



PUNTO CONCORSI
La comunità professionale
per le università e gli enti pubblici di ricerca

n. 13 – 5 settembre 2019

GRADUATORIE E DIRITTO AL POSTO DOPO LA RINUNCIA

Abbiamo in corso di stipula una convenzione con il MIUR per l'ufficio scolastico regionale per utilizzo di una nostra graduatoria. Nelle altre casistiche le graduatorie sono state utilizzate da altri atenei o da enti locali della provincia, per cui in caso di rinuncia l'idoneo rischiava di essere depennato dalla nostra graduatoria. Nel caso in questione, trattandosi di uffici dislocati in tutta la Regione, nell'ipotesi di rinuncia di uno degli idonei, continua a rimanere il diritto di assunzione presso il nostro Ateneo?

Ai fini della risoluzione del quesito, occorre definire quale sia la posizione giuridica soggettiva del candidato utilmente collocato in graduatoria: nella fattispecie se in caso di rinuncia all'assunzione avvenuta in base alla chiamata ai sensi della convenzione stipulata dall'Ateneo con altro Ente, permanga il diritto all'assunzione mediante "scorrimento" della graduatoria primigenia secondo la sua formazione corretta e completa, successivamente oggetto di accordo. Sul punto soccorre il TAR Napoli, Sezione V, sentenza 17 settembre 2018, n. 5523: nel caso in esame l'Ente che aveva bandito il concorso aveva ribadito di non poter accogliere la richiesta di instaurazione del rapporto di lavoro del ricorrente utilmente collocato in graduatoria, considerandolo di fatto decaduto dalla graduatoria in ragione della sua pregressa indisponibilità ad assumere l'incarico proposto da altro Ente che aveva stipulato apposita convenzione sull'utilizzo della graduatoria stessa.

Ebbene, con riguardo allo specifico tema dello "scorrimento" della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale, il Collegio ricordava l'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione secondo cui *" il fenomeno consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori, in forza di eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria. Ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo. La pretesa allo "scorrimento", di conseguenza, si colloca di per sé fuori dell'ambito della procedura concorsuale (esclusa, nella seconda delle ipotesi indicate, proprio dall'ultrattività della graduatoria approvata) ed è conosciuta dal giudice ordinario quale controversia inerente al "diritto all'assunzione", salva la verifica del fondamento di merito della domanda, esulante dall'ambito delle questioni di giurisdizione"* (cfr. ex multis Cass. Civ, SS.UU. Sent. n. 19595/2012). Il soggetto idoneo utilmente collocato in graduatoria – prosegue la pronuncia - *dunque vanta una posizione giuridica soggettiva azionata avente natura di diritto soggettivo, afferendo alla pretesa assunzionale che si colloca nella fase successiva alla procedura concorsuale e si fonda sull'asserito diritto a permanere nella graduatoria medesima e a trarre le utilità derivanti dal suo scorrimento.*

Si ritiene pertanto che, nell'ipotesi di rinuncia di uno degli idonei, continuerebbe a rimanere il diritto di assunzione presso l'Ateneo. Tuttavia, è opportuno ripercorrere il quadro normativo di riferimento alla luce della legge 145/2018 e del parere reso dalla Corte dei Conti sezione Sardegna con la recentissima deliberazione n. 36/2019 del 3 luglio 2019. La fonte principale è l'art. 97, comma 4, della Costituzione, secondo cui il concorso pubblico rappresenta la regola generale per l'accesso al pubblico impiego. Il legislatore ha tuttavia legittimato, negli anni, delle soluzioni alternative che contemperino esigenze di economia e celerità procedimentale. Inizialmente gli interventi normativi si sono rivolti a prorogare l'efficacia temporale delle graduatorie concorsuali, passata da uno a tre anni, senza considerare varie



PUNTO CONCORSI
La comunità professionale
per le università e gli enti pubblici di ricerca

proroghe “una tantum”; successivamente si è consentito l’utilizzo della graduatoria da parte di Amministrazione diversa da quella che aveva bandito il concorso fino ad arrivare all’utilizzabilità della graduatoria mediante loro scorrimento, per l’assunzione dei candidati “idonei non vincitori”.

Le norme di riferimento sono rappresentate, in primo luogo, dall’art. 9 della legge n. 3/2003, secondo cui *“a decorrere dal 2003 ... con regolamento emanato ai sensi dell’articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 ... sono stabiliti le modalità e i criteri con i quali le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e gli enti pubblici non economici possono ricoprire i posti disponibili, nei limiti della propria dotazione organica, utilizzando gli idonei delle graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni del medesimo comparto di contrattazione”*. La richiamata disposizione non risulta espressamente abrogata dalla legge n. 145/2018.

Vi è poi l’art. 3, comma 61 della legge n. 350/2003 (finanziaria 2004) ai sensi del quale *“in attesa dell’emanazione del regolamento di cui all’articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate ... possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate”*.

L’art. 4 del decreto–legge n. 101/2013, ha poi previsto che le amministrazioni dello Stato possono autorizzare l’avvio di nuove procedure concorsuali previa verifica, tra l’altro, *“dell’assenza, nella stessa amministrazione, di idonee collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza”* (art. 4, comma 3, lettera b) D.L. n. 101/2013). Quest’ultima norma è stata espressamente abrogata dall’art. 1, comma 363, della legge n. 145/2018 con decorrenza 1° gennaio 2019. Prevede inoltre l’art. 4, comma 3-ter del D.L. n. 101/2013 che resta ferma per i vincitori e gli idonei delle graduatorie la possibilità per essi di essere assunti da altra Amministrazione, previo accordo tra questa e l’Amministrazione che ha bandito il concorso pubblico. Anche il comma 3-ter, appena richiamato, risulta espressamente abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2019, dall’art. 1, comma 363 della legge n. 145/2018.

La giurisprudenza aveva avuto modo di pronunciarsi più volte sul tema individuando i requisiti che gli accordi tra Amministrazioni dovevano avere: secondo l’orientamento prevalente l’accordo può anche essere successivo all’approvazione della graduatoria a condizione che i posti da coprire tramite lo scorrimento della graduatoria non siano di nuova istituzione o trasformazione (sul punto, Consiglio di Stato, sentenze n. 4329/2012 e n. 4361/2014; Corte dei conti Umbria, del. n. 28/2018 e 124/2013). Ciò al fine di favorire candidati già noti mediante modifiche organizzative.

La giurisprudenza ha poi più volte ribadito che elemento necessario ai fini dello scorrimento della graduatoria di altri enti è che vi sia omogeneità tra il posto richiesto e quello in graduatoria con riguardo a profilo, categoria professionale e regime giuridico (ad es part time – tempo pieno) (C.Conti e Minister Int. citati, Tar Veneto 864/2011). A tal fine è pertanto necessario confrontare con attenzione la declaratoria del profilo della graduatoria con quello che si ricerca in quanto nei singoli enti possono essere diversi. Nel contesto normativo e giurisprudenziale fin qui delineato, è intervenuta la legge di bilancio 2019 con una disciplina del tutto diversa rispetto alla normazione passata. Così la Corte dei Conti Sardegna, nel parere prima citato:

In proposito, infatti, è agevole osservare come la disciplina prevista dall’art. 1, comma 361 della legge n. 145/2018, nel prevedere che le graduatorie dei concorsi sono utilizzate “esclusivamente” per la copertura dei posti messi a concorso, impedisce l’utilizzo della medesima graduatoria per la copertura di qualsiasi altro posto diverso da quelli messi a concorso, sia esso



PUNTO CONCORSI
La comunità professionale
per le università e gli enti pubblici di ricerca

della medesima o di altra Amministrazione. Lo scorrimento della graduatoria viene quindi limitato, a partire dal 2019, alla sola possibilità di attingere ai candidati "idonei" per la copertura di posti che, pur essendo stati messi a concorso, non siano stati coperti o siano successivamente divenuti scoperti nel periodo di permanente efficacia della graduatoria medesima. La regola introdotta dal menzionato art. 1, comma 361 della legge n. 145/2018, pertanto, determina una inversione di tendenza nella utilizzabilità delle graduatorie di concorso, non consentendo più lo scorrimento da parte di altre amministrazioni, né da parte della medesima Amministrazione che intendesse utilizzare una propria graduatoria, ancora efficace, per la copertura di un posto diverso da quelli messi a concorso. Il successivo art. 1, comma 363, nell'abrogare alcune norme che prevedevano la possibilità di utilizzare le graduatorie di altre amministrazioni, si pone in coerenza con la volontà legislativa espressa nella nuova regola generale di cui al comma 361: da un lato, infatti, si crea uno stretto collegamento tra graduatoria e posto messo a concorso; dall'altro, coerentemente, vengono abrogate le norme che prevedevano l'utilizzo della graduatoria per la copertura di posti diversi da quelli messi a concorso. L'innovazione introdotta dalla legge di bilancio, rappresentata da un ridimensionamento dell'utilizzabilità dello scorrimento delle graduatorie, può inoltre cogliersi chiaramente dall'avvenuta ed espressa abrogazione della norma che vietava l'indizione di un nuovo concorso nel caso di presenza di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti (art. 4, comma 3, lett. b, D.L. n. 101/2013). Le considerazioni che precedono, in termini di divieto di utilizzo delle graduatorie formate da altre P.A., non sono inficcate dalla circostanza che la legge di bilancio non ha provveduto all'espressa abrogazione di tutte le disposizioni che prevedono l'utilizzo dell'altrui graduatoria. A livello interpretativo, infatti, è possibile affermare che l'abrogazione espressa dell'art. 4, comma 3-ter, D.L. n. 101/2013 sia riferibile anche alla norma da quest'ultimo richiamata, tale essendo l'intenzione del legislatore, per come desumibile dalla nuova regola generale di cui all'art. 1, comma 361 della legge di bilancio 2019. Inoltre, devono ritenersi abrogate implicitamente le norme incompatibili con la menzionata nuova regola generale. La legge n. 145/2018, quindi, modifica il precedente equilibrio tra gli istituti deputati all'assunzione di personale nella pubblica amministrazione, rappresentati dalla mobilità volontaria, lo scorrimento delle graduatorie e l'indizione di un concorso, per i quali si rinvia alle considerazioni svolte dalla SRC Veneto nelle deliberazioni n. 189/2018/PAR e n. 548/2018/PAR.