/06/2015, n. 3050).

11 – Seppure il D.L. 30 dicembre 2019 n. 162 risulti irrilevante ai fini del presente giudizio, deve ritenersi che lo stesso, unitamente alle ulteriori circostanze del caso, possa giustificare una richiesta della ricorrente volta ad ottenere dall'amministrazione la valutazione della propria situazione venutasi a creare nei termini di seguito esposti.

L'intento del citato D.L. 30 dicembre 2019 n. 162 è quello di conservare la possibilità di assumere tutti i soggetti idonei collocati in graduatoria, anche oltre il numero inizialmente previsto dal bando, così da evitare la necessità di una ulteriore procedura concorsuale per i posti che in futuro dovessero risultare scoperti, secondo una logica riconducibile al principio generale di conservazione degli atti.

Tale principio giuridico, che si ritrova in vari settori dell'ordinamento (cfr. a mero titolo di esempio l'art. 1367 del codice civile), assume una valenza rafforzata nel settore pubblico, in relazione alle regole di economicità dell'azione amministrativa e del divieto di aggravamento del procedimento (quali ipotesi tipizzate, vedasi a mero titolo di esempio l'art. 21 *octies* e l'art. 21 *nonies* della n. 241/1990).

Nel caso in esame, tale principio, al quale è chiaramente ispirata la norma citata, ben può essere la guida anche della successiva attività amministrativa che l'amministrazione dovesse, se del caso, intraprendere in riferimento alla procedura

per cui è causa, specie in relazione a situazioni peculiari, quale quella della ricorrente Coppolelli. Ciò al fine di assecondare l'intento esplicitamente manifestato dal legislatore e volto a preservare gli effetti del concorso già svoltosi ed il parallelo interesse dell'appellante alla permanenza in graduatoria.

11.1 – A quest'ultimo riguardo, dal punto di vista fattuale, deve rammentarsi che l'appellante, dopo il provvedimento cautelare favorevole, ha positivamente superato le ulteriori prove di concorso, ha quindi sottoscritto un regolare contratto triennale e, di fatto, ha svolto l'attività di dirigente scolastico.

Come ha osservato la Corte Costituzionale, espressesi sull'art. 4, comma 2-bis, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 – che pure non risulta direttamente applicabile nel caso in esame – 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).

11.2 - Alla luce della peculiare situazione in cui versa l'appellante e tenuto conto dell'avvenuta trasformazione della graduatoria di concorso - che essendo divenuta ad esaurimento attutisce gli effetti di un eventuale inserimento in graduatoria di un soggetto rispetto alla posizione degli altri candidati idonei - in applicazione dei menzionati principi di conservazione degli atti, in funzione dell'interesse pubblico ad avvalersi di soggetti che comunque si sono dimostrati idonei a svolgere la funzione di dirigente scolastico, e del non contrastante, ma anzi convergente, interesse dell'appellante alla permanenza in graduatoria, appare doveroso che l'amministrazione, a fronte di una specifica istanza dell'interessata in tal senso, valuti la specifica posizione della stessa, al fine di poterne confermare l'inserimento in graduatoria, sempre nel rispetto della posizione degli idonei che hanno regolarmente superato il concorso.

Tale valutazione presuppone comunque che l'interessata ripeta le prove

preselettive, al cui positivo superamento deve ritenersi subordinata la possibilità di conferma in graduatoria, in una posizione che, giova ribadirlo, non deve pregiudicare la situazione giuridica di altri candidati utilmente collocati in graduatoria, a cui l'appellante dovrà essere postergata.

12 - Per le ragioni esposte, gli appelli vanno respinti, salvo l'eventuale esercizio del potere dell'amministrazione di determinarsi sulla posizione di Anna COPPOLELLI nei termini innanzi precisati.

La complessità, anche processuale, della vicenda giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), previa riunione, rigetta gli appelli e compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Francesco De Luca, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO

