

PUBBLICO IMPIEGO: Consiglio di Stato, Sezione Terza, 09 agosto 2024, n. 7071, in *Giurisprudenza Italiana*, 2025, 4, 862, con nota di Federico Gaffuri “*L'improcedibilità del ricorso in applicazione del principio dell'assorbimento*”.

1. Giustizia amministrativa – Processo amministrativo -Candidato ammesso con riserva da parte del giudice amministrativo — Principio dell'assorbimento con riferimento al superamento degli esami di maturità (o di promozione a una classe superiore) -Portata -Individuazione.

2. Giustizia amministrativa – Processo amministrativo - Principio dell'assorbimento – Concorsi pubblici -Applicazione – Limiti – Individuazione.

3. Giustizia amministrativa – Processo amministrativo - Concorsi che prevedano una prova scritta ed una prova orale - Principio dell'assorbimento – Applicabilità – Ragioni.

1. <<Il principio dell'assorbimento è stato elaborato dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento al superamento degli esami di maturità (o di promozione a una classe superiore) da parte del candidato che sia stato ammesso con riserva da parte del giudice amministrativo. In forza del richiamato principio, il superamento dell'esame assorbe l'iniziale giudizio negativo di ammissione espresso dalla commissione esaminatrice, con conseguenziale improcedibilità del ricorso avverso l'originario provvedimento di non ammissione; e ciò nella 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>>.

2. <<L'assorbimento, in via di principio, 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 diversi (possesso dei titoli e preparazione, in prove scritte e orali: Cons. Stato, IV, 14 febbraio 2005, n. 438). La giurisprudenza 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 e supera 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)>>.

3. <<Il Consiglio di Stato, con decisione del 27 febbraio 2003, n. 3, resa in Adunanza plenaria, ha ritenuto applicabile il principio dell'assorbimento anche nei concorsi che prevedano una prova scritta ed una prova orale (Cons. St., Sez. V, 8 luglio 2022, n. 5723).

Più nel dettaglio, è stato così chiarito che 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. Tali nuovi atti determinano infatti l'assorbimento del precedente giudizio negativo espresso>>.

Svolgimento del processo

1.1. L'odierna appellante ha partecipato al concorso pubblico, per titoli ed esami, indetto dall'Azienda O.U.V. per il reclutamento di n. 10 posti a tempo indeterminato nel profilo di Collaboratore Amministrativo Professionale Categoria D CCNL Sanità - Area comparto - per le esigenze dell'Azienda medesima.

1.2. La lex specialis della procedura ha previsto:

- a) una prova preselettiva eventuale, nel caso di numero elevato di domande, consistente nella risoluzione di un test basato su una serie di quesiti a risposta multipla, estratti da apposito database pubblicato sul sito web dell'Azienda, con la precisazione che il punteggio conseguito alla preselezione non concorre a determinare il punteggio complessivo assegnato all'esito delle prove concorsuali;
- b) una prova scritta, consistente nello svolgimento di un tema o soluzione di quesiti a risposta sintetica su argomenti specificati nel bando;
- c) una prova pratica consistente nell'esecuzione di tecniche specifiche o predisposizione di atti connessi alla qualifica; una prova orale.

1.3. Con riguardo alla determinazione del punteggio da conseguire per il superamento della prova preselettiva, la commissione esaminatrice ha previsto l'attribuzione di + 1 punto per ogni risposta esatta; l'attribuzione di una penalità pari a - 0,27 punti per ogni risposta errata o multipla; l'attribuzione di 0 punti per ogni risposta omissa.

1.4. Con riguardo al numero dei candidati ammessi a partecipare alla prova scritta, la lex specialis ha individuato un numero pari a 100, sulla base dei migliori punteggi riportati, elevato a 200 in forza della deliberazione n. 35 del 19 gennaio 2021 assunta dall'Azienda O..

1.5. Parte appellante ha sostenuto la prova preselettiva, conseguendo il punteggio complessivo di 28/30, avendo fornito n. 28 risposte esatte e n. 2 mancate risposte, collocandosi alla -OMISSIS- nella graduatoria. La candidata, pertanto, è stata esclusa dal seguito della procedura concorsuale, conformemente alle previsioni del bando.

2.1. L'appellante è insorta innanzi al Tar per la Campania avverso tale esclusione, deducendone l'illegittimità sotto diversi profili.

2.2. Il Giudice di prime cure, nel decidere il ricorso dell'appellante, concernente la legittimità di due domande nel test nel concorso pubblico in epigrafe, non ha ravvisato la denunciata ambiguità delle risposte previste per le domande n. 5 e 8, cui peraltro la ricorrente non ha fornito risposta, rilevando che "la necessità che l'opzione, da considerarsi valida per ciascun quesito a risposta multipla, sia l'unica effettivamente e incontrovertibilmente corretta sul piano scientifico, costituisce un preciso obbligo dell'Amministrazione, con la conseguenza che, ove per errore sia stata prevista come valida una diversa risposta, scientificamente non corretta, incombe sull'Amministrazione il potere/dovere di

agire in autotutela correggendo la risposta in discorso e riformulando la graduatoria sulla base del punteggio conseguentemente attribuibile".

2.3. Lo stesso consesso ha poi osservato che "nei quiz a risposta multipla predeterminata non rileva, ai fini dell'illegittimità, solo l'erroneità della soluzione indicata come esatta, bensì anche la formulazione ambigua dei quesiti, la possibilità che vi siano risposte alternative e esatte o la mancanza di una risposta esatta ed, in generale, tutte quelle circostanze che si rilevano contrarie alla ratio di certezza ed univocità che deve accompagnare i quesiti relativamente ad una prova a risposta multipla". Il Tar, inoltre, ha ritenuto il ricorso non meritevole di accoglimento, tanto nella parte in cui la ricorrente si duole che sia stato quantificato, in difetto di adeguata motivazione, in numero di 100 (successivamente elevato a 200) il quoziente dei candidati ammissibili a sostenere le prove concorsuali all'esito della disposta preselezione, quanto nella parte in cui lamenta che si è fatto ricorso alla preselezione in difetto di specifica motivazione, e nemmeno nella parte in cui si contesta l'esiguità stessa della soglia numerica in rapporto al numero dei posti messi a concorso ed al numero delle domande di partecipazione pervenute, anche considerato il tipo di preselezione nella specie introdotta.

3.1. Con appello notificato e depositato il 13 maggio 2021, l'appellante ha impugnato la citata sentenza, formulando istanza di misure cautelari provvisorie e riproponendo i motivi non accolti in prime cure.

3.2. Con decreto cautelare del 14 maggio 2021, -OMISSIS-, è stata respinta l'istanza di misure cautelari provvisorie, non emergendo in quella sede sommaria la manifesta irragionevolezza degli atti impugnati, ed è stato riservato al Collegio ogni eventuale approfondimento, essendo chiaro che - ove le ragioni dell'appellante avessero trovato favorevole apprezzamento in grado di appello - l'Azienda appellata avrebbe dovuto apportare tutte le misure per garantire la tutela specifica dell'interesse dell'appellante, per la quale dunque non sussisteva irreparabilità del pregiudizio.

3.3. Pur a fronte della reiezione dell'istanza di misure cautelari monocratiche formulata dall'appellante, l'Azienda O. intimata, con delibera del Direttore Generale -OMISSIS- del 24 maggio 2021, ha ammesso con riserva la candidata a sostenere la prova scritta del concorso, calendarizzata il 31 maggio 2021.

4. In data 7 giugno 2021, si è costituita l'Azienda O., che ha controdedotto alle prospettazioni di parte appellante, concludendo per il rigetto del gravame.

5. Alla camera di consiglio del 10 giugno 2021, la Sezione, preso atto del provvedimento sopravvenuto di ammissione con riserva della ricorrente alle prove del concorso, ha ritenuto che non sussistesse l'interesse alla misura cautelare.

6. Nelle more del giudizio di appello, parte appellante ha superato la prova scritta, venendo ammessa dapprima alla prova pratica e poi alla prova orale, all'esito della quale, con deliberazione -OMISSIS-

26 gennaio 2022, la stessa si è collocata in graduatoria alla -OMISSIS- con un punteggio complessivo pari a 59,723 (di cui 6,723 per la valutazione dei titoli, 22 per la prova scritta, 17 per la prova pratica e 14 per la prova orale), sia pure con riserva, stante la pendenza del giudizio dinanzi a questo Consiglio di Stato. Con la stessa delibera, l'Azienda O. ha disposto l'assunzione dei candidati collocati fino alla venticinquesima posizione della graduatoria. Di conseguenza, con contratto sottoscritto il 27 aprile 2022, l'appellante è stata assunta alle dipendenze dell'Azienda O., ove tuttora presta servizio.

7. Con memoria del 28 marzo 2024, parte appellante ha chiesto la declaratoria di improcedibilità del ricorso di primo grado, in ragione del superamento delle prove concorsuali e dell'assunzione medio tempore intervenuta, in applicazione del principio di assorbimento.

8. Alla pubblica udienza del 9 maggio 2024, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Motivi della decisione

1. L'appello è fondato, nei limiti di cui in motivazione.

2.1. Con il primo motivo di gravame, l'appellante si duole dell'erroneità della sentenza di prime cure, nella parte in cui non ha ravvisato la denunciata ambiguità dei quesiti nn. 5 e 8, escludendo pertanto i dedotti vizi di irragionevolezza, eccesso di potere, sotto il profilo del difetto di istruttoria, e violazione degli [artt. 3](#) e [97](#) Cost.. Sostiene parte appellante che il punteggio ottenuto all'esito della prova preselettiva risulterebbe viziato dalla presenza, all'interno del questionario, di quesiti equivoci e fuorvianti, nella specie i quesiti nn. 5 e 8, ai quali la candidata non ha risposto, in ragione della presenza di almeno due risposte corrette per ciascuno dei richiamati quesiti, come accertato dal consulente dell'appellante nella relazione depositata in atti. Parte appellante sostiene dunque che il questionario avrebbe dovuto essere dichiarato illegittimo, limitatamente ai quesiti nn. 5 e 8, con conseguente attribuzione del punteggio di 28/28, in luogo del punteggio 28/30 assegnatole. Deduce l'appellante che l'attribuzione del punteggio 28/28 le avrebbe consentito di raggiungere la soglia minima di accesso alla prova scritta, in considerazione del fatto che l'ultimo candidato ammesso al prosieguo della selezione ha raggiunto un punteggio complessivo pari a 28,73/30 (frutto di ventinove risposte esatte e di una risposta errata).

Sul punto, l'Azienda O. intimata ritiene che non sussista alcuna ambiguità nella formulazione dei quesiti nn. 5 e 8, rispetto ai quali vi sarebbe un'unica risposta corretta. Aggiunge l'Amministrazione appellata che la candidata era a conoscenza delle regole del concorso, nonché dei quesiti e delle relative risposte esatte, in considerazione della pubblicazione sul sito web aziendale, in data 18 febbraio 2020, della banca dati dalla quale sono stati estratti i quesiti poi somministrati ai candidati nel corso della prova preselettiva. Tale circostanza avrebbe dovuto indurre la parte appellante a segnalare la presenza dei presunti errori all'Azienda O. prima o, comunque, durante l'espletamento della prova preselettiva.

2.2. Con il secondo motivo di ricorso, l'appellante si duole dell'erroneità della sentenza nella misura in cui ha escluso il dedotto difetto di motivazione in ordine alla scelta dell'Amministrazione di ricorrere alla prova preselettiva, non essendo a suo dire sufficiente, a giustificare tale scelta, il numero elevato di domande di partecipazione.

Sul punto, l'Azienda O. intimata sostiene la legittimità della scelta di ricorrere alla prova preselettiva, ricadendo la stessa nella sfera di discrezionalità dell'Amministrazione.

2.3. Con il terzo motivo di gravame, la ricorrente contesta la sentenza del Tar nella parte in cui ha respinto il motivo di ricorso volto a far valere l'irragionevolezza della clausola del bando che, in assenza di motivazioni, ha previsto una quota numerica fissa di sbarramento, sganciata dalla predeterminazione di un punteggio minimo, ai fini dell'ammissione alla prova scritta. Tale previsione avrebbe trasformato, secondo l'appellante, la prova preselettiva in una vera e propria prova concorsuale, restringendo in modo irragionevole la partecipazione al concorso.

La difesa dell'Azienda O. controdeduce la piena legittimità della scelta compiuta dall'Amministrazione, che rientrerebbe in un ambito di discrezionalità tecnica precluso al sindacato giurisdizionale.

2.4. Con l'ultimo motivo di ricorso, l'appellante contesta la sentenza di primo grado nella misura in cui ha respinto la censura volta a sostenere l'illegittimità dell'intera procedura concorsuale, a seguito dell'adozione della deliberazione n. 35 del 19 gennaio 2021, con la quale è stato esteso il numero dei posti messi a bando, da 100 a 200 candidati. L'appellante sostiene che una simile decisione avrebbe dovuto imporre l'indizione di un nuovo concorso, con riapertura dei termini per presentare domanda e con l'espletamento di nuove prove preselettive.

L'Azienda O. sostiene l'infondatezza anche di tale ultima censura, non avendo l'aumento dei posti a concorso leso alcun diritto della candidata, consentendo, al contrario, maggiori opportunità di superare il concorso.

3. Con memoria depositata il 28 marzo 2024, l'appellante ha sottoposto all'attenzione del Collegio i nuovi elementi di fatto medio tempore intervenuti e, nella specie, l'ammissione con riserva alla prova scritta, la partecipazione a tutte le prove successive, il superamento del concorso e il conseguente collocamento con riserva in graduatoria, in posizione utile all'assunzione. Nelle more del giudizio, l'appellante è stata quindi assunta dall'Azienda O., ove tuttora svolge servizio. Tali circostanze sopravvenute sarebbero, secondo l'appellante, tali da determinare l'operatività, nel caso di specie, del principio di assorbimento.

4.1. Ritiene il Collegio che la fattispecie ricada nell'ambito di applicazione del cd. principio dell'assorbimento.

4.2. Come noto, il principio è stato elaborato dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento al superamento degli esami di maturità (o di promozione a una classe superiore) da parte del candidato che sia stato ammesso con riserva da parte del giudice amministrativo. In forza del richiamato principio, il superamento dell'esame assorbe l'iniziale giudizio negativo di ammissione espresso dalla commissione esaminatrice, con conseguenziale improcedibilità del ricorso avverso l'originario provvedimento di non ammissione; e ciò nella 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.

4.3. L'assorbimento, in via di principio, 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 diversi (possesso dei titoli e preparazione, in prove scritte e orali: [Cons. Stato, IV, 14 febbraio 2005, n. 438](#)). La giurisprudenza 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 e supera 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).

4.4. Come detto, tale orientamento si è formato con riguardo alla specifica fattispecie dell'esame di maturità.

La questione è stata posta in termini generali con l'ordinanza della Quarta Sezione (Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 7 novembre 2002, n. 6102), che ha chiesto all'Adunanza plenaria di precisare se, il c.d. principio di assorbimento, determinando eventualmente l'improcedibilità del gravame, possa essere esteso anche ad altri esami o a concorsi che prevedano una prova scritta ed una prova orale.

Il Consiglio di Stato, con decisione del 27 febbraio 2003, n. 3, resa in Adunanza plenaria, ha ritenuto applicabile il principio dell'assorbimento anche in questi casi ([Cons. St., Sez. V, 8 luglio 2022, n. 5723](#)).

Più nel dettaglio, è stato così chiarito che 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. Tali nuovi atti determinano infatti l'assorbimento del precedente giudizio negativo espresso.

5.1. La fattispecie all'attenzione del Collegio, come detto, presenta caratteristiche tali da rientrare nell'ambito di applicazione del principio.

Nella procedura concorsuale di specie, il segmento della fase preselettiva, come previsto dalla *lex specialis*, è eventuale, rappresentando una mera selezione iniziale non funzionale alla determinazione del punteggio finale, nemmeno idonea a saggiare la selezione meritocratica degli aspiranti, operante unicamente quale mezzo per ridurre l'elevato numero dei candidati.

5.2. L'odierna appellante è stata ammessa con riserva alla prova scritta in forza della delibera del Direttore Generale -OMISSIS- del 24 maggio 2021, assunta essenzialmente per ragioni di opportunità e non in virtù di un pronunciamento cautelare del giudice amministrativo, che, al contrario, ha rigettato l'istanza di misure cautelari provvisorie formulata dall'appellante.

L'appellante, quindi, è stata ammessa con riserva alla prova scritta; ha superato la prova scritta, che, a differenza di quella preselettiva, concorre alla determinazione del punteggio finale; ha svolto la prova pratica e superato la prova orale.

Il giudizio positivo formulato dall'Amministrazione all'esito della procedura concorsuale, non imposto da un pronunciamento cautelare del giudice, si pone, dunque, come circostanza esterna e sopravvenuta rispetto a quella precedente di non ammissione, espressa nell'ambito di una diversa fase della procedura, ed è tale da soddisfare l'interesse della candidata, così da rendere sostanzialmente inutile il provvedimento giurisdizionale.

5.3. Per tale ragione, il principio dell'assorbimento, come sopra declinato, ben può trovare applicazione anche nel caso di specie. In definitiva deve ritenersi che il *quid novi* dato dalla valutazione intervenuta con esito positivo sul merito della preparazione della candidata si dimostra ontologicamente e funzionalmente assorbente rispetto agli esiti di una fase preliminare volta al perseguimento di esigenze acceleratorie nei fatti già soddisfatte e non più attuali.

6. Le considerazioni che precedono hanno valore evidentemente assorbente, non potendo rilevare i motivi di ricorso riproposti anche in grado di appello, tesi sostanzialmente a travolgere l'intera procedura concorsuale.

7. 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.

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

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'[articolo 52](#), commi 1 e 2, del [D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196](#) (e degli [articoli 5](#) e [6](#) del [Regolamento \(UE\) 2016/679](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento esclusivamente delle generalità dell'appellante.

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Ezio Fedullo, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Enzo Bernardini, Consigliere, Estensore