

**Il principio del pubblico concorso ed eccezioni alla regola per motivi di pubblico interesse. Concorsi riservati e utilizzo di graduatorie esistenti (nota a sent 28/2013)**

di Sandro de Götzen

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2013)

1. La sent. 28/2013 si pronunzia su varie questioni, relative alla legge regionale 1/2012 Campania (Legge finanziaria): in questa sede ci interessa la pronunzia (par. 8, 9 in dir.) che riconosce fondata la questione di legittimità costituzionale di previsione da parte di legge regionale di stabilizzazione di personale comandato presso un ente regionale, l'ARPAC (Agenzia regionale per la protezione ambientale della Campania), previa una generica "selezione pubblica"; d'altro lato, quella che riconosce fondata la clausola normativa che autorizza la stessa ARPAC all'uso di graduatorie esistenti (c.d. scorrimento) per il profilo di dirigente ambientale per coprire la provvista di territorio".

Entrambe le disposizioni, ci dice la Corte, sono illegittime in quanto non tengono conto dei vincoli alle assunzioni di personale posti dal legislatore statale, cui il legislatore regionale è astretto in quanto sono posti come principi fondamentali che rientrano nella competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica ex art. 117 comma 3 Cost. Si considera violato l'art. 14 comma 9 del decreto legge 78/2010, che dispone che si possa far luogo ad assunzioni solo nel limite del venti per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dal servizio dell'anno precedente, che è espressione del potere di coordinamento della finanza pubblica ex art. 117 comma 3.

Il legislatore statale può dunque porre vincoli alle assunzioni del personale da parte degli enti autonomi<sup>1</sup>. La mancata menzione nelle disposizioni legislative regionali di tali limitazioni fa sì che i principi fondamentali statali siano considerati violati e le disposizioni stesse illegittime per violazione dell'art. 117 comma 3 Cost.

2. La caratteristica del modello del concorso pubblico si individua, secondo la giurisprudenza costituzionale, in una serie di requisiti che possono essere così sintetizzati: a) natura comparativa della procedura; b) natura aperta della procedura; c) congruità della procedura ad accertare i requisiti che consentono

---

<sup>1</sup> A. D'ATENA, Diritto regionale, Torino, Giappichelli, 2010, p. 208 s., anche per ampia citazione di precedenti della Corte cost. Ricorda che le norme legislative statali che disciplinano il c.d. patto di stabilità interno, come nota la Corte cost., sent. 267/2006, a partire dalla legge finanziaria 2003 (l. 289/2002) sono qualificate "principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli articoli 117 comma 3 e 119 comma 2 Cost.

un proficuo inserimento nello specifico posto di ruolo che sarà ricoperto dal vincitore: la selezione deve essere riferita alla tipologia e al livello delle funzioni da assumere (vedi ad esempio sent. 225/2010).

La Corte afferma anche costantemente il “principio in base al quale la progressione nei pubblici uffici deve avvenire sempre per concorso e previa rideterminazione della dotazione organica complessiva” (sent. 109/2011, che richiama le sentt. 7/2011 e 478/1995). Il pubblico concorso viene definito costantemente dalla giurisprudenza costituzionale come il modo ordinario di provvista del personale delle amministrazioni pubbliche, nel rispetto degli artt. 3, 51 e 97 Cost.

La giurisprudenza costituzionale precisa che il principio del concorso vale sia per le assunzioni dall'esterno sia in relazione alla attribuzione di un inquadramento di livello superiore di personale già in servizio presso la pubblica amministrazione<sup>2</sup>.

3. Il principio del pubblico concorso può andare incontro a eccezioni, ma per ragioni peculiari di interesse pubblico: la giurisprudenza costituzionale richiede “peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico”, “che consentono al legislatore di derogare al principio costituzionale del concorso pubblico” (sent. 195/2010).

L'art. 97 Cost. prevede che le eccezioni al principio del pubblico concorso siano stabilite con legge. Le eccezioni al principio costituzionale del concorso pubblico debbono essere delimitate in modo rigoroso; ma non è prescritto che sia il legislatore statale a dettarle tassativamente: la sentenza 156/2011 (punto 2 in dir.), già ricordata, rileva come non si possa “ritenere che sussista una attribuzione costituzionale dello Stato a definire preventivamente le deroghe ammissibili al principio del pubblico concorso”. Tale pronuncia - sent. 156/2011 - affrontando in un obiter dictum il diverso problema di chi stabilisce le deroghe ammissibili al principio del concorso pubblico afferma che non sussiste una attribuzione costituzionale dello Stato a definire preventivamente le deroghe ammissibili; non sussiste il potere del legislatore statale di fissare “il nucleo minimo garantito del principio del concorso”.

---

<sup>2</sup> V ad esempio sent. 149/2010: “Questa Corte ha affermato più volte che solo esigenze obiettive, quali la necessità di valorizzare le esperienze lavorative maturate all'interno dell'amministrazione, possono giustificare la validità di procedure di selezione diverse dal concorso pubblico, e solo a condizione che il principio del buon andamento della pubblica amministrazione sia assicurato in via alternativa con adeguati criteri selettivi idonei a garantire la professionalità dei soggetti prescelti (v. sentenze n. 9 del 2010, n. 191 del 2007, n. 205 del 2004, n. 34 del 2004, n. 427 del 2007, n. 190 del 2005, n. 517 del 2002 e n. 141 del 1999)”. Sui concorsi interni v. E.A. APICELLA, Lineamenti del pubblico impiego <<privatizzato>>, Milano, Giuffrè, 2012, p. 160 ss.

4. La giurisprudenza costituzionale, in una sentenza particolarmente significativa sul tema, ha messo in rilievo, al termine di una ricognizione sui propri precedenti (sent. 225/2010) quali sono gli elementi che legittimano il legislatore statale e quello regionale a discostarsi dalla regola del concorso pubblico, elaborando un insieme di criteri elastici che possono essere verificati dal giudice di legittimità costituzionale.

Questo insieme di test prevede: a) che le eccezioni al principio siano, dal punto di vista numerico, rispetto alla globalità delle assunzioni da effettuare, rigorosamente contenute in percentuali limitate<sup>3</sup>; b) che l'assunzione deve corrispondere "a una specifica necessità funzionale dell'amministrazione"; c) che siano previsti adeguati accorgimenti per assicurare comunque che il personale abbia la professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico" (sent. 225/2010; che richiama sent. 215/2009)<sup>4</sup>.

La mancanza di questi requisiti che consentono al legislatore statale e regionale di derogare al principio del concorso pubblico comporta l'illegittimità costituzionale della norma che prevede tali modalità di provvista del personale.

5. La prima censura che si legge nei capi della sentenza 28/2013, che dichiarano l'illegittimità costituzionale di norme regionali sull'accesso al ruolo nel pubblico impiego, come si è detto, riguarda, la previsione di una selezione pubblica per la *stabilizzazione* del personale comandato presso un ente pubblico regionale da un determinato periodo di tempo.

---

3

Sembra, inoltre, dalla sintetica motivazione sul punto, che la stabilizzazione del personale comandato presso l'ente pubblico campano si risolva – anche se nulla dice in proposito la decisione – in una "riserva al personale interno della totalità dei posti messa a concorso dalla pubblica amministrazione" ciò che "contraddice il carattere aperto della selezione" (gli incisi da sent. 354/2010, punto 3.1. in dir.).

4

Altre decisioni esplicitano quale sia la natura delle "peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico": la sent. 195 del 2010, riferendosi a precedenti pronunzie in materia sembra sintetizzare tali esigenze. In primo luogo, esse debbono essere "ricollegabili alle peculiarità delle <<funzioni>> che il personale da reclutare è chiamato a svolgere (sentenza n. 293 del 2009)"; "devono riferirsi a specifiche necessità <<funzionali>> dell'amministrazione (sentenze n. 215 del 2009 e 363 del 2006)"; "devono essere desumibili dalle <<funzioni>> svolte dal personale reclutato (sentenze n. 81 del 2006)". Si precisa, da un lato, che da tali esigenze esulano gli interessi dei dipendenti beneficiari della deroga, e, d'altro lato, che "La finalità di perequare trattamenti normativi e retributivi dei dipendenti in servizio risponde ad un interesse strumentale dell'amministrazione e prescinde dalla natura delle funzioni attribuite a tali dipendenti": tale finalità non giustifica il mancato rispetto del concorso pubblico.

Si rileva che “tale previsione non garantisce che la previa selezione abbia natura concorsuale” né, che “sia riferita alla tipologia e al livello delle funzioni che successivamente il personale stabilizzato successivamente è chiamato a svolgere” (si richiama la sentenza 127 del 2011). Le modalità del transito del personale all’ente pubblico regionale previste dalla legge regionale campana non rispettano la regola del pubblico concorso, in quanto si prevede una generica “selezione pubblica”. Tale previsione normativa non garantisce la natura concorsuale della selezione pubblica (il carattere di gara) né che essa sia correlata al tipo e al livello di funzioni che il personale è chiamato a svolgere<sup>5</sup>.

La previsione di una stabilizzazione risulta legittima se vi sono i requisiti per l’ammissione di una eccezione al principio del pubblico concorso<sup>6</sup>.

Lo strumento del concorso per la provvista del personale è richiesto non solamente per l’assunzione di personale esterno. Le procedure selettive per la stabilizzazione del personale già in servizio si pongono in antitesi alla regola del pubblico concorso, che è di per sé, una procedura aperta: secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, le procedure che privilegiano in vario modo gli interni nell’accesso ai posti sono ammissibili solamente se a) si tratta di valorizzare professionalità sviluppate internamente all’amministrazione: si parla espressamente del “consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione” (sent. 215/2009 punto 7 in dir.); b) si tratta di situazioni eccezionali, come l’assorbimento degli insegnanti di religione, che prima venivano assunti “con incarico annuale e non in base a concorso”: in tal caso “la norma ...sfugge al dubbio di costituzionalità, che deriva dalla riserva di tutti i posti ai soli incaricati annuali che la stessa norma

---

5 La sentenza 215 del 2009 risolve nello stesso senso una fattispecie che risulta in parte sovrapponibile a quella decisa dalla sentenza in commento. In tal caso un intervento legislativo della Regione Campania estende “anche ai dirigenti delle strutture sanitarie (salvo quelle complesse) la possibilità di ottenere la trasformazione delle posizioni di lavoro a tempo determinato, già ricoperte da personale precario dipendente degli enti del servizio sanitario regionale, in posizioni di lavoro dipendente a tempo indeterminato, senza individuare presupposti e criteri di selezioni concorsuali”. La norma da un lato, “non offre sufficienti garanzie per assicurare che la disposta trasformazione del rapporto di lavoro riguardi soltanto soggetti che siano stati selezionati *ab origine* mediante procedure concorsuali preordinate al conferimento di funzioni dirigenziali di primo livello, ancorché senza il requisito della stabilità del rapporto”; né le “procedure selettive definite dall’assessore alla sanità” per le loro genericità, per il “personale non assunto mediante concorso” sono assimilabili a quelle del concorso pubblico.

6 Peraltro, la sentenza 62 del 2012 rende esplicito che il principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica dettato dal legislatore nazionale ha un effetto preclusivo di “ogni procedura di stabilizzazione del personale non di ruolo diversa dalla valorizzazione dell’esperienza acquisita.

ammette al concorso” (sent 297/2006 punti 1-3- in dir.); c) secondo una consolidata giurisprudenza costituzionale la “riserva integrale ai dipendenti già in servizio dei posti messi a concorso”, al di fuori di quelle che sono considerate eccezionali, “contraddice al carattere aperto della selezione”, che “rappresenta un elemento essenziale del concorso pubblico” (sent 354/2010, che fa risalire questo orientamento alla sent. 373/2002; essa richiama anche, nello stesso senso e per la violazione degli artt. 3 e 97 Cost. sent. 169/2010; sent. 100/2010; sent. 293/2009). La Corte, “nella prospettiva di valorizzare le professionalità maturate all’interno della amministrazione, ha ammesso la stabilizzazione di contratti di lavoro precario, in deroga al principio del concorso pubblico di cui all’art. 97 Cost., solo entro limiti percentuali tali da non pregiudicare il prevalente carattere aperto delle procedure di assunzione nei pubblici uffici” (Si richiamano le sentt. 7/2011; 235/2010; 149/2010; 293/2009; 215/2009; 363/2006; 205/2006).

6. Se ci si chiede come possa essere violato tale principio, appare chiaro che concorsi riservati in percentuale irragionevole rispetto ai posti a concorso, oppure con l’impiego non ragionevole e congruo dello utilizzo di precedenti graduatorie sono da considerare illegittimi. Si veda ad esempio in tal senso sent. 108/2011, che censura una fattispecie di stabilizzazione: si tratta dell’autorizzazione normativa della stabilizzazione di tutto il personale comandato presso la Regione, senza limitazioni percentuali e senza predeterminazione di requisiti attitudinali.

Analogamente viene dichiarata l’illegittimità di altra fattispecie prevista da legge regionale consistente nella stabilizzazione di tutti i lavoratori a termine dell’ente regionale interessato, richiedendo solamente una “previa selezione pubblica”, a suo tempo espletata: tale previsione, che non garantisce che la previa selezione abbia natura concorsuale e sia riferita alla tipologia e al livello delle funzioni non risulta sufficiente per autorizzare una successiva stabilizzazione senza concorso (sent. 127/2011).

7. La seconda disposizione di cui viene dichiarata l’illegittimità costituzionale riguarda la pretesa di “utilizzare le graduatorie per il profilo di dirigente ambientale”, già esistenti, “per l’assunzione di personale da proporre allo svolgimento di attività di vigilanza e monitoraggio del territorio”.

La norma è illegittima innanzitutto per violazione dell'art. 81 Cost., in quanto non individua le coperture finanziarie per le nuove assunzioni e, inoltre, per violazione di normativa statale che pone principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica (si tratta sempre dell'art. 14 comma 9 della legge regionale Campania 1/2012, che prevede che le assunzioni siano limitate al venti per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dal servizio dell'anno precedente).

In certo modo anche la pratica dello "scorrimento" di graduatorie esistenti si pone in alternativa ad un (nuovo) pubblico concorso).

Il c.d. "scorrimento", cioè l'utilizzazione della graduatoria per la copertura di posti vacanti, può essere impiegata in primo luogo "per la copertura di quei posti per i quali il concorso era stato bandito e che successivamente per una qualsiasi causa si rendessero disponibili". La dottrina più diffusa prevedeva che ciò non costituisse un obbligo per l'amministrazione, che deve solamente motivare se non intenda avvalersi di tale facoltà<sup>7</sup>.

La giurisprudenza amministrativa pone un principio innovativo in merito allo scorrimento delle graduatorie rispetto alla regola del concorso pubblico.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 2011, affronta il problema del rapporto tra concorso e scorrimento delle graduatorie ribaltando l'orientamento giurisprudenziale precedente<sup>8</sup>; se non sussiste un obbligo incondizionato dell'amministrazione di coprire la vacanza del posto, restando all'amministrazione la piena discrezionalità sul "se" coprire il posto, è soggetta a vincoli stringenti in relazione al "quomodo": deve in particolare motivare se decida di non valersi dello "scorrimento" delle graduatorie ma di indire un nuovo concorso. Si deve, in particolare, nella motivazione tenere in conto che "l'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, avente una chiara finalità di contenimento della spesa pubblica che il concorso pubblico comporta"; tale favor recede "solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente enucleate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso"<sup>9</sup>. Sembra trovare riscontro la tesi secondo la quale "nell'odierno tempo della c.d. spending review la discrezionalità nel quomodo nella copertura di posti vacanti

---

7 P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, Giuffrè, 2002 (4 ed rifatta), p. 69.

8 Su tale decisione vedi D. BOLOGNINO, *Il rapporto tra concorso pubblico e scorrimento delle graduatorie valide ed efficaci al tempo della c.d. spending review*, in *Foro amm-TAR*, 2013, p. 147 ss.

9 Gli incisi da Cons. St. Ad. Plen. n. 14 del 2011.

è indirizzata su binari ben precisi”, nella prospettiva della economicità delle scelte di macro-organizzazione, verificando prioritariamente la possibilità di un utilizzo delle graduatorie valide ed efficaci, procedendo allo scorrimento, prima di indire un nuovo concorso per l’accesso dall’esterno<sup>10</sup>.

Forum di Quaderni Costituzionali

---

<sup>10</sup> Conclude condivisibilmente in tal senso D. BOLOGNINO, Il rapporto tra concorso pubblico e scorrimento delle graduatorie valide ed efficaci al tempo della spending review, cit., p. 156.

Costituzionali