

Assunzioni

Obblighi e limiti all'utilizzo delle graduatorie vigenti

di Federica Caponi – Consulente di enti locali

In presenza di una graduatoria ancora efficace, la regola generale da seguire per la copertura dei posti vacanti è quella dello scorrimento della medesima, in preferenza dell'indizione di un nuovo concorso. E' necessario però che il posto da coprire sia stato istituito prima dell'approvazione della graduatoria stessa. E' illegittimo, infatti, lo scorrimento di una graduatoria per la copertura di un posto istituito in dotazione organica dopo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 91 del D.Lgs. n. 267/2000, che costituisce principio generale applicabile a tutte le P.A. Ciò vale anche alla luce dei più recenti interventi normativi previsti dal D.L. n. 101/2013 e dalla legge n. 190/2014, orientati a favorire il ricorso allo scorrimento delle graduatorie valide ed efficaci al fine del perseguimento di obiettivi di razionalizzazione delle spese. Questi gli importanti principi sanciti, a pochi giorni di distanza dalla Corte dei conti, sez. controllo del Friuli Venezia Giulia e il Consiglio di Stato, sez. VI, con la sentenza n. 1796 del 9 aprile 2015.

I chiarimenti della Corte dei conti

I magistrati contabili del Friuli Venezia Giulia, con la delibera 27/2015, hanno risposto a una richiesta di chiarimenti presentata da una ASP (ex IPAB) relativamente alla possibilità di coprire un nuovo posto di collaboratore professionale sanitario (infermiere) istituito nella propria dotazione organica, attingendo da una graduatoria approvata precedentemente.

I giudici contabili si sono lungamente soffermati sulla possibilità di presentare da parte delle Aziende pubbliche di servizi alla persona, costituite a seguito della trasformazione delle IPAB, richiesta di "Motivato avviso in tema di scorrimento di graduatorie di concorsi pubblici per la copertura di un posto di nuova istituzione, ai sensi dell'articolo 91, comma 4, del TUEL".

La Corte dei conti, sezione controllo del Friuli, con la deliberazione n. 27/2015 ha chiarito che possono rivolgersi alla sezione di controllo, tra le altre, "la Regione e i suoi enti strumentali, gli Enti locali territoriali e i loro enti strumentali, nonché le altre Istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione", pertanto, anche le ex IPAB integrano il requisito dell'ammissibilità soggettiva, considerato anche che tali enti devono essere ricompresi nel complesso della finanza pubblica allargata ed essere sottoposti ai vincoli di contenimento della finanza pubblica.

Sulla natura di tali Aziende è in corso da anni un acceso dibattito in merito alla loro natura pubblica e al conseguente regime giuridico di riferimento. Tali organismi infatti hanno caratteristiche "miste" e peculiari derivanti dalle ex IPAB e dal contesto programmatico ed operativo in cui vengono inserite.

Le accomuna alle ex IPAB la natura di Ente pubblico, le differenzia certamente il carattere imprenditoriale dell'attività esercitata, improntata a criteri di economicità, anche se priva di fini di lucro.

L'importanza rivestita da tali Istituzioni, aventi natura pubblica, la rilevanza degli statuti, i poteri di vigilanza e di tutela pubblica evidenziano un'indubbia peculiarità di tali organismi, che non possono essere sussumibili in una specifica categoria di P.A. (Corte Cost. sent. 161/2012).

Per quanto specificamente attiene al personale delle ASP, la Corte ha precisato che trovano applicazione, in quanto compatibili, le norme generali contenute nel D.Lgs. n. 165/2001.

Anche l'Anac di recente ha fornito alcuni chiarimenti in merito all'assoggettamento di tali peculiari enti alle disposizioni in materia di anticorruzione.

In particolare, nel comunicato del 10 aprile scorso, l'Autorità ha ribadito l'interpretazione, secondo cui le IPAB "sono enti pubblici regionali e, quindi, in considerazione di tale qualificazione, sono da ri-

comprendersi fra gli enti cui si applicano le disposizioni del D.Lgs. n. 33/2013” e le ASP sarebbero incluse nel novero delle “aziende ed amministrazioni” di Regioni, Province e Comuni e, pertanto, P.A. ai sensi dell’articolo 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001.

L’ANAC già nell’orientamento n. 88 in materia di anticorruzione, aveva chiarito che le IPAB, ancora non trasformate, ai sensi del D.Lgs. n. 207/2001, e le ASP “sono da ricomprendersi nella categoria degli enti pubblici non economici di livello regionale (...) tenuto conto che hanno personalità giuridica di diritto pubblico, svolgono funzioni amministrative e che sono riconosciuti ad amministrazioni pubbliche poteri di nomina dei componenti degli organi di cui sono composte.

Alla luce di tali considerazioni, i magistrati contabili del Friuli, in merito alla possibilità da parte di una ASP di utilizzare graduatorie approvate ancora vigenti per coprire creati in pianta organica successivamente all’indizione della precedente procedura concorsuale, hanno chiarito che il principio disciplinato dall’articolo 91, comma 4, del TUEL, secondo cui “*per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione, per l’eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all’indizione del concorso medesimo*”, costituisce un principio generale applicabile anche alle altre amministrazioni pubbliche e, quindi, anche alle ASP.

L’orientamento del Consiglio di Stato

Secondo i giudici amministrativi, in presenza di una graduatoria concorsuale ancora efficace, la regola generale da seguire per la copertura dei posti vacanti è quella dello scorrimento della medesima in preferenza dell’indizione di un nuovo concorso.

Infatti la disciplina positiva, pur confermando il principio per cui non sussiste un diritto soggettivo all’assunzione mediante scorrimento della graduatoria, impone all’amministrazione, che intenda indire un nuovo concorso, un rigoroso obbligo di motivazione della propria scelta derogatoria.

Tale obbligo non recede in presenza di particolari ragioni di opportunità che militino per una scelta organizzativa diversa dallo scorrimento, come l’esigenza di stabilizzare personale precario o il sopraggiungere di una modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, ma è solo ridimensionato e attenuato (Cons. Stato, sez V,

sent. 4770/2012, Cons Stato, Ad. Plen. Ord. n. 14/2011).

Nel caso di specie, un ente pubblico aveva indetto un concorso per l’assunzione di un dipendente e dopo aver approvato la graduatoria, l’ente assumeva n. 2 soggetti.

Successivamente, con tale graduatoria ancora valida, disponeva l’indizione di un nuovo concorso per la copertura di un nuovo posto dello stesso profilo professionale.

Il terzo candidato in graduatoria aveva impugnato il nuovo bando, chiedendone l’annullamento e il Tar aveva accolto il ricorso, appellato dall’ente.

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia in commento, ha chiarito che la più recente disciplina del pubblico impiego (art. 35-ter D.Lgs. n. 165/2001), individua nello scorrimento delle graduatorie concorsuali ancora efficaci la regola generale per la copertura dei posti vacanti nella dotazione organica e ne rafforza il ruolo di modalità ordinaria di provvista del personale, in relazione alla finalità primaria di ridurre i costi gravanti sulle amministrazioni per la gestione delle procedure selettive.

“L’indizione di un nuovo concorso è l’eccezione e richiede un’apposita motivazione, approfondita, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti già idonei e della sussistenza di preminenti esigenze di interesse pubblico”.

I magistrati hanno, però al contempo, ribadito “il principio per cui non sussiste un diritto soggettivo pieno alla assunzione degli idonei mediante scorrimento, che sorgerebbe per il solo fatto della vacanza e della disponibilità di posti in organico, dovendo comunque l’amministrazione assumere la decisione organizzativa di procedere al reclutamento di personale” (Cass., sez. lav., n. 17780/2007), unitamente alla verifica della sussistenza di eventuali limiti normativi alle assunzioni, alla disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e a ulteriori altri elementi di fatto e di diritto rilevanti.

La regola dello scorrimento della graduatoria presuppone, però, che vi sia identità di posti messi a concorso tra la prima e la seconda procedura.

Pertanto, in caso di rilevante differenza di contenuto sostanziale tra i posti messi a concorso e quelli indicati nelle precedenti procedure non si fa luogo all’utilizzazione dello scorrimento della graduatoria, per il quale pure sussiste, nell’ordinamento, un usuale favore.

Il punto su ...

Scorrimento graduatorie: è necessaria l'identità dei posti

Lo scorrimento della graduatoria presuppone che vi sia identità di posti tra quello oggetto della procedura che ha dato luogo alla graduatoria e la nuova esigenza assunzionale.

In giurisprudenza è pacificamente ribadito, con riferimento al *"profilo e alla categoria professionale del posto che si intende coprire"*, che devono essere del tutto corrispondenti a quelli per i quali è stato bandito il concorso la cui graduatoria si intende utilizzare (Tar Veneto, sent. n. 864/2011).

La stessa omogeneità deve sussistere anche per ogni altro elemento che connota e caratterizza i posti in comparazione (quello da coprire e quelli messi a concorso), come il regime giuridico dei profili, che ha riflessi anche sulla partecipazione dei candidati e, quindi, sul numero dei concorrenti (Corte dei conti, sez. contro Umbria, del. n. 124/2013)

In particolare, il raffronto delle caratteristiche dei posti da coprire deve essere effettuato sulla base della categoria e del profilo professionale.

Inoltre, tra gli aspetti da considerare, deve essere verificato se si è in presenza di una modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace, specialmente riguardo alle prove di esame e ai requisiti di partecipazione.

Assume rilevanza anche il contenuto specifico del profilo professionale per il quale è indetto il concorso.

In tal senso, secondo la giurisprudenza citata, la limitazione dello scorrimento ai posti che non siano di nuova istituzione o trasformazione, nell'art. 91, comma 4, del TUEL, mira a evitare che le amministrazioni siano indotte a modificare la dotazione organica per assumere candidati già inseriti in graduatoria, i cui nomi sono naturalmente conosciuti, e, pertanto, costituisce principio (prima logico che) giuridico valido e applicabile a tutte le amministrazioni pubbliche.

Nel caso di specie, oggetto della pronuncia in commento del Consiglio di Stato n. 1796, i magistrati amministrativi hanno accolto l'appello dell'ente, ritenendo corretta la decisione di indire una nuova procedura concorsuale, benché in presenza di una graduatoria ancora valida, proprio per *"l'evidente rammentata diversità del posto messo a concorso (funzionario amministrativo contabile e funzionario amministrativo di indirizzo giuridico), che esclude il dovere di scorrimento"*.

Il Consiglio di Stato ha infatti precisato che non è sufficiente che i requisiti di accesso possano in buona misura coincidere. Questo può bastare a garantire un'adeguatezza di fondo a ricoprire le mansioni di base di quella categoria, ma permane la necessità di dimostrare di selezionare quanti si dimostrano i migliori per ricoprire ogni insieme di mansioni.

Assume, dunque, rilevanza anche il preciso contenuto specifico del profilo professionale per il quale è indetto il concorso.

Principi generali in tema di scorrimento delle graduatorie

Lo scorrimento delle graduatorie concorsuali vigenti è stato negli ultimi anni tema ampiamente dibattuto soprattutto in sede giurisprudenziale.

I continui interventi del legislatore tesi al contenimento della spesa pubblica hanno contribuito alla proroga, di anno in anno, della vigenza delle graduatorie, ingenerando aspettative nei vincitori e negli idonei e provocando un ampio contenzioso, che ha appunto dato luogo a interpretazioni abbastanza variegata.

L'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2011 dispone che "le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione".

Negli ultimi anni, tuttavia, molte disposizioni hanno prorogato la vigenza delle graduatorie stesse, compreso il citato D.L. n. 101/2013 che all'art. 4, comma 4, ha prorogato l'efficacia delle graduatorie vigenti al 31 agosto 2013 per assunzioni a tempo indeterminato, delle p.a. soggette a limiti assunzionali, fino al 31 dicembre 2016.

L'orientamento consolidato in giurisprudenza è quello di ritenere che le P.A. possano indire procedure concorsuali in caso di vigenza di graduatorie concorsuali attinenti al medesimo profilo, solo con atto in cui sia adeguatamente motivata la scelta di non procedere allo scorrimento della graduatoria.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la pronuncia n. 14/2011 ha chiarito che non sussiste un diritto soggettivo all'assunzione in capo agli idonei per il solo fatto della disponibilità di posti in organico, tuttavia l'Amministrazione deve sempre motivare le forme prescelte per il reclutamento, tenendo conto delle graduatorie vigenti e *"nel massimo rilievo"* il fatto che l'ordinamento *"tiene in generale in favore dell'utilizzo delle graduatorie"*.

Le p.a. pertanto devono sempre puntualmente enucleare nel provvedimento di indizione del nuovo

concorso le motivazioni che fanno ritenere migliore non utilizzare le graduatorie esistenti.

La modalità di reclutamento tramite scorrimento delle graduatorie "rappresenta la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico" (Tar Lazio, sent. n. 3444/2012).

L'istituto dell'utilizzazione delle graduatorie concorsuali disciplinato per il settore degli enti locali da parte dell'art. 91, comma 4, del D.Lgs. n. 267/2000 prevede che *"per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione, per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo"*.

Tale disposizione rappresenta attualmente il principio generale in materia di scorrimento delle graduatorie, che trova applicazione per tutte le amministrazioni come pacificamente sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa e *in primis* dalla sentenza 28 luglio 2011, n. 14, resa dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

A tal proposito, la recente sentenza del Consiglio di Stato 1° agosto 2014, n. 4119, ha chiarito che *"l'esclusione dello scorrimento della graduatoria concorsuale per la copertura di posti di nuova istituzione o trasformati, sebbene prevista dall'art. 91, comma 4, del D.Lgs. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), costituisce regola espressiva di un principio generale applicabile anche alle altre amministrazioni pubbliche e, quindi, anche alle Aziende sanitarie locali. Tale disposizione, infatti, espressione di un principio generale, mira ad evitare che le pubbliche amministrazioni possano essere indotte a modificare la pianta organica, al fine di assumere uno dei candidati inseriti in graduatoria, i cui nomi sono già conosciuti (cfr. TAR Sardegna, I, 17 luglio 2013, n. 552; TAR Basilicata, 6 aprile 2012, n. 171)"*.

Utilizzo graduatorie di altri enti dopo il D.L. n. 101/2013

L'articolo 4, del D.L. n. 101/2013 stabilisce che per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche possono sottoscrivere contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pub-

blici a tempo indeterminato e in assenza di tali graduatorie, gli enti possono utilizzare graduatorie di altre amministrazioni (*ex art. 3, comma 61, della legge 350/2003*), facendo salva la posizione occupata nella graduatoria dai vincitori e dagli idonei per le assunzioni a tempo indeterminato.

Il Dipartimento della Funzione pubblica, con la circolare n. 5/2013, concernente *"Indirizzi volti a favorire il superamento del precariato. Reclutamento speciale per il personale in possesso dei requisiti normativi. Proroghe dei contratti. Articolo 4 del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, recante "Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni" e articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165"*, ha evidenziato che il D.L. n. 101/2013 si colloca nell'ambito delle misure necessarie e urgenti volte, tra l'altro, a dettare disposizioni in materia di pubblico impiego al fine di razionalizzare e ottimizzare i meccanismi assunzionali prevedendo una disciplina sui criteri di utilizzo delle graduatorie dei vincitori e degli idonei.

La Funzione pubblica ha chiarito che l'intento del legislatore è quello di consentire alle amministrazioni di assumere a tempo determinato senza dover procedere a effettuare specifiche selezioni, utilizzando le graduatorie a tempo indeterminato ancora valide, anche per le numerose proroghe che negli ultimi anni sono state disposte proprio per tali atti. Il dipartimento ha infatti precisato che le amministrazioni potranno assumere a tempo determinato, nel rispetto delle esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale, attingendo alle graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato *"piuttosto che indire procedure concorsuali a tempo determinato"*.

Tale ultimo inciso, oltre ad essere del tutto in linea con il dato testuale della disposizione introdotta dall'articolo 4 del D.L. n. 101/2013, appare assolutamente rispettoso della *ratio* ispiratrice della norma, quella del contenimento della finanza pubblica e della riduzione delle forme di precariato nelle p.a.

La funzione pubblica ha rilevato anche che, pur mancando una disposizione di natura transitoria nel citato decreto 101, *"per ragioni di tutela delle posizioni dei vincitori di concorso a tempo determinato, le relative graduatorie vigenti possono essere utilizzate solo a favore di tali vincitori, rimanendo precluso lo scorrimento per gli idonei"*.

Il punto su ...

Anche eventuali graduatorie vigenti presso gli enti per assunzioni a tempo determinato non possono essere utilizzate, come chiarito dal Ministero dell'Interno in un parere del 2014 rilasciato a seguito della richiesta di un Comune che aveva approvato una graduatoria per assunzioni a tempo determinato nel servizio di polizia municipale, ancora in vigore nel momento in cui era sorta l'esigenza di sostituire temporaneamente proprio un dipendente di tale servizio.

La risposta negativa del Ministero in merito alla possibilità di utilizzare tale graduatoria, ha imposto al comune di cercare negli altri enti limitrofi graduatorie valide per assunzioni a tempo indeterminato per lo stesso profilo.

La problematica che potrebbe porsi, spesso proprio per esigenze temporanee, soprattutto estive, per il servizio di P.M., è quello di parametro o criterio utilizzare per individuare quali enti interpellare e "quanti enti chiamare".

Il problema potrebbe essere non banale perché potrebbero esserci più enti ad avere graduatorie ancora valide o, al contrario, potremmo non trovare tra gli enti cui generalmente ci rivolgiamo graduatorie o soggetti disponibili.

In via generale, sembra quanto meno opportuno che l'ente predetermini i propri criteri di richiesta, prevedendo ad esempio di rivolgersi prioritariamente agli enti limitrofi o a quelli di dimensioni simili, aventi caratteristiche geografiche o di altro genere simili.

Tale predeterminazione potrebbe trovare la propria disciplina nel regolamento di organizzazione o quanto meno in un atto di indirizzo della giunta, nelle more dell'adeguamento del regolamento degli uffici e dei servizi, al fine di evitare che su determinate esigenze assunzionali di "privilegino" le graduatorie di alcuni enti e in altre di altre P.A.

LIBRI

Disponibile anche in E-BOOK

Le erogazioni liberali e il contratto di sponsorizzazione con la P.A.

di Maurizio De Paolis

Il volume analizza il fenomeno delle **erogazioni liberali** alla luce delle ultime modifiche apportate dal **D.L. 31 maggio 2014, n. 83**, convertito, con modifiche, dalla **Legge 29 luglio 2014, n. 106**.

Colmando una lacuna nel panorama editoriale viene proposta un'approfondita analisi e una puntuale soluzione di tutte le problematiche riguardanti il **contratto di sponsorizzazione ordinaria** (art. 26, Codice dei contratti pubblici e art. 119, Testo unico degli enti locali) e dei beni culturali (art. 120, Codice dei beni culturali e del paesaggio) di cui possono avvalersi le Pubbliche Amministrazioni per ricercare **fonti di finanziamento** da soggetti privati.

Il ruolo che possono svolgere i soggetti privati nel settore dei beni culturali e paesaggistici deve considerarsi essenziale in un Paese come l'Italia ricco di un notevole patrimonio culturale e ambientale.

Completano e arricchiscono il volume un'ampia **casistica giurisprudenziale** (civile, penale, amministrativa e contabile), insieme a un indice analitico strutturato per voci e sottovoci e ad un'appendice che contiene una serie di modelli di atti e contratti.

Ipsa-Leggi d'Italia, gennaio 2015, pagg. 504

Prezzo: € 55,00

Cod.: 00186526

ISBN: 978-88-217-5142-4

Per informazioni e acquisti

- **On line:** www.shopwki.it
- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente di zona**
- **Librerie professionali**

