

**L'ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO:
IL PROCEDIMENTO CONCORSUALE**

SOMMARIO: 1. Fonti e principi in materia concorsuale. 1.a) Le fonti; 1.b) I principi. – 2. Il procedimento concorsuale e l'atto di indizione. – 3. Il bando. – 4. La domanda di partecipazione. – 5. I requisiti di ammissione. – 6. Ammissione ed esclusione. – 7. La commissione di concorso. – 8. Le prove. – 9. La graduatoria. – 10. La posizione giuridica del vincitore e degli idonei.

1.Fonti e principi in materia concorsuale

1.a) Le fonti

In tutti i moderni Stati di diritto si ritrovano disposizioni che individuano nel pubblico concorso, ossia un procedimento amministrativo finalizzato a selezionare i candidati più capaci e meritevoli, il meccanismo di accesso al pubblico impiego.

Ciò vale anche nell'ordinamento italiano, nel cui ambito possiamo individuare le seguenti fonti in materia di accesso all'impiego pubblico:

- 1) la Costituzione Repubblicana;
- 2) le fonti legislative;
- 3) le fonti regolamentari;
- 4) la contrattazione collettiva.

1) la Costituzione Repubblicana

L'art.97 della Costituzione al comma 3 dispone che agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi previsti dalla legge. L'enunciazione del principio del concorso nell'art.97, anziché nel successivo art.98 relativo ai pubblici impiegati, è stata ritenuta significativa dalla dottrina, poiché l'imparzialità ed il buon andamento dell'amministrazione, di cui al comma 1 dell'art.97 medesimo, sono assicurati anche con una congrua scelta del personale degli uffici. Il buon andamento è facilitato se il reclutamento del personale avviene sulla base di un esame obiettivo e spersonalizzato delle capacità; l'imparzialità viene garantita dall'esclusione di ogni forma di discriminazione nell'accesso all'impiego pubblico, ossia dall'effettivo rispetto delle condizioni di uguaglianza stabilite dall'art.51 Cost., secondo il quale "tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge".

Quest'ultima disposizione è strettamente collegata all'art.3 Cost., di cui rappresenta una specificazione, poiché proclama il principio di uguaglianza dei cittadini non più in linea astratta, ma per disciplinare un rapporto di cui la pubblica amministrazione o più in generale il potere pubblico sono direttamente parti.

Infine, l'art.98, co. 1 Cost., nel disporre che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione, ossia non di interessi partigiani, rappresenta una specifica applicazione del principio di imparzialità di cui all'art.97.

In particolare, la Consulta in diverse occasioni si è dovuta occupare della legittimità costituzionale di disposizioni di legge statali o regionali, che prevedevano una riserva integrale o quasi dei posti disponibili in una data qualifica e messi a concorso per il personale interno di determinate amministrazioni pubbliche.

Significative sono le affermazioni della sentenza del 4 gennaio 1999 n. 1, secondo le quali "in un ordinamento democratico - che affida all'azione dell'amministrazione, separata nettamente da quella di governo (politica per definizione), il perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento - il concorso pubblico resta il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione. Valore, quest'ultimo in relazione

al quale il principio posto dall'art.97 della Costituzione impone che l'esame del merito sia indipendente da ogni considerazione connessa alle condizioni personali dei vari concorrenti".

2) Le fonti legislative.

Una volta enunciato con norma costituzionale, il principio concorsuale non poteva che essere confermato dal legislatore ordinario.

Il T.U. sugli impiegati civili dello Stato, approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, all'art.3, co. 1 prevedeva l'obbligatorietà del pubblico concorso per esami per l'accesso alle qualifiche iniziali, salvo quanto diversamente disposto dal decreto medesimo, colpendo nel successivo comma 3 con la sanzione della nullità assoluta le assunzioni effettuate in violazione del precetto di cui al comma 1. La specifica disciplina del procedimento concorsuale era dettata dal successivo regolamento attuativo del T.U., approvato con d.P.R. 3 maggio 1957, n. 686.

La l. 23 ottobre 1992, n. 421, contenente delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale, rappresenta il punto di partenza del processo di privatizzazione del rapporto di lavoro di buona parte dei pubblici impiegati.

L'art.2, co. 1, lett. c) di tale legge include tra le sette materie riservate espressamente alla legge ed alle fonti normative secondarie quella relativa ai "procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro", che risulta così sottratta alla contrattazione collettiva ed alla disciplina privatistica. L'esclusione della materia relativa al reclutamento del personale pubblico dal processo di privatizzazione rappresenta una scelta di politica del diritto del legislatore finalizzata ad una rigida applicazione del principio costituzionale di riserva di legge di cui all'art.97 Cost., in base alla quale la limitazione alla legge ed ai regolamenti della disciplina concernente le procedure di reclutamento garantisce il rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

La dottrina ha espresso numerose critiche nei confronti della scelta legislativa, evidenziando, da un lato, come l'art.97 Cost., pur prescrivendo l'obbligo del concorso, non rimette obbligatoriamente alla legge la disciplina delle modalità di reclutamento, che può essere, pertanto, attribuita all'autonomia collettiva, dall'altro, come l'insanabile contraddizione che caratterizza la riforma del lavoro pubblico, in cui coesistono materie soggette all'atto unilaterale (diritto pubblico) e materie soggette all'atto negoziale (diritto privato), abbia dato vita ad una privatizzazione ibrida, monca ed incoerente.

Tali critiche, pur fondandosi su solidi argomenti giuridici, sembrano, comunque, essere fortemente condizionate dalle cattive prove che spesso hanno dato in concreto i procedimenti concorsuali, per i tempi lunghi e dispendiosi, per l'eccessiva quantità delle regole formali e per la diffusa pratica delle raccomandazioni. Deve ritenersi preferibile la soluzione adottata dal legislatore, che non poteva diversamente comportarsi, a meno di non procedere ad una modifica dell'art.97 Cost., il quale, nel fissare la

regola del concorso come modalità di accesso al pubblico impiego salvo i casi stabiliti dalla legge, presuppone necessariamente che sia la legge a regolare sia il concorso sia gli strumenti alternativi.

Il Governo si è fedelmente attenuto alle direttive della legge delega, disciplinando le modalità di assunzione del personale pubblico in una serie di disposizioni contenute nel d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29. In particolare, l'art.36, co. 1 nella sua originaria formulazione disponeva alla lett. a) che l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene per concorso pubblico per esami, per titoli, per titoli e esami o per selezione mediante lo svolgimento di prove volte all'accertamento della professionalità richiesta.

L'art.36, nella versione modificata dall'art.22 del d.lgs. n. 80 del 1998, prevede che l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta. Rispetto alla precedente formulazione balza immediatamente agli occhi l'abbandono del termine concorso e l'utilizzazione di quello più generico ed elastico di procedura selettiva, con la conseguenza che quest'ultima, a carattere non necessariamente comparativo come il concorso, diviene il modello privilegiato di reclutamento del personale. Tale modello deve, comunque, osservare gli stessi criteri di imparzialità, oggettività e trasparenza richiesti per le procedure concorsuali in senso stretto.

Le linee guida in tema di reclutamento nelle amministrazioni pubbliche sono, quindi, tutte concentrate negli artt.35 e 36 del d.lgs. n. 165 del 2001.

3) Le fonti regolamentari.

Con d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, successivamente modificato ed integrato dal d.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693, è stato adottato il regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi.

Il regolamento governativo, tuttora vigente in forza delle disposizioni di legge citate, costituisce per le amministrazioni che non si sono dotate di autonoma disciplina il corpo normativo organico di riferimento in materia di reclutamento del personale.

Il d.P.R. n. 487 del 1994 ha soppiantato la preesistente normativa in materia, come si ricava dall'ultimo comma dell'abrogato art.41 del d.lgs. n. 29 del 1993, che disponeva la vigenza delle disposizioni in materia di assunzione in attesa dell'emanazione del decreto del Presidente della Repubblica, di cui al comma 1. Benché quest'ultimo comma richiami genericamente l'art.17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, si deve ritenere che il d.P.R. n. 487 del 1994, anche per il carattere organico e dettagliato della disciplina che detta, rientri nella tipologia dei regolamenti delegati previsti dal comma 2 dell'art.17, idonei ad abrogare le norme vigenti.

L'art.70, co. 13 del d.lgs. n. 165 del 2001 riconosce l'autonomia ordinamentale delle singole amministrazioni, che possono dotarsi di una propria disciplina della materia del reclutamento, da assumere non necessariamente nella forma regolamentare, senza poter derogare ai principi fissati dal d.lgs. n. 165

del 2001. E', comunque, auspicabile che le amministrazioni, nell'esercizio di tale autonomia, abbiano come riferimento la disciplina dettata dal d.P.R. n. 487 del 1994.

4) La contrattazione collettiva.

La l. n. 421 del 1992, come evidenziato in precedenza, ha demandato la materia del reclutamento alle fonti unilaterali pubblicistiche senza concedere alcun spazio alla contrattazione collettiva, che, però, ha aperto diverse brecce in tale muro apparentemente invalicabile.

I contratti collettivi di lavoro per il quadriennio 1998-2001, dopo avere abolito il sistema delle qualifiche funzionali (artt.1, 3 e 10 della l. 11 luglio 1980, n. 312) ed introdotto il nuovo sistema delle "categorie" e delle "posizioni economiche", hanno previsto due tipi di progressione di carriera, quello orizzontale e quello verticale (art.15 C.C.N.L. Ministeri, art.4 C.C.N.L. Regioni enti locali; art.15 C.C.N.L. Parastato; art.32 C.C.N.L. Scuola). Il primo, a carattere esclusivamente economico, si svolge all'interno di ogni area o categoria e comporta che a ciascuna posizione acquisita corrisponda un incremento del trattamento retributivo; il secondo avviene, invece, tra le aree o categorie e comporta il passaggio da un'area alla posizione iniziale dell'area immediatamente superiore. Per entrambe le progressioni i contratti collettivi hanno imposto l'espletamento di procedure selettive, a carattere più concorsuale nelle verticali e più ricognitivo dello stato di servizio nelle orizzontali, le cui concrete modalità sono demandate alla contrattazione integrativa. Quest'ultima, in molti casi concreti ha completamente stravolto o più semplicemente aggirato le previsioni della contrattazione nazionale, dando vita a procedure caratterizzate dalla scarsa selettività e dalla promozione in massa dei dipendenti.

All'inizio dell'anno 2009 è stata emanata la l. 4 marzo 2009, n. 15. E', quindi, intervenuto il decreto di attuazione della l. n. 15, ossia il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

Anzitutto l'art.40, co. 1 del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'art.54 del d.lgs. n. 150 del 2009, sottrae esplicitamente alla competenza della contrattazione collettiva le materie di cui all'art.2, co. 1, lett. c) della l. n. 421 del 1992, tra cui figura quella relativa ai "procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro".

Gli artt.23 e 24 del d.lgs. n. 150 del 2009 regolano rispettivamente le progressioni economiche e le progressioni in carriera dei dipendenti pubblici.

L'art.23 dispone che le progressioni economiche sono attribuite in modo selettivo, ad una quota limitata di dipendenti, in relazione allo sviluppo delle competenze professionali ed ai risultati individuali e collettivi rilevati dal sistema di valutazione; l'art.24, co. 1 che le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni. La Corte dei Conti ha chiarito che la suddetta disposizione deve essere applicata a decorrere dal 1° gennaio 2010 anche per gli enti locali. Il Consiglio di Stato in sede consultiva ha precisato

che dalla suddetta data non è più possibile lo scorrimento delle graduatorie di procedure per progressioni verticali.

1.b) I principi

Dall'analisi delle fonti possono desumersi i diversi principi, cui sono improntate le procedure concorsuali, alcuni dei quali di rilievo costituzionale, come quelli di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, e ad altri indicati nella specifica normativa in materia.

Il comma 3 dell'art.35 del d.lgs. n. 165 del 2001 elenca una serie di principi cui debbono conformarsi le procedure di reclutamento espletate dalle amministrazioni pubbliche.

Essi sono i seguenti:

- a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;
- b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;
- c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;
- d) decentramento delle procedure di reclutamento;
- e) composizione delle commissioni 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 dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.

Occorre, a tal proposito, ricordare che il Dipartimento della Funzione Pubblica con direttiva n. 3/05 del 3 novembre 2005 ha richiamato l'attenzione delle amministrazioni pubbliche ad una corretta applicazione dei suddetti principi anche al fine di prevenire e limitare il contenzioso.

Deve, inoltre, ricordarsi che l'art.39 della l. 27 dicembre 1997, n. 449 (legge finanziaria per l'anno 1998) ha previsto che gli organi di vertice delle amministrazioni pubbliche sono tenuti alla programmazione triennale del fabbisogno di personale, comprensivo delle unità relative alle assunzioni obbligatorie di cui alla l. 2 aprile 1968, n. 482. La disposizione ha un duplice scopo: da un lato quello di ridurre e di tenere sotto controllo il costo del personale, dall'altro rendere effettiva l'esigenza di programmazione e pianificazione delle attività nelle amministrazioni pubbliche.

Il principio di programmazione triennale, benché introdotto da una legge finanziaria, ha assunto la portata di regola generale per il suo espresso richiamo negli artt.6 e 35, co. 4 del d.lgs. n. 165 del 2001, nonché l'ulteriore recepimento nei contratti collettivi di comparto.

2. Il procedimento concorsuale e l'atto di indizione.

Il concorso, secondo un'autorevole definizione, può qualificarsi come un procedimento amministrativo consistente in una successione di più atti, aventi natura e funzione diversa e compiuti da più soggetti o organi, ma tutti miranti al conseguimento dello stesso fine, ossia l'individuazione del candidato più idoneo al posto da ricoprire.

Secondo il Consiglio di Stato rientrano nella nozione di "procedure concorsuali" tutte le sequenze procedimentali, aperte a soggetti in possesso di predeterminati requisiti soggettivi, caratterizzate da concorrenzialità fra i partecipanti alla selezione, da effettuarsi in base al possesso di titoli predeterminati dal bando o a mezzo di prove rivelatrici del livello di preparazione culturale e/o di idoneità ed esperienza professionale dei candidati. L'Adunanza Plenaria del massimo consesso ha, inoltre, sottolineato l'irrelevanza delle modalità di svolgimento della procedura concorsuale (esami, titoli ed esami, soli titoli) ai fini del radicamento della giurisdizione amministrativa.

Nel procedimento concorsuale possono distinguersi tre fasi: 1) la fase preparatoria, nella quale vengono compiuti tutti gli atti intesi a rendere nota la volontà dell'amministrazione di coprire determinati posti mediante concorso, ad accertare il possesso dei requisiti dei candidati e a nominare la commissione giudicatrice; 2) la fase della valutazione, nella quale vengono compiuti da parte della commissione giudicatrice tutti gli atti necessari ad accertare le capacità dei candidati e a formare la graduatoria; 3) la fase conclusiva, nella quale l'amministrazione procede all'approvazione degli atti della commissione giudicatrice.

La procedura concorsuale prende avvio non con la pubblicazione del bando, come comunemente ritenuto, ma con la determinazione adottata dall'organo competente di ricorrere alla procedura stessa. Si tratta di un atto di natura gestionale e, come tale, di competenza dirigenziale (art.16, co. 1, lett. h) del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), ferma restando la competenza degli organi politici in materia di determinazione delle dotazioni organiche e di programmazione delle assunzioni. L'atto di indizione normalmente contiene anche l'approvazione del bando, ma è importante tenere distinti i due momenti del procedimento: la determinazione di indizione, pur esplicando mero rilievo interno, cristallizza l'avvio del procedimento, il bando ha l'effetto ulteriore di esternare la volontà dell'amministrazione espressa nella predetta determinazione.

La giurisprudenza in più di un'occasione ha affrontato il problema del rapporto tra atto d'indizione e bando, sostenendo che in caso di contrasto prevale il contenuto del bando. La soluzione, da ritenersi applicabile anche alle procedure concorsuali, è condivisibile, poiché il partecipante alla procedura ha conoscenza delle regole dettate dal bando, ma non può conoscere l'atto d'indizione, che, come si è detto, esplica mero rilievo interno.

3. Il bando di concorso.

Il bando riveste un ruolo di primo piano nell'intera sequenza procedimentale, poiché rappresenta l'anello di congiunzione tra la fase meramente interna di indizione della procedura concorsuale e la fase selettiva nel suo concreto svolgimento.

La funzione del bando di concorso è, per un verso, quella di esternare la volontà dell'amministrazione di procedere alla copertura di determinati posti vacanti e, per altro verso, di fissare le condizioni di ammissione al concorso e le modalità di svolgimento dello stesso.

In relazione al secondo profilo viene utilizzata, anche in giurisprudenza, la significativa definizione del bando quale *lex specialis* della procedura, per indicare la vincolatività *erga omnes* delle sue clausole, ossia nei confronti dei concorrenti, ma anche degli organi dell'amministrazione a vario titolo coinvolti nella procedura.

Per quanto concerne la natura giuridica del bando, esso rientra nella categoria degli atti amministrativi generali. Tale tipologia di atti è sempre stata affiancata dalla dottrina, dalla giurisprudenza, nonché dal legislatore a quella degli atti normativi, pur sussistendo delle differenze concettuali tra di esse.

Gli atti normativi si identificano tradizionalmente nei regolamenti e negli altri atti (come le ordinanze normative) caratterizzati della generalità, intesa come la non determinabilità dei soggetti cui si riferiscono le norme, dall'astrattezza, ossia la ripetibilità nel tempo dell'applicazione delle norme e dalla novità, intesa come attitudine ad innovare l'ordinamento giuridico. Gli atti amministrativi generali (provvedimenti di determinazione di prezzi e tariffe, bandi di gara e di concorso, piani urbanistici ed economici) presentano anch'essi il carattere della generalità, in quanto rivolti ad una pluralità di destinatari non identificabili a priori, ma difettano di astrattezza e di attitudine ad innovare l'ordinamento giuridico. Laddove i regolamenti sono suscettibili di disciplinare un numero indefinito di azioni di un'amministrazione pubblica attraverso l'emanazione di un numero indeterminato di provvedimenti amministrativi applicativi, i bandi di concorso sono preordinati alla disciplina di uno specifico episodio dell'azione amministrativa, ossia una procedura selettiva, restando esclusa qualsiasi valenza normativa nelle relative prescrizioni, che sono destinate ad esaurire la loro efficacia alla conclusione della procedura medesima.

Dalla qualificazione del bando di concorso in termini di atto amministrativo generale discendono alcune rilevanti conseguenze:

- 1) l'esclusione, in forza dell'art.3, co. 2 della l. 7 agosto 1990, n. 241, dell'obbligo di motivazione, che risulta essere solo apparentemente in contrasto con la previsione del comma 1 del medesimo articolo impositiva della motivazione per ogni provvedimento amministrativo compresi quelli concernenti lo svolgimento dei pubblici concorsi, vale a dire i provvedimenti intervenuti nelle fasi successive all'emanazione del bando;
- 2) l'inapplicabilità, ai sensi dell'art.13 della l. n. 241 del 1990, delle disposizioni contenute nel capo III della medesima legge disciplinanti la partecipazione al procedimento amministrativo;

- 3) la verifica dell'immediata lesività delle clausole ai fini dell'impugnativa giurisdizionale;
- 4) l'impossibilità di disapplicazione per il giudice amministrativo.

Non sono mancati orientamenti giurisprudenziali che, mimando le categorie concettuali applicabili al reclutamento nel rapporto di lavoro privato, attribuiscono al bando natura di offerta al pubblico ex art.1336 cod. civ. oppure di promessa al pubblico ex art.1989 cod. civ.

Più articolata è la costruzione operata negli ultimi anni dalla Suprema Corte di Cassazione, che sostiene la duplice natura giuridica del bando di concorso: *a)* di provvedimento amministrativo, quale atto del procedimento ad evidenza pubblica, del quale regola lo svolgimento; *b)* di atto negoziale, in quanto proposta al pubblico, sia pure condizionata all'espletamento della procedura concorsuale ed all'approvazione della graduatoria.

E, comunque, indubitabile che il bando di concorso sia chiara espressione di potere pubblicistico, come confermato dalla esplicita esclusione ad opera del legislatore della materia concorsuale dal processo di privatizzazione, nonché dalla conseguente permanenza della giurisdizione amministrativa sulle relative controversie.

L'art.3, co. 2 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 individua i seguenti contenuti essenziali del bando di concorso:

- il termine e le modalità di presentazione delle domande;
- l'avviso per la determinazione del diario e la sede delle prove scritte ed orali ed eventualmente pratiche;
- le materie oggetto delle prove scritte e orali, il contenuto di quelle pratiche, la votazione minima richiesta per l'ammissione alle prove orali;
- i requisiti soggettivi generali e particolari richiesti per l'ammissione all'impiego;
- i titoli che danno luogo a precedenza o a preferenza a parità di punteggio, i termini e le modalità della loro presentazione;
- le percentuali dei posti riservati al personale interno, in conformità alle normative vigenti nei singoli comparti e le percentuali dei posti riservati da leggi a favore di determinate categorie;
- la citazione della l. 10 aprile 1991, n. 125, che garantisce pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro.

Vi sono, poi, altri elementi essenziali non indicati nel regolamento, come le caratteristiche funzionali dei posti messi a concorso e la composizione della commissione esaminatrice.

Le regole fissate nel bando di concorso vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione, che deve limitarsi alla loro applicazione, anche quando siano contrarie a fonti sovraordinate o di carattere generale, fino a quando esso non sia stato impugnato ed annullato in sede giurisdizionale o di autotutela. Tale principio di vincolatività *erga omnes* delle regole del bando incontra una deroga con riferimento alle leggi auto esecutive: la giurisprudenza ha, infatti, sostenuto che la natura di *lex specialis* del bando non esclude

la piena efficacia delle suddette leggi, ove non richiamate dal bando oppure ove la clausola del bando si ponga in contrasto con esse. La pubblicazione del bando è prevista dall'art.4, co. 1 del d.P.R. n. 487 del 1994, secondo il quale le domande di ammissione al concorso devono essere presentate entro il termine perentorio di giorni trenta dalla data di pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

La pubblicazione del bando ha molteplici effetti:

- 1) rendere efficace la determinazione di indizione del concorso, che fino a tale momento può essere liberamente revocata o modificata;
- 2) far decorrere il termine per la presentazione delle domande di partecipazione;
- 3) far decorrere i termini per le eventuali impugnazioni giurisdizionali delle clausole immediatamente lesive;
- 4) dare certezza pubblica di conoscibilità.

La giurisprudenza ha, in particolare, fissato due criteri di interpretazione dei bandi di concorso rispondenti a due differenti principi, la *par condicio* tra i concorrenti il primo ed il *favor participationis* il secondo:

- 1) le norme del bando devono interpretarsi, secondo il principio dell'affidamento, per ciò che espressamente dicono, rimanendo preclusa all'amministrazione (ed agli aspiranti) ogni indagine rivolta, attraverso procedimenti ermeneutici in funzione integrativa, all'individuazione di ulteriori ed inespressi significati;
- 2) nel caso di incertezza, va scelta, comunque, l'interpretazione del bando più favorevole all'ammissione, piuttosto che all'esclusione del candidato, essendo le procedure concorsuali preordinate, nell'interesse stesso della pubblica amministrazione procedente, a reclutare i soggetti più idonei a ricoprire il posto vacante.

L'applicazione del primo criterio comporta che, qualora il bando commini espressamente l'esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, l'amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tali previsioni, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa amministrazione si è auto vincolata. Il formalismo che caratterizza la disciplina delle procedure concorsuali risponde soprattutto alla necessità di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di condizioni tra i concorrenti. Soltanto nel varco aperto da un'equivoca formulazione delle disposizioni del bando può esservi spazio per l'applicazione del secondo criterio, che consente la massima partecipazione e la selezione tra una platea di concorrenti la più ampia possibile.

4. La domanda di partecipazione

La disciplina della domanda di partecipazione al concorso è dettata dall'art.4 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, che pone particolare attenzione alla redazione formale e alla presentazione, in molte occasioni fonte di contenziosi.

Il comma 3 dell'articolo citato prevede la redazione della domanda secondo lo schema allegato al bando di concorso, riportando tutte le indicazioni, che, secondo le norme vigenti, i candidati sono tenuti a fornire. La norma contiene, quindi, un rinvio alle determinazioni dell'amministrazione formalizzate nel bando (e nello schema di domanda a questo allegato) ed alle norme vigenti, che deve essere interpretato nel senso che il modello allegato al bando individua la struttura della domanda, mentre le norme vigenti costituiscono il parametro cui ancorare i dati richiesti.

La funzione dello schema di domanda è duplice: da un lato facilitare la compilazione da parte dei candidati, dall'altro agevolare gli uffici dell'amministrazione nella complessa operazione di valutazione ed ammissione delle domande.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria la domanda di partecipazione carente di sottoscrizione è nulla, priva di ogni effetto e non regolarizzabile, essendo la sottoscrizione elemento essenziale per l'esistenza giuridica dell'atto.

Qualche pronuncia isolata ha ritenuto, invece, idonea la sottoscrizione apposta al curriculum allegato alla domanda, oppure che la concreta partecipazione alla procedura previa identificazione del candidato abbia un effetto sanante della mancanza di sottoscrizione.

Il requisito, richiesto a pena di esclusione dall'art.4, co. 5 del d.P.R. n. 487 del 1994, di autenticazione della firma da parte di uno dei pubblici ufficiali di cui all'art.20 della l. 4 gennaio 1968, n. 15 non sussiste più a seguito dell'abrogazione disposta dall'art.3, co. 5 della l. 15 maggio 1997, n. 127 (nota come *Bassanini bis*). La previsione è stata confermata dall'art.39 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, secondo il quale la sottoscrizione delle domande per la partecipazione a selezioni per l'assunzione, a qualsiasi titolo, in tutte le pubbliche amministrazioni, non è soggetta ad autenticazione.

L'art.4, co. 1 del d.P.R. n. 487 del 1994 ha introdotto molto opportunamente un principio di tipicità delle modalità di presentazione delle domande di concorso con l'evidente finalità di ridurre le controversie in materia. La citata norma dispone, infatti, che le domande di ammissione al concorso devono essere indirizzate e presentate direttamente o a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, con esclusione di qualsiasi altro mezzo.

La previsione della possibilità di presentazione mediante raccomandata con avviso di ricevimento risponde all'esigenza di facilitare l'accesso ai pubblici concorsi e quindi ampliare, nell'interesse pubblico, la platea dei concorrenti, consentendo la partecipazione anche a chi sia venuto a conoscenza del bando in prossimità della scadenza del termine di presentazione delle domande.

Il comma 2 del citato art.4 precisa che la data di spedizione delle domande è stabilita e comprovata dal timbro a data dell'ufficio postale accettante.

Nella compilazione della domanda di partecipazione a concorso trova applicazione il sistema delle cosiddette dichiarazioni sostitutive, ossia le dichiarazioni con le quali il candidato afferma di essere munito dei requisiti richiesti dal bando, salvo il successivo controllo dell'amministrazione sulle stesse.

Nel sistema precedente le "riforme Bassanini", delineato dalla l. 4 gennaio 1968, n. 15 e dai suoi regolamenti attuativi, si configuravano:

- 1) dichiarazioni sostitutive di certificazioni (dichiarazioni prodotte e sottoscritte dall'interessato, con firma autenticata, in sostituzione di certificati tassativamente previsti dalla legge);
- 2) dichiarazioni temporaneamente sostitutive di certificazioni (dichiarazioni con firma autenticata dal funzionario addetto, dirette a sostituire in via temporanea alcuni certificati determinati dalla legge, salva successiva esibizione di questi prima dell'adozione del provvedimento finale favorevole al dichiarante);
- 3) dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà (dichiarazioni rese e sottoscritte avanti a funzionario addetto o a pubblico ufficiale, con obbligo di autentica della firma, diretta a surrogare gli atti di notorietà relativi a fatti, stati o qualità personali a diretta conoscenza del dichiarante).

Le innovazioni apportate dalla riforma Bassanini, attuata con le leggi n. 127 del 1997 (c.d. Bassanini *bis*) e 16 giugno 1998, n. 191 (c.d. Bassanini *ter*) ed il d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 403 (regolamento attuativo degli artt.1, 2 e 3 della l. n. 127 del 1997), si sono mosse in due direzioni:

- 1) è stato abolito il generale obbligo di autenticazione delle dichiarazioni sostitutive;
- 2) è stato esteso il campo di utilizzazione delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e delle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà a tutte le ipotesi sottoposte nel sistema previgente alle dichiarazioni temporaneamente sostitutive, le quali ultime sono state espunte dall'ordinamento.

In attuazione di specifica delega dettata dall'art.7, co. 2 della l. 8 marzo 1999, n. 50 è stato emanato il testo unico in materia di documentazione amministrativa, ricomprendente le precedenti norme legislative e regolamentari in materia, con d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

L'art.46 del predetto testo unico contiene una lunga elencazione di stati, qualità e fatti, che possono essere comprovati con dichiarazioni sottoscritte dall'interessato; l'art.47 prevede che tutti gli stati, le qualità personali e i fatti non espressamente indicati nell'art.46 sono comprovati dall'interessato mediante la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà.

Per garantire l'effettività della semplificazione amministrativa il testo unico da un lato sanziona come violazione dei doveri d'ufficio la mancata accettazione di dichiarazioni sostitutive di certificazione o dell'atto di notorietà (art.74, co. 1), dall'altro prevede l'obbligo delle amministrazioni di procedere ad idonei controlli, anche a campione, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive (art.71).

Con riferimento alla materia concorsuale il candidato può dichiarare stati, fatti o qualità personali che costituiscano titoli concorsuali. Nell'ipotesi di dichiarazioni sostitutive non veritiere accertate successivamente alla vittoria del concorso ed alla conseguente instaurazione del rapporto di lavoro, l'amministrazione in base all'art.75 del d.P.R. n. 445 del 2000 è tenuta a disporre la decadenza dai benefici conseguiti.

Le disposizioni del bando di concorso indicano i contenuti necessari della domanda di partecipazione, ma tale indicazione non può ritenersi tassativa. E', infatti, consolidato in giurisprudenza l'orientamento secondo il quale la mancata dichiarazione nella domanda di partecipazione dei requisiti richiesti dal bando non comporta l'automatica esclusione per incompletezza della domanda, ove tali requisiti siano desumibili *aliunde*, in specie dalla documentazione allegata.

In tale ambito si pongono anche le questioni della regolarizzazione della domanda, poiché, come è noto, l'amministrazione in forza del principio generale affermato dall'art.6, co. 1, lett. b) della l. 7 agosto 1990, n. 241 è sempre tenuta alla regolarizzazione documentale, la quale si inserisce a pieno titolo nel novero degli istituti diretti ad incentivare la leale collaborazione tra la pubblica amministrazione ed i soggetti coinvolti nel procedimento. La giurisprudenza ha frequentemente dovuto affrontare il problema del rapporto tra il suddetto dovere dell'amministrazione di regolarizzazione della documentazione presentata dai candidati ed il principio della *par condicio* tra i partecipanti ad una procedura concorsuale, ritenendo che il delicato bilanciamento tra i due profili debba essere ricercato nella distinzione del concetto di regolarizzazione da quello di integrazione documentale: quest'ultima non è mai consentita risolvendosi essa in un effettivo *vulnus* del principio di pari trattamento tra i concorrenti, invece alla regolarizzazione l'amministrazione è sempre tenuta. Secondo il Consiglio di Stato il discrimine tra integrazione e regolarizzazione si coglie sul versante oggettivo, posto che la prima incide sul contenuto sostanziale del documento sottoposto a verifica, la seconda sul contenuto formale del documento. In altri termini, la regolarizzazione attiene esclusivamente a circostanze o elementi estrinseci al contenuto del documento comprovante il possesso del titolo e, dunque, da essa non può scaturire alcuna lesione della *par condicio* ogniqualvolta il titolo effettivamente esista e sia stato tempestivamente allegato e prodotto nei termini fissati per la presentazione della domanda di concorso.

5. I requisiti di ammissione.

I requisiti per l'accesso agli uffici pubblici possono essere distinti in due grandi categorie: i requisiti generali e quelli speciali.

Tali requisiti, indicati nell'art.2 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, come modificato dall'art.2 del d.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693, sono i seguenti:

- 1) cittadinanza di uno dei paesi appartenenti all'Unione Europea con esclusione delle ipotesi per le quali occorre il requisito della cittadinanza italiana;

- 2) età non inferiore agli anni diciotto;
- 3) idoneità fisica all'impiego;
- 4) insussistenza di cause di esclusione dall'elettorato politico attivo;
- 5) insussistenza di precedente destituzione o dispensa dall'impiego presso una pubblica amministrazione per persistente insufficiente rendimento, nonché di precedente decadenza da un impiego statale, ai sensi dell'articolo 127, co. 1, lett. d) del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3;
- 6) posizione regolare nei confronti dell'obbligo di leva per i cittadini italiani;
- 7) condotta e qualità morali per l'ammissione ai concorsi nella magistratura e per le assunzioni (comprese quelle obbligatorie delle categorie protette) presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e le amministrazioni che esercitano competenze istituzionali in materia di difesa e sicurezza dello Stato, di polizia e di giustizia.

I requisiti speciali sono richiesti in aggiunta a quelli sopraelencati in base a disposizioni di legge relative a particolari ordinamenti o specifiche previsioni dettate dalle singole amministrazioni per l'ammissione a particolari profili professionali di qualifica o categoria. L'art.2, co. 7 del d.P.R. n. 487 del 1994 dispone che per ogni tipo di procedura concorsuale il momento da prendere in considerazione, per valutare il possesso dei requisiti, è quello della scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione previsto dal bando di concorso.

La Corte Costituzionale ha ritenuto tale criterio perfettamente legittimo, poiché il legislatore si è attenuto ad una tecnica procedimentale usuale, dettata dalla concorrente esigenza di attuare una omogeneizzazione del sistema dei requisiti di accesso e di assicurare parità di trattamento per i partecipanti con contestuale semplificazione dei meccanismi di verifica.

La giurisprudenza ha sempre dato fedele applicazione alle norme citate, sottolineando l'irrilevanza dell'eventuale sopravvenienza di un determinato requisito oltre il termine di scadenza previsto per la presentazione delle domande. La giurisprudenza medesima ha, però, precisato che occorre distinguere tra i requisiti di ammissione e quelli prescritti per l'assunzione: i primi (come la cittadinanza, l'idoneità fisica, condotta e qualità morali, ove richiesto) attengono in via generale alla stessa possibilità di accesso ad un posto di pubblico impiego e devono permanere sino alla data dell'assunzione; gli altri (come l'età, ove richiesta, il possesso di una determinata qualifica o anzianità di servizio) invece, sono requisiti specifici, funzionali al singolo posto messo a concorso, che variano in relazione ai singoli ordinamenti, e devono essere posseduti entro il termine di scadenza fissato dal bando ai soli fini dell'ammissione al concorso. Il successivo variare di questi requisiti, talvolta anche per il semplice decorso del tempo (come per l'età), è irrilevante e non implica perdita del requisito ai fini dell'assunzione.

6. Ammissione ed esclusione.

Una volta esaurita la fase di presentazione delle domande di partecipazione, l'amministrazione deve decidere sull'ammissione dei richiedenti all'espletamento della procedura concorsuale.

L'ammissione dei candidati al concorso spetta, secondo la consolidata giurisprudenza, all'amministrazione e non alla commissione giudicatrice, a meno che non sussista una specifica disposizione che attribuisca tale competenza alla commissione.

Qualora dall'esame della domanda di partecipazione e delle dichiarazioni in essa contenute sorga il dubbio circa il possesso di uno dei requisiti prescritti dal bando, può essere disposta l'ammissione con riserva, ossia condizionato al definitivo accertamento dei requisiti richiesti.

Tale forma di ammissione può essere legittimamente disposta non solo dal giudice amministrativo con le ordinanze cautelari (come avviene nella maggioranza dei casi), ma anche dall'amministrazione in sede procedimentale, ove sussistano obiettivi dubbi sui requisiti di ammissione. La finalità dell'istituto è duplice: da un lato la tutela dell'interesse del candidato ad evitare il maturarsi dell'irrimediabile pregiudizio della impossibilità di partecipare ad una procedura concorsuale e di essere inserito nella graduatoria finale; dall'altro la tutela dell'interesse generale al corretto svolgimento delle prove, che vengono così sottratte al pericolo di successiva invalidazione per la mancata partecipazione di un soggetto che successivamente risulti avervi titolo.

L'ammissione con riserva, sia che venga disposta in sede procedimentale sia in sede giurisdizionale, deve essere intesa nel senso che il destinatario della misura è ammesso all'intera procedura, salva l'ipotesi relativa all'esito negativo di una prova di per sé preclusiva all'accesso alle fasi ulteriori. Per quanto concerne gli effetti dell'ammissione con riserva, la giurisprudenza dominante ritiene che il positivo superamento della procedura cui il candidato sia stato ammesso con riserva produce effetti condizionati al definitivo accertamento dei requisiti per la partecipazione alla procedura medesima, che è demandato alla decisione di merito.

L'art.3, co. 3 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, come modificato dall'art.3 del d.P.R. 30 ottobre 1996, n. 693, prevede che la Presidenza del Consiglio dei Ministri o l'amministrazione interessata dispongono in ogni momento, con provvedimento motivato, l'esclusione dal concorso per difetto dei requisiti prescritti.

L'espressione piuttosto infelice "in ogni momento" utilizzata dalla norma deve essere intesa con riferimento al procedimento concorsuale e, pertanto, sino all'approvazione della graduatoria. Una volta terminato il procedimento, l'amministrazione può adottare in sede di autotutela tutti gli atti conseguenti ad eventuali ammissioni illegittime, che, proprio per il fatto di essere temporalmente collocati a procedura già conclusa, dovranno essere congruamente motivati. A tal proposito il Consiglio di Stato ha sottolineato che, se è vero che l'esclusione da un concorso può avvenire in qualsiasi momento, anche dopo l'assunzione del soggetto, ciò va comunque messo in relazione con un lasso di tempo che sia compatibile con la necessità di non ingenerare nel soggetto assunto la ragionevole convinzione della correttezza della propria posizione

giuridica e del conseguimento di una posizione di certezza, che può essere eliminata solo comparando l'interesse dell'amministrazione ad una esclusione tardiva rispetto all'interesse consolidato del soggetto privato a permanere nella posizione conseguita.

Il provvedimento di esclusione conseguente all'accertata insussistenza di taluno dei requisiti prescritti per la partecipazione ad una procedura concorsuale appartiene alla categoria degli atti vincolati sia nell'*an* che nel *quid*, per cui non richiede, secondo la giurisprudenza, una particolare motivazione, in quanto adeguatamente sorretto dalla indicazione del requisito ritenuto mancante.

7. La commissione giudicatrice.

La disciplina della composizione delle commissioni di concorso è dettata dall'art.35 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e dall'art.9 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487.

L'art.35, co. 3, lett. e) del d.lgs. n. 165 del 2001 dispone che le commissioni di concorso debbono essere 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 dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali. Le due disposizioni individuano una serie di requisiti positivi e negativi per poter ricoprire il ruolo di membro di commissioni di concorso.

Per quanto concerne i requisiti negativi, la normativa ritiene incompatibile con l'appartenenza alle commissioni di concorso:

- 1) l'essere componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione;
- 2) il ricoprire cariche politiche;
- 3) l'essere rappresentanti sindacali;
- 4) l'essere designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali;
- 5) l'essere designati dalle associazioni professionali.

È evidente la *ratio* legislativa di escludere dalle commissioni di concorso quanti siano legati o collegati a strutture per loro natura non imparziali, in quanto perseguiti interessi di parte.

L'esclusione dei componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione costituisce, inoltre, esplicitazione del generale principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione sancito dagli artt.4 e 14 del d.lgs. n. 165 del 2001. L'espressione utilizzata dal legislatore "organo di direzione politica dell'amministrazione" non autorizza interpretazioni restrittive, dovendo comprendere tutti gli organi di governo dell'amministrazione a prescindere dal fatto che siano o meno di estrazione o nomina politica.

Il concetto di "cariche politiche", secondo parte della giurisprudenza di primo grado, deve essere inteso estensivamente nel senso che vi rientrano non solo le cariche che presuppongono necessariamente un collegamento con il corpo elettorale, ma anche quelle che possono prescindere, come gli assessori

comunali e provinciali. Secondo Consiglio di Stato, invece, la causa di incompatibilità in esame può essere estesa anche ai soggetti che ricoprono cariche politiche presso amministrazioni diverse da quella precedente solo nel caso in cui vi sia un qualche elemento di possibile incidenza tra l'attività esercitabile da colui che ricopre la carica e l'attività dell'ente che indice il concorso.

L'art.35-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2011, inserito dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, fissa il divieto di partecipazione, anche con compiti di segreteria, alle commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi per coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale.

Per quanto concerne i requisiti positivi, i membri delle commissioni devono essere esperti nelle materie oggetto di concorso. La giurisprudenza ha sottolineato che la qualificazione di esperto deve essere documentata con riferimento alla qualifica posseduta, ove questa sia idonea di per sé a valutare la perizia valutativa del commissario, ovvero al curriculum professionale dello stesso. Mentre, quindi, la qualità di "docente" nelle materie oggetto di esame è sufficientemente esaustiva, non lo è il possesso del solo titolo di studio necessario nella materia di propria competenza, in quanto sono necessari ulteriori titoli idonei a comprovare la specifica esperienza e competenza dell'esaminatore.

L'art.57, co. 1 del d.lgs. n. 165 del 2001 dispone che le pubbliche amministrazioni, al fine di garantire pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro ed il trattamento sul lavoro, riservano alle donne, salva motivata impossibilità, almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso, fermo restando il principio della composizione tecnica di cui all'art.35, co. 3, lett. e) del d.lgs. medesimo.

L'art.9, co. 2 del d.P.R. n. 487 del 1994, che si pone come attuativo a livello regolamentare della previsione di legge primaria, ribadisce che almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso, salva motivata impossibilità, è riservato alle donne.

L'art.11 del d.P.R. n. 487 del 1994 dispone che i componenti delle commissioni di concorso, presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli artt.51 e 52 cod. proc. civ..

L'art.51 cod. proc. civ. disciplina l'istituto dell'astensione, prevedendo al comma 1 che il giudice ha l'obbligo di astenersi:

- 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto;
- 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori;
- 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori;
- 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico;

5) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa.

Il comma 2 dispone, altresì, che in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi.

La norma persegue la finalità di assicurare l'attuazione del principio costituzionalmente garantito di imparzialità del giudice (art.111, co. 2 Cost.) mediante la previsione di una serie di ipotesi in cui tale imparzialità si ritiene compromessa a motivo di un particolare rapporto intercorrente tra il giudice e la causa di cui è investito. Il legislatore ha posto a carico del magistrato che si trovi in una delle situazioni previste dall'art.51, co. 1 cod. proc. civ. una presunzione assoluta di parzialità indipendentemente da qualsiasi analisi, nel caso concreto, della sua effettiva esistenza.

L'applicazione dell'art.51 cod. proc. civ. alle commissioni di concorso richiede i necessari adattamenti determinati dal fatto che non si versa nell'ambito di un processo, ma di un procedimento amministrativo.

La giurisprudenza ha precisato che le cause di incompatibilità sono tipiche e tassative e per il loro carattere eccezionale non sono estensibili in via analogica.

La ricorrenza di una causa di incompatibilità tra un componente della commissione ed un candidato comporta l'obbligo dell'astensione del primo e, in caso di violazione di detto obbligo, l'illegittima composizione della commissione e di conseguenza l'invalidità dell'intera procedura concorsuale.

La nomina delle commissioni di concorso, trattandosi di atto non di indirizzo politico, ma avente natura tipicamente gestionale, spetta al dirigente dell'amministrazione preposto alla gestione delle procedure concorsuali e deve avvenire prima dell'inizio delle operazioni concorsuali a pena di illegittimità degli atti successivi del procedimento.

Come è noto, la commissione è un collegio perfetto, che deve operare al completo dei suoi componenti, ma non in tutte le fasi del procedimento. La giurisprudenza ha, infatti, precisato che la regola del collegio perfetto deve trovare osservanza in tutti i momenti in cui vengono adottate determinazioni rilevanti e ad ampio contenuto discrezionale, come la fissazione dei criteri di massima di valutazione delle prove concorsuali, la selezione degli argomenti e la redazione delle tracce delle prove scritte, la determinazione dei quesiti da sottoporre ai candidati nelle prove orali, la correzione degli elaborati e lo svolgimento delle prove orali. Non è, pertanto, necessaria la presenza di tutti i componenti della commissione per attività in cui non vengono in rilievo momenti di espressione della volontà procedimentale della commissione stessa, in quanto meramente strumentali e materiali, come la sorveglianza durante lo svolgimento delle prove scritte.

8. Le prove.

I principi di trasparenza, imparzialità e celerità del procedimento, previsti in generale per i procedimenti amministrativi dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, trovano specifica attuazione in alcune disposizioni del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 concernenti gli adempimenti della commissione e dei candidati relativi allo svolgimento delle prove scritte.

Rientra nella discrezionalità della commissione, insindacabile dal giudice amministrativo, la scelta della traccia delle prove ed il correlativo grado di approfondimento richiesto. La giurisprudenza ha, infatti, affermato che sussiste l'illegittimità della formulazione della traccia soltanto quando esuli completamente dalle materie oggetto delle prove d'esame.

L'art.13 del d.P.R. n. 487 del 1994 elenca minuziosamente gli adempimenti cui sono tenuti i candidati nel corso di svolgimento delle prove scritte. Particolare attenzione ed approfondimento meritano quelli connessi ai principi di originalità dell'elaborato e di anonimato.

Il principio di originalità degli elaborati redatti dai candidati nel corso delle prove scritte è chiaramente ispirato all'esigenza di garantire la regolarità degli esami e la *par condicio* degli esaminandi.

I commi 3 e 4 del citato art.13 individuano due forme tradizionali di copiatura: quella da testi e quella da elaborati di altri candidati.

Nel primo caso la commissione esaminatrice è tenuta, anzitutto, alla preventiva individuazione del testo oggetto di copiatura; una volta svolto tale accertamento, ai fini dell'adozione del relativo provvedimento sanzionatorio non è necessaria una compiuta ed esaustiva dimostrazione della fondatezza del convincimento con l'indicazione analitica di tutte le corrispondenze riscontrate fra la fonte oggetto di copiatura e l'elaborato, ma solo l'enunciazione della certezza degli esaminatori circa la copiatura dell'elaborato e l'indicazione della supposta parte copiata. Quest'ultima deve, comunque, essere ampia e significativa, in quanto la coincidenza di singoli passi con la terminologia di un testo può benissimo essere frutto delle capacità mnemoniche del candidato.

Per quanto concerne il plagio tra candidati, il comma 4 del più volte citato art.13 prevede che nel caso in cui risulti che uno o più candidati abbiano copiato, in tutto o in parte, l'esclusione è disposta nei confronti di tutti i candidati coinvolti. Dal tenore della norma si ricava che in presenza di elaborati riscontrati conformi la sanzione dell'esclusione investe tutti i candidati coinvolti, senza necessità di individuazione da parte della commissione del soggetto attivo e passivo della copiatura, nonché della connivenza o meno di quest'ultimo, poiché sarebbe un accertamento pressoché impossibile.

Il principio di anonimato delle prove scritte è disciplinato dall'art.14 del D.P.R. n. 487 del 1994, che al comma 6 prevede che il riconoscimento degli autori delle prove deve avvenire solo a conclusione dell'esame e del giudizio di tutti gli elaborati dei concorrenti. Con riferimento allo svolgimento delle prove esso comporta il dovere di non utilizzare mezzi e modalità che consentono di risalire in via indiretta ed occulta all'autore dello scritto, violando così la *par condicio* tra i concorrenti.

La giurisprudenza ha ripetutamente evidenziato che il principio dell'anonimato delle prove scritte non può essere inteso in senso tanto rigoroso da invalidare ogni elaborato in cui sia astrattamente ipotizzabile la riconoscibilità del suo autore, poiché altrimenti non sarebbe materialmente possibile svolgere concorsi per esami scritti, dal momento che non si potrebbe mai del tutto escludere *a priori* la possibilità che un commissario riconosca la grafia di un candidato o altra particolarità dalle modalità di stesura dello scritto. La capacità di un segno a fungere da elemento di identificazione sussiste quando la particolarità riscontrata nell'elaborato assume un carattere oggettivamente ed inequivocabilmente anomalo rispetto alle ordinarie forme di manifestazione del pensiero e di riproduzione dello stesso per iscritto ed atto a comprovare l'intenzionalità del concorrente a rendere riconoscibile alla commissione l'elaborato stesso. Ciò deve essere verificato di volta in volta, tenendo conto anche delle circostanze che, nel singolo caso concreto, possano escludere ovvero confermare la buona fede del candidato.

La fase di correzione delle prove scritte è quella più importante e delicata dell'intera procedura concorsuale, sia per i soggetti valutati, sia per l'amministrazione, che può così contare su una selezione mirata del personale.

È pacifica in giurisprudenza l'affermazione dell'insindacabilità dei tempi di correzione, i quali non possono che essere calcolati in base ad un computo presuntivo dato dalla suddivisione della durata di ciascuna seduta per il numero dei concorrenti o degli elaborati esaminati, dato che non è possibile stabilire quali concorrenti abbiano fruito di maggiore o minore considerazione e se, quindi, il vizio dedotto infici in concreto il giudizio del singolo candidato contestato. La stessa giurisprudenza ha enucleato un'eccezione all'orientamento enunciato, individuandola in quelle ipotesi eccezionali e circoscritte, nelle quali il tempo documentato è apparso in assoluto insufficiente a permettere la seria e attenta lettura di tutti i lavori sottoposti all'esame della commissione.

Un contenzioso altrettanto nutrito ha riguardato la questione se l'obbligo di motivazione ex art.3 della legge n. 241 del 1990 debba ritenersi adempiuto con la valutazione esclusivamente numerica delle prove o se a tali fini sia, invece, necessario un giudizio espresso che, sia pure sinteticamente, consenta di verificare gli elementi che sono stati valutati per l'attribuzione del punteggio.

Il Consiglio di Stato ha costantemente sostenuto che, anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 241 del 1990, nei concorsi a pubblico impiego l'onere della motivazione dei giudizi inerenti alle prove (scritte ed orali) è sufficientemente adempiuto con l'attribuzione di un punteggio numerico, configurandosi questo come formula sintetica ma eloquente di esternazione della valutazione tecnica compiuta dalla commissione esaminatrice.

Tale indirizzo è stato contestato da una parte della giurisprudenza di primo grado, secondo cui non è adempiuto l'onere di motivazione con l'attribuzione di un mero punteggio numerico, che costituisce esternazione del risultato e non già della motivazione del giudizio valutativo: chi consegue un voto negativo espresso con un punteggio non è messo in condizioni di conoscere in quali errori o inesattezze sia incorso o

comunque le ragioni per le quali lo svolgimento non sia stato ritenuto esatto o sufficiente e di ricostruire l'iter logico seguito dalla commissione.

A tentare di comporre il contrasto tra le descritte interpretazioni è intervenuto il Consiglio di Stato con alcune decisioni, che seguono un'impostazione per così dire mediana, secondo cui al punteggio numerico debbono accompagnarsi ulteriori elementi sulla scorta dei quali sia possibile ricostruire *ab externo* la motivazione del giudizio valutativo, quali una formulazione dettagliata e puntuale dei criteri di valutazione preliminarmente fissati dalla commissione, l'apposizione di note a margine dell'elaborato, o, comunque, l'uso di segni grafici che permettano di individuare gli aspetti della prova non positivamente valutati dalla commissione.

Occorre, infine, ricordare che negli ultimi anni è stata più volte sollevata da parte dei tribunali amministrativi regionali questione di legittimità costituzionale dell'art.3 della l. n. 241 del 1990 in relazione agli artt.3, 24, 97 e 113 Cost., nella parte in cui secondo l'interpretazione offerta dal diritto vivente (ossia dal Consiglio di Stato) non prevede l'obbligo di motivazione per i giudizi espressi in sede di valutazione delle prove di esame.

La Corte Costituzionale ha sempre ritenuto la questione inammissibile, in quanto non diretta a risolvere un dubbio di legittimità costituzionale, ma piuttosto ad ottenere l'avallo della Corte medesima a favore di una determinata interpretazione della norma, attività, questa, rimessa al giudice di merito.

L'art.7, co. 1, lett. a) del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 prevede che i candidati che abbiano riportato in ciascuna prova scritta una votazione di almeno 21/30 o equivalente conseguono l'ammissione al colloquio, che verte sulle materie oggetto delle prove scritte e sulle altre indicate nel bando di concorso e si intende superato con una votazione di almeno 21/30 o equivalente. Ai candidati ammessi a sostenere il colloquio, ai sensi dell'art.6, co. 3 del d.P.R. n. 487 del 1994, deve essere data comunicazione con l'indicazione del voto riportato in ciascuna delle prove scritte ed avviso per la presentazione alla prova orale almeno venti giorni prima di quello in cui debbono sostenerla.

L'art.12, co. 1 del citato d.P.R. dispone che le commissioni esaminatrici prima dell'inizio di ciascuna prova orale determinano i quesiti da porre ai singoli candidati per ciascuna delle materie di esame e che tali quesiti sono proposti a ciascun candidato previa estrazione a sorte.

La previsione è chiaramente ispirata alle esigenze di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa. La preventiva fissazione dei quesiti consente il controllo da parte di tutti i componenti della commissione sulla logicità, coerenza e pertinenza con le materie indicate nel bando di concorso dei quesiti medesimi. L'onere di procedere alla suddetta operazione immediatamente prima dell'inizio delle prove orali è finalizzato a scongiurare, o quanto meno a limitare, pericoli di anticipata diffusione di notizie a favore di uno o più candidati. Ulteriori garanzie sono offerte dal meccanismo di sorteggio delle domande, che riduce sensibilmente le possibilità di collusione tra commissari e candidati circa il contenuto delle domande stesse.

L'art.6, co. 4 del d.P.R. n. 487 del 1994 dispone che le prove orali devono svolgersi in un'aula aperta al pubblico, di capienza idonea ad assicurare la massima partecipazione. La norma persegue la finalità di garantire la massima trasparenza dell'attività della commissione esaminatrice nel corso delle prove orali. La nozione di aula aperta al pubblico utilizzata dalla norma citata deve essere intesa nel senso di aula materialmente accessibile a chiunque ne abbia interesse ad assistere alla seduta. La disposizione non è derogabile né da parte della commissione, che non può opporsi all'ingresso in aula di chicchessia, né da parte dei concorrenti, che non potrebbero chiedere di svolgere le proprie prove a porte chiuse per supposti motivi di timidezza o simili dovuti alla presenza di estranei.

Come ulteriore forma di trasparenza, il comma 5 dell'art.6 del d.P.R. n. 487 del 1994 dispone che al termine di ogni seduta dedicata alla prova orale la commissione forma l'elenco dei candidati esaminati, con l'indicazione dei voti da ciascuno riportati che sarà affisso nella sede degli esami. La ratio di tale previsione è da ricercare nella necessità di garantire i candidati che le votazioni loro assegnate nelle prove orali rimarranno immodificabili, come autonomo elemento di valutazione, nel corso delle operazioni di formazione della graduatoria. L'affissione al termine di ogni seduta delle votazioni conseguite scongiura, pertanto, eventuali, indebite, nuove valutazioni delle prove orali sostenute dai candidati.

Estremamente delicata è la questione delle conseguenze derivanti dalla violazione dei descritti adempimenti di pubblicità delle prove orali. Secondo la giurisprudenza maggioritaria le disposizioni dettate per garantire la pubblicità delle prove orali sono imposte da fondamentali esigenze di trasparenza ed imparzialità e la loro violazione non può che comportare l'illegittimità delle operazioni ed il loro annullamento da parte del giudice amministrativo.

9. La graduatoria.

La fase conclusiva del procedimento concorsuale è costituita dalla formazione della graduatoria e dalla successiva approvazione.

L'art.15, co. 2 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 dispone che la graduatoria di merito dei candidati è formata secondo l'ordine dei punti della votazione complessiva riportata da ciascun candidato, con l'osservanza, a parità di punti, delle preferenze previste dall'art.5 del d.P.R. medesimo.

L'approvazione della graduatoria è un provvedimento di amministrazione attiva, di natura costitutiva, che ha carattere centrale e conclusivo nell'ambito del procedimento di concorso, mediante il quale l'amministrazione fa proprio l'operato della commissione esaminatrice. Tale funzione di controllo globale sulle operazioni concorsuali comporta che il dirigente, cui spetta l'approvazione della graduatoria, debba essere persona diversa dal dirigente che ha eventualmente presieduto la commissione esaminatrice per l'evidente incompatibilità soggettiva derivante dalla posizione di chi rivesta contemporaneamente la posizione di controllore e di controllato.

La giurisprudenza ha ripetutamente chiarito che l'amministrazione ha solo un potere di controllo sulla legittimità delle operazioni concorsuali, nel senso che non può sostituirsi alla commissione nell'esercizio dei poteri di accertamento e valutazione tecnico-discrezionale propri della commissione stessa con conseguente impossibilità di modificare, per valutazioni di merito, la graduatoria del concorso stesso. Ove si ravvisino situazioni d'illegittimità nel lavoro della commissione, l'amministrazione è tenuta a restituire gli atti alla commissione con invito al presidente di riconvocarla, affinché provveda all'eliminazione del vizio rilevato, apportando le conseguenti variazioni ai risultati concorsuali.

L'atto di approvazione della graduatoria non necessita di motivazione analitica, ma, alla luce dell'obbligo generalizzato di motivazione sancito dall'art.3 della l. 7 agosto 1990, n. 241, deve dar conto sinteticamente della circostanza che sono stati fatti propri i verbali e la graduatoria redatti dalla commissione esaminatrice, una volta verificata la legittimità della graduatoria stessa.

Per quanto concerne l'efficacia delle graduatorie di concorso e la loro utilizzazione, la prima norma in materia si rinviene nel T.U. sugli impiegati civili dello Stato, approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, il cui art.8, ai commi 1 e 2, disponeva che l'amministrazione ha facoltà di conferire, oltre i posti messi a concorso, anche quelli che risultino disponibili alla data di approvazione della graduatoria nei limiti del decimo e del quinto dei posti, rispettivamente per le carriere direttive e per le altre carriere. In seguito, diverse disposizioni di legge hanno consentito l'utilizzabilità delle graduatorie. Il principio di temporaneità dell'efficacia delle graduatorie è stato confermato dal d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, il cui art.15, co. 7 (riproduttivo di analoga previsione dettata dall'art.3, co. 22 della l. 24 dicembre 1993, n. 537) prevede che le graduatorie dei vincitori rimangono efficaci per un termine di diciotto mesi dalla data della pubblicazione per eventuali coperture di posti per i quali il concorso è stato bandito e che successivamente ed entro tale data dovessero rendersi disponibili.

Inoltre, i termini di utilizzabilità delle graduatorie di concorsi già espletati sono stati prorogati da diverse disposizioni di legge. Come è stato evidenziato dal Dipartimento della Funzione pubblica e dalla Corte dei Conti in sede consultiva, tali interventi normativi sono giustificati dalla finalità, da un lato, di contenere i costi derivanti dall'indizione di nuove procedure di reclutamento e, dall'altro, di far fronte alle numerose disposizioni, che hanno previsto blocchi e limitazioni delle assunzioni, rendendo di fatto priva di efficacia la vigenza delle graduatorie concorsuali.

10. La posizione giuridica del vincitore e degli idonei.

La giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente affermato che il vincitore di concorso non è titolare di un diritto soggettivo pieno ed incondizionato all'assunzione, ma di interesse legittimo, in quanto l'assunzione è rimessa a puntuali atti formali degli organi competenti dell'amministrazione. Secondo tale consolidato orientamento l'assunzione del vincitore di concorso costituisce una manifestazione della potestà organizzativa dell'amministrazione datrice di lavoro, ma non un obbligo, poiché, se nelle more del

completamento del procedimento concorsuale sopravvengono circostanze preclusive di natura normativa (per esempio, un blocco generalizzato delle assunzioni), organizzativa (per esempio, riordino delle dotazioni organiche), o anche solo finanziaria (per esempio, difetto di copertura), l'amministrazione può paralizzare o anche annullare il procedimento stesso, salvo l'ovvio sindacato giurisdizionale sulla congruità e la correttezza delle scelte operate.

La questione della posizione giuridica soggettiva del vincitore di concorso nel nuovo contesto di impiego pubblico contrattualizzato si è riproposta dinanzi al giudice ordinario. La giurisprudenza di merito ha prevalentemente optato per il diritto soggettivo, salvo qualche eccezione per l'interesse legittimo. La Suprema Corte di Cassazione ha sostenuto che ha consistenza di interesse legittimo la posizione dell'aspirante all'assunzione nell'ambito della procedura diretta ad individuare il soggetto da assumere, ma, una volta esaurita la procedura medesima, deve, invece, riconoscersi il grado di protezione del diritto soggettivo all'interesse del vincitore a stipulare il contratto individuale di lavoro, correlato all'obbligo dell'amministrazione di prestare il proprio consenso.

Più complessa risulta la questione della natura giuridica della pretesa dei soggetti non vincitori dei concorsi all'utilizzazione delle graduatorie nel periodo di efficacia delle stesse, che ha sempre determinato l'insorgenza di numerosi contenziosi.

La giurisprudenza amministrativa per lungo tempo ha qualificato l'utilizzazione della graduatoria nel periodo di efficacia non come un obbligo della pubblica amministrazione, ma come una mera facoltà a carattere eccezionale e conseguente ad una valutazione pienamente discrezionale, nonché la posizione del soggetto collocato in graduatoria di interesse legittimo al corretto uso della descritta facoltà e non di diritto soggettivo pieno all'assunzione.

Tale consolidata linea interpretativa, orientata a ritenere l'utilizzazione delle graduatorie dei concorsi come rispondente a finalità ed esigenze proprie delle amministrazioni, è stata oggetto di revisione da parte dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la nota pronuncia n. 14 del 2011, che ha fissato alcuni punti importanti:

- 1) la mancata utilizzazione ad opera dell'art.15, co. 7 del d.P.R. n. 487 del 1994 e delle successive disposizioni in materia della dizione "facoltà", come, invece, nell'art.8 del D.P.R. n. 3 del 1957, evidenzia l'intento del legislatore di ridurre drasticamente il potere discrezionale delle amministrazioni;
- 2) la vigenza delle graduatorie, conformemente al principio generale di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, risponde alla chiara finalità di contenimento della spesa pubblica, in relazione ai costi derivanti dall'espletamento di nuove procedure concorsuali;
- 3) dal quadro normativo in materia emerge il superamento del tradizionale indirizzo che configura lo scorrimento della graduatoria come istituto eccezionale: lo scorrimento deve essere, invece, considerato quale strumento ordinario di provvista del personale;

- 4) in presenza di una graduatoria vigente l'indizione di un nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita ed approfondita motivazione.

La pronuncia della Plenaria, cui si sono conformate le successive pronunce delle sezioni semplici del Consiglio di Stato, si pone in linea con l'orientamento degli ultimi anni della Suprema Corte di Cassazione, per la quale l'obbligo di utilizzare la graduatoria entro il termine di efficacia della stessa preclude all'amministrazione di bandire una nuova procedura concorsuale ove decida di reclutare personale, ma non la obbliga certamente all'assunzione dei candidati non vincitori in relazione a posti resisi vacanti che non intenda coprire.