

In questo numero:

Fondo e contrattazione decentrata

- 1** Il condono sui contratti decentrati e il recupero sui fondi illegittimi

Concorsi

- 14** L'utilizzo delle graduatorie di concorso

Adempimenti

- 26** La comunicazione per i lavori usuranti

Studio giallo s.r.l

via spinelli, 6/F 46047 porto mantovano (mn)
tel. 0376 392641-398174 fax 0376 396787
c.f. e p.iva 02025210200
mail: segreteria@ilpersonalepa.it
www.ilpersonalepa.it

Contrattazione decentrata

Il condono sui contratti decentrati e il recupero sui fondi illegittimi

di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan

Esperti in gestione e organizzazione del personale degli enti locali

La costituzione del fondo per le risorse decentrate e il contratto decentrato hanno sempre rappresentato una delle maggiori insidie per gli enti. La legittimità di questi atti, oggetto di verifica ispettiva e di conseguente vaglio da parte della magistratura contabile, ha quasi sempre determinato gravi e pesanti responsabilità per i diversi attori. Le motivazioni sono da rinvenire sia in una normativa quantomeno di difficile interpretazione (per usare un eufemismo) sia nelle "pressioni di varia natura" che si concentrano sul tavolo della contrattazione decentrata. Questa situazione trova una risposta, seppure parziale, nell'art. 4 del D.L. 16/2014 (c.d. salva Roma).

La gestione delle irregolarità nella costituzione e nell'utilizzo delle risorse del fondo

Il decreto salva Roma (art. 4 del D.L. 16/2014) introduce, per la prima volta dopo la privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, una normativa di salvaguardia per le irregolarità compiute sia in sede di costituzione del fondo che di utilizzo.

Nella sostanza il provvedimento si articola in due direzioni:

- a) in caso di mancato rispetto dei vincoli finanziari (ovvero di errori in sede di costituzione del fondo), le risorse devono essere recuperate integralmente. Non è possibile "condonare" risorse illegittimamente inserite nel fondo. In merito alle modalità di recupero vengono introdotti dei percorsi di riassorbimento graduale meno rigidi rispetto alla normativa generale;
- b) gli atti di utilizzo delle risorse sono di fatto condonati atteso che le clausole contrattuali risultano legittime anche se superano i limiti della contrattazione collettiva e delle norme di riferimento.

Sulla base di queste direttrici interpretative è necessario procedere all'analisi del testo della norma che, come spesso accade, nasconde numerose incertezze interpretative.

Art. 4. Misure conseguenti al mancato rispetto di vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa e all'utilizzo dei relativi fondi (In vigore dal 6 marzo 2014)

1. Le regioni e gli enti locali che non hanno rispettato i vincoli finanziari posti alla contrattazione collettiva integrativa sono obbligati a recuperare integralmente, a valere sulle risorse finanziarie a questa destinate, rispettivamente al personale dirigenziale e non dirigenziale, le somme indebitamente erogate mediante il graduale riassorbimento delle stesse, con quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento di tali

vincoli. Nei predetti casi, le regioni devono obbligatoriamente adottare misure di contenimento della spesa per il personale, ulteriori rispetto a quelle già previste dalla vigente normativa, mediante l'attuazione di piani di riorganizzazione finalizzati alla razionalizzazione e allo snellimento delle strutture burocratico-amministrative, anche attraverso accorpamenti di uffici con la contestuale riduzione delle dotazioni organiche del personale dirigenziale in misura non inferiore al 20 per cento e della spesa complessiva del personale non dirigenziale nella misura non inferiore al 10 per cento. Gli enti locali adottano le misure di razionalizzazione organizzativa garantendo in ogni caso la riduzione delle dotazioni organiche entro i parametri definiti dal decreto di cui all'articolo 263, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Al fine di conseguire l'effettivo contenimento della spesa, alle unità di personale eventualmente risultanti in soprannumero all'esito dei predetti piani obbligatori di riorganizzazione si applicano le disposizioni previste dall'articolo 2, commi 11 e 12, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, nei limiti temporali della vigenza della predetta norma. Le cessazioni dal servizio conseguenti alle misure di cui al precedente periodo non possono essere calcolate come risparmio utile per definire l'ammontare delle disponibilità finanziarie da destinare alle assunzioni o il numero delle unità sostituibili in relazione alle limitazioni del turn over. Le Regioni e gli enti locali trasmettono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato e al Ministero dell'interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali, ai fini del relativo monitoraggio, una relazione illustrativa ed una relazione tecnico-finanziaria che, con riferimento al mancato rispetto dei vincoli finanziari, dia conto dell'adozione dei piani obbligatori di riorganizzazione e delle specifiche misure previste dai medesimi per il contenimento della spesa per il personale.

2. Le regioni e gli enti locali che hanno rispettato il patto di stabilità interno possono compensare le somme da recuperare di cui al primo periodo del comma 1, anche attraverso l'utilizzo dei risparmi effettivamente derivanti dalle misure di razionalizzazione organizzativa di cui al secondo e terzo periodo del comma 1 nonché di quelli derivanti dall'attuazione dell'articolo 16, commi 4 e 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

3. Fermo restando quanto previsto dai commi 1 e 2, non si applicano le disposizioni di cui al quinto periodo del comma 3-quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 agli atti di utilizzo dei fondi per la contrattazione decentrata adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'articolo 65 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, che non abbiano comportato né il superamento dei vincoli finanziari per la costituzione dei medesimi fondi né il riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale, adottati dalle regioni e dagli enti locali che hanno rispettato il patto di stabilità interno, la vigente disciplina in materia di spese ed assunzione di personale nonché le disposizioni di cui all'articolo 9 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

La norma è strutturata su tre commi: il primo e il secondo dettano le regole per il mancato rispetto dei vincoli finanziari mentre il terzo prevede un vero e proprio condono in sede di utilizzo delle risorse.

Il mancato rispetto dei vincoli finanziari

La conseguenza per la non corretta costituzione dei fondi per la contrattazione decentrata consiste nell'obbligo di recupero integrale delle risorse che hanno superato i vincoli finanziari (ovvero le risorse illegittimamente inserite). Il recupero deve essere effettuato sul fondo degli anni successivi in quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondenti a quelle in cui si è verificato il superamento dei vincoli.

La norma si applica alle regioni ed agli enti locali e riguarda sia il personale dirigente che quello non dirigente. I recuperi devono essere eseguiti sui rispettivi fondi.

La *ratio* della norma richiama l'art. 40, comma 3-quinquies, sesto periodo, del D.Lgs. 165/2001. L'unica differenza riguarda il periodo entro il quale deve essere fatto il recupero: nel D.Lgs. 165/2001 il riferimento è alla sessione negoziale successiva, nel D.L. 16/2014 è pari a un numero di anni corrispondente a quelli in cui si è verificato il superamento del vincolo.

Art. 40, comma 3-quinquies, sesto periodo, D.Lgs. 165/2001

In caso di accertato superamento di vincoli finanziari da parte delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, del Dipartimento della funzione pubblica o del Ministero dell'economia e delle finanze è fatto altresì obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva.

Obbligo di razionalizzazione per le regioni

Per le regioni che non sono in regola con la costituzione del fondo, oltre al recupero integrale, sono previsti altri obblighi che ricadono direttamente sul personale dell'ente:

- a) riduzione del 20% della dotazione organica del personale dirigenziale;
- b) riduzione del 10% della spesa del personale non dirigente.

Le riduzioni devono essere la conseguenza di processi di riorganizzazione delle strutture burocratiche-amministrative anche attraverso l'accorpamento di uffici. Queste riduzioni vanno ad aggiungersi a quelle previste dalle vigenti normative in materia di contenimento della spesa di personale. Ne deriva che, dall'accertamento del superamento dei vincoli finanziari, le Regioni devono sia recuperare le risorse indebitamente allocate nel fondo sia procedere alla riduzione della spesa di personale. La norma parla di "*riduzione delle dotazioni organiche del personale dirigenziale in misura non inferiore al 20 per cento*". In questo caso potrebbe succedere che la riduzione del 20% della dotazione organica non comporti alcun risparmio di spesa in presenza di un corrispondente numero di posti non coperti. Qualora, al contrario, i posti di vacanti risultassero inferiori al 20% si dovrebbe gestire un soprannumero di personale dirigenziale.

Per quanto attiene al personale non dirigente la riduzione si concentra sulla spesa e non sulla dotazione organica. In questo caso l'ente si trova davanti ad un ventaglio decisamente più ampio di scelte (riduzione della parte variabile del fondo, riduzione dei rapporti flessibili, riduzione del turnover, ecc.). Anche in questo caso si potrebbe arrivare a dover gestire delle situazioni di personale in soprannumero.

Obbligo di razionalizzazione per gli enti locali

Per gli enti locali sono previsti obblighi meno stringenti rispetto a quelli regionali: le misure di razionalizzazione devono garantire che le dotazioni organiche rientrino nei limiti previsti per gli enti in situazione di dissesto.

Il riferimento è all'art. 263, comma 2, del D.Lgs. 267/2000 che rimanda ad un decreto attuativo. Per il triennio 2011-2013 i limiti sono contenuti nel D.M. 16/03/2011 con i seguenti parametri:

COMUNI	
Fascia demografica	Rapporto medio dipendenti-popolazione
Fino a 999 abitanti	1/98
Da 1.000 a 2.999 abitanti	1/130
Da 3.000 a 9.999 abitanti	1/144
Da 10.000 a 59.999 abitanti	1/122
Da 60.000 a 249.999 abitanti	1/106
Oltre 249.999 abitanti	1/75

PROVINCE	
Fascia demografica	Rapporto medio dipendenti-popolazione
Fino a 299.999 abitanti	1/571
da 300.000 a 499.999 abitanti	1/452
Da 500.000 a 999.999 abitanti	1/944
Da 1.000.000 a 2.000.000 abitanti	1/810
Oltre 2.000.000 abitanti	1/1.062

Nel caso in cui l'ente locale si trovasse già nei limiti previsti dal citato decreto di fatto non dovrebbe porre in essere alcun adempimento. In caso contrario dovrà ridurre la dotazione organica rilevando, eventualmente, del personale in soprannumero.

La gestione del personale in soprannumero

L'eventuale situazione di soprannumero che dovesse derivare dall'applicazione dei piani di contenimento della spesa di personale dovrà essere gestita secondo le modalità ordinarie previste dall'art. 33 del D.Lgs. 165/2001. Sostanzialmente, previo esame sui criteri per l'individuazione degli esuberanti con le organizzazioni sindacali, dovranno essere identificati i soggetti in soprannumero che saranno collocati in disponibilità per 24 mesi con retribuzione ridotta all'80% dello stipendio tabellare. Durante il periodo di disponibilità sono collocati nelle liste di mobilità per un proficuo ricollocamento nella pubblica amministrazione. Al termine del periodo di disponibilità, il rapporto di lavoro è risolto.

L'art. 4, comma 1, in commento prevede la possibilità di applicare anche le procedure di maggior favore previste dall'art. 2, commi 11 e 12, del D.L. 95/2012 che consentono di applicare anche i seguenti istituti:

- a) collocamento a riposo dei lavoratori che entro il 31 dicembre 2016 avranno maturato il diritto al trattamento pensionistico in base alla disciplina vigente ante riforma Fornero (art. 24, D.L. 2011/201);
- b) utilizzo di forme di contratti a tempo parziale, anche in relazione all'età contributiva, previo esame con le organizzazioni sindacali. I contratti a tempo parziale potranno essere riassorbiti all'atto della cessazione del personale coinvolto;

c) per il personale non riassorbito il periodo di disponibilità potrà essere aumentato da 24 a 48 mesi qualora nel predetto arco temporale maturi i requisiti per il trattamento pensionistico.

In ogni caso queste cessazioni non sono utili ai fini del calcolo del turnover secondo la normativa vigente.

Una norma a regime

Le disposizioni dettate per il recupero delle risorse eccedenti i vincoli finanziari non hanno carattere transitorio e vanno ad affiancarsi, superandola almeno in parte, alla previsione dell'art. 40, comma 3-quinquies, sesto periodo, del D.Lgs. 165/2001.

L'utilizzo dei risparmi come strumento di compensazione

Per le regioni ed i comuni che hanno rispettato il patto di stabilità è stata prevista la possibilità di poter compensare le somme da recuperare con due diversi strumenti che generano risparmi:

- a) l'applicazione dei piani di riorganizzazione volti a ridurre la spesa di personale e dai quali devono derivare per le regioni della riduzione delle dotazioni organiche dei dirigenti del 20% e la riduzione della spesa del 10% e per gli enti locali il contenimento delle dotazioni organiche nei limiti previsti per gli enti disestati;
- b) l'attuazione dei piani di razionalizzazione previsti dall'art. 16, commi 4 e 5, del D.L. 98/2011.

Per poter accedere a queste disposizioni di maggior favore è richiesto solo il rispetto del patto di stabilità. In questo caso il legislatore non richiama, come in molti altri casi, le norme in materia di contenimento della spesa di personale.

Con ogni probabilità questo secondo comma potrà essere utilizzato anche dagli enti non soggetti al patto di stabilità in quanto non possono essere chiamati a rispettare un vincolo cui non sono soggetti. In caso contrario, l'esclusione da queste agevolazioni sarebbe quantomeno discriminatorio.

Anche il comma 2, così come il comma 1, costituiscono norme a regime.

La riduzione della spesa di personale e delle dotazioni organiche

In entrambi i casi la norma specifica che deve trattarsi di "risparmi effettivi" e quindi di effettiva riduzione della spesa.

I risparmi derivanti dai piani di riorganizzazione, previsti dal comma 1, devono garantire degli obiettivi minimi definiti dalla norma e differenziati tra regioni ed enti locali. Nel caso in cui dalle predette misure minime dovessero risultare dei dipendenti in soprannumero (a seguito della riduzione delle dotazioni organiche oltre il numero di posti vacanti), i risparmi derivanti dovrebbero poter essere compensati integralmente (e non nel limite del turnover). La norma prevede infatti che in caso di soprannumero "le cessazioni dal servizio (...) non possono essere calcolate come risparmio utile per definire l'ammontare delle disponibilità finanziarie da destinare alle assunzioni o il numero delle unità sostituibili in relazione alle limitazioni del turnover". In ogni caso si deve trattare di risparmio effettivo e non virtuale per cui nel periodo di disponibilità, il risparmio è dato dalla differenza tra la spesa complessiva e l'indennità erogata, pari all'80%. La riduzione della dotazione organica

senza riduzione effettiva della spesa di personale (tipicamente la soppressione di posti non coperti) non dovrebbe comportare alcun risparmio compensabile.

I piani di riorganizzazione potrebbe anche prevede risparmi ulteriori e diversi rispetto a quelli minimi previsti dalla legge, consentendo di agire su altri istituti che generano economie di spesa. Anche in questo caso i risparmi dovrebbero essere compensabili integralmente.

Si pone infine il problema di capire in quale misura debbano essere considerate le ordinarie cessazioni (40% per gli enti soggetti al patto ex art. 76, c. 7, del D.L. 112/2008 e il 100% per quelli esclusi ex art. 1, comma 562, L. 296/2006). I piani di riorganizzazione potrebbero prevedere di non procedere alla sostituzione del personale cessato. In questo caso i risparmi effettivi sono quelli che eccedono i limiti assunzionali previsti per legge. Ad esempio, se sono cessati dipendenti per 100.000 euro l'amministrazione potrà decidere di destinare al massimo 40.000 euro alla compensazione delle somme indebitamente inserite nel fondo. A questo punto ci si chiede se questo risparmio effettuato in un determinato anno ed utilizzato in compensazione debba poi rimanere negli anni successivi (anche quando non sarà più necessario compensare) ovvero se nell'anno successivo il budget possa essere utilizzato per nuove assunzioni. In altre parole non è chiaro se i 40.000 euro dell'esempio possano andare a compensare il fondo nell'anno 2014 e consentire, nell'anno 2015, nuove assunzioni. Stante la delicatezza e l'incertezza interpretativa si consiglia un comportamento particolarmente prudente.

I piani di razionalizzazione

La norma sui piani di razionalizzazione è stata introdotta dall'art. 16, commi 4 e 5, del D.L. 98/2011 in base alla quale le pubbliche amministrazioni possono adottare questi piani entro il 31 marzo di ciascun anno per fissare obiettivi di risparmio ulteriori rispetto a quelli dettati dalla normativa vigente. Questi risparmi, una volta accertati e certificati a consuntivo, per almeno il 50% devono andare a beneficio del bilancio e per la parte rimanente possono finanziare la contrattazione decentrata. La quota che finanzia il fondo deve essere destinata per la metà alla premialità della performance del personale coinvolto nei piani di razionalizzazione e la parte rimanente a beneficio della contrattazione decentrata senza vincoli.

Art. 16 D.L. 98/2011

4. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 11, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono adottare entro il 31 marzo di ogni anno piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa, di riordino e ristrutturazione amministrativa, di semplificazione e digitalizzazione, di riduzione dei costi della politica e di funzionamento, ivi compresi gli appalti di servizio, gli affidamenti alle partecipate e il ricorso alle consulenze attraverso persone giuridiche. Detti piani indicano la spesa sostenuta a legislazione vigente per ciascuna delle voci di spesa interessate e i correlati obiettivi in termini fisici e finanziari.

5. In relazione ai processi di cui al comma 4, le eventuali economie aggiuntive effettivamente realizzate rispetto a quelle già previste dalla normativa vigente, dall'articolo 12 e dal presente articolo ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica, possono essere utilizzate annualmente, nell'importo massimo del 50 per cento, per la contrattazione integrativa, di cui il 50 per cento destinato alla erogazione dei premi previsti dall'articolo 19 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150. La restante quota è versata annualmente dagli enti e dalle amministrazioni dotati di autonomia finanziaria ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato. La disposizione di cui al precedente periodo non si applica agli enti territoriali e agli enti, di competenza regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano, del SSN. Le risorse di cui al primo periodo sono

utilizzabili solo se a consuntivo è accertato, con riferimento a ciascun esercizio, dalle amministrazioni interessate, il raggiungimento degli obiettivi fissati per ciascuna delle singole voci di spesa previste nei piani di cui al comma 4 e i conseguenti risparmi. I risparmi sono certificati, ai sensi della normativa vigente, dai competenti organi di controllo. Per la Presidenza del Consiglio dei Ministri e i Ministeri la verifica viene effettuata dal Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato per il tramite, rispettivamente, dell'UBRRAC e degli uffici centrali di bilancio e dalla Presidenza del Consiglio - Dipartimento della funzione pubblica.

Il quadro normativo, già di per se non proprio cristallino, si complica ulteriormente se collegato alla compensazione delle risorse che hanno superato i vincoli finanziari. La domanda è quale parte delle economie derivanti dai piani di razionalizzazione possa essere utilizzate in compensazione. Le soluzioni interpretative possono essere diverse. Per facilitare l'esposizione si pensi ad un piano di razionalizzazione che preveda la reinternalizzazione della gestione del verde pubblico con un risparmio di 100.000 euro. In una situazione ordinaria l'amministrazione potrebbe destinare almeno 50.000 euro al bilancio, 25.000 euro a premiare i dipendenti coinvolti e 25.000 euro a beneficio della contrattazione decentrata senza vincoli.

Nel caso in cui debba compensare quale quota posso utilizzare?

Una prima soluzione potrebbe far riferimento ai 25.000 euro destinati alla contrattazione decentrata senza vincoli. In questo modo sarebbero rispettati i benefici per il bilancio e la premialità del personale coinvolto.

Tuttavia, si potrebbe anche ipotizzare di destinare alla compensazione tutta la quota da destinare al personale (ovvero 50.000 euro).

Non si può negare un'ulteriore strada volta a destinare alla compensazione tutte le economie derivanti dai piani di razionalizzazione (100.000 euro). L'art. 4, comma 2, prevede che gli enti *“possono compensare le somme da recuperare (...) anche attraverso l'utilizzo dei risparmi effettivamente (...) derivanti dall'attuazione dell'art. 16, commi 4 e 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (...)”*. Una lettura sistematica potrebbe anche condurre a concludere che i *“risparmi effettivi”* dei piani di razionalizzazione sono pari alle economie generate dai piani stessi (100.000 euro). Sicuramente un'interpretazione di questo tipo potrebbe anche essere vista come una norma di *“particolare favore”* per gli enti che pur avendo rispettato il patto di stabilità non hanno rispettato i vincoli finanziari. Questa posizione potrebbe anche avere un senso di ordine sistematico nell'ambito di una norma volta sostanzialmente a *“sanare”* le difficoltà in tema di costituzione del fondo. Tuttavia, prima di dare attuazione a questa posizione sarebbe opportuno quantomeno un'interpretazione istituzionale in tal senso.

Una sanzione accessoria del tutto sproporzionata

L'analisi dei primi due commi dell'art. 4, del D.L. 16/2014, in merito alle nuove procedure per il recupero delle somme indebitamente inserite nel fondo, mette in evidenza una macroscopica incongruenza derivante dall'introduzione di una sanzione accessoria: gli enti devono intervenire sulle dotazioni organica e sulle spese di personale, seppur in modo differenziato tra regioni ed enti locali.

La sproporzione consiste nel fatto che questa sanzione accessoria si applica senza considerare l'ammontare del superamento dei vincoli finanziari. Si pensi ad un ente

che abbia un fondo 3.000.000 di euro che abbia indebitamento inserito risorse per 10.000 euro. Stando alla lettera della norma sarebbe obbligato a ridurre le dotazioni organiche e/o le spese di personale, applicando il secondo e terzo periodo del comma 1, generando, ad esempio, un risparmio di 300.000 euro. La stessa sanzione accessorio si applicherebbe qualora il superamento dei vincoli finanziari fosse pari a 1.000.000 di euro. Evidentemente qualcosa non funziona.

Sarebbe auspicabile un intervento normativo volto a fissare il limite massimo degli interventi sulla riorganizzazione (sanzione accessorio) nell'importo che deve essere recuperato; anche considerando, essendovene i requisiti, i piani di razionalizzazione.

Una problema irrisolvibile

Non sembrano esserci dubbi sul fatto che il superamento dei vincoli finanziari impone il recupero sui fondi degli anni successivi con l'applicazione dei piani di riorganizzazione e l'eventuale utilizzo delle compensazioni.

Quello che non si comprende è come si debba gestire una situazione nella quale i fondi degli anni successivi non siano capienti rispetto ai recuperi da porre in essere. Non si tratta di un caso astratto, anzi siamo davanti ad una situazione molto concreta: spesso i fondi sono ormai risicati e riescono appena a pagare istituti economici consolidati quali la progressione e il comparto, che chiaramente non possono essere messi in discussione.

Il legislatore dovrà trovare una soluzione.

Il vero condono: l'utilizzo dei fondi

Anche se scritto in modo aulico si tratta di un vero e proprio condono tombale in tema di contrattazione decentrata nel limite delle risorse legittimamente inserite nel fondo.

Solo in questo modo può essere interpretato il testo normativo in forza del quale *“non si applicano le disposizione di cui al quinto periodo del comma 3-quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 agli atti di utilizzo dei fondi per la contrattazione decentrata adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'articolo 65 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (...)”*. Andiamo con ordine ed analizziamo i diversi punti.

La legittimità presunta

In primis l'art. 40, comma 3-quinquies, quinto periodo prevede che *“nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”*. La non applicazione di questo comma equivale a dire che, in caso di contratti decentrati che contengano disposizioni che violano i vincoli e i limiti della contrattazione decentrata, le stesse sono comunque valide in quanto non possono essere affette da nullità, possono essere applicate e non possono essere sostituite automaticamente ex artt. 1339 e 1419 del codice civile.

Numerosi gli esempi di clausole contrattuali che spesso vengono censurate in sede ispettiva e che dopo questa norma saranno salvate (condonate):

- progressioni orizzontali effettuate senza il rispetto dei criteri selettivi ovvero con criteri automatici collegati alla presenza, alla categoria di appartenenza, all'anzianità ecc.;
- compensi per la produttività erogati più o meno a pioggia;
- indennità di rischio e disagio erogate a un'intera categoria o profilo professionale;
- compensi c.d. aticipici ovvero non previsti dal contratto collettivo quali i compensi erogati ai vigili per servizi aggiuntivi/notturni, le indennità di responsabilità o reperibilità oltre i limiti contrattuali, il pagamento dello straordinario per i dipendenti in turno nei giorni festivi infrasettimanali - ancora oggi oggetto di incertezza giurisprudenziale - ecc.

Gli atti di utilizzo

Il condono si applica agli "atti di utilizzo dei fondi per la contrattazione decentrata". Ordinariamente si dovrebbe trattare dei contratti collettivi decentrati integrativi siglati nel rispetto delle procedure descritte nei contratti collettivi nazionali: ipotesi di contratto, relazione tecnico-finanziaria di accompagnamento, parere dell'organo di revisione, delibera di giunta e firma definitiva del CCDI. La norma stranamente non parla di contratto decentrato ma di "atti di utilizzo" lasciando aperta la porta a possibili situazioni diverse. Rimane comunque difficile comprendere quali possano essere. I casi più ricorrenti riguardano l'ipotesi di contratto alla quale è seguita l'approvazione da parte dell'organo esecutivo ovvero la sola delibera dell'organo esecutivo che approva un verbale di contrattazione decentrata. In alcuni casi si è riscontrata anche la sola delibera di giunta senza neppure un documento formale di incontro con le organizzazioni sindacali. Seppure la norma sembri aprire a generici atti di utilizzo in questo momento è opportuno un comportamento prudente.

Il periodo di riferimento

Sono condonati gli atti di utilizzo del fondo (*rectius* contratti decentrati) "adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti" dall'art. 65 del D.Lgs. 150/2009. Anche per questo argomento scopriremo che non mancano i grattacapi.

Il primo comma dell'art. 65 richiamato prevede che le pubbliche amministrazioni "adequano i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto" entro il 31 dicembre 2010. Il secondo comma precisa che, in caso di mancato adeguamento, "i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto cessano la loro efficacia dal 1° gennaio 2011 e non sono ulteriormente applicabili". Ovvero si aveva tempo fino a tutto il 2010 per l'adeguamento e in caso di inerzia dal 2011 il contratto perdeva efficacia.

La cosa non è così semplice in quanto il comma 4 prevede una norma speciale: "relativamente al comparto regioni e autonomie locali, i termini di cui ai commi 1 e 2 sono fissati rispettivamente al 31 dicembre 2011 e al 31 dicembre 2012, fermo restando quanto previsto dall'articolo 31, comma 4".

La domanda a questo punto è la seguente: sono condonati gli atti di utilizzo adottati entro il 31 dicembre 2011 ovvero entro il 31 dicembre 2012? Sicuramente il dibattito sarà serrato perché "guadagnare" un anno non è cosa da poco.

Tuttavia, da un'analisi della norma i “*termini di adeguamento*” dell'art. 4 comma 3, del D.L. 16/2014 fanno riferimento al 31 dicembre 2010 per le pubbliche amministrazioni in generale secondo quanto previsto dal comma 1 (“*le parti adeguano...*”). Questo termine è prorogato di un anno per regioni ed enti locali e quindi a tutto il 2011.

Il riferimento al 31 dicembre 2012, contenuto nella seconda parte del comma 4 dell'art. 65 del D.Lgs. 150/2009, si riferisce all'efficacia dei contratti e non all'adeguamento.

Argomentando diversamente si potrebbe ritenere che l'adeguamento del contratto poteva avvenire fino a quanto questo era efficace e quindi fino a tutto il 2012. Anche in questo caso non si può che suggerire una estrema prudenza. Senza dubbio questa tesi potrà essere spesa in sede sia di controdeduzioni al servizio ispettivo che, a maggior ragione, di contenziosi davanti al giudice contabile o del lavoro.

Le condizioni per accedere al condono

Per accedere al condono sulla legittimità delle clausole del contratto decentrato è necessario rispettare una serie di condizioni:

- a) i fondi non devono aver superato i vincoli finanziari;
- b) non deve essere stata riconosciuta la responsabilità erariale con sentenza;
- c) gli enti devono essere virtuosi: aver rispettato il patto di stabilità, aver rispettato le norme in materia di spese ed assunzioni di personale e aver rispettato l'art. 9 del D.L. 78/2010.

Le tre condizioni, che devono essere rispettate congiuntamente, presentano numerosi dubbi interpretativi.

La prima condizione prevede che “*gli atti di utilizzo dei fondi (...) non abbiamo comportato (...) il superamento dei vincoli finanziari per la costituzione dei medesimi fondi*”. In altre parole le clausole dei contratti decentrati sono comunque legittime a condizione che i fondi, a monte, siano legittimamente costituiti. Qui nascono i problemi interpretativi: cosa succede se è stato costituito un fondo pari a 110 che, per 10, supera i vincoli finanziari? Si tratta di una situazione molto diffusa (si pensi al contestatissimo art. 15, comma 5, del CCNL 01/04/1999). In questa situazione si possono avere due risposte:

- 1) poiché la costituzione del fondo ha superato i vincoli finanziari (anche di poco) la condizione richiesta non è stata rispettata e quindi non è possibile applicare la sanatoria. Si tratta di una interpretazione che si basa sulla lettera della norma e che sicuramente è molto prudente;
- 2) il contratto decentrato è sanato nel limite delle risorse legittimamente costituite (nell'esempio fatto pari a 100) mentre dovranno essere recuperate sui fondi degli anni successivi le risorse che eccedono i vincoli finanziari (riprendendo l'esempio 10). Questa interpretazione, sicuramente più estensiva, trova riscontro in una lettura sistematica di tutto l'art. 4 che pone un limite invalicabile sulla costituzione del fondo, per cui le risorse che eccedono i vincoli finanziari devono essere recuperate, mentre introduce una sanatoria sull'utilizzo. Con una lettura ancor più estensiva sembra che il recupero debba incidere sui fondi e non sulle risorse già distribuite ai dipendenti; forse anche in considerazione del fatto che, in una situazione economica

così complessa, il recupero sui dipendenti creerebbe delle rilevanti difficoltà sociali. Dal punto di vista normativo, si deve porre l'accento sul fatto che il comma 3 si apre ricordando che, in ogni caso, le risorse in eccedenza vanno recuperate: *“fermo restando quanto previsto dai commi 1 e 2 (...)”*. Questa premessa potrebbe rappresentare l'anello di congiunzione tra il recupero delle risorse eccedenti i limiti e la sanatoria in sede di utilizzo. Tuttavia, non appare chiaro perché con questa impostazione le risorse illegittimamente costituite ed erogate negli anni precedenti debbano essere “pagate” dal salario accessorio dei dipendenti presenti negli anni a venire.

La seconda condizione consiste nell'assenza di un *“riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale”*. Sembra chiaro che non sono sanabili gli atti di utilizzo per i quali sia stata riconosciuta la responsabilità erariale con sentenza passata in giudicato. La norma non chiarisce a quale data debba essere fatta questa verifica. Nel silenzio, una possibile soluzione potrebbe essere rappresentata dalla data di entrata in vigore del D.L. 16/2014.

Qualora questa tesi venisse accolta, verrebbero annullati tutti i verbali ispettivi in essere e tutti i contenziosi contabili e civili relativi alla legittimità delle clausole contrattuali.

Altre soluzioni renderebbero la norma di fatto inutilizzabile perché in ogni momento potrebbe essere vanificata la sanatoria da una sentenza sopravvenuta. Di fatto la situazione attuale: il contratto è legittimo fino a quando non intervenga una sentenza (in questo caso solo della magistratura contabile) a renderlo nullo.

L'ultima condizione definisce virtuosi gli enti che hanno congiuntamente rispettato le seguenti disposizioni:

- 1) rispetto del patto di stabilità interno;
- 2) rispetto delle norme in materia di spese ed assunzioni di personale. Per quanto riguarda le spese del personale, per gli enti locali, il riferimento è alla riduzione storica della spesa (art. 1, commi 557 per gli enti soggetti al patto di stabilità e 562 per quelli esclusi, della L. 296/2006) e il tetto del 50% del rapporto tra spesa di personale e spesa corrente (art. 76, comma 7, D.L. 112/2008). Per i limiti assunzionali degli enti locali il riferimento è all'art. 76, comma 7, D.L. 112/2008 per quelli soggetti al patto di stabilità (in generale il 40% del turnover) e al comma 562 dell'articolo unico della L. 296/2006 per quelli esclusi (turnover pieno);
- 3) più articolato il riferimento all'art. 9, del D.L. 78/2010 che prevede numerosi vincoli che devono essere verificati:
 - (comma 1) blocco del trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti;
 - (comma 2-bis) blocco del fondo per la contrattazione decentrata all'anno 2010 al netto della riduzione del personale in servizio;
 - (comma 3) blocco dei compensi ai dirigenti per l'espletamento di incarichi aggiuntivi;
 - (comma 28) limite all'utilizzo del lavoro flessibile nel limite del 50% del 2009;
 - (comma 31) computo dei trattenimenti in servizio nei limiti assunzionali.

Rimane infine da capire a quale data devono essere rispettate tutte queste condizioni. Ancora una volta sembrerebbe ragionevole la data di entrata in vigore della norma, ma anche in questo caso non è possibile comprendere se il patto e le altre norme in materia di personale debbano essere rispettate nel 2013 e/o nel 2014. Ulteriore soluzione potrebbe essere l'anno in cui è stato sottoscritto il contratto o ancora quello cui si riferisce come competenza economica. Su questo punto diventa indispensabile un chiarimento istituzionale.

Il busillis dei progetti finanziati con risorse aggiuntive

Dopo questa lunga dissertazione sulla struttura della norma si deve affrontare un problema specifico che riguarda moltissimi enti e che, forse, costituisce uno dei nodi centrali dei problemi relativi ai fondi ed ai contratti decentrati: le risorse aggiuntive che finanziano specifici obiettivi di miglioramento quali-quantitativo dei servizi a parità di dotazione organica previsti dall'art. 15, commi 2 e 5, del CCNL 01/04/1999, per il personale non dirigente, e dall'art. 26, comma 3, del CCNL 23/12/1999, per quello dirigente.

La questione è particolarmente complessa in quanto l'applicazione delle richiamate norme contrattuali si sviluppano in momenti distinti: in sede di costituzione del fondo, dove vengono quantificate le risorse, e in sede di contrattazione, dove si definiscono le modalità di ripartizione.

Nella costituzione del fondo spesso i problemi di legittimità sono legati dal fatto che gli obiettivi finanziati non rispettano i requisiti previsti dalla normativa (ed in particolare dal parere Aran RAL076 che fissa le famose sette condizioni). In questo caso si dovrebbe applicare il comma 1 in quanto ci si troverebbe davanti ad un mancato rispetto dei vincoli finanziari che imporrebbe il recupero sui fondi degli anni successivi.

Qualora, al contrario, le risorse fossero state legittimamente inserite nel fondo ma il problema nascesse sulle modalità di ripartizione (ad esempio una distribuzione a pioggia senza alcuna selettività) allora si potrebbe applicare il comma 3, che andrebbe a sanare l'irregolarità codificata nell'atto di utilizzo del fondo.

A questa ricostruzione si potrebbe obiettare che il contratto decentrato che ha recepito le modalità di ripartizione ha sostanzialmente "assorbito" anche il tema della costituzione e quindi, essendo nel contratto decentrato, viene sanata anche la costituzione che si trova a monte. Questa ipotesi interpretativa sembra, tuttavia, in contrasto con il dettato normativo. Peraltro, nell'iter legislativo, il Mef ha più volte contrastato l'estensione del condono alla costituzione del fondo.

...in pratica cosa c'è da fare?

Si potrebbe rispondere che non c'è di fatto nulla da fare. E tutto sommato non si sbaglierebbe di molto. Forse sarebbe meglio rispondere che non c'è nulla di nuovo e diverso da fare rispetto al passato.

Per quanto riguarda gli atti di costituzione del fondo è necessario monitorare in modo attento e costante la corretta costituzione sia di quello relativo all'anno in corso sia di quello relativo all'anno 2010, che costituisce punto di riferimento per l'applicazione dell'art. 9, comma 2-bis, del D.L. 78/2010, e sia di quelli che non sono ancora prescritti (la prescrizione è quinquennale).

Qualora l'ente riscontri la violazione dei vincoli finanziari (a fronte di un'analisi interna, in sede ispettiva o di contenzioso) dovrà procedere nel modo seguente:

- a) rideterminare i fondi in modo corretto;
- b) dare informazione alle organizzazioni sindacali;
- c) procedere alla redazione dei piani di riorganizzazione garantendo gli obiettivi minimi previsti dall'art. 4, comma 1, del D.L. 16/2014;
- d) applicare, se ritiene opportuno e se ne ha i requisiti, la compensazione prevista dall'art. 4, comma 2, del D.L. 16/2014;
- e) trasmettere alla Funzione Pubblica ed al Mef una relazione illustrativa ed una relazione tecnico-finanziaria che evidenzi la violazione dei vincoli e i piani di riorganizzazione con le misure di contenimento della spesa di personale;
- f) procedere alla eventuale compensazione e al recupero sui fondi degli anni successivi.

In merito agli atti di utilizzo del fondo relativi al periodo di sanatoria non vi sono adempimenti da porre in essere in quanto la norma, rispettati i requisiti, si applica in automatico.

Il percorso è più complesso per gli enti che hanno in corso ispezioni o contenziosi davanti alla magistratura contabile e/o del lavoro. In questi casi si potrà invocare l'art. 4 del D.L. 16/2014 per sanare le clausole di dubbia legittimità ovvero per costruire percorsi di recupero delle risorse che eccedono i vincoli finanziari.

Concorsi

L'utilizzo delle graduatorie di concorso

di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan

Esperti in gestione e organizzazione del personale degli enti locali

La recente giurisprudenza si è occupata, in più occasioni, delle graduatorie di concorso pubblico, soprattutto per chiarire il rapporto delle stesse con l'obbligo o l'opportunità di indire nuovo concorso. Nel contempo, la legislazione via via emanata ha aggiunto tasselli al quadro normativo che regola la materia. La presente trattazione vuole fare il punto sulle novità intervenute, con riferimento ad alcuni aspetti particolari: validità, utilizzo, anticorruzione e trasparenza.

Graduatoria di merito e finale - vincitori e idonei

Prima di addentrarci nelle varie problematiche che possono interessare le graduatorie, è opportuno chiarire alcuni concetti. La commissione esaminatrice di concorso, solitamente, formula la graduatoria di merito, vale a dire l'elenco, in ordine decrescente di punteggio, di tutti i soggetti che, superato utilmente le prove, hanno ottenuto quel valore minimo, indicato nel regolamento per gli uffici e i servizi, per essere collocati in graduatoria. Alla graduatoria di merito devono, poi, essere applicate tutte le precedenza e le preferenze disposte dalla normativa vigente e si arriva, in tal modo, a stilare la graduatoria finale di concorso. In quest'ultima, dobbiamo, altresì, distinguere i vincitori dagli idonei. I vincitori sono i primi classificati, in numero pari a quanti sono i posti messi a concorso. Ad esempio, se il concorso è stato bandito per quattro posti di istruttore amministrativo, i vincitori coincidono con i primi quattro classificati nella graduatoria finale. Gli idonei sono tutti gli altri soggetti che sono inclusi nella graduatoria. E' chiaro che, normalmente, i vincitori vengono visti, dalla normativa, con un occhio di riguardo maggiore rispetto alla posizione degli idonei.

Obbligo di utilizzo delle graduatorie

Nel passato, in assenza di una precisa disposizione di legge, il problema dell'utilizzo della graduatoria è stato oggetto di innumerevoli pronunce della giurisprudenza. La questione riguarda la possibilità di indire un nuovo concorso pubblico in presenza di una graduatoria valida per la stessa categoria e per il medesimo profilo professionale. Fino al 2010, la posizione consolidata del Consiglio di Stato (si veda, per tutte, la decisione n. 4911 del 27 luglio 2010) riconosceva la piena discrezionalità dell'amministrazione nella scelta fra scorrimento della graduatoria e nuova procedura

concorsuale. Anzi, vi era una predilezione per l'indizione di nuovi concorsi. Si legge, infatti, nella decisione citata che *“la giurisprudenza, in modo pressochè unanime, è dell'avviso che la posizione vantata dal soggetto risultato idoneo in graduatoria, a seguito dell'espletamento di un pubblico concorso, non ha natura e consistenza di un diritto soggettivo, ma di mera aspettativa allo scorrimento della relativa graduatoria (C.d.S., sez. IV, 14 febbraio 2008, n. 509; V, 1° marzo 2005, n. 794), essendo il c.d. scorrimento della graduatoria una facoltà eccezionale (e non un obbligo dell'amministrazione) e perciò espressione del suo ampio potere discrezionale (C.d.S., sez. V, 18 ottobre 2002, n. 5611).”*.

I giudici cambiano radicalmente orientamento con la sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 14 del 28 luglio 2011. Nella predetta decisione viene, infatti, evidenziato che *“non può trascurarsi, poi, che l'opzione di riconnettere una discrezionalità limitata alla amministrazione circa le modalità dell'assunzione, accordando tendenziale preferenza allo scorrimento, appare maggiormente rispettosa dei principi di trasparenza e di imparzialità. Infatti, come esattamente evidenziato dall'ordinanza di deferimento alla Plenaria, “se si considera che i nominativi dei soggetti in graduatoria sono ben noti a tutti, potrebbe indebitamente interferire sulla decisione di utilizzare o meno la graduatoria (ove l'amministrazione avesse mano libera in tal senso) il maggiore o minore <gradimento> che i soggetti che vi si trovano incontrano presso l'ente che deve provvedere all'assunzione”*.

Ne deriva, quindi, che sul piano dell'ordinamento positivo, si è ormai realizzata la sostanziale inversione del rapporto tra l'opzione per un nuovo concorso e la decisione di scorrimento della graduatoria preesistente ed efficace. Quest'ultima modalità di reclutamento rappresenta ormai la regola generale, mentre l'indizione del nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita e approfondita motivazione, che dia conto dei sacrifici imposti ai concorrenti idonei e delle preminenti esigenze di interesse pubblico.”

In pratica, quindi, viene affermato che, ora, la regola generale è rappresentata dallo scorrimento della graduatoria a scapito di nuove procedure concorsuali. Sulla scia di questa pronuncia, la recente giurisprudenza si consolida su tale posizione. Si veda, per tutte, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 6247 del 27 dicembre 2013.

Il Tal Lazio, con la sentenza n. 7221 del 3 agosto 2012, arriva persino ad affermare che l'amministrazione *“è vincolata ad attingere alla graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace”*.

Qualora l'amministrazione voglia, in ogni caso, procedere all'indizione di un concorso in presenza di una graduatoria valida, ne deve dare ampia motivazione. Risulta, quindi, illegittimo l'atto con il quale viene bandito un nuovo concorso qualora sia vigente una graduatoria di pari profilo professionale, dove, nel medesimo provvedimento, sia assente una congrua motivazione di tale scelta. La stessa sentenza n. 5247/2013, succitata, fornisce qualche esempio di valida motivazione. E', infatti, *“ritenuto che tutto questo potrebbe eventualmente verificarsi in presenza di graduatorie estremamente datate pure in virtù della ricerca di personale dotato di requisiti fondamentalmente diversi da quelli in possesso dei precedenti idonei oppure ancora dal tipo differente di selezione decisa, eventualmente con passaggi più rigorosi”*.

Ma all'obbligo di scorrere la graduatoria da parte dell'amministrazione non corrisponde un diritto dell'idoneo alla nomina tutte le volte che viene a verificarsi una scopertura di un posto in organico. Il Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza

n. 6209 del 23 dicembre 2013, ha sottolineato che l'applicazione dell'istituto dello scorrimento deve necessariamente presupporre la decisione dell'amministrazione di ricoprire il posto con personale esterno. Osservano, infatti, i giudici di Palazzo Spada che *“invero l'operatività dell'istituto dello scorrimento della graduatoria e, di converso il diritto del soggetto in essa utilmente collocato all'assunzione, non sorge per effetto automatico della vacanza di un posto in organico di pari qualifica, ma è condizionato alla decisione dell'ente di coprire il posto attingendo alla graduatoria.*

Ne consegue che, laddove, come nel caso in esame, l'ente abbia escluso la possibilità di nuove assunzioni (con la delibera n. 74 del 4 ottobre 2012 e n. 81 del 12 ottobre 2012, il Comune di Palmi approvava il piano occupazionale 2012 - 2014 senza nuove assunzioni), il diritto allo scorrimento della graduatoria, malgrado la vacanza di posto in organico, non può trovare tutela, prevalendo su di esso le diverse scelte di macrorganizzazione dell'ente.”

Quindi, lo scorrimento della graduatoria presuppone la manifestazione di volontà dell'ente di coprire il posto mediante l'assunzione di nuovo personale, decisione che, necessariamente, trova la sua espressione nella programmazione triennale del fabbisogno di personale e nel piano annuale delle assunzioni.

A maggior ragione, il soggetto inserito fra gli idonei in una graduatoria di concorso non ha interesse a ricorrere contro il silenzio-rifiuto opposto dall'amministrazione avverso la diffida intesa ad ottenere lo scorrimento della graduatoria stessa, in presenza di vacanze di organico (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 4502 dell'11 settembre 2013).

il decreto legge n. 101/2013

L'art. 4, comma 3, del decreto legge n. 101/2013 stabilisce che, prima di indire di nuove procedure concorsuali, le pubbliche amministrazioni devono procedere all'immissione in servizio di tutti i vincitori di concorso collocati in graduatorie valide per assunzioni a tempo indeterminato e non ancora in servizio. Non rileva se il profilo professionale sia corrispondente al posto per il quale l'ente intende procedere al concorso. In altre parole, in presenza di vincitori di concorso per qualunque profilo professionale non ancora assunti, l'amministrazione non può bandire un qualsiasi concorso. Altra condizione, sempre contenuta nella medesima disposizione di legge, consiste nell'assenza di idonei in una graduatoria di concorso per l'assunzione a tempo indeterminato valida, approvata a partire dal 1° gennaio 2007 e per un profilo professionale corrispondente a quello per il quale l'amministrazione intende indire la procedura concorsuale ovvero per un profilo equivalente.

Riassumendo, prima di bandire un concorso, l'amministrazione deve:

- 1) assumere tutti i vincitori di concorso presenti in graduatorie valide di qualsiasi profilo professionale;
- 2) assumere tutti gli idonei di concorso presenti in graduatorie valide di profilo professionale corrispondente o equivalente al posto che si intende mettere a concorso, approvate a partire dal 1° gennaio 2007;
- 3) stabilire se procedere all'assunzione degli idonei di concorso presenti in graduatorie valide di profilo professionale corrispondente al posto che si intende mettere a concorso, approvate dopo il 30 settembre 2003 e prima del 1° gennaio 2007.

La norma non si applica a tutta la PA, ma l'ambito soggettivo è ristretto alle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, alle agenzie, agli enti pubblici non economici e agli enti di ricerca. Restano, quindi, esclusi, ad esempio, gli enti locali. Il quadro sinottico C) allegato alla circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 5/2013 del 21 novembre 2013 precisa che *“le restanti amministrazioni si possono adeguare ai criteri tenuto conto della giurisprudenza consolidata in materia”*. Il recepimento dei criteri mette sicuramente al riparo l'ente da possibili ricorsi in ambito assunzionale.

Validità delle graduatorie

La regola generale sulla validità delle graduatorie di concorso è contenuta nell'art. 3, comma 87, della L. n. 244/1987, che ha inserito il comma 5ter all'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001. Tale norma 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.”* Data la genericità della previsione, si ritiene che la disposizione sia applicabile sia alle graduatorie per le assunzioni a tempo indeterminato che per quelle per il reclutamento di dipendenti con contratto di lavoro a termine.

Su questo impianto legislativo, si sono susseguite una serie di norme che hanno, di volta in volta, prorogato la validità delle graduatorie. La più recente normativa in materia può essere così riassunta:

- art. 17, comma 19, Dl. n. 78/2010: i termini di validità delle graduatorie di concorso approvate dopo il 30 settembre 2003 sono prorogate al 31 dicembre 2010;
- art. 1, comma 1, Dl. n. 225/2010: il predetto termine è prorogato al 31 marzo 2011;
- Dpcm 28 marzo 2011: il termine è ulteriormente spostato al 31 dicembre 2011;
- art. 1, comma 4, Dl. n. 216/2011, convertito in L. n. 14/2012: proroga al 31 dicembre 2012 le graduatorie approvate successivamente al 30 settembre 2003;
- il predetto termine del 31 dicembre 2012 è stato ulteriormente spostato al 30 giugno 2013 dall'art. 1, comma 388, della L. n. 228/2012;
- il termine è portato al 31 dicembre 2015 dall'art. 4 del Dl. n. 101/2013;
- in sede di conversione del Dl. n. 101/2013, la L. n. 125/2013 ha modificato il termine del 31 dicembre 2015 in 31 dicembre 2016.

Ne consegue che le graduatorie approvate successivamente al 30 settembre 2003 sono valide fino a tutto il 2016. La disposizione non riguarda, però, la generalità degli enti. Infatti le norme di proroga fanno sempre riferimento alle pubbliche amministrazioni che sono soggette a limitazioni delle assunzioni. Come chiarito dal Dipartimento della Funzione Pubblica, con la nota circolare n. 11786 del 22 febbraio 2011, le amministrazioni che sono sottoposte a tali limitazioni *“sono pressoché tutte: le amministrazioni dello Stato, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, tutte le Agenzie, le Regioni, le Province, i Comuni, le Università, le Camere di commercio, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, compresi gli enti di ricerca, inseriti nell'elenco ISTAT,”*

Non sono sottoposti a vincoli assunzionali il Comparto Scuola e le istituzioni di Alta formazione e specializzazione artistica e musicale, i segretari provinciali e comunali. Per quanto riguarda gli enti pubblici regionali e locali il regime è fissato dai rispettivi ordinamenti. Analogamente avviene per le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, tenuto conto che il regime ordinario non prevede vincoli, salvo eventuali indicazioni prescritte dalla Regione o i vincoli che derivano dai piani di rientro.”

In pratica, quindi, fra le grandi famiglie di amministrazioni pubbliche, oggi sono da considerare non soggette ai vincoli assunzionali solo la scuola e le ASL che appartengono a regioni non soggette a piani di rientro.

Infine, un altro aspetto di particolare importanza da evidenziare: tali disposizioni fanno sempre riferimento alle graduatorie formate per l'assunzione di personale a tempo indeterminato. Ne consegue che alle graduatorie formate per il reclutamento di dipendenti a tempo determinato si continua ad applicare la regola generale in ordine al termine di validità, vale a dire i tre anni.

Graduatoria e mobilità

Un perenne dilemma riguarda l'obbligo di ottemperare alle procedure di mobilità in caso di scorrimento della graduatoria. Come è noto, le norme che regolano la mobilità sono contenute nell'art. 34bis e nell'art. 30, comma 2bis, del D.Lgs. n. 165/2001.

L'art. 34bis impone quella che viene detta comunemente mobilità obbligatoria. Prevede, infatti che *“le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, con esclusione delle amministrazioni previste dall'articolo 3, comma 1, ivi compreso il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, prima di avviare le procedure di assunzione di personale, sono tenute a comunicare ai soggetti di cui all'articolo 34, commi 2 e 3, l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso nonché, se necessario, le funzioni e le eventuali specifiche idoneità richieste.”* La locuzione usata dalla norma lascia spazio a dubbi interpretativi. Da un lato, si sosteneva che la “procedura di assunzione di personale” era limitata all'ipotesi del concorso pubblico, in quanto la comunicazione prevista doveva riguardare alcuni elementi “per i quali si intende bandire il concorso”. Di conseguenza, la norma in questione non trovava applicazione in caso di scorrimento della graduatoria. Dall'altro lato, si evidenziava che la procedura oggetto di osservazione ricomprendeva tutte le ipotesi di assunzione di personale e, quindi, anche il caso di scorrimento di graduatoria. A chiarire quale sia il comportamento da tenere da parte degli enti è intervenuta la circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 5/2013, la quale, al punto 3.5, specifica che *“prima di avviare procedure di reclutamento, tanto ordinario, quanto speciale (sia a regime, sia transitorio) e prima delle assunzioni a tempo indeterminato, con esclusione delle procedure e delle assunzioni relative alle categorie protette, sono obbligatori gli adempimenti previsti dall'articolo 34-bis del d.lgs n. 165 del 2001.”* Si evidenzia che, a parere della Funzione Pubblica, la procedura di mobilità obbligatoria è necessaria sia prima di partire con l'indizione del concorso pubblico e sia prima di ogni assunzione, anche quella che riguarda il vincitore della procedura selettiva. In tale ipotesi, quindi, la procedura di mobilità obbligatoria deve essere espletata due volte per poter coprire il

medesimo posto. Ovviamente, stante questa interpretazione della norma, anche nel caso di scorrimento della graduatoria si deve dar corso alla mobilità obbligatoria.

L'art. 30, comma 2-bis, prevede la procedura di mobilità volontaria. Stabilisce, infatti, che "le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria.". In questo caso il riferimento della disposizione è individuato nell'espletamento di procedure concorsuali e, quindi, sembra limitata a tale fattispecie. La giurisprudenza in merito ha abbracciato, alternativamente, le tesi opposte. Nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 4329 del 31 luglio 2012, ha sostenuto che "l'interpretazione estensiva della norma, qual è quella del TAR, che fa prevalere la mobilità sullo scorrimento delle graduatorie, non trova giustificazione, quindi, né nella lettera della norma, né nella ratio ad essa sottesa, volta al contenimento della spesa pubblica ed alla razionalizzazione delle risorse umane ed economiche.". Quindi, in caso di scorrimento di graduatoria, non si dovrebbe dar corso alla mobilità volontaria. Ma a distanza di qualche mese, lo stesso Consiglio di Stato cambia opinione. Infatti la sezione I, con il parere n. 5217 del 7 novembre 2012, afferma che:

"la preferenza affermata dalla Adunanza Plenaria per il ricorso allo scorrimento della graduatoria rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente ma non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altre amministrazioni, ciò atteso il fatto che la mobilità consente varie finalità quali l'acquisizione del personale già formato, l'immediata operatività delle scelte, l'assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni." Quindi, la mobilità volontaria viene prima dello scorrimento della graduatoria. Sul tema, la Funzione Pubblica, nella circolare sopra citata, sostiene che "gli adempimenti previsti dall'articolo 30 dello stesso d.lgs n. 165 del 2001 sono obbligatori solo prima di avviare le procedure di reclutamento ordinario", mentre in altra occasione ha affermato che rientra nella discrezionalità dell'amministrazione procedere alla mobilità volontaria prima di scorrere una graduatoria di concorso valida, in quanto non ne sussiste l'obbligo. In tale contesto, si ritiene assolutamente necessario che, nell'ambito del regolamento degli uffici e dei servizi, ciascuna amministrazione provveda a disciplinare il rapporto fra mobilità volontaria e scorrimento della graduatoria, al fine di evitare decisioni estemporanee, che possono variare di volta in volta.

Utilizzo della graduatoria di altri enti

L'opportunità è contenuta nell'art. 3, comma 61, della L. n. 350 del 24 dicembre 2003, il quale prevede che *“i termini di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche che per l'anno 2004 sono soggette a limitazioni delle assunzioni sono prorogati di un anno. La durata delle idoneità conseguite nelle procedure di valutazione comparativa per la copertura dei posti di professore ordinario e associato di cui alla legge 3 luglio 1998, n. 210, e successive modificazioni, è prorogata per l'anno 2004. In attesa dell'emanazione del regolamento di cui all'articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure di cui ai commi da 53 a 71, possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate.”*. La facoltà di ricorrere alle graduatorie valide di altre amministrazioni prima di procedere all'indizione di nuove procedure concorsuali è stata ribadita nell'art. 14, comma 4bis, del Dl. n. 95 del 6 luglio 2012 e in sede di conversione in legge del Dl. n. 101/2013, attraverso l'introduzione del comma 3ter all'art. 4.

Il problema è rappresentato dal momento nel quale deve essere raggiunto l'accordo fra le amministrazioni. Inizialmente, al fine di garantire il principio della imparzialità, si riteneva che l'accordo dovesse realizzarsi prima della formulazione della graduatoria, in quanto non era ancora nota la composizione della graduatoria stessa. A confutare tale tesi arriva, in un primo momento, il parere del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 845074/2007, nel quale si legge che *“gli enti territoriali, nel rispetto dei principi generali e della normativa vigente in materia di reclutamento di personale nelle pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà regolamentare e statutaria, possono attingere a graduatorie concorsuali ancora valide approvate da altre amministrazioni, purchè la medesima graduatoria riguardi concorsi banditi per la copertura di posti inerenti allo stesso profilo e categoria professionale. Ai fini dell'assunzione degli idonei si può, nei limiti della propria dotazione organica e nel rispetto della programmazione triennale dei fabbisogni, utilizzare le graduatorie concorsuali ancora valide approvate da altre amministrazioni, ai sensi di un proprio atto regolamentare che rispetti i principi fissati in particolare dall'art. 35 del DLgs n. 165/2001, previo accordo con l'amministrazione che ha espletato le procedure concorsuali il quale può essere concluso dopo l'approvazione della graduatoria.”*. La medesima posizione è stata abbracciata, di recente, dalla Corte dei Conti, sezione regionale per l'Umbria, nel parere n. 124/2013 del 3 ottobre 2013, dove viene affermato che *“la scelta dell'Amministrazione di avvalersi della graduatoria di un concorso espletato da altra Amministrazione ha natura discrezionale (v. TAR Lazio Sez. 3, sentenza n. 9708/2004) e soggiace alle stesse regole e limitazioni generali che valgono per ogni altra scelta discrezionale, ad iniziare dal rispetto dei principi fissati dall'art. 97 della Carta Costituzionale... ciò che davvero rileva, ai fini della corretta applicazione delle disposizioni in rassegna, non è tanto (e non è solo) la data in cui le amministrazioni interessate devono raggiungere il previo accordo, quanto piuttosto che l'accordo stesso (che comunque deve intervenire prima dell'utilizzazione della graduatoria) si inserisca in un chiaro e trasparente procedimento di corretto esercizio del potere di utilizzare graduatorie concorsuale di altri Enti, così da escludere ogni arbitrio e/o*

irragionevolezza e, segnatamente, la violazione delle cennate regole di concorsualità per l'accesso ai pubblici uffici". Seppur riferito alle assunzioni a tempo determinato, anche la circolare della Funzione Pubblica n. 5/2013 (punto 2) abbraccia la medesima soluzione interpretativa. In sostanza, quindi, l'accordo per l'utilizzo della graduatoria di un'altra amministrazione deve avvenire prima dell'utilizzo stesso. Risulta evidente che, al fine di garantire quel principio di imparzialità prima citato, è necessario che l'amministrazione motivi, in maniera puntuale ed esaustiva, la scelta dell'ente dalla cui graduatoria attingere.

L'utilizzo della graduatoria di un'altra amministrazione è soggetto al consenso, oltre che dell'amministrazione stessa, anche del soggetto vincitore o idoneo utilmente collocato in graduatoria. Un rifiuto alla nomina non pregiudica la sua posizione, nel caso in cui l'ente che ha bandito il concorso ovvero un altro ente utilizzi nuovamente la predetta graduatoria (Funzione Pubblica, circolare n. 5/2013, punto 3.1).

Appare chiaro che il ricorso a graduatorie di altre amministrazioni risulta impedito dalla presenza di una graduatoria valida per il medesimo profilo professionale nell'amministrazione che procede all'assunzione.

Utilizzo della graduatoria per le assunzioni a tempo determinato

L'obbligo di utilizzare, per le assunzioni a termine, le graduatorie valide di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato è imposto dall'art. 4, comma 1, lett. a-bis), del Dl. n. 101/2013, che ha aggiunto un periodo al comma 2 dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001. La norma prevede che *"per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato. È consentita l'applicazione dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, ferma restando la salvaguardia della posizione occupata nella graduatoria dai vincitori e dagli idonei per le assunzioni a tempo indeterminato."*

Pertanto, qualora nell'amministrazione vi siano i presupposti per poter procedere ad una assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato (esigenze di carattere esclusivamente temporanee ed eccezionali, rispetto del limite di spesa di cui all'art. 9, comma 28, del Dl. n. 78/2010, ecc.), lo stesso ente deve, prima di tutto, verificare se esista e sia vigente una graduatoria di concorso per assunzioni a tempo indeterminato, ovviamente di pari profilo professionale. Si ricorda che sono tuttora in vigore le graduatorie approvate dopo il 30 settembre 2003. La disposizione risulta applicabile anche se nel bando di concorso non è stato previsto l'utilizzo per le assunzioni a tempo determinato.

Si può tuttora procedere alla formulazione di una graduatoria di concorso per assunzioni a termine, nel caso in cui:

- non sussista una graduatoria a tempo indeterminato vigente di pari profilo professionale;
- i vincitori e gli idonei della graduatoria a tempo indeterminato abbiano già prestato servizio a tempo determinato per un periodo di 36 mesi.

Poiché la norma non prevede un regime transitorio, le graduatorie per l'assunzione a tempo determinato in essere alla data di entrata in vigore della legge di conversione (31 ottobre 2013) restano valide solo per la nomina dei vincitori, mentre non è

consentito lo scorrimento, essendo obbligatorio ricorrere alle graduatorie per l'assunzione a tempo indeterminato.

In assenza di tali ultime graduatorie, la norma in questione consente il ricorso alle graduatorie di altre amministrazioni, sempre di pari profilo professionale, per le quali valgono le medesime considerazioni sopra effettuate.

Risulta necessario evidenziare che la rinuncia alla stipulazione di un contratto a tempo determinato da parte di un soggetto inserito in una graduatoria per l'assunzione a tempo indeterminato, in quanto vincitore o idoneo, non pregiudica la posizione acquisita nel caso di assunzione a tempo indeterminato, indipendentemente dal fatto che la graduatoria sia stata formulata dalla stessa ovvero da altra amministrazione.

Anticorruzione e trasparenza

Entrambe le recenti normative in materia di anticorruzione e trasparenza si occupano anche di concorsi. La L. n. 190 del 6 novembre 2012, all'art. 1, comma 16, prevede che *“le pubbliche amministrazioni assicurano i livelli essenziali di cui al comma 15 del presente articolo con particolare riferimento ai procedimenti di:*

- a) *autorizzazione o concessione;*
- b) *scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;*
- c) *concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;*
- d) *concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n. 150 del 2009.”*

Il precedente comma 15 del medesimo articolo declina come si assicurano i livelli essenziali, stabilendo che “ai fini della presente legge, la trasparenza dell'attività amministrativa, che costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, secondo quanto previsto all'articolo 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, è assicurata mediante la pubblicazione, nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali.”

In sostanza, quindi, viene richiesta la massima trasparenza nella gestione del procedimento amministrativo che ha per oggetto i concorsi pubblici e le prove selettive. Questo comporta, in primo luogo, la più ampia pubblicità al bando di concorso, che si realizzerà con la pubblicazione dello stesso sia in Gazzetta Ufficiale (anche per estratto) sia sul sito web dell'ente, di altre amministrazioni, dei centri per l'impiego e degli organismi che hanno come mission l'incontro fra la domanda e l'offerta di lavoro. L'individuazione delle modalità di pubblicazione del bando è rimessa alla discrezionalità della singola amministrazione. La trasparenza richiede, però, anche la pubblicità delle regole che sottendono il concorso e, quindi, del

relativo regolamento. Infine, la pubblicità deve avere per oggetto il risultato del concorso, vale a dire la graduatoria finale. Non si ritiene che debbano essere resi pubblici i lavori della commissione esaminatrice. Si ricorda che, ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. n. 33 del 14 marzo 2013, *“le pubbliche amministrazioni pubblicano e tengono costantemente aggiornato l'elenco dei bandi in corso, nonché quello dei bandi espletati nel corso dell'ultimo triennio, accompagnato dall'indicazione, per ciascuno di essi, del numero dei dipendenti assunti e delle spese effettuate”*. In tal senso si è espresso anche il Dipartimento della Funzione Pubblica, con la circolare n. 5/2013, al punto 3.11.

La trasparenza, come evidenziato dall'ultimo periodo del comma 15, trova il suo limite nella protezione dei dati personali. A questo proposito si deve prestare particolare attenzione in sede di pubblicazione delle graduatorie di concorso, ove si devono applicare preferenze e precedente, la cui motivazione può condurre l'ente alla diffusione di dati personali e/o sensibili, in quanto riguardanti lo stato di salute degli idonei; comportamento, questo, vietato ai sensi dell'art. 22, comma 8, del Codice per la tutela dei dati personali. Ai fini della pubblicazione dell'atto di approvazione della graduatoria finale di concorso, si ritiene opportuno suggerire di affiancare ai dati anagrafici degli idonei la generica dizione “precedenza” o “preferenza”, senza alcun riferimento al motivo. Per quel che riguarda, invece, la comunicazione agli interessati, si segnala il documento web 1793203 del 2 marzo 2011, nel quale il Garante per la protezione dei dati personali ha chiarito che *“al riguardo, devono ritenersi appropriate quelle modalità di diffusione on line di graduatorie, esiti e giudizi concorsuali che consentono di rendere agevolmente conoscibili agli interessati i dati personali ivi riportati consultando il sito istituzionale dell'amministrazione pubblica competente, evitando nel contempo che i medesimi dati siano liberamente reperibili utilizzando i comuni motori di ricerca esterni. E' invece possibile consentire ai partecipanti alla procedura concorsuale di accedere agevolmente ad aree del sito istituzionale nelle quali possono essere riportate anche eventuali ulteriori informazioni rese disponibili ai soli aventi diritto sulla base della normativa in materia di accesso ai documenti amministrativi (elaborati, verbali, valutazioni, documentazione relativa a titoli anche di precedenza o preferenza, pubblicazioni, curricula, ecc.), attribuendo agli stessi credenziali di autenticazione (es. username o password, n. di protocollo o altri estremi identificativi forniti dall'ente agli aventi diritto, ovvero mediante utilizzo di dispositivi di autenticazione, quali la carta nazionale dei servizi).*

Devono ritenersi certamente pertinenti ai fini della pubblicazione on line gli elenchi nominativi ai quali vengano abbinati i risultati di prove intermedie, gli elenchi di ammessi a prove scritte o orali, i punteggi riferiti a singoli argomenti di esame, i punteggi totali ottenuti.

Appare invece eccedente la pubblicazione di dati concernenti il recapito di telefonia fissa o mobile, l'indirizzo dell'abitazione o dell'e-mail, i titoli di studio, il codice fiscale, l'indicatore Isee, il numero di figli disabili, i risultati di test psicoattitudinali.”

Pertanto, solo in presenza di dispositivi di autenticazione, che rendano certa l'identità del soggetto che accede alle informazioni, possono essere messi a disposizione i dati personali e sensibili dei candidati che hanno partecipato al concorso pubblico.

Motivi per non assumere

L'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato nel tempo riconosce ai vincitori del concorso pubblico non tanto un diritto soggettivo alla nomina bensì un interesse legittimo. Lo si legge in modo chiaro nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5750 del 14 novembre 2012, dove viene affermato che *“è infatti principio ricorrente che l’inserimento dei candidati in graduatoria non determina ex se un diritto all’assunzione, dovendosi tener conto di eventuali mutamenti della situazione di fatto e diritto tra la data di espletamento del concorso e la data della successiva determinazione di avvalersi o meno dell’attività lavorativa di chi sia stato utilmente collocato in graduatoria.”*. Quindi non scatta un meccanismo automatico che vede, a fronte dell’approvazione della graduatoria finale di concorso, la relativa nomina dei vincitori, ma l’amministrazione deve valutare se, successivamente all’indizione del concorso, non siano intervenuti fatti che possano impedire la conclusione del procedimento. Analoga conclusione si può leggere nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5672 del 21 ottobre 2011, in cui si specifica che l’impedimento alla nomina si concretizza solo in situazioni impreviste ed eccezionali. Osservano, infatti, i giudici: *“nella situazione in esame, mentre può ammettersi che non sussista un diritto soggettivo perfetto alla nomina dei vincitori di un pubblico concorso (cfr. in tal senso Cons. St., sez. V, 18.12.2003, n. 8337), deve tuttavia riconoscersi un interesse legittimo dei medesimi vincitori alla conclusione del procedimento, finalizzato all’assunzione, tenuto conto che solo per circostanze impreviste ed eccezionali, da rendere oggetto di puntuale motivazione, alla conclusione della procedura concorsuale può non seguire l’immediata copertura dei posti messi a concorso, una volta individuati i soggetti più idonei per assolvere le relative funzioni.*

Deve infatti ritenersi che all’indizione di prove concorsuali corrispondano ben ponderate esigenze, che l’Amministrazione competente non può - senza insanabile contraddittorietà - negare o disattendere, una volta affrontati gli oneri e i costi di una procedura, che nel caso di specie risulta non solo avviata, ma conclusa, così come non possono essere procrastinate - senza ragionevoli previsioni in ordine ai tempi, resi necessari da circostanze non prevedibili o da problemi di copertura finanziaria - le aspettative di coloro che abbiano affrontato il delicato impegno di una selezione per titoli ed esami e che siano stati infine prescelti, per la copertura delle posizioni professionali messe a concorso.”

Ritiene, il Consiglio di Stato, sempre nella sentenza n. 5750/2012 sopra citata, che, in ogni caso, l’Amministrazione non può rifugiarsi dietro un comportamento omissivo, ma è tenuta ad adottare un provvedimento nel quale, se non procede all’assunzione, ne spieghi, in maniera puntuale, le ragioni. Ciò ai fini della trasparenza dell’azione amministrativa e per consentire all’interessato la tutela giudiziale. Infatti il procrastinare la nomina in assenza di motivazioni solide che supportino tale decisione può comportare la condanna al risarcimento del danno (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 3934 del 30 giugno 2011). Ma quali possono essere i motivi, eccezionali ed imprevisti al momento della bandizione del concorso, che possono impedire la nomina? Per la risposta viene in aiuto ancora una sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, la n. 2538 del 10 maggio 2013, dove si legge che *“L’amministrazione, successivamente all’approvazione della graduatoria, può, per specifiche ragioni di tipo organizzativo o finanziario, che devono essere esternate, non procedere alla nomina o spostare in avanti l’adozione dell’atto di nomina (cfr.*

Cons. Stato, VI, 21 ottobre 2011, n. 5672).”. Pertanto, una revisione della macrostruttura che cancelli il posto messo a concorso, il fondato dubbio del mancato rispetto del patto di stabilità ovvero elementi concreti da cui derivino forti perplessità in ordine al rispetto dei vincoli in materia di personale possono essere esempi che consentono di non procedere alla nomina del vincitore di concorso.

Adempimenti

La comunicazione per i lavori usuranti

di Tiziano Grandelli e Mirco Zamberlan

Esperti in gestione e organizzazione del personale degli enti locali

Entro il 31 marzo 2014 deve essere fatta la comunicazione annuale dei lavori usuranti relativi all'anno precedente attraverso il portale www.cliclavoro.gov.it

I lavori usuranti

Per i lavori usuranti è previsto un accesso anticipato al pensionamento secondo quanto previsto dall'art. 1 della L. 183/2010.

Il D.Lgs. 67/2011 definisce quattro tipologie di lavori usuranti:

a) i lavoratori impegnati in mansioni particolarmente usuranti elencate nell'art. 2 del DM 19 maggio 1999 (lavori in galleria, cava o miniera: mansioni svolte in sotterraneo con carattere di prevalenza e continuità; lavori nelle cave: mansioni svolte dagli addetti alle cave di materiale di pietra e ornamentale; lavori nelle gallerie: mansioni svolte dagli addetti al fronte di avanzamento con carattere di prevalenza e continuità; lavori in cassoni ad aria compressa; lavori svolti dai palombari; lavori ad alte temperature: mansioni che espongono ad alte temperature, quando non sia possibile adottare misure di prevenzione, quali, a titolo esemplificativo, quelle degli addetti alle fonderie di 2 fusione, non comandata a distanza, dei refrattaristi, degli addetti ad operazioni di colata manuale; lavorazione del vetro cavo: mansioni dei soffiatori nell'industria del vetro cavo eseguito a mano e a soffio; lavori espletati in spazi ristretti, con carattere di prevalenza e continuità ed in particolare delle attività di costruzione, riparazione e manutenzione navale, le mansioni svolte continuativamente all'interno di spazi ristretti, quali intercapedini, pozzetti, doppi fondi, di bordo o di grandi blocchi strutture; lavori di asportazione dell'amianto: mansioni svolte con carattere di prevalenza e continuità);

b) i lavoratori notturni che, solo a questi fini, sono divisi in due categorie:

- 1) lavoratori a turni, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera g), del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, che prestano la loro attività nel periodo notturno come definito alla lettera d) del predetto comma 2, per almeno 6 ore per un numero minimo di giorni lavorativi all'anno non inferiore a 78 per coloro che maturano i requisiti per l'accesso anticipato nel periodo compreso tra il 1° luglio

2008 e il 30 giugno 2009 e non inferiore a 64 per coloro che maturano i requisiti per l'accesso anticipato dal 1° luglio 2009;

2) al di fuori dei casi di cui al numero 1), lavoratori che prestano la loro attività per almeno tre ore nell'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino di cui all'articolo 1, comma 2, lettera d), del predetto decreto legislativo n. 66 del 2003, per periodi di lavoro di durata pari all'intero anno lavorativo;

c) i lavoratori a catena (riportati nell'elenco 1 allegato al D.Lgs. 67/2011);

d) i conducenti di veicoli, di capienza complessiva non inferiore a 9 posti, adibiti a servizio pubblico di trasporto collettivo.

Le pubbliche amministrazioni devono porre particolare attenzione ai lavoratori turnisti (lett. b) ed ai profili di autista (lett. d).

La comunicazione annuale: termini e modalità di comunicazione

Dal 2011 il datore di lavoro deve comunicare in via telematica l'elenco dei lavoratori usuranti utilizzando il portale www.cliclavoro.gov.it compilando il modello LAV_US (Nota del Ministero del Lavoro del 28/11/2011, n. 39/0004724/06). Per accedere al portale è necessario accreditarsi al sistema.

La comunicazione deve avere periodicità almeno annuale indicando i lavoratori impiegati nelle lavorazioni usuranti e il periodo o i periodi nei quali ogni dipendente ha svolto tali lavorazioni.

La comunicazione deve essere effettuata entro il 31 marzo di ciascun anno per i dati relativi all'anno precedente. Questo termine non è previsto dalla normativa ma è stato stabilito dalla citata Nota del Ministero del Lavoro del 28/11/2011, n. 39/0004724/06.

Le sanzioni

Per l'omessa trasmissione della comunicazione in caso di lavoro notturno è prevista la sanzione amministrativa da 500 a 1.500 euro (art. 6, comma 2, del D.M. 20/09/2011 e art. 5, comma 3, del D.Lgs. 67/2011). L'inadempimento è diffidabile per cui la sanzione potrà essere ridotta in caso di adempimento entro 30 giorni con pagamento dell'importo minimo nei 15 giorni successivi (art. 13, commi 2 e 3, del D.Lgs. 124/2004).