

Pubblicato il 31/03/2023

N. 03336/2023REG.PROV.COLL.  
N. 09196/2018 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 Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9196 del 2018, proposto da Aglaia Piergentili Margani, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Falzone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II 326;

*contro*

Presidenza del Consiglio dei Ministri -Dipartimento per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica, Commissione Interministeriale Ripam, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Associazione Nazionale Archeologi, Confederazione Italiana Archeologi, Federazione Archeologi Professionisti, Confederazione Nazionale Archeologi Professionisti, Francesca Licordari, Francesco Tarlano, Salvatore Agizza,

Salvo Barrano, Francesca Bulzomì, Graziella Buscemi, Maria Caggiano, Dario Canino, Gabriele Carenti, Teresa Cavallo, Oriana Cerbone, Valentina Chergia, Lucia Colangelo, Francesco Cristiano, Giuseppina De Girolamo, Marco Di Lieto, Francesca Germini, Marcella Giorgio, Valentina Giuliana, Cristiana La Serra, Francesca Luongo, Margherita Malorgio, Alessia Mancini, Marco Mannino, Alessandra Marchello, Morgana Mazzù, Nicola Meluziis, Daniela Muscianese Claudiani, Daniele Nuzzi, Bianca Maria Panicali, Tamara Patilli, Antonio Pellegrino, Aglaia Piergentili Margani, Addolorata Preite, Anna Ronca, Michela Rustici, Paolo Sangriso, Flora Scaia, Fabio Stratta, Paola Tagliente, Eliana Vollarò, Angela Rita Conte, Francesca Dell'Era, Maria Teresa Di Sarcina, Elisa Gusberti, Giorgia Leoni, Flavia Marani, Maria Francesca Pipere, Martina Revello Lami, Daniela Tiberio, Barbara Venanti, Maria Cristina Vincenti, Bruno Baglivo, Rosa Cannavacciuolo, Electra Civale, Gloria Conte, Antonio Crescenzo, Saverio De Rosa, Cristiano Benedetto De Vita, Angelo Esposito, Michele Laurenzana, Lara Lenzarini, Francesco Mele, Valentina Miceli, Daniela Musmeci, Felice Perciante, Carmelo Rizzo, Amedeo Rossi, Alessandro Russo, Serenella Scala, Ciro Scannapieco, Monica Sessa, Nadia Villani, Teresa Virtuoso, Monica Viscione, Alessandro De Rosa, Milena Saponara, Laura Torsellini, non costituiti in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 3213/2018

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica e della Commissione Interministeriale Ripam;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 22 marzo 2023 il Cons. Rosaria Maria Castorina e udito l'avvocato Giuseppe Maria Berruti in sostituzione dell'avvocato Andrea Falzone per parte appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

L'appellante, insieme ad ottantasei colleghi archeologi e a quattro associazioni di categoria, impugnava il bando di concorso di cui al Decreto Interministeriale (MiBACT e Ministero per la Semplificazione e la P.A.) del 15 aprile 2016 n. 204 rubricato "*Disciplina della procedura di selezione pubblica per l'assunzione di 500 funzionari, ai sensi dell'art. 1, co. 328 e seguenti, della legge 28 dicembre 2015, n. 208*" il quale disciplinava la procedura di selezione pubblica per titoli ed esami per il reclutamento complessivo di n. 500 unità di personale di ruolo da inquadrare nella III area del personale non dirigenziale, posizione economica F1, del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, ai sensi dell'art. 1, comma 328 e seguenti, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 e, successivamente, tutti gli atti ad esso conseguenti.

Esponiva di avere sostenuto la prova di preselezione, da cui era rimasta esclusa e, con un primo ricorso per motivi aggiunti ne aveva impugnato gli esiti.

Con misura cautelare monocratica il Tar per il Lazio disponeva l'ammissione con riserva degli originari ricorrenti alle prove d'esame, stante il mancato superamento di alcuni di essi della prova preselettiva; la misura cautelare veniva poi confermata con ordinanza collegiale del 19 dicembre 2016.

Sulla scorta di tale provvedimento cautelare partecipava alle prove di esame, superandole tutte e risultando, in esito alla procedura di concorso inserita come idonea nella graduatoria di merito.

Con la sentenza in epigrafe impugnata il Tar dichiarava improcedibile il ricorso avverso il bando, infondato il primo ricorso per motivi aggiunti avverso l'esclusione dalla prova preselettiva e inammissibili per difetto di interesse tutti i successivi ricorsi per motivi aggiunti inerenti le varie prove successivamente espletate e superate.

Appellata ritualmente la sentenza resistevano gli appellati.

Nessuno si costituiva per i controinteressati.

All'udienza di smaltimento del 22 marzo 2023 la causa passava in decisione.

## DIRITTO

1. Con il primo motivo l'appellante deduce l'errata e contraddittoria motivazione con la quale era stato rigettato il primo ricorso per motivi aggiunti e non si era data applicazione al c.d. principio di assorbimento; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4, comma 2 bis, d.l.115/2005.

La censura non è fondata.

Il principio dell'assorbimento configura un istituto eccezionale, da interpretare in senso restrittivo e inapplicabile a fattispecie diverse da quelle per cui è espressamente tipizzato: il consolidamento della posizione di vantaggio conseguita in esecuzione di un ordine cautelare deroga i principi di strumentalità ed interinalità della tutela cautelare, avente la tipica funzione di proteggere la sfera giuridica della parte processuale nelle more della definizione del giudizio, senza pregiudicare la soluzione nel merito della controversia.

Come precisato da questo Consiglio, infatti, 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 positivizzato dall'art. 4, comma 2-bis, del decreto legge 30 giugno 2005 n. 115, 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".*

La disposizione impugnata ha lo 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.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 108 del 2009, 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 (Consiglio di Stato, sez. IV, 1 settembre 2020, n. 5336).

Nella specie, dunque, non potrebbe applicarsi il principio dell'assorbimento, non facendosi questione dell'idoneità professionale o comunque del superamento delle prove di abilitazione all'esito di un ordine cautelare di riammissione (circostanza regolata dall'art. 4 comma 2 bis D.L. 30 giugno 2005, n. 115 conv. con L. 17 agosto 2005).

La giurisprudenza, in casi simili, si è già espressa nel senso che: *"l'ammissione con riserva, anche quando il concorrente abbia superato le prove e risulti vincitore del concorso, è un provvedimento cautelare che non fa venir meno l'interesse alla definizione del ricorso nel merito, poiché tale ammissione è, appunto, subordinata alla verifica della fondatezza delle sue ragioni e, cioè, "con riserva" di accertarne la definitiva fondatezza nel merito, senza, però, pregiudicare nel frattempo la sua legittima aspirazione a sostenere le prove"* (ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, 29 ottobre 2019, n. 7410)".

Concludendo sul punto, alla luce delle considerazioni che precedono, non è possibile addivenire ad una pronuncia di cessazione della materia del contendere.

2. Con il secondo motivo l'appellante deduce l'errata e contraddittoria motivazione con la quale è stato ritenuto in parte infondato e in parte inammissibile il primo ricorso per motivi aggiunti.

Lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui aveva rilevato l'infondatezza/inammissibilità del ricorso avverso l'esclusione dalla prova preselettiva con riguardo al primo motivo dell'originario ricorso in questione.

Assume, in particolare, che la stessa celebrazione della prova preselettiva nel concorso in oggetto era censurabile dal momento che tale prova può essere prevista esclusivamente per i concorsi per soli esami e non per quelli per titoli ed esami.

La censura non è fondata.

Sulla conformità dell'espletamento delle procedure preselettive basate su test di accesso ai principi di buona organizzazione, efficienza e razionalità

dell'azione della Pubblica Amministrazione si è già pronunciata la giurisprudenza amministrativa.

Ed invero la previsione, a scopi di semplificazione ed accelerazione dell'iter concorsuale, della necessità di sottoporre i candidati ad una prova preliminare preordinata ad accertare il possesso da parte loro di requisiti culturali di base non appare irragionevole; essa, infatti, consente di ridurre il numero dei partecipanti alle prove scritte, con conseguente riduzione della complessità e dei tempi della procedura, attraverso un meccanismo semplice e tale da garantire la parità di trattamento degli interessati (Cons. Stato, sez. IV, n. 2797/2004).

L'appello deve essere, pertanto, respinto.

Spese compensate, in considerazione che parte appellata si è costituita tardivamente con memoria di stile.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Rosaria Maria Castorina**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

# IL SEGRETARIO