

Istanza di riconsunzione dei componenti della Commissione esaminatrice del concorso a trecento posti di uditore giudiziario indetto con D.M. 30.12.1991.

(Deliberazione del 7 dicembre 2000)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 7 dicembre 2000, ha adottato la seguente delibera:

“Il TAR Lazio, I sezione, con decisione definitiva n. 2112/96, annullava la non idoneità delle prove scritte del dott. nel concorso per uditore giudiziario bandito con D.M. 30.12.91 con conseguente ordine per la Pubblica Amministrazione di correzione degli elaborati del dott.

Il dott. con atto del 7 settembre 2000 indirizzato al Consiglio Superiore della magistratura formulava istanza di riconsunzione dei membri della Commissione giudicatrice del concorso per uditore giudiziario bandito con D.M. 30.12.1991 ritenendo che fossero "venuti assolutamente meno i requisiti di terzietà ed imparzialità che dovrebbe possedere qualunque commissione giudicatrice di concorso". Deduceva al riguardo che gli elementi di "inimicizia grave" emergevano dalle seguenti circostanze:

- dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 2915/2000 pubblicata il 22 maggio 2000, che aveva confermato la decisione del T.A.R. Lazio n.2112/96 di annullamento del provvedimento di non idoneità del dott.allo svolgimento delle prove orali del concorso indicato;

- dalle denunce presentate dal medesimo in sede penale, dinanzi alla Procura della Repubblica di Perugia, nei confronti dei membri della Commissione esaminatrice, che ne avevano comportato l'iscrizione nel registro degli indagati "per gravi" reati;

- dal contenuto della memoria "particolarmente feroce" presentata al Pubblico Ministero di Perugia, titolare dell'indagine, dal dott....., Presidente della Commissione, anche a nome degli altri componenti;

- dal fatto che il procedimento penale si era concluso con decreto di archiviazione pronunciato su conforme richiesta del Pubblico Ministero, dal G.I.P. del Tribunale di Perugia il 25 maggio 1999, a seguito del quale il dott. aveva proposto ricorso per Cassazione tuttora pendente.

Con nota del 24 luglio 2000 il dott. aveva inoltre sollecitato l'allora Presidente della IX Commissione, dott....., ad "astenersi da qualsivoglia attività o determinazione concernente la sua posizione in relazione ai fatti esposti...", cio' in conseguenza del fatto che il di lui fratello, dott....., aveva a suo dire sottoscritto i verbali delle sedute della Commissione esaminatrice, nn.180-181-182, impugnati dinanzi al TAR Lazio, risultando ancora la causa pendente.

La Commissione nella seduta del 14 settembre 2000 deliberava di richiedere all'Ufficio Studi un parere concernente "la competenza consiliare in ordine alla riconsunzione dei componenti della Commissione esaminatrice di cui sopra e all'applicabilità della riconsunzione stessa alla procedura in questione anche alla luce dell'art. 97 della Costituzione".

L'Ufficio Studi elaborava il parere n. 524/2000 del 4.10.2000 che si allega e, in astratto, concludeva nel senso che: "e' ammissibile l'istanza di riconsunzione dei componenti la commissione giudicatrice del concorso per l'accesso in Magistratura e la decisione spetta al Consiglio Superiore della Magistratura, quale organo preposto alla nomina e quindi alla sostituzione dei componenti la commissione".

Per quanto attiene, invece, alla domanda di riconsunzione del dott. osservava che "non sembra emergere la situazione di incompatibilità specificamente per grave inimicizia a cui il dott. fa generico e insufficiente riferimento".

Il Consiglio premesso che:

- l'istituto della riconsunzione è applicabile ai componenti della Commissione esaminatrice del concorso per uditore giudiziario stante il richiamo al principio generale della imparzialità dell'azione dei pubblici poteri e, in via analogica, alla normativa che disciplina le modalità di espletamento delle procedure per il reclutamento dei professori universitari di ruolo e dei ricercatori (art. 3 co.12 D.P.R. 19 ottobre 1998 n.390);

- il Consiglio Superiore della Magistratura, in quanto organo che ha nominato la Commissione, è competente a valutare la sussistenza delle incompatibilità dedotte nella domanda di riconsunzione, in base ai principi desumibili dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sezione VI, sentenza n. 126 del 25 febbraio 1992), secondo cui " la situazione di incompatibilità deve essere denunciata

all'Amministrazione che ha nominato la Commissione e non alla stessa Commissione, non potendosi applicare l'art. 53 c.p.c. che riguarda la ricsuzione dei giudici", in quanto normativa speciale, così come le norme sulla ricsuzione ed astensione del giudice, contenute negli artt. 51 e ss codice di rito civile "debbono trovare opportuno ed adeguato adattamento con sufficiente motivazione alla realtà normativa e fattuale dell'ordinamento recepito" (TAR Lazio Sez. I, 31 marzo 1989, Pera ed altri c. USL RM -11);

- ritiene che non sussista la dedotta situazione di incompatibilità a motivo di grave inimicizia, sia con riferimento al contenuto della memoria difensiva presentata dai componenti la Commissione esaminatrice in sede di indagine penale, conclusasi con decreto di archiviazione sia con riferimento alla pendenza del ricorso per Cassazione proposto dal dott.avverso il decreto di archiviazione medesimo.

Ed invero tenuto presente il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui la "grave inimicizia" deve estrinsecarsi in manifestazioni obiettive non riconducibili ad un "supposto o probabile stato d'animo", la presentazione di memoria difensiva integra l'esercizio di un diritto, tenuto conto tra l'altro che in essa non sono ravvisabili sentimenti di astio o rancore nei confronti del dott. il quale, dal canto suo, non ha individuato passi significativi cui ricollegare un giudizio di mancanza di imparzialità.

La giurisprudenza ha costantemente affermato che la proposizione di una denuncia in sede penale non dà luogo di per sé alla grave inimicizia rilevante ai fini della ricsuzione. Peraltro in assenza di atti di esercizio della azione penale, come nel caso di specie in cui non vi è stata formulazione di imputazione da parte del P.M., neppure può venire in rilievo la nozione di causa pendente di cui all'art. 51, 1° co., n. 3 c.p.c. quale presupposto dell'istanza di ricsuzione.

Per quanto concerne l'invito ad astenersi rivolto al dott....., già peraltro astenutosi, quale componente la Nona Commissione, nella composizione anteriore al luglio 2000, si osserva che non configura l'ipotesi di grave inimicizia la proposizione di un ricorso avanti la giustizia amministrativa di atti sottoscritti dal di lui fratellonella qualità di segretario della Commissione. D'altra parte tale rapporto di parentela (fratelli) non integra la fattispecie di astensione obbligatoria di cui all'art. 51, 1° co., n. 3 c.p.c. che menziona unicamente il rapporto di coniugio. Ne è consentito operare con interpretazione analogica, in ragione del fatto che, al pari di tutti gli altri motivi di incompatibilità, anche quello ora in esame, forma oggetto di previsione tassativa.

Il Consiglio, pertanto,

delibera

il rigetto dell'istanza di ricsuzione dei membri della Commissione esaminatrice del concorso per uditore giudiziario indetto con D.M. 30.12.1991 proposta dal dott.con nota del 7 settembre 2000".

ALLEGATO

Parere n. 524/2000 dell'Ufficio Studi e Documentazione

I. Premessa.

La Nona Commissione referente ha deliberato, nella seduta del 14 settembre u. s., di richiedere a questo Ufficio Studi e Documentazione un parere concernente la competenza consiliare in ordine alla ricsuzione dei componenti della Commissione giudicatrice, in oggetto indicata, richiesta dal dott., ed all'applicabilità della ricsuzione alla procedura in questione anche alla luce dell'art. 97 della Costituzione.

Il dott., con atto del 7 settembre u. s. indirizzato al C.S.M., formula istanza di ricsuzione dei membri della Commissione giudicatrice del concorso per uditore giudiziario bandito con D.M. 30.12.1991, dopo aver premesso che il Consiglio di Stato, con decisione del 22 maggio 2000, ha confermato la sentenza del T.A.R. Lazio n. 2112/96 di annullamento del provvedimento in suo danno di non idoneità allo svolgimento delle prove orali del concorso indicato, e che i componenti della Commissione giudicatrice, per sue reiterate denunce, sono stati sottoposti a procedimento penale in Perugia per gravi reati, nel corso del quale hanno depositato, tramite il dott., presidente della Commissione, "una memoria particolarmente feroce..." nei confronti dello stesso dott.

Precisa il dott. che per il 9 novembre 2000 è fissata udienza avanti alla VI sezione penale della

Corte di Cassazione per l'annullamento del decreto di archiviazione adottato dalla Autorità giudiziaria di Perugia nel procedimento nei confronti dei componenti della Commissione giudicatrice del concorso sopra indicato.

II. Osservazioni dell'Ufficio Studi.

2.1. Brevi notazioni sul principio di imparzialità nel concorso per l'accesso in Magistratura.

A norma dell'art. 97 3° co. cost. "*agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*": questa disposizione tende a garantire "*un'adeguata selezione per coloro che sono chiamati ad operare, in qualità di organo, per conto degli enti pubblici*"¹, al fine di realizzare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Se la scelta delle persone per l'accesso all'impiego pubblico fosse rimessa alla libera valutazione dell'amministrazione, "*l'assunzione avverrebbe sulla base di un rapporto personale di fiducia, quale nasce dalla conoscenza delle persone, mentre si deve invece trattare di un esame spersonalizzato ed obiettivo delle capacità*"².

Per quanto concerne la Magistratura, l'art. 106 cost. ribadisce l'obbligo dell'assunzione per concorso, già sancito per i pubblici impiegati in genere, ed esclude che possano essere introdotte deroghe a questa modalità di accesso, tanto che non riprende l'espressione finale dell'art. 97 3° co. "*....salvo i casi stabiliti dalla legge*". La scelta del concorso risponde, come si ricava dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, ad una duplice esigenza: da un lato, estendere la possibilità di accesso a tutti i cittadini, quali che siano le condizioni sociali, le convinzioni religiose o politiche, attraverso un meccanismo, che nella sua oggettività impedisce forme di discriminazione; dall'altro, disporre di un affidabile strumento di verifica delle capacità tecnico - professionali, presupposto necessario, pur se non sufficiente, per l'esercizio delle funzioni giudiziarie³. Il concorso, per la sua attitudine a consegnare valutazioni obiettive dei candidati, si atteggia a strumento di accesso irrinunciabile, imposto "*dalla affermata soggezione del giudice soltanto alla legge: dalla quale deriva il connotato dell'imparzialità, come dato qualificante e caratterizzante l'esercizio della giurisdizione.....*"⁴. L'esigenza di attuare il principio di imparzialità nella pubblica amministrazione, ed ancor più ed implicitamente nell'assetto ordinamentale della magistratura, non può non riflettersi anche "*sulla composizione delle commissioni giudicatrici nei concorsi....., in quanto organi dell'amministrazione destinati a garantire la realizzazione di tale principio nella provvista delle persone cui affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche*"⁵.

Da ciò discende la necessità di porre al riparo il carattere squisitamente tecnico del giudizio "*da*

1

A. Catelani, Trattato di diritto amministrativo (diretto da Giuseppe Santaniello), Il pubblico impiego, Padova, 1995, pag.222.

2

A. Catelani, op. cit. alla nota che precede, pag. 222.

3

F. Bonifacio - G. Giacobbe, La magistratura (Commentario della Costituzione a cura di G. Branca), tomo II, art.104 - 107, Bologna,1986, pagg. 119 - 120.

4

F. Bonifacio - G. Giacobbe, op. cit. alla nota che precede, pag. 122.

5 Corte costit., sentenza n. 453 del 26 settembre 1990, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 28, primo e terzo comma, della legge della Regione Siciliana 2 dicembre 1980, n. 125, nella parte in cui non prevede che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici per i Comuni e le Province debba essere formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche rispetto alle prove previste dal concorso, ed in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità dell'art. 7, primo e terzo comma, della legge della Regione Siciliana 12 febbraio 1988, n. 2 e dell'art. 7, primo comma nn. 1 e 3, della legge della Regione Siciliana 9 agosto 1988, n. 21, nella parte in cui non prevedono che la maggioranza dei membri delle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici per i Comuni e le Province debba essere formata da esperti dotati di specifiche competenze tecniche rispetto alle prove previste dal concorso.

*ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri del concorso, il cui obiettivo non può essere altro che la selezione dei candidati migliori*⁶. A queste finalità di indubbio rilievo costituzionale sembra ispirarsi la normativa ordinaria sulla composizione della commissione esaminatrice per il concorso di ammissione in magistratura, laddove ad es., all'art. 125 - ter ord. giud.(aggiunto dall'art. 9, D.Lgs. 17 novembre 1997, n. 398), prevede che i componenti debbano ricoprire determinate qualifiche, ed in particolare il presidente la qualifica di magistrato di cassazione con dichiarazione di idoneità alla ulteriore valutazione ai fini della nomina alle funzioni direttive superiori, il vicepresidente la qualifica non inferiore a quella di dichiarato idoneo ad essere ulteriormente valutato ai fini della nomina a magistrato di cassazione, i quindici magistrati la qualifica non inferiore a quella di magistrato di appello. Nominata con decreto del Ministro della Giustizia, su deliberazione del Consiglio superiore della magistratura (art. 125 - ter 1° co. ord. giud.), la commissione non è con questi organi in relazione gerarchica, per l'ampia discrezionalità del suo potere valutativo, che la connota come "*organo straordinario provvisorio rispetto agli organi ordinari di amministrazione della giurisdizione*"⁷. Tanto non significa che sul lavoro della commissione non si abbia un controllo ad opera degli organi deputati alla sua nomina. Al Consiglio superiore della magistratura, infatti, spetta il potere di approvazione della graduatoria degli idonei - art. 12 l- n- 195/1958, sostituito dall'art. 13 D. Lgs. n. 398/1997-, che implica un controllo di mera legittimità sulle operazioni della Commissione, per verificare "*il rispetto delle forme e delle garanzie prescritte dalla legge per lo svolgimento delle prove (per es. il rispetto dell'obbligo di avvertire i candidati entro un certo periodo di tempo prima della data stabilita per le prove orali; l'eventuale illegittimità della composizione della Commissione in sede di correzione dei compiti scritti)*"⁸. Ed ancora, l'art. 19 del R.D. 15 ottobre 1925, n. 1860, attribuisce al Ministro della Giustizia (la disposizione deve intendersi ora riferita al Consiglio superiore della magistratura) l'alta sorveglianza sugli esami, potendo intervenire in seno alla Commissione o alle sottocommissioni ed avendo facoltà di annullare gli esami nel caso siano commesse irregolarità.

Da queste brevi osservazioni può trarsi che la composizione e le modalità di svolgimento del lavoro della Commissione esaminatrice del concorso per uditore giudiziario rispondono a generali criteri di buon andamento ed imparzialità di azione, la cui effettività è affidata al controllo, pur non sul merito delle valutazioni tecniche, ad opera dell'organo a cui spetta la nomina della Commissione stessa. Questa conclusione può ora servire da premessa per l'approfondimento del tema della ricusabilità dei componenti della Commissione di esami.

2.2. La ricusabilità della commissione giudicatrice del concorso per l'accesso in Magistratura.

Nessuna disposizione di legge o di regolamento prevede la ricusabilità dei componenti della Commissione esaminatrice del concorso per uditore giudiziario, sicché spetta all'interprete rispondere al quesito se il silenzio normativo significhi l'inapplicabilità dell'istituto o se, invece, possa farsi richiamo al principio generale della imparzialità dell'azione dei pubblici poteri per giustificare la soluzione opposta. Con argomentazione incentrata sulla specifica finalità del sistema dell'assunzione nel pubblico impiego per concorso, che si individua nell'interesse ad immettere persone dotate di particolari requisiti di capacità, cultura e preparazione, nel rispetto della parità di trattamento dei concorrenti, si è osservato che per la realizzazione di questo obiettivo "*l'attività delle commissioni deve essere informata ed improntata alla più stretta osservanza dei fondamentali principi di obiettività, giustizia, ed imparzialità*", con l'ulteriore conseguenza "*che la partecipazione alle Commissioni giudicatrici di concorsi pubblici di persone che siano legate da vincoli di parentela, di affinità e che siano in conflitto di interessi ecc., non può offrire, al pari del giudice nelle ipotesi previste dal citato articolo 51 del cod. proc. civ., quella assoluta garanzia di obiettività e imparzialità che si richiede ai componenti delle commissioni*

6 Corte costit, sentenza n. 453 del 26 settembre 1990, cit. alla nota che precede.

7 Così relazione n. 288/98 del 31 luglio 1998 di quest'Ufficio Studi e Documentazione; per la definizione della commissione dei concorsi pubblici come "*organo straordinario transitorio dell'amministrazione*" v. A. Catelani, op. cit. alla nota 1, pag. 227.

8 Relazione n. 288/98 del 31 luglio 1998 di quest'Ufficio Studi e Documentazione.

*medesime*⁹.

Si è così affermato che l'istituto della ricusazione non resta estraneo all'ambito di azione dei collegi amministrativi, e specificamente delle commissioni giudicatrici dei pubblici concorsi, ed all'interrogativo sulle conseguenze di una mancata tempestiva presentazione dell'istanza di ricusazione si è risposto aderendo all'orientamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che con decisione n. 6 del 30.6.1958 ha escluso che l'esigenza dell'imparzialità dei membri di organi collegiali possa essere affidata al titolare dell'interesse indirettamente protetto con l'esercizio esclusivo del potere di ricusazione, dovendo invece ammettersi la piena tutela contro gli atti illegittimi; in tal modo *"l'interessato anche se non abbia inteso esercitare il potere di ricusazione di un componente di un collegio amministrativo può ancora dedurre il motivo della incompatibilità, come vizio di legittimità del procedimento facendolo valere in sede gerarchica o giurisdizionale"*¹⁰. In giurisprudenza è emerso un opposto orientamento, secondo cui *"le norme sulla ricusazione.....non sono indispensabili per garantire l'imparzialità dei titolari degli organi, essendo sufficiente a tale scopo che la causa di incompatibilità possa essere rilevata successivamente. Nel caso di organi amministrativi, tale verifica è sempre possibile con l'impugnazione in sede giurisdizionale del provvedimento finale, anche quando il potere di ricusazione (se previsto) non sia stato esercitato..., onde né le norme costituzionali né i principi impongono di riconoscere carattere generale alle norme sulla ricusazione e di applicarle al di fuori dei casi espressamente previsti."*¹¹ La mancata previsione del procedimento di ricusazione induce così a ritenere che la materia delle incompatibilità sia regolata dai principi generali sull'astensione obbligatoria *"e che le istanze presentate dall'interessato debbano qualificarsi come esposti, intesi a sollecitare detta astensione, e non come atti idonei a sospendere il procedimento disciplinare fino all'espletamento di un autonomo sub - procedimento"*¹². La soluzione ha avuto consensi, pur potendo essere prima facie criticata per la deroga al generale principio della interdipendenza tra gli istituti dell'astensione e della ricusazione¹³, perché segna *"la transizione dal primato della tutela preventiva mediante ricusazione a quello della tutela successiva nei confronti dell'atto amministrativo"*¹⁴. L'impugnabilità del provvedimento finale, viziato dalla mancata astensione del titolare dell'ufficio pubblico, risponde al principio per il quale l'irregolarità della composizione dell'organo deve farsi valere quale motivo di impugnazione del provvedimento conclusivo del procedimento¹⁵. Le scelte interpretative della sentenza appena menzionata non sembrano però dare corpo ad un indirizzo giurisprudenziale prevalente: si registra infatti una linea interpretativa maggioritaria di favore alla possibilità di rilevazione anticipata nelle procedure amministrative delle cause di incompatibilità, col riconoscimento che *"gli artt. 51 e 52 cod. proc. civ., che stabiliscono i casi di astensione e ricusazione del giudice, costituiscono espressione di un principio generale applicabile anche alle commissioni giudicatrici dei pubblici concorsi, nel rispetto*

9 A. Del Regno, Brevi note sull'astensione e sulla ricusazione dei componenti le commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici, in *La Funzione Amministrativa*, 1970, n. 2, pag. 165.

10 A. Del Regno, op. cit., pag. 175.

11

Consiglio di Stato, sez. VI, 4 maggio 1982, Serafini c. Associazione nazionale famiglie caduti e dispersi in guerra.

¹² Consiglio di Stato, sent. cit. alla nota che immediatamente precede.

¹³ Gli istituti sono disciplinati congiuntamente nel processo civile, nel processo penale, nel processo amministrativo o nel procedimento disciplinare per gli impiegati civili dello Stato.

¹⁴ S. Baccharini, Ricusazione ed enti pubblici minori, in *Foro amm.*, 1982, pag. 1034.

¹⁵ S. Baccharini, op. cit., pag. 1034: *".... la rottura della simmetria formale tra astensione e ricusazione si risolve in ultima istanza, dal punto di vista dell'equilibrio tra pesi e contrappesi, nell'affermazione di un più incondizionato ambito della tutela giurisdizionale del privato in ordine al principio di imparzialità dell'amministrazione"*.

dell'esigenza di assicurarne l'imparzialità"¹⁶. Anche i giudici di legittimità, sia pure con una decisione ormai datata, hanno ritenuto indiscutibile *"che ai collegi amministrativi (per un principio generale insito nel nostro ordinamento.....) si applichino, con gli opportuni adattamenti, gli istituti della astensione e della ricusazione"*¹⁷. L'alternativa, tra la tesi della ammissibilità della ricusazione dei componenti della commissione giudicatrice e la tesi dell'esclusione della ricusazione dall'ambito di azione degli organi collegiali amministrativi, non esaurisce comunque il novero delle soluzioni prospettate. Si è infatti argomentato, sulla falsariga delle affermazioni della Corte di Cassazione, che le norme sulla ricusazione ed astensione del giudice, contenute negli artt. 51 e seguenti del codice di rito civile, *"debbono trovare opportuno ed adeguato adattamento, con sufficiente motivazione alla realtà normativa e fattuale dell'ordinamento di recepimento"*¹⁸ e specificamente alla materia del concorso pubblico. Il senso di questa decisione risiede nella consapevolezza che le previsioni di incompatibilità sono oggetto di restrittiva applicazione e che un'interpretazione estensiva è ammissibile *"solo a seguito di una ponderata e meditata valutazione da parte della P.A. interessata a farle valere, mettendo in risalto appunto l'interesse pubblico alla valenza dell'incompatibilità rispetto a quelli ulteriormente coinvolti dall'azione amministrativa"*¹⁹. Occorre tener conto del criterio dell'economia dell'agire amministrativo, della natura della funzione espletata e, per quel che qui soprattutto interessa, dell'esigenza di salvaguardia degli affidamenti di quanti sono risultati primi vincitori del concorso pubblico, sicché non è legittimo un provvedimento di annullamento in autotutela di una intera procedura concorsuale, con conseguente necessità di un integrale rinnovo, in ragione di una acritica trasposizione delle norme del codice di rito civile e di alcune leggi speciali di diritto amministrativo sulle incompatibilità per vincoli di parentela (di un commissario con quattro concorrenti, due dei quali poi risultati vincitori). La decisione, a ben leggere la motivazione, non nega l'applicabilità della ricusazione alla commissione giudicatrice, ma restringe il campo di rilevanza delle cause di incompatibilità nella procedura concorsuale, per l'emersione di altri e prevalenti interessi pubblici; in questa prospettiva non offre particolare sostegno alla tesi della esclusione della ricusazione dall'ambito di azione degli organi collegiali amministrativi, e specificamente delle commissioni di concorso.

Va infine segnalato che, in materia analoga a quella oggetto del quesito, il Legislatore ha previsto espressamente l'ammissibilità dell'istanza di ricusazione: il riferimento è al D.L. 21 aprile 1995, n. 120, conv. in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 21 giugno 1995, n. 236, recante disposizioni urgenti per il funzionamento delle università, che all'art. 9 prescrive: *"1. L'eventuale istanza di ricusazione di uno o più componenti della commissione esaminatrice da parte dei candidati a concorsi universitari deve essere proposta nel termine perentorio di trenta giorni dalla pubblicazione della composizione della commissione. Se la causa di ricusazione è sopravvenuta, purché anteriore alla data di insediamento della commissione, il termine decorre dalla sua insorgenza.*

2. Il rigetto dell'istanza di ricusazione non può essere dedotto come causa di successiva ricusazione". A distanza di qualche anno è stato emanato il D.P.R. 19 ottobre 1998, n. 390, recante norme sulle modalità di espletamento delle procedure per il reclutamento dei professori universitari di ruolo e dei ricercatori, a norma dell'articolo 1 della L. 3 luglio 1998, n. 210, che all'art. 3 co. 12° prevede: *"Dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto rettorale di nomina della commissione giudicatrice decorre il termine previsto dall'articolo 9 del decreto - legge 21 aprile 1995, n. 120, convertito, con*

¹⁶ Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 453 del 27.7.1989, Comune di Torricella c. De pace Maria Antonia e Psana Leo. Così anche Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 983 del 13.9.1994, Boldrini Maria c. Comune di Fabriano, che afferma: *"Le regole ricavabili tanto dall'art. 290 R.D. 4 febbraio 1915 n. 148 sull'astensione dei consiglieri comunali e provinciali delle deliberazioni concernenti i congiunti, quanto alle disposizioni processuali disciplinanti la ricusazione o l'astensione dei giudici (principalmente gli artt. 51 e 52 cod. proc. civ.). Trovano applicazione anche in materia di pubblico concorso per le incompatibilità che possano verificarsi tra i componenti della commissione giudicatrice e tra questi i partecipanti al concorso"*.

¹⁷ Corte di Cassazione, sez. un., 20 gennaio 1969 n. 127, Merolla c. Consiglio nazionale forense ed altri.

¹⁸ T.A.R. Lazio, sez. I, 31 marzo 1989, Pera ed altri c. U.S.L. RM-11.

¹⁹ T.A.R. Lazio, sez. I, cit. alla nota che immediatamente precede.

modificazioni, dalla legge 21 giugno 1995, n. 236, per la presentazione al rettore, da parte dei candidati, di eventuali istanze di ricusazione dei commissari. Decorso tale termine e, comunque, dopo l'insediamento della commissione non sono ammesse istanze di ricusazione dei commissari". Questi indici normativi, anche a non volerne fare oggetto di applicazione analogica, valgono a rafforzare la tesi favorevole alla applicabilità dell'istituto della ricusazione dei componenti della commissione giudicatrice del concorso per uditore giudiziario.

2.3. La competenza a provvedere.

Resta ora da individuare quale sia l'organo chiamato a valutare la sussistenza delle incompatibilità dedotte dalla domanda di ricusazione. Si è detto che *"non risulta pacifico in dottrina quale sia l'organo al quale deve essere presentata.....la istanza, da parte di coloro che partecipano al concorso, di ricusazione di un membro della commissione medesima, e cioè se al Presidente della commissione giudicatrice, ovvero all'organo che ha provveduto alla nomina della commissione"*²⁰; si è comunque richiamato l'orientamento del Consiglio di Stato²¹, secondo cui la situazione di incompatibilità deve essere denunciata *"all'amministrazione che ha nominato la commissione e non alla stessa commissione, non potendosi applicare l'art. 53 c.p.c. che riguarda la ricusazione dei giudici"*²² e si è concluso *"che le istanze.....possano presentarsi indistintamente sia al presidente della commissione di cui fa parte il componente.....che si intende ricusare, sia all'organo che ha nominato la commissione, pur sembrando preferibile che le stesse siano presentate a quest'ultima"*²³. La devoluzione della questione all'organo che ha nominato la commissione sembra la soluzione di gran lunga preferibile, alla luce delle specifiche disposizioni normative, che, si è già visto (art. 19 R. D. 15 ottobre 1925, n. 1860), attribuiscono al Ministro della Giustizia (ed ora al C.S.M.) l'alta sorveglianza sugli esami, non dovendosi inoltre trascurare che la recente normativa in materia di concorsi universitari, pur nella diversità dei criteri per la individuazione dei componenti (alcuni designati da parte del Consiglio di Facoltà, altri eletti dai professori di ruolo e fuori ruolo e dai ricercatori confermati), affida al rettore, e quindi all'organo di vertice, la valutazione delle eventuali istanze di ricusazione. Non sfugge che altre previsioni normative, ad esempio il D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 149 in tema di giudizio disciplinare degli impiegati civili dello Stato, affidano la decisione sull'istanza di ricusazione di un componente al presidente della commissione e solo in caso di ricusazione dello stesso presidente rimettono la decisione al Ministro. Sembra però che, nel silenzio legislativo, non possa farsi applicazione analogica di una disposizione tanto specifica e particolare rispetto alle norme di riferimento, che attribuiscono al C.S.M. la nomina ed il controllo sulla commissione e non qualificano il presidente (della commissione) quale figura arricchita, nei suoi compiti di ordine, da poteri decisori diversi e maggiori rispetto a quelli di ciascun componente.

2.4. Qualche osservazione sulla istanza del dott.

La domanda di ricusazione del dott. riguarda tutti i membri della commissione e trova causa nell'"*astio della commissione*" che, a suo dire, traspare dalla lettura della memoria difensiva sottoscritta dal dott., anche a nome dei membri di tutta la commissione. Orbene, la memoria difensiva non rivela in alcun punto sentimenti di astio e di rancore nei confronti del dott., che, peraltro, non si cura di indicare specificamente i passi sintomatici, a suo giudizio, della mancanza di imparzialità. Nonostante la difficoltà di prova di un atteggiamento psicologico, che è *"oggetto di straordinaria evanescenza"*²⁴, e che impone il ricorso a strumenti induttivi e prove indirette *"che tengono ad un tempo conto delle*

20 A. Del Regno, op. cit., pagg. 175-176.

21 Sezione VI, sent. n. 126 del 25 febbraio 1992.

22 A. Del Regno, op. cit., pag. 176.

23 A. Del Regno, op. cit., pag. 176.

24 Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 25 gennaio 1974, Pino ed altro c. Ministero pubblica istruzione.

*possibili manifestazioni obiettive di tale sentimento e del carattere del soggetto, nei limiti in cui è dato conoscerne dagli atti di causa*²⁵, l'istanza di ricusazione non può prescindere dalla indicazione di fatti e circostanze da cui desumere la prospettata incompatibilità. E' insufficiente il riferimento nella domanda di ricusazione alla memoria sottoscritta dal dott., che null'altro sembra essere se non un atto di esercizio del diritto di difesa: se così è, occorre ricordare l'orientamento giurisprudenziale, per il quale ".....*l'inimicizia è uno stato d'animo del titolare dell'organo la cui esistenza va dimostrata attraverso sue manifestazioni obiettive.....*" non potendo "*...la difesa del denunciato, che costituisce mero esercizio di un diritto,..... provare l'inimicizia grave nei confronti del denunciante*"²⁶. Non è poi da trascurare l'indirizzo interpretativo della Corte di cassazione in materia di ricusazione del giudice penale, nella parte in cui si afferma che "*la presentazione di una denuncia contro un magistrato non è da sola sufficiente ad integrare l'ipotesi di ricusazione di cui all'art. 37, comma primo, lett. a), in relazione all'art. 36, comma primo lett. d) -, cod. proc. pen., poiché il sentimento di grave inimicizia, per essere pregiudizievole, deve essere reciproco, deve nascere o essere ricambiato dal giudice e deve trarre origine da rapporti di carattere privato, estranei al processo.....*"²⁷.

III. Conclusioni.

Alla stregua delle argomentazioni svolte, sembra potersi concludere nel senso che è ammissibile l'istanza di ricusazione dei componenti la commissione giudicatrice del concorso per l'accesso in Magistratura e che la decisione spetta al Consiglio superiore della Magistratura, quale organo preposto alla nomina, e quindi alla sostituzione, dei componenti la commissione.

Per quanto attiene alla domanda di ricusazione del dott., si osserva che non sembra emergere la situazione di incompatibilità, specificamente per grave inimicizia, a cui il dott. fa generico ed insufficiente riferimento.

25 Consiglio di Stato, sez. VI, sent. cit. alla nota che immediatamente precede.

26 Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 4 maggio 1982, cit. alla nota 9, e la giurisprudenza ivi richiamata.

Corte di Cassazione, sez. 1, sent. n. 4336 del 12.8.1996, Vitalone. Cfr. anche Corte di Cassazione, sez. 1, sent. n. 3570 del 12.7.1996, Gomizelj: "*in tema di astensione e ricusazione del giudice, con riguardo all'ipotesi di cui all'art. 36, comma primo, lettera d), cod. proc. pen., relativa al caso dell'«inimicizia grave» tra il giudice o un suo prossimo congiunto ed una delle parti private, non può dirsi che valga a concretizzare detta ipotesi il solo fatto che nei confronti del giudice sia stata presentata, da parte dell'imputato o indagato, una denuncia, occorrendo anche al fine anzidetto o che specifiche manifestazioni di inimicizia siano indicate nella stessa denuncia, ovvero che esse siano a quest'ultima sopravvenute*".