

Publicato il 29/11/2023

N. 10312/2023 **REG.PROV.COLL.**
N. **07244/2022 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 7244 del 2022, proposto dalla signora rappresentata e difesa dall'avvocato Pasquale Marotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, - Ambito Territoriale per la Provincia di Napoli, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Signori non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 2869/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'istruzione e del merito;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2023 il Cons. Raffaello Sestini;
Nessuno comparso per le parti;
Viste le conclusioni delle parti come da verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La docente signora ricorre in appello contro il Ministero dell'Istruzione e i suoi uffici regionali per la Campania, per la riforma della sentenza n. 2869/2022, emessa dal TAR Campania – Napoli, Sezione Quarta, e, per l'effetto devolutivo dell'appello, per l'annullamento dei seguenti provvedimenti impugnati in primo grado:

-decreto, prot. m_pi.AOODRCA.U.0008114 del 15-04- 2020, adottato dal Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, con il quale l'appellante è stata depennata dalle graduatorie di merito della Regione Campania del concorso indetto con decreto del Direttore Generale per il Personale Scolastico n. 106 del 23.2.2016;

-decreto, prot. m_pi.AOOUSPNA.U.0005244 del 30-04- 2020, adottato dal Dirigente dell'Ufficio VI – Ambito Territoriale di Napoli, con il quale si è revocato il provvedimento che ha individuato l'appellante quale destinataria di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato e si è disposta la revoca del contratto.

2 - In particolare, con D.D.G. n. 106 del 23 febbraio 2016 del Ministero dell'Istruzione, veniva bandito il concorso per titoli ed esami finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni dell'organico dell'autonomia della scuola secondaria di primo e secondo grado e l'odierna appellante partecipava al concorso nella Regione Campania per la classe di concorso A060-TECNOLOGIA NELLA SCUOLA SECONDARIA DI I GRADO, superando tutte le prove.

3 – La disciplina vigente non consentiva la sua partecipazione al concorso nonostante fosse in possesso di un titolo valido per l'accesso alle graduatorie d'istituto, ma a seguito dell'accoglimento del suo ricorso giurisdizionale da parte del TAR per il Lazio, sede di Roma, l'USR Campania disponeva il suo inserimento con riserva nella graduatoria di merito regionale per la classe di concorso indicata.

4 – Avverso la predetta sentenza il Ministero dell'Istruzione (oggi, dell'istruzione e del merito) proponeva appello dinanzi al Consiglio di Stato, che accoglieva il gravame con sentenza n. 7789/2019. Conseguentemente, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania disponeva, con i provvedimenti sopraindicati, il depennamento dell'appellante dalla graduatoria di merito e la revoca del suo contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato.

5 - L'appellante, quindi, proponeva ricorso davanti al TAR per la Campania, sede di Napoli, Sezione Quarta, che con sentenza a. 2869/2022 del 27 aprile 2022 respingeva il ricorso adducendo la seguente motivazione: *“La difesa di parte ricorrente, sul rilievo che la ricorrente, ammessa con riserva a partecipare alla procedura concorsuale indetta con D.D.G. n.106/2016, aveva superato tutte le prove concorsuali ed era stata immessa in servizio, invoca l'applicazione del cd. principio del consolidamento o assorbimento, desumibile, a suo dire, dall'art. 4, comma 2 bis del d.l. n. 115/2005 e chiede la declaratoria di improcedibilità del ricorso di cui al presente giudizio per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione, essendo intervenuto un fatto nuovo, come tale idoneo a far ritenere comunque superata la precedente determinazione negativa ed inutile qualsiasi statuizione nel merito della legittimità degli atti oggetto del giudizio. Il Collegio osserva in contrario che, alla stregua del più recente, prevalente e condivisibile indirizzo giurisprudenziale, non può trovare applicazione, in sede di procedura concorsuale quale è quella cui ha partecipato la ricorrente (pubblico concorso per l'accesso del pubblico impiego), l'invocato principio di consolidamento”*.

6 - Deduce l'appellante, sollevando anche plurime questioni di legittimità costituzionale, che la sentenza n. 2869/2022 è ingiusta ed illegittima, in quanto non

tiene conto della circostanza che l'appellante, in virtù della sentenza di accoglimento del TAR, partecipava al concorso nella Regione Campania per la classe di concorso A060, superando tutte le prove e, all'esito della procedura concorsuale, veniva inserita con riserva nella graduatoria di merito regionale per la detta classe di concorso, al posto n. 198 con punti 75,28. Successivamente inoltre, prosegue l'appellante, l'USR Campania, con decreto 7520 del 21 marzo 2019, disponeva il suo inserimento a pieno titolo della stessa docente nella graduatoria di merito regionale per la medesima classe di concorso, e la stessa veniva quindi assunta a tempo indeterminato. A giudizio dell'appellante, pertanto, con il superamento delle prove selettive e la successiva assunzione si era ormai consolidato il proprio diritto a conseguire il posto di lavoro per il quale aveva concorso.

7 – L'odierna questione controversa è ben nota alla Sezione, che si è più volte pronunciata circa la non applicabilità, di regola, del c.d. principio dell'assorbimento alle procedure concorsuali destinate a ripetersi nel tempo ai fini dell'accesso solo di un numero limitato, fra tutti i concorrenti, in posizioni predefinite numericamente, in quanto tale applicazione potrebbe determinare una alterazione degli esiti della selezione concorsuale in danno dei partecipanti portatori di un interesse qualificato a concorrere nelle successive prove, oppure a subentrare direttamente per scorrimento, in relazione alle posizioni occupate da concorrenti infine risultati, in via giudiziale, non in possesso dei titoli, delle esperienze o dei punteggi delle prove, prefissati come necessari ai fini del superamento del concorso.

8 – Il predetto orientamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ritiene di discostarsi, incontra tuttavia un duplice limite, soggettivo, riferito alla tutela dell'affidamento generato nel concorrente da protratti comportamenti impropri dell'amministrazione, e oggettivo, riferito all'estensione della situazione fattuale ad ambiti diversi ed ulteriori che palesino una cesura, sotto il profilo causale, rispetto alla procedura concorsuale considerata.

9 – Tale ultima circostanza ricorre, in particolare, nella particolare fattispecie considerata, nell’ambito della quale l’Amministrazione non si è limitata a sciogliere la riserva con la quale si erano adottati provvedimenti di definizione degli esiti concorsuali favorevoli all’appellante, in ossequio ad una giurisprudenza che è poi mutata nel tempo, ma ha anche provveduto, medio tempore, ad assumere l’appellante a tempo indeterminato, con decorrenza giuridica dal 1 settembre 2019, presso l’Istituto Comprensivo [] ed ha poi sciolto positivamente la riserva che aveva posto - e consolidato in tal modo il diritto dell’appellante - disponendo il suo inserimento nella graduatoria di merito regionale per la classe di concorso considerata. Pertanto, avendo l’odierna appellante superato brillantemente le prove ed essendo stata inserita a pieno titolo e senza riserve in graduatoria, in virtù di un principio di rispetto del dato sostanziale concernente la vita ed i beni dei cittadini (*factum infectum fieri nequit*), nonché delle finalità dell’azione amministrativa volta al reclutamento dei migliori insegnanti, deve ritenersi, alla stregua del principio costituzionale di imparzialità e buon andamento, che l’appellante abbia conseguito, ad ogni effetto, l’idoneità al concorso essendo stato interrotto il nesso causale con la pronuncia del TAR, di modo che l’appellata sentenza denota la dedotta erroneità, non avendo rilevato che i provvedimenti di revoca impugnati risultavano adottati in assenza di una idonea base giuridica.

10 – In conclusione, l’appello deve essere accolto, discendendone l’accoglimento, in riforma dell’appellata sentenza, del ricorso di primo grado e, per l’effetto, l’annullamento degli atti in autotutela impugnati in tale sede, con il conseguente consolidamento della posizione lavorativa e di carriera dell’appellante. La peculiarità della questione giustifica, tuttavia, la compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente

pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza accoglie il ricorso di primo grado ed annulla gli atti impugnati.

Compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO