

Un'applicazione impropria del principio dell'assorbimento in una procedura concorsuale nella quale gli ammessi con riserva avevano lamentato la violazione del principio dell'anonimato nella prova preselettiva

NOTA A CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE QUINTA, SENTENZA 20 LUGLIO 2021, N. 5468

*Giuseppe Arpaia**

La sentenza del Consiglio di Stato che si commenta ha accolto l'impugnazione proposta da alcuni candidati, partecipanti al concorso indetto dalla Commissione Interministeriale RIPAM per il reclutamento a tempo indeterminato presso la Regione Campania ed enti Locali della stessa Regione, risultati non idonei alla prova preselettiva prevista nel bando, ritenendo come consolidati, meglio, superati, i provvedimenti cautelari di ammissione con riserva, adottati in primo e secondo grado, in considerazione del giudizio positivo formulato dall'Amministrazione con riguardo alla successiva prova scritta dagli stessi superata. Il Giudice di Appello ha valutato tale ultima prova, insieme con quelle successive, circostanza esterna e sopravvenuta, posta in essere dall'Amministrazione, rispetto al precedente provvedimento di non ammissione e, in applicazione del consolidato principio dell'assorbimento, tenuto anche conto che la prova preselettiva non concorre alla determinazione del punteggio finale, ha dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado proposto avverso la esclusione dal concorso.

La sentenza di primo grado.

I candidati in parola, non ammessi alla prova scritta, avevano censurato innanzi al TAR Campania l'operato dell'Amministrazione, in primo luogo e soprattutto, per violazione del principio dell'anonimato, ai sensi dell'art. 14, commi 1 e 6, DPR n. 487/1994, violazione attuata in ragione delle modalità di svolgimento della prova preselettiva, (prevista nel bando per consentire l'accesso alla prova scritta ad un numero di candidati ampio, ma non illimitato), che rendeva possibile la identificazione degli elaborati, stante l'apposizione sia sul foglio di risposta a lettura ottica che sulla scheda anagrafica di ciascun candidato di un codice numerico a sei cifre, equiparabile a segno di riconoscimento, per cui concludevano per l'annullamento delle graduatorie degli ammessi alla prova scritta e per l'accoglimento dell'istanza cautelare. L'adito TAR con decreti presidenziali prima (nn. 1069 e 1122 del 2020) e con successive ordinanze collegiali, sussistendo i presupposti di estrema gravità ed urgenza, ammetteva i ricorrenti alle prove scritte con riserva rispetto alla definizione

(*) Già Avvocato dello Stato.

nel merito della controversia. Con sentenza n. 6542/2020 del 30 dicembre 2020 il TAR si pronunciava nel merito del ricorso dichiarandolo inammissibile per contraddittorietà tra *causa petendi*, vale a dire le censure dedotte dai ricorrenti, come tali, implicanti la caducazione dell'intera procedura concorsuale per la violazione iniziale delle regole sull'anonimato delle prove preselettive e *petitum*, costituito dalla richiesta di consolidamento in via definitiva della ammissione con riserva alle prove scritte, avendo gli stessi insistito, prima che la causa fosse trattenuta in decisione, per quest'ultima domanda e non già per l'annullamento, a seguito di ordinanza *ex art. 73, co. 3, c.p.a.* con la quale il Collegio aveva già rilevato profili di incompatibilità tra le censure dei ricorrenti e la domanda di ammissione alla prova scritta. Rilevava la sentenza che dall'eventuale accoglimento dei motivi del ricorso sarebbe conseguito il travolgimento in radice dell'intera procedura concorsuale, contagiando l'illegittimità del segmento iniziale tutte le successive fasi selettive, con conseguente riedizione delle contestate prove preselettive e non già, *omisso medio*, il diretto passaggio dei ricorrenti non ammessi alla successiva prova scritta. Né la contraddizione poteva essere superata con la limitazione della domanda di annullamento alla sola fase preselettiva delle prove, così escludendo un annullamento dell'intera procedura perché costituiva salto logico incolmabile far derivare l'ammissione alle successive fasi concorsuali dalla sostenuta illegittimità del procedimento. A tanto aggiungasi, rilevava il TAR, che l'art. 40 c.p.a. richiede, a pena di inammissibilità, un nesso tra oggetto della domanda, motivi specifici del ricorso ed indicazione dei provvedimenti chiesti al giudice, che nella fattispecie non sussisteva. Né a diverso esito si poteva pervenire in ragione del meccanismo del consolidamento della posizione conseguita dai ricorrenti per effetto della disposta ammissione con riserva, essendo prevista dalla legge una deroga agli effetti interinale del giudizio cautelare esclusivamente per gli esami di abilitazione professionale (art. 4, co. 2 *bis*, d.l. n. 115/2005), non costituendo tale meccanismo un istituto di portata generale applicabile ai pubblici concorsi con conseguente impossibilità per un candidato ammesso con riserva alle successive prove selettive di ottenere il bene della vita per il solo fatto di averle superate.

La sentenza del Consiglio di Stato.

I candidati, che nelle more del giudizio avevano superato la prova scritta, proponevano appello avverso la predetta sentenza, sostenendone la erroneità per i seguenti motivi: 1) mancanza di contraddittorietà tra *petitum* e *causa petendi*, in quanto i denunciati vizi della procedura concorsuale erano inidonei a travolgere l'intera procedura concorsuale in quanto limitati alla sola fase preselettiva, non funzionale alla determinazione del punteggio finale; 2) il consolidamento della posizione di essi appellanti deriverebbe dal superamento della prova scritta.

Il Consiglio di Stato, nell'accogliere l'appello, ha richiamato la propria giurisprudenza, secondo la quale l'effetto caducante che deriverebbe dal provvedimento negativo adottato dall'Amministrazione, originariamente impugnato, trova il limite nel principio, dell'assorbimento, nel senso che esso non si esplica sugli atti ulteriori che assorbono il predetto provvedimento, operando una nuova verifica, che si pone come "circostanza esterna e sopravvenuta". Alla base del principio in parola é il compimento di atti ulteriori da parte dell'Amministrazione, che hanno come presupposto logico e giuridico un nuovo provvedimento, adottato in esecuzione di ordinanza cautelare o di sentenza, che rende inutile l'atto originariamente impugnato, con conseguente dichiarazione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse di parte ricorrente ad impugnarlo. Al riguardo la sentenza ha richiamato il precedente del superamento degli esami di maturità che il candidato ha sostenuto a seguito ammissione con riserva da parte del Giudice Amministrativo, che assorbe il giudizio negativo di ammissione del Consiglio di Classe (Consiglio di Stato, sez. VI, 20 dicembre 1999, n. 2098) e l'Adunanza Plenaria del 27 febbraio, n. 3, in tema di ammissione con riserva alla prova orale per esame di avvocato, che si era pronunciata per l'improcedibilità dell'appello del Ministero della Giustizia, avendo la Commissione esaminatrice adottato un'autonoma e distinta favorevole valutazione del candidato, che avrebbe superato ed assorbito il precedente provvedimento sfavorevole di non ammissione.

L'applicazione del principio dell'assorbimento alla fattispecie in parola appare, ad avviso di chi scrive, poco convincente, in quanto quest'ultima non presenta "*analoghe caratteristiche*" rispetto agli esempi innanzi richiamati, diversamente da quanto affermato in sentenza. Infatti, il provvedimento ulteriore adottato nel corso della procedura, ovvero il favorevole giudizio di superamento della prova scritta aveva per oggetto la somministrazione di 60 domande intese ad accertare la conoscenza teorica e pratica delle materie analiticamente elencate nel bando di concorso, corrispondenti allo specifico profilo professionale per il quale i candidati concorrevano, mentre la prova preselettiva, come da bando, consisteva in un test composto da 80 quesiti, comuni a tutti i profili professionali, prevalentemente intesi a verificare le capacità di ragionamento logico-matematico e critico verbale dei candidati: trattavasi, quindi, di due prove aventi contenuto eterogeneo tra loro. Come ha osservato in precedenza il Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza 10 settembre 2009, n. 5430), l'art. 4, co. 2 *bis*, del d.l. n. 115/2005 convertito nella l. 168/2005, in materia di assorbimento del precedente giudizio negativo della prova preselettiva, nella valutazione positiva ottenuta nelle prove scritte, pratiche ed orali, a cui il candidato sia stato ammesso con riserva a seguito dell'accoglimento di istanza cautelare é principio che deve ritenersi operante solo nell'ipotesi in cui l'oggetto dell'accertamento delle prove preliminari sia perfettamente sovrapponibile a quello delle successive e più analitiche prove. Per-

tanto, la sovrapponibilità tra la prova inizialmente non superata e quella successiva, svolta a seguito di provvedimento cautelare di ammissione con riserva dovrebbe costituire una condizione per l'applicazione del principio dell'assorbimento, dovendo le prove per essere sovrapponibili riferirsi al medesimo ordine di argomenti e di materie.

Al fine implicito di rafforzare l'assorbimento della prova preselettiva per effetto del superamento della prova scritta e delle successive prove sostenute dagli appellanti il Consiglio di Stato ha dato rilievo alla limitazione della domanda di annullamento proposta dai ricorrenti alla sola prova preselettiva, evidenziando come quest'ultima rappresenti "*il segmento concorsuale eventuale della procedura concorsuale di specie, non funzionale alla determinazione del punteggio finale*", come sostenuto da parte appellante.

L'affermazione suscita perplessità, in quanto la fase di preselezione era esplicitamente contemplata come obbligatoria nel bando e non già come eventuale (ne erano esentati esclusivamente i candidati diversamente abili con percentuale di invalidità pari o superiore all'80%, ai sensi dell'art. 20, co. 2 *bis*, l. n. 104/1992) e quindi da considerarsi strettamente collegata a quelle successive al fine di perseguire l'obiettivo di selezionare i migliori, in conformità a quanto prescrive la Costituzione, non potendo darsi rilevanza determinante alla circostanza che essa non concorresse alla formazione del punteggio finale. L'applicazione del meccanismo dell'assorbimento, insieme con la cesura creata tra fase preselettiva e successive fasi della procedura concorsuale, ha consentito al Consiglio di Stato, di superare l'obiezione sollevata dal TAR Campania sulla contraddittorietà tra *petitum* e *causa petendi*, nonché, sotto il profilo processuale, di non rispondere alla dedotta violazione dell'art. 40 c.p.a. da parte del ricorso; inoltre, la sentenza, più che rendere definitivi ed imm modificabili gli emessi provvedimenti cautelari, ha reso irrilevante il mancato superamento della prova preselettiva attraverso la esclusione del giudizio di merito sulle censure formulate dagli allora ricorrenti, concernenti la violazione dell'anonimato, in nome della quale avevano ottenuto l'ammissione con riserva alla prova scritta. Al riguardo appare superfluo evidenziare che il provvedimento cautelare di ammissione con riserva a cui non fa seguito il giudizio di merito contrasta con le regole del processo amministrativo soprattutto allorché le prove non superate e quelle successive non siano sovrapponibili e che il principio dell'assorbimento non può considerarsi istituto di carattere generale, come rilevato in primo grado dal TAR allorché ha richiamato l'art. 4, co. 2 *bis*, del d.l. n. 115/2005, che, rendendo imm modificabili i provvedimenti cautelari di ammissione con riserva, deroga agli effetti interinali del giudizio cautelare esclusivamente per i candidati alla abilitazione professionale che superino le prove scritte ed orali previste dal bando.

La sentenza in esame, pertanto, ha lasciato del tutto impregiudicate le censure sollevate in primo grado dagli attuali appellanti, relative alla viola-

zione del principio dell'anonimato nell'espletamento della prova preselettiva, che avrebbe meritato il necessario approfondimento, tenuto conto che l'art. 97, 3° co., della Costituzione prevede che, salvo i casi stabiliti dalla legge, agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, che "rappresenta la forma ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni" (Corte cost., 9 novembre 2006, n. 363), articolata in "una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti" (Corte cost., 13 novembre 2009, n. 293): conformandosi a tali principi, la giurisprudenza amministrativa è attestata per il rigoroso rispetto di tali criteri che rappresentano garanzia ineludibile di serietà della selezione e dello stesso funzionamento del meccanismo meritocratico (cfr. in tal senso: Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 20 novembre 2013, n. 28; Sez. V, sentenza 6 aprile 2010, n. 1928).

L'applicazione di tali principi costituzionali non ha trovato, tuttavia, schierata in modo uniforme la giurisprudenza amministrativa con riferimento alla regola dell'anonimato nelle prove. Una parte della giurisprudenza si è pronunciata per un'applicazione rigorosa e letterale di tale principio, ritenendo che non sia consentito nemmeno in astratto che la commissione o altri soggetti possano essere in grado di identificare prima del momento procedimentale dell'apertura delle buste i dati identificativi dei candidati (così, Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenze 11 luglio 2013, n. 3747 e 24 settembre 2015, n. 4474); da ultimo, con riferimento alla sussistenza della violazione dell'anonimato in caso di apposizione negli elaborati di un breve codice numerico facilmente memorizzabile ed abbinabile al nominativo del candidato, il TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, sentenza 28 gennaio 2021, n. 32.

In modo diverso ha affrontato il principio dell'anonimato la giurisprudenza più recente, con riferimento a fattispecie analoghe al caso in esame, costituite da prove consistenti in quiz a risposta multipla, con punteggi predeterminati e correzione con sistemi automatici. In tali casi, si è affermato che il rispetto del principio dell'anonimato non deve ritenersi finalizzato a salvaguardare *a priori* ogni possibile riconoscimento del candidato da parte dei componenti della commissione esaminatrice o di terzi, bensì a prevenire ogni possibilità di scelta nell'assegnazione dei test, nonché ogni possibilità di sostituzione e manipolazione del foglio di risposta, diventando così del tutto irrilevante la possibilità di identificazione del candidato, diversamente da quanto avviene con le prove scritte che comportano una valutazione discrezionale da parte della commissione esaminatrice: cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 ottobre 2019, n. 7005 e da ultimo TAR Campania, Sez. V, sentenza 12 marzo 2021, n. 1666.

Alla luce di tali ultimi sviluppi giurisprudenziali, l'esigenza di una pronuncia nel merito sulla questione sollevata dai candidati ammessi con riserva

nella procedura concorsuale oggetto di commento sarebbe stata, oltre che necessaria sotto il profilo processuale, opportuna, essendo rimasto irrisolto il dubbio giuridico sulla imparzialità della selezione per tutti i candidati risultati non idonei alla fase preselettiva che non hanno voluto o potuto proporre ricorso.

Inoltre, non è da trascurare che la sentenza che si commenta è stata emanata dopo solo circa due mesi dalla entrata in vigore dell' art. 10 del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella l. 28 maggio 2021, n. 76, che, nell'intento di semplificare le modalità di svolgimento dei concorsi pubblici, ha previsto, per quelli indirizzati al personale non dirigenziale, l'espletamento di una sola prova scritta con l'utilizzazione di strumenti informatici e digitali e di una prova orale. Pertanto, non essendo più prevista la prova preselettiva, se venisse lamentata da qualche candidato, risultato inidoneo alla prova scritta, la violazione del principio dell'anonimato per motivi analoghi a quelli fatti valere nella procedura concorsuale in questione, che trascende quindi la vicenda del singolo candidato, si dovrebbe imporre al Giudice Amministrativo una decisione sulla predetta violazione già in sede cautelare e in ogni caso in sede di merito, dovendosi escludere, ad avviso di chi scrive, che la procedura concorsuale possa continuare a svilupparsi nei confronti dei candidati inidonei alla prova scritta in virtù di provvedimenti cautelari di ammissione con riserva.

Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 20 luglio 2021 n. 5468 - Pres. F. Caringella, Est. E. Quadri - F.C.+5 c. Regione Campania (avv.ti A. Bove, M. Cioffi, A. Marzocchella e T. Monti); Formez PA, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione Interministeriale Ripam (avv. gen. Stato).

È improcedibile il ricorso di primo grado proposto da alcuni candidati avverso il provvedimento di esclusione dal concorso per mancato superamento della prova preselettiva qualora gli stessi, ammessi con riserva per effetto di provvedimenti cautelari, superino la successiva prova scritta, in applicazione del principio dell'assorbimento.

FATTO

Gli appellanti hanno partecipato al corso-concorso pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento di complessive 2.175 unità di personale a tempo indeterminato, di cui n. 50 unità da inquadrare nella categoria D, diversi profili, e n. 1225 unità da inquadrare nella categoria C, diversi profili, presso la Regione Campania e presso gli Enti locali della Regione, bandito dalla Commissione interministeriale Ripam.

La procedura concorsuale constava di una prima prova preselettiva, consistente in risposte ad un questionario articolato in 80 quesiti a risposta multipla, determinata senza prestabilire un punteggio minimo, ma garantendo l'accesso ad un numero di candidati pari a quattro volte il numero dei posti messi a concorso per ciascuno dei profili.

Gli appellanti, avendo partecipato alla prova preselettiva e, tuttavia, non avendo raggiunto la

soglia utile per l'accesso alla prova scritta, ne hanno impugnato l'esito innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, il quale ha dichiarato inammissibile il ricorso con sentenza n. 6542 del 2020, rilevando l'incompatibilità tra le censure ivi dedotte e le domande ivi formulate, considerata l'intrinseca contraddittorietà fra *causa petendi* (identificata nei vizi sollevati - di sostanziale violazione dell'anonimato, oltre ad altri - potenzialmente inficianti l'intera procedura) e il *petitum* espressamente limitato all'ammissione alle successive fasi concorsuali.

L'appello contro la succitata sentenza è affidato ai seguenti motivi di diritto:

I) *error in procedendo/iudicando* sulla ritenuta contraddittorietà fra *petitum*, espressamente limitato alla domanda d'ammissione alle successive fasi concorsuali, e *causa petendi*, identificata in vizi potenzialmente inficianti l'intera procedura concorsuale; nell'ottica del bilanciamento dei contrapposti interessi, si ritiene valida la scelta processuale di invocare il diritto all'avanzamento concorsuale quale risarcimento in forma specifica;

II) *error in iudicando*, in merito alla negata tutela del legittimo affidamento riposto dagli odierni appellanti che, avendo superato le prove selettive dell'esame scritto ed essendo iscritti al percorso formativo/professionale, in fase avanzata, hanno confidato nell'intangibilità della specifica posizione, invocando la cessazione della materia del contendere.

Si sono costituiti per resistere all'appello la Regione Campania, Foromez Pa e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione Interministeriale Ripam.

In sede cautelare gli appellanti sono stati ammessi con riserva a sostenere le prove successive del concorso con ordinanza di questa sezione.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza dell'8 giugno 2021 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania n. 6542 del 2020, che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dagli istanti, rilevando l'incompatibilità tra le censure ivi dedotte e le domande ivi formulate, considerata l'intrinseca contraddittorietà fra *causa petendi* (identificata nei vizi sollevati - di sostanziale violazione dell'anonimato, oltre ad altri - potenzialmente inficianti l'intera procedura) e il *petitum* espressamente limitato all'ammissione alle successive fasi concorsuali.

Con il primo motivo parte appellante ha lamentato l'erroneità della sentenza, atteso che nessuna contraddittorietà sarebbe ravvisabile tra un *petitum*, che si sostanzia nella richiesta di prosecuzione concorsuale, anche a titolo di risarcimento in forma specifica (ex art. 2058 codice civile), e una *causa petendi*, manifestata nei plurimi profili di illegittimità denunciati, impropriamente ricondotti, dal giudice di prime cure, alla sola violazione del principio dell'anonimato, atteso che i denunciati vizi, afferenti il segmento concorsuale eventuale della sola fase preselettiva - mera scrematura iniziale non funzionale alla determinazione del punteggio finale, nemmeno idonea a saggiare la selezione meritocratica degli aspiranti - non avrebbero potuto travolgere l'intera procedura concorsuale.

Del tutto illogica risulterebbe, altresì, la deduzione, parimenti contestata, in merito alla non estensione del gravame alla "graduatoria finale"; infatti, nessuna graduatoria definitiva è stata, al momento, pubblicata, per i profili professionali rappresentati. Gli appellanti hanno principalmente impugnato le graduatorie degli ammessi alle prove scritte, atti immediatamente lesivi, in quanto preclusivi all'avanzamento concorsuale. Inoltre, a fronte dell'impugnazione del bando di concorso - e correlati atti immediatamente lesivi - non potevano configurarsi

controinteressati in senso tecnico, fino al momento in cui non si fosse provveduto all'approvazione di una graduatoria definitiva.

Con il secondo motivo gli appellanti hanno dedotto l'erroneità della sentenza, atteso che, nel caso *de quo*, diversamente da quanto asserito dal giudice di prime cure, il consolidamento della posizione degli assistiti deriverebbe dall'effettivo superamento della prova scritta concorsuale, step selettivo che concorrerà alla valutazione finale, rendendo idonei al prosieguo, ma che ancora non assicura la "successiva immissione in ruolo", posto che un'ulteriore selezione, cosiddetta prova orale finale, dovrà essere sostenuta. Tale consolidamento non è invocabile in termini generali ed astratti, riguardando, piuttosto, una fattispecie concreta, quella del reclutamento regionale in fase di svolgimento. Tra l'altro, per la maggior parte dei profili interessati, le programmate assunzioni sono superiori rispetto al numero degli ammessi, in procinto di completare la selezione concorsuale, per scelte politico/sindacali alla luce del fabbisogno occupazionale campano e degli enti locali.

Per il Collegio è, innanzitutto, da disattendere l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla Regione e dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione Interministeriale Ripam, per i quali la legittimazione passiva dovrebbe riconoscersi solo al Formez. Invero, la procedura di specie si sostanzia in un concorso unico territoriale per le amministrazioni della Regione Campania nell'ambito del quale i vari enti pubblici interessati alle assunzioni hanno delegato alla Regione la gestione degli adempimenti propedeutici all'avvio del concorso, promosso dalla Giunta regionale della Campania, e alla Commissione Interministeriale Ripam l'espletamento del medesimo corso-concorso, con riferimento ai profili professionali evidenziati sul portale "concorsiuniciregionali.gov.it".

Nel merito, la difesa delle amministrazioni appellate contesta la fondatezza dell'appello, aderendo pienamente alle statuizioni della sentenza appellata, anche in considerazione della limitazione, per giurisprudenza costante, dell'applicazione del principio dell'assorbimento ai soli esami di abilitazione, e non ai concorsi.

La Regione Campania rappresenta, altresì, che è interesse assoluto dell'amministrazione salvaguardare del tutto la procedura, atteso il rilevante sforzo amministrativo ed organizzativo nonché l'imponente investimento finanziario posti in essere, lo stato avanzato della procedura corso-concorsuale e la necessità, impellente, delle amministrazioni aderenti alla copertura del proprio fabbisogno occupazionale. Una eventuale pronuncia che dovesse mettere in discussione la legittimità della procedura causerebbe danni enormi a tutte le amministrazioni pubbliche che hanno aderito al progetto e ai candidati che hanno superato le prove concorsuali, stanno conducendo la fase di formazione e di rafforzamento presso le stesse amministrazioni e stanno percependo la borsa lavoro pari a complessivi diecimila euro per ciascun candidato. La Regione precisa, inoltre, che le graduatorie hanno contemplato l'inserimento dei candidati appellanti risultati idonei non in sovrannumero, ma annoverando gli stessi all'interno del contingente ammissibile previsto dal bando e, dunque, quali concorrenti per la definitiva assunzione.

Tutto ciò premesso, l'appello è fondato.

Deve, innanzitutto, rilevarsi che gli appellanti hanno manifestato interesse solo all'annullamento del risultato della prova preselettiva, e non all'intera procedura concorsuale.

Inoltre, deve ribadirsi che il principio cosiddetto dell'assorbimento, in forza del quale il superamento degli esami di maturità (o di promozione a classe superiore) da parte del candidato che sia stato ammesso con riserva da parte del giudice amministrativo, assorbe l'iniziale giudizio negativo di ammissione espresso dalla commissione di classe, con conseguenziale improcedibilità del ricorso avverso l'originario provvedimento di non ammissione, è stato

elaborato dalla giurisprudenza amministrativa per quella specifica casistica, e si basa sulla considerazione che la promozione alla classe superiore o il superamento di un esame presuppongono, la prima, una valutazione positiva del candidato che si estrinseca su un programma più ampio di quello svolto nella classe inferiore, il secondo, un apprezzamento globale del candidato, sicché in entrambe le ipotesi il giudizio positivo si pone su di una circostanza esterna e sopravvenuta rispetto a quella precedente di non ammissione.

Tale principio, in via generale, non è utilizzabile nel caso di concorso, in cui l'accertamento di determinati requisiti non si sovrappone in relazione al medesimo aspetto (maturità del candidato ritenuta insussistente nel previo giudizio di non ammissione), ma riguarda anche aspetti (possesso dei titoli e preparazione, in prove scritte e orali) diversi sulle capacità e sul rendimento (Cons. Stato, IV, 14 febbraio 2005, n. 438).

La giurisprudenza di questo Consiglio è prevalentemente orientata nel senso di ritenere che il limite all'espansione dell'effetto caducante sugli ulteriori atti adottati dall'amministrazione sia rappresentato dall'operatività del suddetto principio di assorbimento, nel senso che l'effetto caducante non si esplica sugli atti ulteriori che assorbano, comunque, il provvedimento originariamente impugnato operando una nuova verifica che si ponga come "circostanza esterna e sopravvenuta". In tal senso si è ritenuto che il superamento degli esami di maturità, che il candidato abbia sostenuto a seguito di ammissione con riserva da parte del giudice amministrativo, assorbe il giudizio negativo di ammissione espresso dal Consiglio di classe determinando l'improcedibilità del ricorso avverso l'originario provvedimento di non ammissione (Cons. Stato, sez. VI, 20 dicembre 1999, n. 2098).

Tale orientamento si è, tuttavia, formato con riguardo alla specifica fattispecie dell'esame di maturità, caratterizzata dal fatto che tale esame "*pur vertendo su un numero limitato di materie, comporta la valutazione globale del candidato, che la Commissione compie attraverso l'esame del curriculum scolastico, nel quale sono ricompresi i giudizi negativi espressi dal Consiglio di classe in sede di ammissione*" (Cons. Stato, sez. VI, n. 474 del 1996).

Il giudizio di ammissione, pertanto, non può essere considerato giudizio definitivo, nemmeno per quanto riguarda le materie oggetto d'esame, essendo sempre libera la Commissione di discostarsene attraverso una valutazione difforme del curriculum scolastico.

In relazione all'ipotesi del candidato che abbia superato la prova orale dell'esame di avvocato a seguito di un atto di ammissione alla stessa adottato dall'amministrazione in esecuzione di una sentenza di primo grado appellata, è stato affermato che la fattispecie presenta caratteristiche in parte diverse, in quanto l'ammissione alla prova orale costituisce senz'altro un presupposto indispensabile per l'espletamento della stessa.

Inoltre, sia l'originaria valutazione di non ammissione alla prova orale sia la valutazione positiva del candidato in sede di prova orale sono formulate dalla medesima Commissione nell'ambito di un procedimento unitario. "*Risulta, quindi, necessario precisare se, in presenza di tali presupposti, operi o meno il c.d. principio di assorbimento, determinando eventualmente l'improcedibilità del gravame.*"

La decisione di tale questione incide sulla definizione di numerose controversie non solo in materia di esami di abilitazione di avvocato, ma anche in relazione ad altri esami o a concorsi che, parimenti, prevedano una prova scritta ed una prova orale e presentino caratteristiche similari" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 7 novembre 2002, n. 6102).

Il Consiglio di Stato, con decisione del 27 febbraio 2002, n. 3, resa in adunanza plenaria su sollecitazione dell'ordinanza succitata, ha ritenuto applicabile il principio dell'assorbimento anche in questi casi.

Ed invero, è stato ben chiarito come l'improcedibilità del ricorso o dell'appello potrebbe discendere dalla adozione di atti diversi e ulteriori (in sostanza un autonomo ripensamento in sede amministrativa sulla negata, in precedenza, ammissione) rispetto a quelli costituenti esecuzione della misura cautelare (o della sentenza) del giudice amministrativo.

Per la sentenza dell'adunanza plenaria, è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello dell'amministrazione avverso la statuizione di un tribunale amministrativo regionale che abbia ritenuto insufficiente la motivazione, espressa in punteggio numerico, di insufficienza delle prove scritte di un candidato (nella specie, all'esame per il conseguimento del titolo di avvocato), qualora l'amministrazione medesima, in esecuzione di detta decisione, non si sia limitata ad ampliare la motivazione del giudizio negativo già emesso, ma abbia proceduto ad un nuovo ed autonomo giudizio, stavolta favorevole, sugli elaborati del candidato.

È stata, dunque, dichiarata la sopravvenuta carenza d'interesse ad una pronuncia d'annullamento della sentenza del primo giudice, in considerazione della suindicata nuova attività della commissione e dell'avvenuta iscrizione dell'interessato all'albo professionale.

A questa tesi la sentenza è pervenuta sulla considerazione che l'operato della commissione non si è limitato a ribadire il voto già dato, con motivazione, ma che si è risolto in un'autonoma pronuncia sui medesimi elaborati. *“La sentenza di primo grado aveva soltanto imposto di motivare, non di più”*.

“Il precedente giudizio negativo è stato, dunque, assorbito nel nuovo giudizio positivo, come già conclude la giurisprudenza di questo Consiglio in tema di rapporto fra giudizio scolastico di non ammissione ad esami e di giudizio positivo espresso dalla commissione d'esame, nei casi di ammissione con riserva alle prove” (Cons. St., ad. plen., 27 febbraio 2003 n. 3).

Il provvedimento sfavorevole di non ammissione alla prova orale dell'esame di avvocato è stato, quindi, considerato superato ed assorbito a seguito delle favorevoli valutazioni del candidato espresse dalla Commissione esaminatrice in sede di ricorrezione delle prove scritte - effettuata in esecuzione di tale pronuncia - ed in sede di prova orale.

Invero, l'attività amministrativa non si esaurisce sempre nella semplice rinnovazione del provvedimento annullato dal Tribunale amministrativo regionale, ma spesso comporta il compimento di ulteriori atti che hanno come presupposto logico e giuridico il nuovo provvedimento adottato in esecuzione della sentenza di primo grado.

Nella fattispecie esaminata dall'adunanza plenaria, in particolare, la Commissione esaminatrice, dopo aver rinnovato la valutazione delle prove scritte ed aver ammesso il candidato alla prova orale, aveva anche proceduto all'espletamento di tale prova, formulando un giudizio positivo.

La fattispecie all'esame del Collegio presenta analoghe caratteristiche.

Nella procedura concorsuale di specie, il segmento concorsuale eventuale della fase preselettiva rappresenta, come ben dedotto da parte appellante, mera scrematura iniziale non funzionale alla determinazione del punteggio finale, nemmeno idonea a saggiare la selezione meritocratica degli aspiranti.

Gli odierni appellanti sono stati ammessi alla partecipazione alle prove scritte del concorso, successivamente sostenute e superate, nelle calendarizzate date e per i rispettivi profili, nonché al successivo tirocinio formativo - stage pratico applicativo in corso di svolgimento - che precede l'iter d'inserzione nelle graduatorie finali.

Gli appellanti sono stati autorizzati ai fini partecipativi; hanno superato la prova scritta, che a differenza della preselettiva concorre alla determinazione del punteggio finale; hanno avviato il tirocinio formativo, presso l'Ente locale di riferimento, in fase di completamento e senza subire alcuna contestazione ai fini partecipativi.

Il giudizio positivo formulato dall'amministrazione si pone, dunque, su di una circostanza esterna e sopravvenuta rispetto a quella precedente di non ammissione, ragion per cui il principio dell'assorbimento, come sopra declinato, ben può trovare applicazione.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse il ricorso di primo grado.

Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara improcedibile il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2021, tenuta con le modalità previste dagli artt. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, come modificato dall'art. 6, comma 1, lett. e), del d.l. 1 aprile 2021, n. 44, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76.