



Federazione Lavoratori Pubblici e Funzioni Pubbliche

Centro Studi e Documentazione



00187 ROMA – Via Piave 61
tel. 06/42000358 – 06/42010899
fax. 06/42010628

sito internet: www.flp.it Email: flp@flp.it

Segreteria Generale

Prot. n.1053/FLP2007

Roma, 12 giugno 2007

NOTIZIARIO N° 43

Ai Coordinamenti Nazionali FLP
Alle OO.SS. federate alla FLP
Alle Strutture periferiche FLP
Ai Responsabili FLP
Ai Componenti delle RSU
LORO SEDI

PUBBLICO IMPIEGO

Concorso per l'accesso alla dirigenza nella P.A.

Consiglio di Stato - Sentenza, Sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1218

Nell'ambito di un concorso per l'accesso alla dirigenza nella P.A., allo stato attuale della normativa ed in via generale, [i dirigenti di seconda fascia in servizio o in quiescenza non possono essere chiamati a comporre le commissioni per l'accesso ai ruoli dirigenziali delle amministrazioni pubbliche, con l'unica eccezione del dirigente di seconda fascia in quiescenza che possieda titoli professionali, scientifici o accademici di tale rilievo da poterlo annoverare fra gli esperti di comprovata qualificazione](#), titoli, peraltro, necessariamente estranei all'esercizio pregresso di funzioni svolte nell'ambito del rapporto di impiego.

Il Consiglio di Stato, sezione IV, nella sentenza 12 marzo 2007, n.1218, ha precisato e stabilito che in linea generale:

- [Il termine per impugnare gli atti di concorso in materia di pubblico impiego decorre dalla data in cui l'interessato ha notizia del risultato del concorso stesso](#), mediante la deliberazione con la quale gli atti concorsuali vengono approvati, facendosi sovente anche luogo alla nomina dei vincitori, poiché tale deliberazione rende l'atto perfetto ed efficace e, quindi, idoneo a produrre una concreta lesione della sfera soggettiva del ricorrente (cfr. da ultimo C.d.S. sez. VI, 10 aprile 2003, n. 1906),;
- [L'onere di impugnare la lex specialis di un concorso, entro il termine decadenziale](#), sussiste esclusivamente nei riguardi delle clausole relative ai requisiti soggettivi di partecipazione, che determinino una lesione attuale, precludendo la possibilità di partecipare alla selezione (cfr. Ad. plen., 27 gennaio 2003, n. 1; 4 dicembre 1998, n. 1);
- [Il divieto dei motivi nuovi](#), sancito dall'art. 345, comma 1, c.p.c. concerne esclusivamente quelli sollevati da chi introduce il giudizio di prime cure, **mentre il**

*Il nostro impegno e la nostra professionalità al servizio di tutti.
Sostieni le nostre attività iscrivendoti alla FLP!*

divieto delle nuove eccezioni, sancito dal secondo comma del medesimo articolo, non si applica alle mere difese ovvero alle questioni rilevabili d'ufficio (come quella in esame, cfr. Ad. plen., 29 dicembre 2004, n. 14), che sono sempre esaminabili per la prima volta in grado di appello;

- **La regola generale in materia di funzionamento delle commissioni di concorso (in assenza di deroghe tipizzate sul piano normativo), è che esse si atteggiino quali collegi perfetti**, in tutti i momenti in cui vengano adottate determinazioni rilevanti (cfr. sez. VI, 1 marzo 2005, n. 815), infatti sempre con riferimento alla commissione d'esame prevista per il reclutamento dei dirigenti delle amministrazioni pubbliche il Consiglio di Stato, nel parere sullo schema di regolamento confluito nel d.P.R. n. 272 del 2004 (cfr. sez. atti normativi 31 maggio 2004, n. 7662/2004), ha ribadito esplicitamente la natura di collegio perfetto della commissione definendola <<archetipo strutturale incondizionato>>;
- **L'illegittimità della composizione della commissione giudicatrice** vizia tutte le operazioni da essa compiute ed il risultato finale del concorso (cfr. sez. V, 8 aprile 1987, n. 236).

La concreta questione controversa consiste nello stabilire se un dirigente in quiescenza di seconda fascia dell'amministrazione statale (nella specie del M.a.e.) possa essere nominato, a titolo di esperto di comprovata qualificazione nella materia oggetto di prova (nella specie Diritto amministrativo), componente della commissione esaminatrice del concorso per l'accesso alla dirigenza, in base all'art. 4, d.P.R. n. 272 del 2004 – regolamento di disciplina in materia di accesso alla qualifica di dirigente, ai sensi dell'articolo 28, comma 5, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – che si riporta:

Art. 4 - Commissione esaminatrice -:

1. La commissione esaminatrice del concorso è nominata con decreto dell'Organo di governo dell'amministrazione che indice il concorso, ed è composta da un numero dispari di membri, di cui uno con funzioni di presidente.
2. Il Presidente della commissione è scelto tra magistrati amministrativi, ordinari, contabili, avvocati dello Stato, dirigenti di prima fascia, professori di prima fascia di università pubbliche o private designati nel rispetto delle norme dei rispettivi ordinamenti di settore.
3. I componenti sono scelti tra dirigenti di prima fascia delle amministrazioni pubbliche, professori di prima fascia di università pubbliche o private, nonché tra esperti di comprovata qualificazione nelle materie oggetto del concorso.
4. Le funzioni di segretario sono svolte da personale appartenente all'area professionale C.
5. La commissione esaminatrice può essere integrata da uno o più componenti esperti nelle lingue straniere oggetto del concorso e da uno o più componenti esperti di informatica.
6. Non possono essere chiamati a fare parte delle commissioni soggetti componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione che indice il concorso o che ricoprano cariche politiche o che siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni od organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.
7. Almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso è riservato alle donne.

8. *I provvedimenti di nomina delle commissioni esaminatrici indicano un supplente per ciascun componente secondo le modalità di nomina indicate nel presente articolo>>.*

Il quadro normativo si completa con il sintetico richiamo delle **disposizioni primarie sancite dagli artt. 28, comma 5 lett. c), e 35, comma 3 lett. c), d.lgs. n. 165 del 2001**; la prima, specificamente dettata per il reclutamento del personale dirigente, nulla dispone in ordine alla composizione delle commissioni esaminatrici rinviando *tout court* alla fonte regolamentare; la seconda, dettata in via generale per il reclutamento di tutto il personale pubblico non dirigenziale, sancisce genericamente che le commissioni siano composte <<. . *esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica>> (tale previsione è integrata dalle norme contenute **nell'art. 9, d.P.R. n. 487 del 1994** che individua i requisiti soggettivi dei presidenti e dei componenti delle commissioni esaminatrici graduandoli in ragione della differente qualifica funzionale o categoria del personale da reclutare).*

Per completezza si evidenzia che **l'art. 6 del bando di concorso** (in particolare comma 1, secondo alinea) *in parte qua* è meramente riproduttivo delle norme sancite dall'art. 4 cit.

- **.....omissis la sezione ritiene che l'amministrazione non possa nominare un dirigente di seconda fascia, quale esperto di comprovata qualificazione, nell'ipotesi che sia all'attualità legato da un rapporto di servizio con la p.a.; mentre nel caso del dirigente in quiescenza occorre che quest'ultimo possieda titoli ulteriori (accademici, scientifici, pubblicazioni) rispetto a quelli discendenti dal mero esercizio pregresso delle funzioni inerenti la qualifica di dirigente di seconda fascia.**
- **.....omissisè indubbio che tutti i membri della commissione da nominare debbano possedere doti culturali specifiche nelle materie nelle quali sono chiamati a svolgere il proprio *munus*,**
- **....omissisla sezione conviene in linea generale con quanto affermato recentemente da questo Consiglio (cfr. sez. VI, 14 settembre 2006, n. 5325) secondo cui:**
 - **quella degli esperti è una categoria autonoma e residuale, che si affianca alle altre due espressamente nominate e per lo più costituita da soggetti non legati da rapporto di impiego con l'amministrazione;**
 - **la *ratio* della previsione si rinviene in ragioni di prudenza ed efficienza dell'azione amministrativa che impongono di prescindere, per evitare la paralisi in presenza di carenze di personale, dal rigido riferimento a specifiche categorie professionali;**
 - **l'amministrazione gode di ampi, tendenzialmente insindacabili, margini di discrezionalità nella scelta degli esperti.**
- **Nel nuovo assetto normativo,omissis, l'esercizio della discrezionalità è puntualmente limitato dall'innalzamento dei livelli attitudinali richiesti per la nomina a componente e dai logici corollari applicativi espressione del principio di non contraddizione.**
- **A mente dell'art. 4, comma 3, d.P.R. n. 272 del 2004, il dirigente in servizio di seconda fascia delle amministrazioni pubbliche, non rientrando nella**



- categoria degli esperti di comprovata qualificazione, non può essere nominato componente della commissione esaminatrice del concorso per l'accesso alla dirigenza statale.
- la lettera della norma in commento presume in via assoluta la specifica idoneità solo nei confronti di personale dirigenziale di prima fascia; sarebbe frustrata la *ratio* di tale scelta se fosse consentito all'amministrazione di recuperare, nella categoria residuale degli esperti, i dirigenti di seconda fascia.
 - A conclusioni parzialmente diverse si giunge avuto riguardo ai dirigenti di seconda fascia in quiescenza.
 - Questi ultimi rientrano a pieno titolo nella categoria degli esperti sotto il profilo che essa, per lo più, è composta da persone estranee alla p.a.; ma per evitare stridenti contraddizioni con la scelta del normatore di considerare insufficiente il profilo del dirigente di seconda fascia se in servizio, sarà necessario che il soggetto in concreto prescelto possieda titoli ulteriori e di spiccata rilevanza rispetto al mero esercizio delle funzioni corrispondenti alla propria originaria qualifica dirigenziale.

[Si riporta la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 12.03.2007, n. 1218\)](#)

L'UFFICIO STAMPA



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1218/2007

Reg. Dec.

NN. 8456,9142

Reg. Ric.

Anno 2006

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sui ricorsi iscritti:

il primo al NRG 8456\2006, proposto da Agresta Paola, D'Agosto Giuseppe, Palmieri Anna, Faggioli Fabio, Corneli Maria Lucia, Massari Roberta, Rodilloso Flavio, Gallo Rosa, Gamba Maria Letizia, Di Claudio Ennio, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Angelo Clarizia ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro

- Di Martino Nadia, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Sanino, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, viale Parioli n. 180;

e nei confronti di

- **Ministero degli affari esteri**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato *ex lege* domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

- Inaldi Paolo e Garraffa Francesco, rappresentati e difesi dall'avvocato Goffredo Garraffa, elettivamente domiciliati in Roma, via dello Statuto n. 32, presso l'avvocato Massimo Errante;



il secondo al NRG 9142\2006, proposto dal Ministero degli affari esteri, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato *ex lege* domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

- Di Martino Nadia, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Sanino, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, viale Parioli n. 180;

e nei confronti di

- Inaldi Paolo e Garraffa Francesco, rappresentati e difesi dall'avvocato Goffredo Garraffa, elettivamente domiciliati in Roma, via dello Statuto n. 32, presso l'avvocato Massimo Errante;

- Paolucci Maria Adele, rappresentata e difesa dall'avvocato Michelino Luise, ed elettivamente domiciliato in Roma, via Ticolana 1256, presso lo studio dell'avvocato Alessio Paolucci.

- Agresta Paola, D'Agosto Giuseppe, Palmieri Anna, Faggioli Fabio, Corneli Maria Lucia, Massari Roberta, Rodilosso Flavio, Gallo Rosa, Gamba Maria Letizia, Di Claudio Ennio tutti non costituiti;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione I, n. 6318 del 25 luglio 2006.

Visti i ricorsi in appello;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Di Martino Nadia, Paolucci Maria Adele, Inaldi Paolo, Garraffa Francesco e del Ministero degli affari esteri (in prosieguo M.a.e.);

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;



data per letta alla pubblica udienza del 23 gennaio 2007 la relazione del consigliere Vito Poli, uditi gli avvocati De Giovanni (per l'Avvocatura dello Stato), Paolantonio su delega dell'avvocato Clarizia, e Sanino;

ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La dott.sa Nadia Di Martino **è stata esclusa dalle prove orali del concorso pubblico per esami a sei posti di dirigente di seconda fascia nell'area amministrativa del M.a.e.** – indetto con determinazione del 19 novembre 2004 - avendo riportato tre insufficienze nelle prove scritte.

2. Avverso tale provvedimento **ha proposto ricorso innanzi al T.a.r. del Lazio articolando le seguenti censure:**

a) **illegittimità** – per violazione degli artt. 4, d.P.R. n. 272 del 2004, e 6 del bando di concorso - **della nomina a membri effettivi e supplenti della commissione di concorso, nella qualità di <<esperti di comprovata qualificazione>>, delle dott.se Panagini e Savio in quanto dirigenti di seconda fascia e per giunta in quiescenza;**

b) **illegittimità della scelta effettuata dalla commissione esaminatrice di non consentire ai candidati la consultazione di testi normativi.**

3. Con ordinanza n. 6337 del 2005 il T.a.r. concedeva la tutela cautelare richiesta.

3.1. **Con ordinanza cautelare di questa sezione n. 5530 del 15 novembre 2005 veniva respinto l'appello proposto dal M.a.e.** *<<considerato, nei limiti di delibazione della fase, che ... il Dirigente di II fascia in servizio o in quiescenza non può in assenza di titoli ulteriori (incarichi specie di insegnamento, diplomi, pubblicazioni etc.) far parte in quanto tale di una Commissione riservata, oltre che agli esperti, a professori, magistrati e dirigenti di I fascia in servizio . . . che nella specie il difetto di motivazione riscontrato dal TAR assume rilievo peculiare, trattandosi di supportare una scelta derogatoria>>.*

3.2. Seguiva il d.m. n. 035\03416 del 9 dicembre 2005, recante la conferma della nomina dei componenti della commissione (nella allegata relazione esplicativa si illustravano i titoli posseduti dai singoli membri ed in particolare quelli vantati dalla dott.sa Panagini).

3.3. Avverso tale ultimo provvedimento insorgeva la Di Martino con due distinti atti di motivi aggiunti recanti una pluralità di censure in parte, di carattere formale e procedimentale, in parte incentrate, sotto plurimi aspetti, sulla persistente illegittimità dell'inserimento della dott.sa Panagini nella compagine della commissione.

4. L'impugnata sentenza – T.a.r. del Lazio, sezione I, n. 6318 del 25 luglio 2006 -:

- a) ha dichiarato**, sia pure *in limine litis*, **ricevibile il ricorso di primo grado** (pagina 7);
- b) ha qualificato** il d.m. datato 9 dicembre 2005 come atto di convalida ed ha respinto la censura di violazione dell'art. 6, l. n. 249 del 1968 (tale capo non è stato impugnato ed è coperto dalla forza del giudicato interno);
- c) ha respinto** la censura imperniata sulla violazione, da parte della p.a., del *dictum* cautelare (anche tale capo non è stato gravato);
- d) ha accolto la censura di eccesso di potere** (esplicata nel secondo motivo del secondo atto di motivi aggiunti), **ritenendo che i titoli vantati dalla dott.sa Panagini (esclusivamente collegati alla prestazione del proprio servizio quale dirigente di seconda fascia) fossero insufficienti ai fini della sua scelta quale <<esperta di comprovata qualificazione>> nella materia del Diritto amministrativo;**
- e) ha assorbito** le rimanenti doglianze compensando integralmente le spese di lite.

5. Con un primo ricorso - rubricato al NRG. 8456\2006 - notificato il 16 ottobre 2006, e depositato il successivo 18 ottobre, i controinteressati costituiti in prime cure (ad eccezione di Maria Adele Paolucci), **proponevano appello avverso la su menzionata sentenza del T.A.R.** deducendo la tardività e l'infondatezza del ricorso di primo grado.

5.1. Con un secondo ricorso – rubricato al NRG. 9142\2006 – notificato il 3 novembre 2006 e depositato il successivo 10 novembre, **il M.a.e. interponeva appello avverso la medesima sentenza** articolando i seguenti mezzi:

a) carenza di interesse ad agire della Di Martino non avendo impugnato specificamente i risultati della prova scritta di lingua inglese - dove ha conseguito un punteggio gravemente insufficiente – e segnatamente la nomina del commissario Salvatori designato quale esperto di lingua straniera in posizione differenziata rispetto a quella degli altri commissari componenti dell'organo collegiale;

b) tardività del ricorso di primo grado;

c) eccesso di potere giurisdizionale del giudice amministrativo che si è sostituito all'amministrazione nella valutazione dei titoli in possesso degli esperti nominati componenti della commissione; piena legittimità della nomina di dirigenti di seconda fascia alla luce dell'art. 4, d.P.R. n. 272 cit.; congruità della motivazione sottesa al provvedimento di convalida impugnato con motivi aggiunti.

6. In entrambi i giudizi si costituivano gli intimati Ivaldi, Garraffa e Di Martino, concludendo per l'inammissibilità e l'infondatezza dei gravami in fatto e diritto; quest'ultima in particolare, nella memoria dell'11 gennaio 2007 (pagine 1 e 2), insisteva sostanzialmente per la declaratoria di illegittimità *tout court* della nomina della dott.sa Panagini e comunque per la carenza in capo a quest'ultima di requisiti scientifici e professionali tali da farla considerare alla stregua di un <<esperto di comprovata qualificazione>>.

6.1. Interveneva *ad adiuvandum* degli appellanti Maria Adele Paolucci, mentre il M.A.E. si costituiva nel ricorso in appello rubricato al NRG. 8456\2006 per aderirvi.

7. Le cause sono passate in decisione all'udienza pubblica del 23 gennaio 2007.

8. Gli appelli, proposti avverso la medesima sentenza, devono essere riuniti a mente dell'art. 335 c.p.c.

Gli appelli sono infondati e devono essere respinti.

9. Preliminarmente la sezione dichiara l'inammissibilità della costituzione in giudizio di Maria Adele Paolucci, dichiarata idonea all'esito del concorso in contestazione e parte del giudizio di primo grado quale litisconsorte necessaria; tale atto, che si qualifica espressamente come intervento adesivo agli appelli in trattazione (pagina 2), è inammissibile sotto un duplice profilo, in quanto:

- a) il soggetto soccombente in primo grado ha l'onere di proporre rituale impugnazione nei termini non potendo limitarsi ad intervenire nel processo instaurato da altri (cfr. sez. IV, 11 luglio 2001, n. 3895; 25 gennaio 1993, n. 77);
- b) in ogni caso l'atto di intervento non è stato notificato ad alcuna delle parti costituite in violazione della regola sancita dall'art. 38, r.d. n. 642 del 1907.

Per completezza la sezione rileva che **l'unico argomento nuovo introdotto** dalla Paolucci (rispetto a quelli posti a base dei gravami cui aderisce), **concerne la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, d.P.R. n. 272 del 2004 se interpretato nel senso prescelto dal primo giudice** (pagina 4 dell'atto di intervento).

Tale questione è irrilevante nel presente giudizio atteso che le norme regolamentari non possono essere sottoposte al sindacato della Corte costituzionale ex art. 134 Cost. (cfr. *ex plurimis* Corte cost. 9 dicembre 2005, n. 441).

9.1. Sempre in via preliminare v'è esaminata e disattesa l'eccezione di improcedibilità, per carenza sopravvenuta di interesse dell'amministrazione, sollevata dalla difesa dei signori Ivaldi e Garraffa intervenuti *ad adiuvandum* in prime cure (pagina 9 della memoria del 18 dicembre 2006).

Tale eccezione si fonda sulla sopravvenienza del d.m. n. 323 del 2006 e della legge finanziaria per il 2007 (l. n. 296 del 2006) che avrebbero introdotto una modifica



organizzativa e finanziaria di tale portata, nella struttura degli organici dirigenziali del M.a.e., da rendere vecchia e obsoleta la procedura concorsuale in esame.

Tale assunto è errato non solo perché le norme – per altro genericamente invocate – nulla dispongono per le procedure di reclutamento del personale dirigenziale in atto, ma soprattutto perché l'amministrazione, nel caso di specie, ha un evidente interesse non solo morale e giuridico ma economico a difendere i propri atti onde, da un lato, evitare il risarcimento di eventuali danni discendenti dall'assodata illegittimità di questi ultimi, e dall'altro orientare la propria azione futura.

10. Seguendo la tassonomia propria delle questioni, in ordine logico è prioritario l'esame del mezzo, comune ad entrambi i gravami, con cui si reitera l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado.

10.1. La tesi di fondo da cui muovono gli appellanti è che la Di Martino avrebbe dovuto impugnare immediatamente il decreto di nomina dei commissari d'esame pubblicato (a far data dal 4 maggio 2005), mediante affissione integrale nella bacheca della Direzione generale per il personale del M.a.e.

Nel caso di specie non è contestato che rispetto alla data di conoscenza dell'esito delle prove scritte il ricorso di primo grado sia tempestivo.

10.2. L'eccezione è infondata.

In linea generale, **secondo il consolidato indirizzo di questo Consiglio (cfr. da ultimo sez. VI, 10 aprile 2003, n. 1906), il termine per impugnare gli atti di concorso in materia di pubblico impiego decorre dalla data in cui l'interessato ha notizia del risultato del concorso stesso, mediante la deliberazione con la quale gli atti concorsuali vengono approvati, facendosi sovente anche luogo alla nomina dei vincitori, poiché tale deliberazione rende l'atto perfetto ed efficace e, quindi, idoneo a produrre una concreta lesione della sfera soggettiva del ricorrente.**

Tale assunto riposa sulla decisiva considerazione secondo cui **l'onere di impugnare la lex specialis di un concorso, entro il termine decadenziale, sussiste esclusivamente nei riguardi delle clausole relative ai requisiti soggettivi di partecipazione, che determinino una lesione attuale, precludendo la possibilità di partecipare alla selezione (cfr. Ad. plen., 27 gennaio 2003, n. 1; 4 dicembre 1998, n. 1).**

11. Con un autonomo mezzo il M.a.e. deduce la carenza di interesse ad agire della Di Martino non avendo quest'ultima impugnato, specificamente, i risultati della prova scritta di lingua inglese - dove ha conseguito un punteggio gravemente insufficiente - e segnatamente la nomina del commissario Salvatori designato, quale esperto di lingua straniera, in posizione differenziata rispetto a quella degli altri commissari componenti l'organo collegiale.

11.1. **Gli appellati** Inaldi e Garraffa **hanno eccepito** (a pagina 2 della memoria del 18 dicembre 2006) **l'inammissibilità del motivo in quanto nuovo rispetto agli argomenti discussi in prime cure.**

L'eccezione è destituita di fondamento atteso che il divieto dei motivi nuovi, sancito dall'art. 345, comma 1, c.p.c. concerne esclusivamente quelli sollevati da chi introduce il giudizio di prime cure, mentre il divieto delle nuove eccezioni, sancito dal secondo comma del medesimo articolo, non si applica alle mere difese ovvero alle questioni rilevabili d'ufficio (come quella in esame, cfr. Ad. plen., 29 dicembre 2004, n. 14), che sono sempre esaminabili per la prima volta in grado di appello.

11.2. L'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado è infondata.

La regola generale in materia di funzionamento delle commissioni di concorso (in assenza di deroghe tipizzate sul piano normativo), è che esse si atteggiino quali collegi perfetti, in tutti i momenti in cui vengano adottate determinazioni rilevanti (cfr. sez. VI, 1 marzo 2005, n. 815).

Proprio con riferimento alla commissione d'esame prevista per il reclutamento dei dirigenti delle amministrazioni pubbliche questo Consiglio, nel parere sullo schema di regolamento confluito nel d.P.R. n. 272 del 2004 (cfr. sez. atti normativi 31 maggio 2004, n. 7662/2004), ha ribadito esplicitamente la natura di collegio perfetto della commissione definendola <<archetipo strutturale incondizionato>>.

Coerentemente sia il bando (art. 6, comma 1, ultimo alinea), che il presupposto regolamento (art. 4, comma 5) prevedono che l'esperto di lingua straniera integri e non sostituisca la commissione, di guisa che non si atteggia quale protagonista esclusivo di una (inesistente) autonoma fase concorsuale.

Conseguentemente, secondo ricevuti principi, **l'illegittimità della composizione della commissione giudicatrice vizia tutte le operazioni da essa compiute ed il risultato finale del concorso (cfr. sez. V, 8 aprile 1987, n. 236).**

12. Può scendersi adesso all'esame del merito del gravame.

La concreta questione controversa consiste nello stabilire se un dirigente in quiescenza di seconda fascia dell'amministrazione statale (nella specie del M.a.e.) possa essere nominato, a titolo di esperto di comprovata qualificazione nella materia oggetto di prova (nella specie Diritto amministrativo), componente della commissione esaminatrice del concorso per l'accesso alla dirigenza, in base all'art. 4, d.P.R. n. 272 del 2004 – regolamento di disciplina in materia di accesso alla qualifica di dirigente, ai sensi dell'articolo 28, comma 5, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – che si riporta.

Art. 4 - Commissione esaminatrice -: <<1. La commissione esaminatrice del concorso è nominata con decreto dell'Organo di governo dell'amministrazione che indice il concorso, ed è composta da un numero dispari di membri, di cui uno con funzioni di presidente.



2. Il Presidente della commissione è scelto tra magistrati amministrativi, ordinari, contabili, avvocati dello Stato, dirigenti di prima fascia, professori di prima fascia di università pubbliche o private designati nel rispetto delle norme dei rispettivi ordinamenti di settore.

3. I componenti sono scelti tra dirigenti di prima fascia delle amministrazioni pubbliche, professori di prima fascia di università pubbliche o private, nonché tra esperti di comprovata qualificazione nelle materie oggetto del concorso.

4. Le funzioni di segretario sono svolte da personale appartenente all'area professionale C.

5. La commissione esaminatrice può essere integrata da uno o più componenti esperti nelle lingue straniere oggetto del concorso e da uno o più componenti esperti di informatica.

6. Non possono essere chiamati a fare parte delle commissioni soggetti componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione che indice il concorso o che ricoprono cariche politiche o che siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni od organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.

7. Almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso è riservato alle donne.

8. I provvedimenti di nomina delle commissioni esaminatrici indicano un supplente per ciascun componente secondo le modalità di nomina indicate nel presente articolo>>.

Il quadro normativo si completa con il sintetico richiamo delle disposizioni primarie sancite dagli artt. 28, comma 5 lett. c), e 35, comma 3 lett. c), d.lgs. n. 165 del 2001; la prima, specificamente dettata per il reclutamento del personale dirigente, nulla dispone in ordine alla composizione delle commissioni esaminatrici rinviando *tout court* alla fonte regolamentare; la seconda, dettata in via generale per il reclutamento di tutto il personale pubblico non dirigenziale, sancisce genericamente che le commissioni siano composte <<.



. . esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica>> (tale previsione è integrata dalle norme contenute nell'art. 9, d.P.R. n. 487 del 1994 che individua i requisiti soggettivi dei presidenti e dei componenti delle commissioni esaminatrici graduandoli in ragione della differente qualifica funzionale o categoria del personale da reclutare).

Per completezza si evidenzia che l'art. 6 del bando di concorso (in particolare comma 1, secondo alinea) *in parte qua* è meramente riproduttivo delle norme sancite dall'art. 4 cit.

12.1. Emerge da quanto sopra che per la tipologia del concorso in contestazione la legge ha affidato al solo livello regolamentare i criteri di scelta dei commissari e del presidente; tali criteri, espressione della più ampia discrezionalità, non sono contestati *ex se*, essendo richiesta solo la definizione del loro ambito soggettivo.

In ordine logico occorre stabilire:

- a) se l'art. 4 cit. consenta, già in astratto, di ricomprendere nella categoria residuale degli esperti di comprovata qualificazione soggetti in rapporto di servizio con la p.a. che non appartengono alle categorie tipizzate (dirigenti di amministrazioni pubbliche di prima fascia e professori di prima fascia di Università pubbliche e private, fermo restando che saranno sicuramente nominabili, a titolo di esperti, i soggetti individuati per ricoprire la carica di presidente);
- b) in caso di risposta affermativa, quali esperienze professionali, culturali e scientifiche ulteriori debba possedere il nominando e quale sia l'ambito della discrezionalità esercitabile dall'amministrazione;
- c) se il personale dirigenziale (ma analogo discorso vale per quello docente universitario) non appartenente alla prima fascia e collocato in quiescenza, dunque estraneo all'amministrazione al momento della nomina, possa essere considerato



come esperto di comprovata qualificazione senza essere in possesso di oggettivi ulteriori titoli rispetto alla semplice esperienza professionale maturata nell'esercizio dei compiti propri.

12.2. Integrando parzialmente quanto anticipato in sede cautelare, e recepito con dovizia di argomenti dall'impugnata sentenza, **la sezione ritiene che l'amministrazione non possa nominare un dirigente di seconda fascia, quale esperto di comprovata qualificazione, nell'ipotesi che sia all'attualità legato da un rapporto di servizio con la p.a.; mentre nel caso del dirigente in quiescenza occorre che quest'ultimo possieda titoli ulteriori (accademici, scientifici, pubblicazioni) rispetto a quelli discendenti dal mero esercizio pregresso delle funzioni inerenti la qualifica di dirigente di seconda fascia.**

Premesso che è indubbio che tutti i membri della commissione da nominare debbano possedere doti culturali specifiche nelle materie nelle quali sono chiamati a svolgere il proprio *munus*, la sezione conviene in linea generale con quanto affermato recentemente da questo Consiglio (cfr. sez. VI, 14 settembre 2006, n. 5325) secondo cui:

- quella degli esperti è una categoria autonoma e residuale, che si affianca alle altre due espressamente nominate e per lo più costituita da soggetti non legati da rapporto di impiego con l'amministrazione;**
- la *ratio* della previsione si rinvia in ragioni di prudenza ed efficienza dell'azione amministrativa che impongono di prescindere, per evitare la paralisi in presenza di carenze di personale, dal rigido riferimento a specifiche categorie professionali;**
- l'amministrazione gode di ampi, tendenzialmente insindacabili, margini di discrezionalità nella scelta degli esperti.**



Tale ultimo punto necessita di un approfondimento.

Nella fattispecie decisa dalla richiamata decisione n. 5325 non si è fatta applicazione del regolamento n. 272 del 2004 bensì di quello precedente di cui al d.P.R. n. 324 del 2000. L'art. 4 di tale decreto, al comma tre, prevedeva che i componenti della commissione fossero <<scelti fra dirigenti dello Stato e di enti pubblici non economici, professori di ruolo di università statali o equiparate, anche straniere, nonché esperti nelle materie di esame oggetto dei concorsi>>.

E' evidente che sotto l'egida delle precedente disciplina, stante l'equivalenza delle figure dirigenziali da cui attingere (lo stesso è a dire per quelle accademiche), l'amministrazione godesse di più ampi spazi nella scelta degli esperti, potendo selezionarli indistintamente anche fra i dirigenti di seconda fascia, a riposo o in servizio.

Nel nuovo assetto normativo, viceversa, l'esercizio della discrezionalità è puntualmente limitato dall'innalzamento dei livelli attitudinali richiesti per la nomina a componente e dai logici corollari applicativi espressione del principio di non contraddizione.

12.3. A mente dell'art. 4, comma 3, d.P.R. n. 272 del 2004, il dirigente in servizio di seconda fascia delle amministrazioni pubbliche, non rientrando nella categoria degli esperti di comprovata qualificazione, non può essere nominato componente della commissione esaminatrice del concorso per l'accesso alla dirigenza statale.

Si oppone a tale soluzione la lettera della norma in commento che presume in via assoluta la specifica idoneità solo nei confronti di personale dirigenziale di prima fascia; sarebbe frustrata la *ratio* di tale scelta se fosse consentito all'amministrazione di recuperare, nella categoria residuale degli esperti, i dirigenti di seconda fascia.

A conclusioni parzialmente diverse si giunge avuto riguardo ai dirigenti di seconda fascia in quiescenza.

Questi ultimi rientrano a pieno titolo nella categoria degli esperti sotto il profilo che essa, per lo più, è composta da persone estranee alla p.a.; ma per evitare stridenti contraddizioni con la scelta del normatore di considerare insufficiente il profilo del dirigente di seconda fascia se in servizio, sarà necessario che il soggetto in concreto prescelto possieda titoli ulteriori e di spiccata rilevanza rispetto al mero esercizio delle funzioni corrispondenti alla propria originaria qualifica dirigenziale.

In altri termini, allo stato attuale della normativa ed in via generale, i dirigenti di seconda fascia in servizio o in quiescenza non possono essere chiamati a comporre le commissioni per l'accesso ai ruoli dirigenziali delle amministrazioni pubbliche, con l'unica eccezione del dirigente di seconda fascia in quiescenza che possieda titoli professionali, scientifici o accademici di tale rilievo da poterlo annoverare fra gli esperti di comprovata qualificazione, titoli, peraltro, necessariamente estranei all'esercizio pregresso di funzioni svolte nell'ambito del rapporto di impiego.

Nel caso di specie è pacifico che la dott.sa Panagini non è munita di altre professionalità che non siano quelle acquisite durante la pregressa attività dirigenziale.

13. In conclusione entrambi gli appelli devono essere respinti e la sentenza impugnata confermata sia pure con diversa motivazione.

Nella novità delle questioni affrontate il collegio ravvisa giusti motivi per compensare integralmente fra le parti costituite le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti meglio specificati in epigrafe:



- respinge gli appelli e per l'effetto conferma, con diversa motivazione, la sentenza impugnata;
- dichiara integralmente compensate fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 gennaio 2007, con la partecipazione di:

Paolo Salvatore	- Presidente
Vito Poli Rel. Estensore	- Consigliere
Anna Leoni	- Consigliere
Carlo Deodato	- Consigliere
Salvatore Cacace	- Consigliere
L'ESTENSORE Vito Poli	IL PRESIDENTE Paolo Salvatore

IL SEGRETARIO
Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria
II 12/03/2007....
(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)
Il Dirigente
Dott. Antonio Serrao