

N. 04162/2014REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7245 del 2003, proposto da:

Regione Marche, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Costanzi e Michele Romano, con domicilio eletto presso Michele Romano in Roma, via Domenico Morichini, 41;

contro

-OMISSIS-, -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avv. Franco Beltrami, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Faraone in Roma, via Treviso, 33;

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Volanti, Maria Cristina Ascenzo, Ranieri Felici, Sergio Novelli, con domicilio eletto presso Antonio Volanti in Roma, via Antonio Bertoloni, 27;

-OMISSIS-;

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Gaetano Scoca, presso il quale è elettivamente domiciliato in Roma, via G. Paisiello, 55;

nei confronti di

-OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- rappresentati e difesi dall'avv. Franco Gaetano Scoca, presso il quale sono elettivamente domiciliati in Roma, via G. Paisiello, 55;

-OMISSIS-;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MARCHE - ANCONA n. 42/2003, resa tra le parti, concernente revoca concorso pubblico per posti di qualifica dirigenziale

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e -OMISSIS-;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale di -OMISSIS-;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti l'avv. Michele Romano, su delega dell'avv. Paolo Costanzi, l'avv. Antonio Volanti e l'avv. Franco Gaetano Scoca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La Regione Marche, con decreto del Presidente della Giunta n. 22 del 2 dicembre 1992, indiceva un concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura di quattro posti di qualifica dirigenziale, figura professionale n. 9.19 (Ingegnere – Architetto).

La procedura si concludeva in data 21 aprile 1996 con la redazione da parte della commissione giudicatrice della graduatoria finale di merito, nella quale figuravano vincitori i candidati -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS- e idonei i candidati -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-.

La candidata, architetto -OMISSIS-, era esclusa dalla graduatoria di merito per non aver superato la prova orale.

I candidati -OMISSIS- e -OMISSIS- non erano ammessi alla prova orale.

Con deliberazioni di giunta regionale n. 1630 del 23 giugno 1997 e n. 1682 del 30 giugno 1997, veniva approvata la graduatoria del concorso e venivano nominati i quattro vincitori.

Con successiva deliberazione di Giunta regionale n. 2436 del 29 settembre 1997, si disponeva la copertura di altri quattro posti di identica qualifica vacanti nell'organico regionale, mediante scorrimento della suddetta graduatoria.

All'esito delle suddette operazioni, risultavano immessi nelle funzioni dirigenziali -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-.

2.- Giudizio di primo grado.

2.1- Con separati ricorsi al Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (numeri 697/1997, 1384/97 e 221 del 1998) -OMISSIS- e -OMISSIS-, che non erano stati ammessi alla prova orale, chiedevano l'annullamento dei verbali della commissione, dell'atto di non ammissione alla prova orale, della deliberazione regionale di approvazione della graduatoria di merito e di tutti gli atti del procedimento ed anche della delibera di giunta n. 2987 del 1997 di rettifica dei punteggi.

2.2.- Con ricorso notificato il 15 settembre 1997, iscritto al n. 1107/97 e con successivo ricorso iscritto al n. 224 del 1998, l'architetto -OMISSIS-, esclusa dalla graduatoria per non

aver superato la prova orale, gravava tutti gli atti della procedura, contestando vizi attinenti alla nomina della commissione giudicatrice e alla sostituzione di alcuni componenti, l'assenza di un esperto in materie giuridiche, l'incompatibilità in cui si sarebbe trovato uno dei componenti della commissione giudicatrice rispetto ad un candidato, la carenza di competenza professionale del medesimo componente, nonché le modalità di svolgimento delle prove concorsuali, in particolare delle prove orali; la mancanza di trasparenza ed imparzialità nella valutazione dei candidati e nel comportamento complessivo della commissione di concorso e dell'amministrazione regionale.

2.3- Con ricorsi rubricati ai numeri 1304/1997, 1520/1997, 132/1998 e 133/1998, -OMISSIS-, collocato al decimo posto della graduatoria, impugnava gli atti della procedura concorsuale nella parte relativa alla valutazione dei suoi titoli; la deliberazione di giunta regionale n. 2436 del 1997, che aveva disposto la utilizzazione triennale della graduatoria, la delibera di Giunta regionale n. 2987 del 1997, che lo collocava al nono posto della graduatoria in luogo del decimo e la delibera di approvazione della graduatoria.

Intervenivano nel giudizio -OMISSIS- e -OMISSIS- che lamentavano l'erronea valutazione dei propri titoli di studio e professionali.

2.4 - Con ricorso notificato il 15 gennaio 1998, rubricato al n. 64 del 1998, -OMISSIS-, collocatosi all'ottavo posto della graduatoria degli idonei, chiedeva l'annullamento delle deliberazioni regionali numeri 1630 e 2987 del 1997, concernenti l'approvazione della graduatoria e la rettifica dei punteggi. -OMISSIS- proponeva ricorso incidentale.

3.- Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, con sentenza n. 42 del 3 marzo 2003, pronunciando sui suddetti ricorsi, previa riunione, accoglieva i ricorsi numeri 697/97, 1384/97, 221/1998, 1107 del 1997 e 224 del 1998 di -OMISSIS- e -OMISSIS- e per l'effetto annullava gli atti con i medesimi impugnati. Dichiarava improcedibili i restanti ricorsi per sopravvenuta carenza di interesse, a fronte della disposta caducazione degli atti del procedimento concorsuale, ivi compresa la nomina dei quattro vincitori e degli idonei.

3.1- Il TAR riteneva fondate ed assorbenti le censure di: a) illegittima composizione della commissione giudicatrice sotto il profilo dell'assenza di un esperto delle materie giuridiche che garantisse una adeguata valutazione della preparazione dei candidati nelle materie oggetto della prova scritta, tecnico – pratica e di quella orale; b) difetto di competenza dell'architetto -OMISSIS- per inadeguatezza del *curriculum* professionale anche per aver preso parte con esito negativo a concorso per il conferimento di posizione lavorativa di livello inferiore; c) incompatibilità della medesima componente per intreccio di interessi con un candidato.

4.- Giudizio di appello

4.1- La Regione Marche con l'atto di appello in esame impugnava la suddetta sentenza, assumendone l'erroneità sotto diversi profili (violazione e falsa applicazione dell'art. 10 della l. Regione Marche 31 ottobre 1984, n. 31 come modificata dall'art. 1 della l. regionale 9 giugno 1994, n. 20; dei principi inerenti la composizione delle commissioni giudicatrici dei pubblici concorsi; travisamento, contraddittorietà ed illogicità di motivazione; violazione e falsa applicazione degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile e dei principi in materia di imparzialità dell'azione amministrativa).

4.2 - -OMISSIS- e -OMISSIS- si costituivano in giudizio, chiedendo con ampia e articolata memoria, riprodottriva delle censure dedotte in primo grado e assorbite in sentenza, il rigetto dell'appello.

4.3- -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, vincitori del concorso, si costituivano in giudizio aderendo agli argomenti e alle conclusioni della Regione appellante, rappresentando di essere in procinto di proporre autonomo atto di appello avverso la sentenza TAR Marche n. 42 del 3 marzo 2003.

4.4- -OMISSIS- in data 18 settembre 2003 depositava memoria di costituzione in giudizio e appello incidentale notificato il 15 settembre 2003, con cui chiedeva, in via principale la conferma della sentenza del TAR Marche e in via subordinata l'accoglimento dell'appello incidentale e, per l'effetto, l'annullamento degli atti della procedura concorsuale per tutti i motivi dedotti in primo grado, respinti o assorbiti, che venivano riproposti in appello.

5.- Revoca in autotutela della procedura di gara.

5.1- La Regione Marche, abbandonata la scelta di nominare una nuova commissione giudicatrice, a seguito di una complessiva valutazione dell'intera vicenda, con delibera di giunta n. 140 del 17 febbraio 2004 revocava in autotutela il bando del 2 dicembre 1992 e gli atti del concorso.

Con delibera di Giunta n. 491 del 3 maggio 2004, rideterminava il fabbisogno dell'Ente e avviava due nuovi concorsi pubblici per l'assunzione di otto figure di ingegneri – architetti con qualifica dirigenziale.

In data 7 aprile 2005 veniva approvata la nuova graduatoria finale di merito dei suddetti concorsi che vedeva vincitori -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- e idonei -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS- e con delibera di giunta n. 776 del 20 giugno 2005, si decideva di: a) confermare il fabbisogno organico dell'ente di otto figure professionali di ingegnere – architetto; b) utilizzare per la copertura dei posti la graduatoria approvata con la determina dirigenziale n. 189 del 2005, seguita al rinnovo del concorso annullato; c) dare mandato al dirigente di costituire i rapporti contrattuali con i concorrenti idonei e collocati nei primi otto posti della graduatoria.

In data 27 giugno 2005, si stipulavano i contratti di lavoro e venivano immessi nelle funzioni dirigenziali i primi otto graduati, tra cui l'architetto -OMISSIS-, alla quale veniva affidato l'incarico di dirigente del settore "pianificazione territoriale". Questi atti divenivano definitivi.

6.- Fatti processuali successivi.

6.1- Con decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 887 del 19 luglio 2012, il ricorso di appello della Regione Marche veniva dichiarato perento (la Regione Marche, ricevuto l'avviso di segreteria di perenzione ultraquinquennale, non dichiarava di avere interesse alla prosecuzione del giudizio di appello).

6.2- Con successivo decreto presidenziale n. 92 del 29 gennaio 2013, il decreto di perenzione veniva revocato su opposizione di -OMISSIS-.

6.3- Il parallelo appello, contrassegnato con il numero 7987 del 2003, proposto da -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS- veniva dichiarato perento con decreto n. 9216 del 18 dicembre 2010.

6.4- Con atto notificato il 16 maggio 2013, -OMISSIS- proponeva motivi aggiunti all'appello incidentale.

Essa -OMISSIS- premetteva di aver potuto visionare solo in data 9 aprile 2013 (le precedenti istanze di accesso agli atti erano state sempre respinte) gli atti e la relazione finale della commissione di inchiesta nominata dal Consiglio regionale delle Marche (delibera n. 91 del 7 maggio 2003) al fine di accertare la correttezza delle procedure del concorso pubblico del 2 dicembre 1992; di avere preso conoscenza in tal modo di fatti e atti che confermerebbero i vizi della procedura da essa dedotti in giudizio e farebbero emergere ulteriori e gravi vizi degli atti e provvedimenti amministrativi già impugnati.

Deduceva, quindi, ulteriori vizi della procedura concorsuale del 1992, evidenziando: a) la violazione del giusto procedimento in relazione all'approvazione degli atti della procedura concorsuale, malgrado la mancanza di un verbale (il verbale del 25 febbraio 1997 in cui la componente della commissione architetto -OMISSIS- comunicava la situazione incresciosa in cui era venuta a trovarsi rispetto al concorrente ing. -OMISSIS-); b) violazione della normativa sui concorsi con riguardo alla scelta di non annullare immediatamente la procedura di concorso; c) la omessa allegazione agli atti del concorso della corrispondenza tra il Presidente della commissione, architetto -OMISSIS- e la dottoressa -OMISSIS-, in ordine alle conseguenze derivanti dall'incompatibilità sulla procedura concorsuale espletata; d) violazione e falsa applicazione degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile e dei principi generali relativi all'obbligo di astensione nelle ipotesi di incompatibilità, stigmatizzando il comportamento dell'architetto -OMISSIS-, che avrebbe dichiarato la causa di incompatibilità solo dopo lo svolgimento delle prove scritte e dopo il superamento delle prove scritte da parte dell'ing. -OMISSIS-; e) violazione degli articoli 1, 22 e 25 della l. n. 241 del 1990 e dell'art. 3, comma 2 del Regolamento regionale n. 38 del 1994 e dell'art. 2, comma 5 della l. regionale n. 2 del 1992 per il mancato accesso ai verbali della Commissione giudicatrice reiterato nei vari provvedimenti di diniego; f) violazione del principio del giusto procedimento, con riguardo al comportamento tenuto dal Presidente del Consiglio della Regione Marche, che pur informato delle gravi conclusioni cui era pervenuta la commissione di inchiesta, non avrebbe ritenuto di riferirne al consiglio.

Tali fatti, a suo dire, proverebbero il nesso di causalità tra l'alterazione delle valutazioni perseguite dall'amministrazione mediante azioni di ingiustizia manifesta e i conseguenti effetti negativi cagionati ad essa -OMISSIS-, che avrebbero significato un posticipo di otto anni nell'acquisizione della qualifica di dirigente e sedici anni di defatiganti azioni legali a tutela della salvaguardia dei propri diritti soggettivi palesemente violati.

Chiedeva, quindi, una sentenza di merito che accertasse l'illegittimità degli atti, riservandosi azione risarcitoria per il ristoro oltre del danno economico per gli otto anni di retribuzione dirigenziale che le sarebbero spettati dal 1°luglio 1997 al 30 giugno 2005, del danno morale a causa di un'azione vessatoria nei suoi confronti, rispondente a logiche punitive, evidenziate nel successivo comportamento dell'amministrazione, che dopo l'assegnazione del primo incarico dirigenziale (decreto di giunta regionale n. 809 del 27 giugno 2005) avrebbe ridimensionato in maniera artificiosa le competenze della struttura, riducendone il valore economico, e senza prevedere per la medesima struttura risorse umane e finanziarie, né obiettivi specifici.

6.5- La Regione Marche con memoria depositata il 16 gennaio 2014 eccepiva la inammissibilità dei motivi aggiunti all'appello perché ampliavano il *thema decidendum* e per tardività della loro proposizione, essendo la -OMISSIS- edotta sin dal 2002 della istituzione di una commissione di inchiesta, alla quale nel 2004 avrebbe chiesto di partecipare ricevendone diniego, ed avendo la commissione ultimato i lavori entro sette mesi dall'insediamento, sicché gli atti erano conoscibili già dal 2005.

Contestava l'asserita mancanza di verbali della commissione giudicatrice, non essendovi obbligo di allegare agli atti concorsuali la corrispondenza interna intercorsa con il responsabile del Servizio Personale; sosteneva che i motivi aggiunti all'appello incidentale si risolverebbero in mere considerazioni personali e commenti su fatti e comportamenti dell'amministrazione e che soprattutto non proverebbero che con una diversa commissione l'esito del concorso per l'appellante incidentale sarebbe stato diverso.

6.6- Con memoria depositata il 13 gennaio 2014, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS- dichiaravano la sopravvenuta carenza di interesse di tutte le parti alla coltivazione del ricorso, atteso che tutti gli originari ricorrenti, compreso l'architetto -OMISSIS-, sarebbero risultati vincitori del nuovo concorso indetto dalla Regione; che l'oggetto dei ricorsi sarebbe venuto meno a seguito della revoca in autotutela della procedura concorsuale del dicembre 1992; che l'architetto -OMISSIS-, investita dal 2005 della qualifica dirigenziale, avrebbe ottenuto così ristoro in forma specifica delle proprie aspettative professionali e con la qualifica dirigenziale sarebbe stata poi collocata in quiescenza dal 28 novembre 2010; che, comunque la decisione di merito non le sarebbe di alcuna utilità nemmeno ai fini risarcitori, atteso il decorso del termine di prescrizione della relativa azione; che i motivi aggiunti sarebbero inammissibili perché tardivamente proposti, dopo oltre 10 anni dall'avvio del giudizio.

6.7.- Le parti depositavano memorie difensive e di replica e, alla pubblica udienza del 18 febbraio 2014, il giudizio è stato assunto in decisione.

DIRITTO

7.- Preliminarmente il collegio osserva che:

a) seppure il *thema decidendum* del giudizio di appello, ai sensi dell'art. 104 c.p.a, è circoscritto dalle censure ritualmente sollevate in primo grado nei limiti in cui sono criticamente e specificamente riproposte nei mezzi di gravame, è fatta salva dalla stessa norma la possibilità di produrre nuovi documenti e proporre motivi aggiunti, ove la conoscenza tardiva di fatti e documenti non sia imputabile a negligenza della parte che li fa valere tardivamente e per la prima volta in appello.

Ne consegue l'ammissibilità dei documenti nuovi depositati dall'appellante incidentale -OMISSIS- e dei motivi aggiunti notificati il 16 maggio 2013, con cui vengono rappresentati ulteriori vizi degli atti impugnati, essendo stato provato che solo in data 9 aprile 2013, dopo reiterate, infruttuose richieste di accesso agli atti, le è stato consentito di prendere visione della relazione e degli atti della commissione di inchiesta nominata dal Consiglio Regionale nel 2003 per verificare la correttezza degli atti e della procedura concorsuale qui in questione, dalla quale sono stati dedotti gli ulteriori vizi della procedura.

b) ai sensi dell'art. 34, comma 3 c.p.a., *quando nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori".*

In base a tale disposizione, interpretata dalla giurisprudenza nel senso che debba esservi anche un'espressa richiesta dell'interessato (Cons. Stato, V, 6 dicembre 2010, n. 8550; 14 dicembre 2011, n. 6539), nel giudizio in esame, in cui una sentenza di annullamento non sarebbe più utile alle parti, essendo intervenuta la revoca in autotutela dell'intera procedura concorsuale e l'assunzione di tutti i ricorrenti in forza di nuovo concorso, va accertata l'illegittimità della procedura concorsuale, avendo l'appellante incidentale - OMISSIS- chiesto espressamente la decisione di merito, intendendo promuovere azione risarcitoria.

7.- Così ricostruiti i termini della controversia, l'oggetto di questo giudizio risulta ridimensionato all'accertamento della illegittimità degli atti impugnati.

Sotto un profilo prettamente sistematico, il passaggio dall'azione di annullamento a quella di mero accertamento determina una modificazione non degli effetti processuali della domanda originaria, bensì degli effetti sostanziali scaturenti dal giudicato.

Essa, infatti, non introduce né un *petitum* diverso e più ampio, né una *causa petendi* fondata su fatti costitutivi differenti che non pone al giudice un nuovo tema d'indagine e neppure sposta i termini della controversia, ma si concretizza esclusivamente nella variazione in senso riduttivo del *petitum* originario, al fine di renderlo adeguato alle sopraggiunte necessità di soddisfacimento del bisogno di tutela.

7.1- L'ampiezza dell'ambito di operatività dell'art. 34, comma 3 ed il riferimento al "ricorrente" in senso generico implica che l'interesse all'accertamento dell'illegittimità possa essere fatta valere da qualunque parte del giudizio e, quindi, anche dall'appellante incidentale, non rilevando in contrario che l'appello incidentale sia concettualmente condizionato all'esito dell'appello principale.

Nel caso, l'interesse dell'appellante incidentale all'accertamento dell'illegittimità della procedura concorsuale indetta dalla Regione nel 1992 è incontestabile.

L'architetto -OMISSIS- che superava brillantemente le prove scritte del concorso di cui trattasi, riportava sorprendentemente alla prova orale un voto insufficiente (15) che ne comportava l'esclusione dalla graduatoria e solo dopo più di dieci anni, in data 30 giugno 2005, avendo superato il concorso bandito nel 2004, conseguiva il posto di dirigente che, a suo dire, le sarebbe spettato sin dal concorso del 1992, annullato per le plurime illegittimità che lo avrebbero contrassegnato e che sarebbero imputabili all'amministrazione che avrebbe tenuto un comportamento censurabile sotto tutti i vizi da essa appellante incidentale evidenziati nel lungo e defatigante contenzioso.

8.- Nel merito il Collegio non può che dare atto della correttezza del percorso logico giuridico della sentenza impugnata e concordare sull'illegittimità della procedura concorsuale.

8.1.- In ordine alla composizione della commissione di concorso, va ribadito che in materia di procedure concorsuali la legislazione è univoca nel richiedere che le commissioni debbano essere composte esclusivamente con esperti di comprovata competenza.

In tal senso è la disposizione dell'art. 8, comma 1 del d. lgs. n. 29 del 1993 e dello stesso tenore, l'art. 3, comma 21 della l. n. 537 del 1993, in base al quale le commissioni di concorso devono essere composte da "*tecnici esperti nelle materie di concorso*".

Orbene, il concetto di "esperto" implica il possesso di un titolo di studio corrispondente alle materie oggetto delle prove concorsuali ed un'attività professionale che dimostri la competenza specifica dell'esaminatore nelle materie oggetto del concorso.

E', quindi, necessario che il laureato dimostri di avere acquisito mediante un'attività professionale accademica o di servizio una profonda conoscenza delle materie oggetto di esame, nel mentre è pacifico che la conoscenza delle materie giuridiche di chi sia privo della laurea in dette materie non può che essere limitata ai principi fondamentali.

Essendo incontestato che nessuno dei componenti della commissione giudicatrice del concorso del 1992 fosse laureato in legge o in lauree equipollenti, iscritto all'albo professionale o docente nelle materie sulle quali vertevano sia le prove scritte che orali del concorso (le prove riguardavano, infatti, la legislazione statale e regionale, il diritto amministrativo, costituzionale e regionale e la prova orale i reati contro la pubblica amministrazione), è palese l'illegittimità della composizione della commissione.

E' sufficiente, in proposito, richiamare la sentenza 4 giugno 1990, n. 228 della Corte Costituzionale, che ha sancito "*le commissioni di concorso possono ritenersi legittimamente composte solo quando i membri chiamati a farne parte in qualità di esperti rivestano effettivamente tale qualità nelle materie oggetto di esame pertanto per essi il possesso del titolo di studio di livello quanto meno pari a quello richiesto per l'ammissione al concorso deve essere corroborato dal possesso di ulteriori titoli (di studio, di servizio o professionali) idonei a dimostrare la specifica competenza in concreto dell'esaminatore nelle materie delle prove concorsuali*".

Non ha pregio di conseguenza la tesi della Regione secondo la quale, per assicurare l'approfondita valutazione della preparazione giuridica dei candidati fosse sufficiente la presenza in seno alla commissione di un dirigente regionale, sia pure del ruolo tecnico.

Invero, anche sulla base delle norme regionali di riferimento (art. 10 della l. regionale n. 31 del 1984, modificato dalla l. regionale n. 20 del 1994) per i componenti delle commissioni di concorso è richiesto il possesso in capo agli stessi di *un titolo di studio di livello pari a quello dei concorrenti, nonché di ulteriori titoli (di studio, di servizio o professionali) idonei a dimostrare una competenza adeguata nelle materie oggetto delle prove.*

Una tale competenza, diversamente da quanto assume la Regione, non può ritenersi sussistere in capo ad un dirigente regionale "*...siccome proveniente dal Servizio Edilizia Pubblica della Regione*" e tanto meno ha un qualche fondamento l'affermazione meramente apodittica che i componenti della commissione possedessero, comunque, una competenza giuridica di base sufficiente per lo svolgimento delle funzioni di commissario *se si tiene conto del tasso di professionalità e di esperienza richiesto agli stessi.*

8.2- Ugualmente deve concordarsi con quanto statuito dal TAR, in ordine alla mancanza del requisito di "*provata competenza professionale*" in capo ad un componente della commissione (architetto -OMISSIS-) desunta sia dalla contemporanea partecipazione per più di un esito negativo a concorsi di livello inferiore a quello per il quale era stata nominata commissario, sia per *curriculum* professionale.

Invero, pur prescindendo dall'esito negativo dei concorsi ai quali il suddetto commissario ha partecipato nello stesso periodo, esso commissario non era nemmeno in possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione al concorso, ovvero "*l'esperienza di servizio di cinque*

anni nella pubblica amministrazione in qualifica immediatamente inferiore o cinque anni di comprovato esercizio professionale".

Va da sé che l'esperienza acquisita dal suddetto architetto per *l'esercizio continuativo della professione ben prima della iscrizione all'albo* – diversamente da quanto assume la Regione – è del tutto irrilevante, essendo notorio che la professione di cui trattasi può essere esercitata solo dagli iscritti all'albo professionale previo accertamento delle capacità professionali a mezzo esame di abilitazione e che l'esercizio prima dell'iscrizione è *contra legem* e sanzionata.

8.3- Nessun dubbio sussiste poi sulla situazione di incompatibilità dell'architetto - OMISSIS- a svolgere la funzione di componente della commissione di concorso, atteso l'intreccio di interessi tra essa -OMISSIS- e il candidato ing. -OMISSIS-.

L'ingegnere -OMISSIS-, infatti, nello stesso periodo era stato nominato presidente della commissione giudicatrice del concorso per la settima qualifica al quale l'architetto - OMISSIS- partecipava in qualità di candidata.

L'architetto -OMISSIS-, dunque, da "esperta" ha seguito lo svolgimento delle prove scritte del concorso per posti di dirigente, esaminandole e valutandole, compresa quella dell'ing. - OMISSIS-, il quale, a sua volta, in qualità di presidente ha seguito lo svolgimento e la valutazione delle prove scritte - che lo stesso aveva predisposte - del concorso al quale partecipava, quale candidata l'architetto -OMISSIS-.

Il -OMISSIS- dava le dimissioni da Presidente della commissione solo 8 giorni prima dello svolgimento della prova orale nel concorso in cui era candidato, venendo valutato dalla stessa -OMISSIS- e risultando vincitore, collocandosi al secondo posto della graduatoria.

Questo intreccio di rapporti, stigmatizzato nella sentenza del TAR, ha inciso sull'imparzialità che è un cardine dell'operato di ciascun membro delle commissioni giudicatrici, rendendo illegittima la procedura e viziati gli esiti, indipendentemente dalla necessità di prova degli effetti pregiudizievoli sui concorrenti prodotti dalla situazione di incompatibilità.

Infatti, l'esistenza di una reciprocità di posizioni tra esaminando ed esaminatore altera inevitabilmente la serenità di giudizio, compromettendo la stessa procedura concorsuale.

Peraltro, è emerso dalla relazione della commissione di inchiesta nominata dal Consiglio regionale, che l'amministrazione era a conoscenza della censurata situazione di incompatibilità determinata dall'intreccio di rapporti tra candidato e presidente.

Incontestabile è, dunque, l'illegittimità degli atti concorsuali per palese violazione delle norme processuali sull'incompatibilità (articoli 51 e 52), dei principi di imparzialità e di buona amministrazione che sorreggono l'intera attività della pubblica amministrazione ed ancor più la materia concorsuale, in cui la tutela degli interessi dei concorrenti esige che di tali principi si faccia rigorosa applicazione, dovendosi prevenire situazioni o anche stati d'animo che potrebbero incidere sulla serenità di giudizio e imparzialità nella valutazione dei candidati.

I principi generali in materia di astensione e ricusazione del giudice, come previsti dall'art. 51 e dall'art. 52 del codice di procedura civile (principi valevoli per tutti gli organi

collegiali), sono rivolti specificatamente alle commissioni di concorso e, quindi, strettamente connessi al trasparente e corretto esercizio delle funzioni pubbliche.

Se da un canto, l'onere di astensione grava sul componente della commissione concorsuale che si trova in una situazione di incompatibilità, dall'altro l'amministrazione, valutata l'esistenza di una tale situazione, ha l'obbligo di disporre la sostituzione del componente, al fine di evitare che gli atti del procedimento risultino viziati (cfr., Corte Cost., 23 luglio 1993, n. 333; Corte Cost., 6 aprile 1998, n. 99; Cons. Stato, sez VI, 17 luglio 2001, n. 3957; Cons. Stato sez. VI, 20 ottobre 2004, n. 6912; 8 febbraio 2000, n. 679; 8 maggio 2001, n. 2589).

8.4 - L'infondatezza dei motivi di appello esaminati comporta la reiezione dell'appello principale della Regione, cui consegue l'improcedibilità dell'appello incidentale.

9.- Per completezza, va comunque osservato che non sono prive di consistenza le censure dedotte dall'appellante incidentale in relazione alle modalità di svolgimento delle prove concorsuali orali, nelle quali risulta penalizzata con valutazione inferiore al minimo.

9.1- Assume l'appellante incidentale che contrariamente a quanto disponeva l'art. 4 del bando di concorso, le domande fossero formulate in maniera generica, incomprensibile e comunque con modalità tali da indurre in errore nella risposta; che le prove orali si svolsero a porte chiuse senza consentire a nessuno di assistervi e apponendo sulla porta della stanza un vistoso cartello con la dicitura "non disturbare".

Tale comportamento stigmatizza una palese violazione dei principi validi per tutte le procedure concorsuali, anche per quelle degli enti locali e contenute nel d.p.r. n. 487 del 1994 come modificato dal d.p.r. n. 693 del 1996 (*le prove orali devono svolgersi in un'aula aperta al pubblico di capienza idonea ad assicurare la massima partecipazione*), oltre naturalmente alla violazione del generale principio di trasparenza dell'azione amministrativa, normativamente fissato dalla l. n. 241 del 1990".

9.2- Risulta poi provato che la commissione di concorso in occasione delle prove orali si fosse dotata di un prospetto dei risultati riportati dai candidati nelle prove scritte.

Tale *modus procedenti*, non previsto dalla disciplina concorsuale, in astratto potrebbe influenzare la valutazione dei candidati nelle prove orali e potenzialmente compromettere l'imparzialità del giudizio, ove prevalessero nella scelta dei candidati logiche diverse da quella della preparazione professionale.

Sta di fatto che l'appellante incidentale che pur era prima nella graduatoria provvisoria è stata considerata non meritevole di superare la prova orale valutata con punteggio insufficiente al minimo, sempre che non fosse corretto il voto 18 che, secondo l'appellante incidentale le sarebbe stato attribuito inizialmente (assume la -OMISSIS- che sulla graduatoria provvisoria risultava al posto del voto uno scarabocchio più simile al "18" sufficiente perché risultasse vincitrice del concorso, che al "15" che ne ha comportato l'esclusione dalla graduatoria di merito).

9.3- Quanto alle altre censure dedotte dall'appellante incidentale sulle modalità seguite dalla commissione di concorso nella valutazione dei titoli e nella correzione dei punteggi, esse pur non costituendo espressione di illegittimità dell'operato della commissione, e non apparendo specificamente lesive per la ricorrente, sono indicative di un metodo comportamentale della commissione caratterizzato, ad essere benevoli, da estrema

superficialità e dalla violazione dei principi di imparzialità e buona amministrazione che reggono l'azione dell'amministrazione.

9.4- In ordine al comportamento tenuto dall'amministrazione nel corso della vicenda ed in particolare dopo aver avuto conoscenza della situazione di incompatibilità tra commissario e candidato, ogni giudizio è superfluo e superato dalla decisione da essa amministrazione assunta di revocare la procedura concorsuale.

Invero, la revoca del concorso dalla valenza confessoria, implica un giudizio di riprovevolezza del comportamento tenuto dai commissari e in via mediata dall'amministrazione.

I comportamenti censurati, caratterizzati dal tentativo di non divulgare fatti incresciosi, sono invero ascrivibili ai singoli funzionari, sicché non risultano di alcuna utilità al thema decidendum, nulla aggiungendo a sostegno della illegittimità della procedura concorsuale, già accertata dal giudice di primo grado e valutata dalla stessa amministrazione allorché ha revocato l'intera procedura concorsuale in autotutela.

D'altra parte di tali comportamenti si è occupata la commissione di inchiesta nominata dalla Regione, alla quale è stata trasmessa la relazione conclusiva in data 16 febbraio 2005.

Dell'esito dell'inchiesta, non è dato sapere, in disparte la irrilevanza di decisioni assunte sul piano disciplinare, penale o politico ai fini della presente controversia limitata all'accertamento della illegittimità di una procedura concorsuale, su cui ci si è ampiamente diffusi.

9.5- Non rientra in questo giudizio nemmeno accertare l'asserito nesso di causalità tra la violazione delle norme sul giusto procedimento e l'alterazione dei risultati della procedura concorsuale a danno dell'appellante incidentale -OMISSIS-, che – a suo dire- sarebbe stata esclusa dalla graduatoria di merito ad arte per favorire altri candidati, essendo una delle condizioni dell'azione risarcitoria, che non è oggetto di questo giudizio e che, comunque, l'appello incidentale qui in esame, è improcedibile.

10.- In conclusione, l'appello principale della Regione Marche deve essere respinto e di conseguenza deve essere dichiarato improcedibile l'appello incidentale.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico della Regione Marche nell'importo indicato in dispositivo. Sono compensate per le restanti parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, respinge l'appello principale e dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Condanna la Regione Marche al pagamento in favore di -OMISSIS- di euro 4.000,00 oltre accessori di legge per spese di giudizio. Le compensa per le altre parti.

Dispone, ai sensi e per gli effetti dell'art. 52, commi 2 e 3, del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che a cura della segreteria sia preclusa l'indicazione delle generalità e dei dati identificativi delle persone tutte indicate in sentenza in ogni caso di riproduzione della

presente sentenza in qualsiasi forma, per informazione giuridica, sulle riviste giuridiche, su supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 04/08/2014.